481
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO JURIDICO PENAL DE LOS MENORES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIO ALBERTO MARTELL GOMEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CD. UNIVERSITARIA 1990

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

ESTUDIO JURIDICO PENAL DE LOS MENORES

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

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

El presente estudio tiene como único motivo encuadrar un problema que en la actualidad merece mayor atención y especial cuidado -desde luego jurídico-,en lo referente a las conductas antisociales en que incurren los menores de edad. Dicho enfoque no pretende señalar una disminución en la edad, como varios tratadistas del Derecho Penal desean establecer, ni tampoco el que un menor de edad que haya incurrido en una conduta tipificada por nuestro Código Punitivo se vea por lo tanto, cumpliendo con su "sentencia" en un establecimiento creado especialmente para personas adultas. En cuanto a lo primero, no coincidimos con la disminución a la edad en un menor para que pueda ser así, sujeto de derecho, habida cuenta de que no radica en aquélla el punto de partida o de inicio, para que un menor sea -ilógicamente-, sujeto a proceso; porque si se pretendiera a través de esa sui géneris política disminuir la edad a los ya inimputables, dentro de futuras administraciones presidenciales no faltará el funcionario público que, con ánimo de mero lucimiento y carente de un profundo estudio técnico sobre la materia pretenda establecer una disminución más, a la edad de los menores.

Por lo que hace a lo segundo, no coincidimos con la idea de que un menor de edad se encuentre "compurgando"su sentencia en un establecimiento penitenciario creado especialmente para adultos, ya que los individuos que son internados en un lugar de aquéllos, están sujetos a otro tipo de tratamiento, que va desde una efectiva readaptación social lograda conforme a los lineamientos que se encuentran consagrados en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, hasta tratamientos psicocriminológicos para los de más alta peligrosidad; por eso, si un menor infractor -verbigratia-, que privó de la vida a una persona e, independientemente de los medios que haya utilizado para su realización, es internado en un reclusorio y rodeado de sujetos tal vez multihomicidas, en lugar de lograr una readaptación social satisfactoria, se encaminará hacia un mundo

tal vez desviado y pervertido, añadiendo a lo anterior la posible promiscuidad entre unos y otros.

Por lo anterior pensamos que el enfoque a seguir en nuestro estudio debe ir encaminado más a la prevención, que a la represión; pero para poder conocer esos aspectos preventivos, debemos encaminarnos hacia el pasado, analizándo cómo, históricamente, han sido legisladas las conductas o actividades del menor y cómo -- equilibran las distintas naciones, el papel y función de los niños dentro de sus sociedades. Lamentablemente ha sido muy escasa la ---- fuente histórica para obtener la información respectiva, lo que hacen que existan en este capítulo ciertas lagunas en cuantoa la cronología legislativa.

Por lo que respecta a México, se manejan las etapas históricas más trascendentales a saber: época precolombina, --- período colonial, la independencia, la reforma, el movimiento social revolucionario de 1910 y su culminación en 1917 (desde luego y respectivamente, con los Códigos Penales de 1871 y 1929).

En el mismo estudio es importante señalar en uncapítulo especial y que consideramos la raíz de todo comportamiento en la convivencia humana, el que inicia con la familia; por ser -- aquí donde los roles sociales, culturales y morales son los que den pauta o no, para que un menor de edad incurra en conductas antiso--- ciales, habida cuenta de la precipitada vida que se lleva en la ac-- tualidad, el desvanecimiento de principios morales y, sobre todo, - la ruptura y disolución de hogares los cuales, desestabilizan enormemente al menor.

Otro aspecto importante lo es la escuela, donde la enseñanza va enfocada a cosechar la riqueza cultural y espiri-- tual del alumno;pero es aquí donde radica un problema cotidiano - de todo centro escolar:la falta de preparación magisterial, un deficiente aprendizaje, etc., lo que añadido a otras cuestiones so-- ciológicas, hacen que el menor tome en cuenta otros aspectos y enfoques dentro de su núcleo social trayendo como consecuencia, la deserción, la formación de grupos con actividades vandálicas, el consumo de estupefacientes y alcohol y precoces relaciones sexua--

les,culminando lo anterior, en el caso de un menor, en la infracción penal.

Entonces, si pretendemos establecer un sistema preventivo, es necesario revalorizar en principio, el verdadero papel que desempeña en una familia bien cimentada y la educación que reciben los menores dentro del hogar; y ya tomados en cuenta esos aspectos, los aplicaremos a la sociedad, la que como segundo factor, es a través del Estado quien debe, con una política efectiva, encuadrárlos como mejor convenga al órden público, mediante los distintos órganos que conforman a aquél y, en especial, para nuestra materia, con la aplicación de una política criminal que no tenga como objetivo la satisfacción inmediata de un plan de gobierno, sino que perdure siempre ajena a éste.

La médula espinal de nuestro estudio es la que se refiere al aspecto doctrinario del delito, a través de las diversas teorías que sobre el mismo giran, así como en concreto, del concepto de infracción.En el primer caso, el análisis de los elementos positivos y negativos, nos dará una idea bien definida de la constitución formal y material de un delito, tomando en cuenta como elemento esencial a la imputabilidad (y la inimputabilidad en lo referente a los menores) y la aplicación que tiene ésta, en nuestro estudio. Al efecto se han manejado diversos criterios en nuestro país, que buscan establecer en la actualidad, la mayoría de edad a los 16 años, así como otras corrientes que pregonaba lo contrario; sin embargo y como ya lo establecimos anteriormente, no radica en la edad la imputabilidad que se le pretende dar a un menor, sino en un tratamiento especializado y con peritos especialistas, así como una coherente política criminal.

En el segundo caso y como consecuencia del anterior, la infracción penal es aquélla en la que un menor de edad puede incurrir, por ser éste, inimputable; o sea, no conciente ni maduro en las actitudes o conductas delictuosas y por lo tanto, sin responsabilidad penal. Sin embargo, existen en la actualidad jóvenes cuya edad fluctúa entre los 14 y 16 años, que están plenamente concientes de lo que es la comisión de un delito (robo,violación,daño en propiedad ajena, etc.), pero como no están contemplados

dentro del Código Penal como sujetos activos de la comisión de un delito, no incurrirán en delitos sino en infracciones. Este problema, tratamos de analizarlo en el presente trabajo, tomando en cuenta, como hemos dicho, un tratamiento especializado que deba de aplicarse para esas excepciones, que pueden ir desde simples medidas tutelares, a ejemplares medidas correctivas las cuales, más adelante proponemos.

Posteriormente, queremos plantear la situación jurídica actual de los menores en México, en cuanto a los aspectos legislativos que existen para el caso, señalando el vigente Código Penal de 1931, que contempalba en ese entonces, a los menores dentro de su cuerpo legal. Así mismo, su derogación de la Ley punitiva y la promulgación de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores infractores, donde estos dejan de considerarse como delincuentes, para conformarse dentro de un sólo campo legal, autónomo e independiente.

Consideramos importante mostrar las legislaciones que giran alrededor de los menores, así como también, por lo que hace a México, analizar la verdadera función que tiene el Consejo Tutelar, para poder observar si ha cumplido con sus objetivos y logrado que sus jóvenes internos alcancen la educación y los fines pretendidos. Por eso manifestamos que debe de constituirse una institución intermedia entre el reclusorio preventivo y el Consejo Tutelar, para aquéllos adolescentes que ni sean niños ni sean adultos y cuyos factores externos e internos los orillaron a cometer conductas ilícitas, donde por su misma condición psíquica y física no pueden ingresar a un reclusorio preventivo -por lo que hemos explicado al inicio de esta introducción-, como tampoco pueden pertenecer al Consejo Tutelar; por ello pretendemos sugerir la construcción de un centro especializado, que tenga funciones de un reclusorio, pero también facultades de un Consejo Tutelar.

Una proposición más que pretendemos hacer en este estudio se encuentra en el último capítulo, donde planteamos cuales deben ser las medidas preventivas y los tratamientos a seguir para aquéllos adolescentes que incurran en conductas antisociales, donde sólo tratamos de sugerir las que consideramos más di

rectas, sin que quiera decir que otras que no aparecen, no puedan ser tomadas en cuenta si se llegase a requerir de ellas para su -- aplicación. En efecto, como comentamos anteriormente, dentro de la disciplina escolar debe de fomentarse y formarse el estudio a la - prevención de conductas antisociales, en materias afines a ésta, - como pueden ser la Educación Cívica o las Ciencias Sociales y, a - nivel de escuelas secundarias porque consideramos que es aquí donde el joven ya se desliga del vínculo familiar y se independiza buscando su propia identidad y autonomía, a diferencia del alumno de educación primaria, que se encuentra más apegado a los lazos del hogar. Igualmente proponemos una mayor participación de los jóvenes en la vida cotidiana, como una forma de mayor apoyo social e individual y un reconocimiento a los mismos como sujetos importantes dentro de la sociedad y dentro de su integridad humana.

Por último, los tratamientos a seguir para aquéllos menores que han incurrido en realizar conductas antisociales, deben de ser desde escuelas correctivas con personal especializado, como capacitación técnica y medidas tutelares que, al igual que en otras formas de educación correctiva ya señaladas logren en el adolescente un efectivo saneamiento, para que no vuelva a incirrir -- en aquéllas infracciones y se caiga por lo tanto, en un círculo vicioso.

ESTUDIO JURIDICO PENAL DE LOS MENORES

C A P I T U L O P R I M E R O

A S P E C T O S G E N E R A L E S

CAPITULO PRIMERO:- ASPECTOS GENERALES

Para podernos introducir en el estudio en mención es necesario establecer un concepto del menor para lo cual entendemos por éste, a toda persona que no ha cumplido todavía la mayoría de edad; o sea, el estado civil correspondiente a las personas que, en el caso de México, no han alcanzado lo s 18 años de edad. A mayor abundamiento, la Enciclopedia Jurídica OMEBA nos establece que: "según la Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, menor de edad es 'el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edas'. Es decir, que el límite establecido no es otro que este último -mayoría de edad-.

"En la concepción jurídica positiva el límite de la minoridad está fijado por la ley, y ésta naturalmente para ser justa debe fundarse en aquéllos factores antes enunciados. Dentro de esta orientación -jurídica positiva- se establecen generalmente distintas etapas o grados que inciden para apreciar la capacidad y juzgar su responsabilidad jugando con estas clasificaciones, principios que rigen las diversas ramas del Derecho, y que a su vez representan también distintos enfoques en materia civil, penal, laboral, etcétera". (1)

En efecto, para nuestro estudio es importante delimitar la edad, para poder precisar hasta cuando se es menor; sin embargo, no existe una unidad de criterios que al respecto determine una edad específica para los menores y esto, en razón de que son muy variadas las legislaciones como también infinidad de circunstancias sociales, históricas, económicas, políticas, psíquicas, etc., que deben de tomarse en consideración para delimitar esa minoría de edad, la cual puede ser indistintamente, entre los 14 y los 21 años, según el país que sobre esa materia ha legislado.

---

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. XIX, p. 563.

Como ya dijimos, en el caso de México, esa minoría de edad está limitada hasta los 18 años, la cual ha sido así establecida por los diversos comportamientos que los adolescentes presentan dentro de nuestro país y dependiendo de los diversos factores que ya se han enunciado tomando en cuenta, desde luego, el aspecto jurídico que encontramos en nuestra Constitución Política, artículo 34, fracción I, que establece como ciudadanos mexicanos a los que hayan cumplido los 18 años de edad; es decir, aquellos que no han alcanzado esa edad, serán menores. De igual manera, el Código Civil vigente establece en su artículo 646, que la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos, siendo a contrario sensu, que toda persona que sea menor de 18 años, no será mayor de edad. A mayor abundamiento, el Código citado señala para los efectos de capacidad jurídica de las personas físicas, a todos aquellos que la adquieren por el simple hecho de nacer y se pierde al momento de morir; en el casos del menor de edad, su capacidad se encuentra restringida, como puede observarse en el artículo 23 del multicitado Código, que reza: La mayor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidadestablecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Luego entonces, debemos distinguir dos clases de capacidad: la de goce, que poseemos todas las personas hasta cumplir los 18 años y la capacidad de ejercicio, que poseemos todos aquéllos que hemos cumplido la mayoría de edad (art. 24, Código Civil). Por lo tanto, los menores de edad son incapaces y su personalidad posee restricciones establecidas en la ley.

Tomando en cuenta todo lo anterior y aplicandolo en concreto al Derecho Penal, debemos distinguir primenbamente, qué es un delito y qué es una infracción, esta segunda, obviamente, realizada por un menor de edad.

Ha habido muchísimos conceptos que la doctrina quiere manejar, para definir lo que es un delito, así como también existen diversos autores que pretender especificar los elementos de un delito. Sin embargo, no queremos -por ahora- adentrarnos a fondo a este concepto y señalaremos únicamente lo que por noción de deli

lito, coincidiendo con el Dr. Raúl Carrancá y Trujillo entendemos: "...los caracteres constitutivos del delito, según el artículo 7 - c.p. son: tratarse de un acto o de una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo - cual produce un cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa -- acción ha de esta sancionada por la ley se mantiene el principio - de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos - de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles".(2)

El delito está también constituido por varios elementos para su configuración, donde resaltamos uno de ellos, el --- cual, es aquel en donde gira nuestro estudio: la imputabilidad. Sin entrar a mayor profundidad filosófica-penal acerca de este elemento, nos concretaremos a decir que la inimputabilidad se integra o es un sinónimo de la responsabilidad. En base a lo anterior, son responsables de la comisión de un delito, aquéllos que ejecuten, realicen u omitan una acción; pero esa acción va a estar condicionada a si se es responsable o no; por lo tanto, un menor de edad es inimputable pues no puede ser responsable de la realización de ese delito, porque no está conciente ni maduro de los actos criminosos que realiza. De allí que dichas acciones en las que incurre no se las llame delitos, sino infracciones penales. A grandes rasgos, tenemos ya, un concepto de lo que es un menor infractor, el cual en conclusión, podemos decir que es aquel que vulnera o altera alguna conducta descrita en el Código Penal, pero por su naturaleza de inimputable, no se configura en un delito, sino en una infracción.

---

(2) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982, p. 225.

Por otro lado, hay estudiosos de nuestra materia que no coinciden con el concepto anteriormente dado y denominan a los inimputables como delincuentes juveniles, pudiendo nombrar, entre otros, al Dr. Luis Rodríguez Manzanera quien establece: "Entendemos por menores delincuentes (el subrayado es nuestro) aquellos sujetos que no habiendo cumplido aún los 18 años de edad, cometen un hecho considerado por la ley como delito, distinguiendo al menor delincuente del menor infractor, que es aquel que viola ordenamientos no penales, y del menor de conducta irregular, que comete acciones antisociales no tipificadas como delito ni prohibidas por otros ordenamientos". (3)

Del anterior concepto queremos hacer los siguientes comentarios partiendo desde luego, de una base constitucional. El Derecho Penal encuentra su principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna que establece a grandes rasgos que los juicios del orden penal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; o sea, Nullum crimen sine lege.

En efecto, podemos decir que cuando alguna conducta o hecho no se encuentra regulado por el Código Punitivo, aún siendo aquel acto el más abominable y escandaloso, no se lo puede considerar como delito. En el caso de los menores, si bien es cierto que al cometer un acto tipificado por la ley, esta legislación, en base a su exacta aplicación derivada del principio de legalidad, no permite la imposición de alguna pena más que por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; nuestro Código Penal no establece que dichas conductas sean cometidas o aplicables a menores de edad. A mayor abundamiento, en esa misma ley quedaron derogados los artículos 119 al 122, del Título Sexto, referente a la delincuencia de menores, por disposición expresa del artículo 1° transitorio de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, de diciembre 26 de 1973, que entró en vigor hasta septiembre 2 de 1974; por lo tanto, no coincidimos

---

(3) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Delincuencia de Menores en México. Ed. Mesis, México, 1976, p. 9.

en llamar a los menores que incurren en una conducta antisocial como menores delincuentes, sino como infractores.

Al igual que el Dr. Rodríguez Manzanera, el tratadista germano Wolf Middendorff, establece: "Por criminalidad juvenil, en general, y desde el punto de vista internacional, entendemos la conducta de un joven desaprobada por la comunidad y determinante en una intervención del poder del Estado -casi siempre en forma de Tribunal para Menores- con observancia en todo caso de los límites de edad vigentes y dentro del marco de los preceptos relativos a la responsabilidad penal"(4); sin embargo, este autor es más concreto en su concepto, pese a llamar el problema de los menores infractores, como criminalidad de la juventud; y decimos que es más concreto, porque manifiesta que un órgano específicamente constituido por el Estado, o sea, y para el caso de México, el Consejo Tutelar, conocerá de las conductas que sean desaprobadas por una comunidad, lo que para tal efecto, deben de tomarse en cuenta diversos factores (además de un órgano competente), como son, entre otros, los límites de la edad vigentes y los preceptos legales que se refieran a la responsabilidad penal. Por ello, coincidimos con el Dr. Héctor Solís Quiroga quien manifiesta que el menor infractor se le reconoce su capacidad jurídica y no se le puede llamar menor delincuente "...porque los menores, cualquiera que sea su conducta, deban ser protegidos, tutelados, aun en el caso de que hayan cometido hechos tipificados en las leyes penales, o simples infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, o meros actos contra sí mismos, su familia o la sociedad (como huir de su hogar, intoxicarse con alcohol o con drogas, desertar de la escuela, etc), ya que estos últimos hechos no son 'delitos' y su autor no puede ser llamado 'delincuente', aunque intervengan los consejeros tutelares sustitutos, en México, de los jueces de menores"(5).

---

(4) MIDDENDORFF WOLF. Criminología de la Juventud. Ed. Ariel, Barcelona, 1964, p. 28.

(5) SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. XIII.

El anterior concepto si bien es cierto que no solamente toma en cuenta aspectos jurídicopenales, abarca también -- aspectos sociológicos, como son la familia, el alcoholismo, la drogadicción, etc., pero sentimos, pese a la coincidencia que tenemos con el mismo, que dicho concepto va más hacia el idealismo y a un "proteccionalimo paternal", que a un efectivo enfoque jurídico, entendiendo por éste, medidas tutelares apegadas al reglamento respectivo, eficientes instalaciones con personal capacitado y sobre todo, como aspectos esenciales, medidas preventivas llevadas a cabo por una sana política criminal, tendiente todo lo anterior, a que al menor de edad, antes, en el momento y despues de haber cometido la infracción penal, sea reconocido primeramente, como ser humano y posteriormente, como un individuo activo dentro de nuestra sociedad.

Por lo que se refiere al procedimiento a seguir para el caso de los menores infractores, éste sigue varias fases - que van desde el estudio de la presonalidad del menor hasta la -- aplicación de medidas correctivas y tratamientos específicos, que son estudios psicoterapéuticos y disposiciones de vigilancia a cargo del Consejo Tutelar, donde: "se instituyen los procedimientos encaminados a que las autoridades competentes comprueben los hechos, tomen conocimiento personal y directo del menor, ordenen a través de los organismos especiales los estudios necesarios referentes a la personalidad del menor, sus condiciones familiares y ambientales, dispongan lo necesario para la internación del menor, únicamente por el tiempo indispensable para un mejor examen que permiat la adopción de un régimen adecuado y con base en los estudios señalados, cuando quede demostrado que no hay problemas de conducta o ambientales, --- se les ponga en libertad absoluta en poder de los padres, tutores o 'guardadores', o bajo un régimen de libertad, hasta cierto punto, vigilada. Para todo esto se dotó de atribuciones especiales a los -- Consejos, para que de esa manera se proteja al menor en su salud --- física y psíquica y en su 'status civil' con la patria potestad, tutelar, internación, etc."(6)

---

(6) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 675.

En efecto, lo anterior busca como finalidad inmediata, una vez que se ha echado a andar el engranaje jurídico por la noticia del hecho antisocial y hasta la ejecución de las medidas tutelares, tratamientos, vigilancia, amonestación o internación, -- una efectiva readaptación social en el menor infractor, consagrada aquélla en la Constitución Política Mexicana y, específiBamente, en su artículo 18, el cual pretende reeintegra a su comunidad, a aquel sujeto que en un momento de su vida incurriera en conductas en agravio de la misma.

Cabe hacer mención que hasta lo anteriormente manifestado, muestra, en síntesis, el aspecto jurídico que debe contemplarse para el caso de los menores infractores; sin embargo, es necesario señalar, en tratándose de cuestiones de trstsmiento, quiénes están facultados para opinarlo, vigilarlo, aplicarlo, concluirlo, etc., siendo, desde luego, otros estudiosos de distintas ciencias al Derecho, pero vinculadas a éste, como son la Medicina, la Psiquiatría, etc. Así tenemos entonces, a la Lic. Marcela Ibáñez, quien siguiendo los fundamentos y postulados establecidos por el -- notable criminólogo positivista Alfredo Nicéforo, pretende, a través de conceptos médicos y psiquiátricos, además de estudios a estadísticas obtenidas en diversas instituciones nacionales e internacionales que conocen de menores infractores, la aplicación de todo un complejo sistema que desde el punto de vista de las ciencias de la salud y de la conducta es neeesario establecer. Así mismo, -- dicha autora mira a los menores infractores con principios de la -- criminología moderna, pues esos jóvenes son un ente biopsicosocial, o sea, sujetos vivientes que razonan y se desenvuelven dentro de un canon establecido por su colectividad; siendo diversas y variadísimas las cuestiones que hacen que un menor pueda inclinarse hacia la comisión de conductas ilícitas. Como ejemplo, la Lic. Ibáñez señala -para nuestro estudio, específicamente-, que es importante tomar en cuenta el fenómeno de la pubertad, ya que ésta influye en la -- personalidad del adolescente porque: "La transición biológica se -- refleja igualmente en las variaciones morfológicas y endócrinas. Se distingue la transición psicológica por el paso de unas secreciones emocionales relativamente tranquilas a otras relativamente alte

radas. Anhelos que despiertan conciencia de las consiguientes frustraciones, sensaciones de inseguridad;todo esto puede manifestarse en el comportamiento emocional, que varía de intensidad según la comprensión y tolerancia de los familiares y amigos. Para muchos adolescentes, la pubertad puede ser el comienzo de un círculo vicioso de alteración de la conducta, que va de la inseguridad a la angustia, de la angustia a la agresión y de la agresión a una mayor inseguridad. Este ciclo, en determinadas circunstancias, puede alcanzar una intensidad patológica y desembocar en la inadaptación social y en la delincuencia". (7)

Desde luego, hasta lo anteriormente señalado, no significa que sea el único modelo en cuanto a qué factores endógenos y exógenos deban de tomarse en cuenta, para entonces determinar el tratamiento a seguir; hay un sinnúmero de aquellos que los especialistas han sugerido, por lo que no hemos querido nosotros afiliarnos a uno o a otro, sino simplemente manifestar de entre todos los que existen, aquel que se apega más a las generalidades que tratamos de estudiar en este capítulo, porque el planteamiento de tratamientos, es un agregado más, que está incluido en este estudio y que en su momento oportuno detallaremos.

En fin, hemos querido sembiantear en una manera amplia, toda la problemática que encierra el estudio de los menores infractores, el cual será tratado en los capítulos siguientes, haciendo una última referencia a que, cuando mencionemos la palabra menor, utilizamos sinónimos como muchachos, adolescentes, jóvenes, niños, etc., por lo que si quisieramos referirnos a un caso específico, así lo plantearemos.

---

(7) IBAÑEZ MARCELA. Delincuencia Juvenil. 1a. ed. S/Ed. México, 1977, p. 51.

ESTUDIO JURIDICO PENAL DE LOS MENORES

C A P I T U L O S E G U N D O

PANORAMA HISTORICO

1.- Los menores en el mundo.
2.- Los menores en México.
3.- Primeras legislaciones sobre la materia.
4.- Código Penal de 1871.
5.- Código Penal de 1929.

1.- LOS MENORES EN EL MUNDO:-

Coincidiendo con el Dr. Héctor Solís Quiroga, nos ha sido difícil hallar la información acerca del antecedente más antiguo que hable acerca de los menores infractores. También, las condiciones de un menor de edad varía según las naciones y las culturas, aunque todas, han considerado esta problemática y la han querido plasmar en sus legislaciones, que aún siendo la más rudimentaria, trata de exponer un criterio que varía según las situaciones que en un mismo pueblo se manifiestan, ya sea sociales, políticas, culturales, etc.

Por lo que la historia del hombre primitivo nos ha enseñado, tratamos de deducir que en el caso de los menores, cuando existía una desobediencia, eran reprimidos fuertemente; sin embargo, la pregunta surge: ¿qué pasaba con un menor, cuando éste, "tomaba" algo que le era ajeno, por ejemplo? Si bien es cierto que el menor era reprendido por los padres al no ayudar en las labores de caza o agricultura, pensamos, que en el caso de un "robo", posiblemente había una fuerte riña entre el ofendido y el agresor, al grado, también, de producir la muerte, habida cuenta de la primitiva ideología del hombre, de no ser inferior ante sus semejantes.

Ahora bien, encaminándonos hacia las primeras o a las más antiguas legislaciones que encontramos acerca de los menores, tenemos a la India con su "Manáva Dharma-Sastra", o "Libro de las Leyes de Manú", del siglo XII A.C., cuyo contenido, en esencia, es considerado como el más perfecto y completo en cuanto a legislaciones en el Antiguo Oriente y donde señalaban la edad de 16 años como límite a la infancia y cuyas penas eran más bien correctivas o distintas a las de un adulto, ya que señalaba, por ejemplo, "si incurren en una falta serán castigados con una cuerda o con un tallo de bambú, pero siempre en la parte posterior del cuerpo y nunca en las partes nobles". (1)

---

(1) RAGGI Y AGEO ARMANDO. Criminalidad Juvenil y Defensa Social. Ed. Cultural, S.A., La Habana, 1937, p. 14.

Esta ley, al establecer la edad de los 16 años como límite y diferencia entre lo que se es menor y lo que se es adulto, actualmente ha sido muy controvertible en México, en lo referente a la imputabilidad, la cual, en esa antiguedad, si bien es cierto que no la conocían técnicamente como tal, esas naciones se preocupaban y trataban de encontrar una diferenciación entre un niño y un adulto, así como en el caso de que incurrieran en una conducta ilícita, deberían ser, lógicamente, en cuanto a penalidad, completamente distintas; pero ambas buscando la ejemplaridad o la readaptación; o sea, "...aquél Código excluia del tratamiento penal común comunmente aplicable a los adultos, a los menores de diez y seis años, a quienes imponía ciertas sanciones con categoría de simples correcciones"(2).

También en ese antiguo Código se observaba su aspecto humanitario en la aplicación de sanciones las cuales eran las mismas no solamente para los niños sino también para algunas mujeres embarazadas, para los ancianos y enfermos mentales porque "...en las Leyes de Manú se recomienda al rey a que aplique la reprensión a los enfermos, ancianos, niños y mujeres encinta que depositen escombros y basura en la vía pública, como pena especial y de mayor benignidad, sustituyendo a la multa de dos Karchapanas, penalidad a que se condenaba al resto de los transgresores"(3). Y esa benignidad en el caso de los menores se observa aún más cuando "Correspondiendo a muy remotas épocas, el rey Azoka tenía forma de ser comprensivo y benévolo al juzgar a los niños en conflicto"(4).

Pero no todos los pueblos del Antiguo Oriente llevaban a cabo medidas tan moderadas e indulgentes como la India, sino que practicaban penas tan severas y atroces, incluso, hasta de muerte.

---

(2) RAGGI Y AGEO ARMANDO. Op. Cit. p. 14.
(3) PEREZ VITORIA OCTAVIO. La minoría penal. Ed. Bosch, Barcelona, 1940, p. 14.
(4) SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de menores. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 3.

Así tenemos el caso de las antiguas Siria y Persia, donde la pena que era impuesta a un delincuente trascendía a sus hijos, quienes sufrían aquélla sin contemplación de ninguna especie; de igual manera en Egipto, a los delincuentes que eran sentenciados a trabajar aen las minas, los hijos de éstos debían acompañarlos en dichas labores "...siendo frecuente ver a niños todavía impúberos, entregados a las más penosas labores subterráneas"(5).

De las dos últimas civilizaciones mencionadas con anterioridad, podemos observar que las penas impuestas a sus habitantes, eran para el caso de los niños, una consecuencia, más no una pena individualizada si hubieran incurrido en la comisión de un delito, por lo que se deduce que no había una distinción precisa entre el ser niño y el ser adulto, ya que en ambos casos, unos y otros tenían la misma condición y la ley solamente establecía principios represivos que denotaban severidad y crueldad, preñadas de sangre y muerte.

En el caso de los hebreos, al igual que las Leyes de Manú, de la India, siguieron un procedimiento técnicamente mayor estructurado que iba desde la más leve reprensión, hasta la lapidación y, excepcionalmente, según el Talmud, la muerte, la cual, nunca fue aplicada. En el caso de la lapidación, se era sentenciado solamente en determinadas condiciones. O sea, si un menor incurría en una falta por primera vez, era reprendido ante la presencia de los padres; si ese niño insistía en su conducta negativa, ante el Tribunal de los Tres era condenado a recibir azotes. Si aún con lo anterior, ese muchacho persistía en su malsana actividad, ante el Tribunal de los Veintitres era condenado a la lapidación, para lo cual, el menor debía de hallarse en la etapa de la pubertad, o sea, tres meses después de haber cumplido los trece años de edad. Para el caso de la pena de muerte, debería ser solicitada conjuntamente por los padres del menor ya que el perdón o indulgencia de uno de ellos, no procedía la aplicación de dicha pena (6).

---

(5) PEREZ VITORIA OCTAVIO. Op. Cit. p. 14.

(6) Cfr. Ibid. p.p. 14 y 15.

Con lo anteriormente señalaso podemos observar la constitución de un primitivo tribunal para menores, el cual, -- se consolidaría, hasta muchos siglos después y del cual nuestro -- país lo retomaría hasta los albores del siglo XX.

Por lo que hace a Grecia, no existían disposiciones concretas relacionadas con la minoría penal y ésta no tuvo mayor relevancia, aunque presume que el menor gozaba de algunas ventajas y prerrogativas, a excepción del delito de homicidio, el cual, en caso de cometerlo, no se atenuaba la penalidad. Ahora bien, el - Dr. Solís Quiroga nos menciona que en tratándose del delito de ro-- bo cometido por un menor, dicha conducta no era sancionada cuando - se sorprendía a aquél in fraganti, o sea, en el momento mismo de -- realizar esa acción(7).

Es en el Derecho Romano, donde encontramos la cuna que dio origen a distinguir con toda precisión, aunque de manera rudimentaria, la minoría de edad, la cual toma características mejor delineadas y enfoca el problema de los menores hacia fundamentos legales mejor matizados. Al efecto, debemos señalar que en la Ley de las XII Tablas, se reconoción la distinción entre púberes e impúberes, de donde la capacidad penal se adquiría con la pubertad.

En el caso de los púberes, se les eximía de toda responsabilidad penal mientras que los impúberes recibían sanciones atenuadas. O sea, "La capacidad de obrar del menor se consideraba - como una cuestión de hecho y como tal se resolvía"(8). Dichas sanciones tenían un sentido de medidas meramente correcctivas y que se conocían con el nombre de castigatio o verberatio(9). La primera de - las penas consistía en obligarse al resarcimiento del daño causado por medio de una medida pecuniaria, por cometer un impúber, el delito de corte de mieses, por ejemplo. La pena denominada verberatio, era aquélla que se aplicaba cuando un impúber cometía el delito de robo y que consistía en una simple amonestación(10).

---

(7) SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p. 5
(8) PEREZ VITORIA OCTAVIO Op. Cit. p. 16.
(9) Cfr. RAGGI Y AGEO ARMANDO. Op. Cit. p. 15.
(10) Cfr. PEREZ VITORIA ARMANDO, Op. Cit. p. 16.

Dentro del período imperial en Roma y posteriormente, ya se realizó una mejor distinción en los menores a los cuales se les denominó infantes, púberes y menores; ahora bien, la infancia se determinaba cuando el niño ya sabía hablar bien (11). Al respecto, hay algo que c-nsideramos importante señalar, que si bien no tiene trascendencia jurídica, sí encierra un gran misticismo, el cual, también distinguió a los romanos y que se puede añadir a este estudio como un ejemplo, consistente en que a los menores de edad se les vestía con una toga blanca, mientras que cuando el muchacho se encaminaba a la vida adulta, se le vestía con la toga de la virilidad.

Posteriormente, Teodosio y Justiniano dieron "sendas disposiciones en las que se declaraba la irresponsabilidad del menor a los 17 años"(12), como consecuencia a que en el derecho antiguo admitía castigar al ladrón impúber puesto que no exigía una edad determinada como presupuesto de la pena (13).

De lo anteriormente señalado podemos notar un aspecto que en la actualidad ha sido tema de controversia en distintos foros tanto nacionales como internacionales y que es la cuestión del discernimiento. Se ha hablado, desde un plano jurídico penal, que el menor carece de un juicio característico propio, aparte de su irresponsabilidad -entendida ésta como inimputabilidad-, porque no alcanza a vislumbrar en toda su magnitud las conductas ilícitas que pudiera realizar. O sea, "La inimputabilidad y el no discernimiento no equivalen a una 'pretendida' irresponsabilidad psicológica en el menor; en el caso del menor la voz 'inimputable' se refiere al que no es responsable en el terreno estricto del Derecho Penal para adultos (de allí que las medidas aplicables de protección, educación y reeducación, las que por otra parte -y de acuerdo con los principios más avanzados del moderno Derecho Penal- deben aplicarse también a los adultos). En suma, el psiquismo de un menor no es comparable con el de un adulto"(14). (Este tema será tratado amplia--

(11) Cfr. SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p. 6.
(12) SERRANO GOMEZ ALFONSO. Delincuencia juvenil en España. Ed. Doncel, Madrid, 1970, p. 21.
(13) Cfr. RAGGI Y AGEO ARMANDO. Op. Cit. p. 15.
(14) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980, p. 850.

mente, en un capítulo específico más adelante).

Volviendo con el tema del discernimiento, éste, es un concepto psicológico que tuvo su origen en el Derecho Romano. En base a ello, el Prof. Pérez Vitoria, citando a Mommsen, nos señala que sobre la naturaleza del discernimiento "no se hacía más -- que expresar un hecho, hacerlo constar, en modo alguno formular un precepto positivo cuando en el caso del 'infans', o sea del niño -- que no había cumplido, se pensaba que no había que poner la cuestión tocante al discernimiento, y cuando pasaba esa edad se consideraba sí, posible la imposición de pena, mas no era facil que se condenara a sufrirla a los niños que estaban próximos a aquéllos - límites tan bajos de edad. poniendose, sin embargo, en todos los - casos la cuestión tocante a saber si el menor había tenido o no el discernimiento del delito"(15). Lo anterior, es consecuentemente de que "tratándose de determinados delitos, para cuya comprensión se estimaban insuficientes las ideas de lo bueno y de lo malo, de lo lícito y de lo ilícito esencia del discernimiento, se declaraba a priori la irresponsabilidad de los impúberos"(16).

Entonces, Justiniano al excluir la responsabilidad a los menores de siete años, en el caso de los varones, se era impúber hasta los diez años y medio y en mujeres a los nueve y medio años, ello, para determinar si se actuaba como inimputable o si se obraba con discernimiento; ésta cuando se estaba próximo a la pubertad y aquélla cuando se encontraba próximo a la infancia(17). -- Posteriormente, para poderse determinar la imputabilidad o la irresponsabilidad, se aumentó la edad para unos y otras hasta los 14 --- años.

En lo referente a la situación de las penas, su atenuación se hizo efectiva para los jóvenes hasta los 18 años de edad y en ocasiones hasta los 25; y en cuanto a la pena de muerte, no se aplicaba, aún siendo posible, por realizar algunos tipos de infracciones (18).

---

(15) PEREZ VITORIA OCTAVIO. Op. Cit. p. 17, in fine.
(16) Ibid, p. 17.
(17) Cfr. SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p. 6.
(18) Cfr. SERRANO GOMEZ ALFONSO. Op. Cit. p. 21.

Una nación que también percibía la diferenciación que en cuanto a aplicación de sanciones se establecía para los menores y los adultos, fue Alemania, quien a través de su Derecho Germánico (Gracas de Islandia y Lex Sálica), hacía una notable distinción entre inimputables, al igual que una primitiva diferencia entre lo que actualemente conocemos como infracción penal y delito. En cuanto al primer punto, se era manor hasta los 12 años de edad y en lo refferente a la segunda cuestión, cuando un menor de 12 años de edad incurría en la comisión de un delito, se le consideraba a esa conducta o a esa acción como un acto involuntario. En cuanto a la aplicación de sanciones, en ese derecho germánico eran de muy diversas formas, que podían ir desde el pago de una multa, a través de los padres o de quienes ejercían la tutela sobre el menor, los cuales lo realizaban pero con cargo al patrimonio del muchacho, hasta penas corporales. "Las penas de muerte y mutilación no se aplicaron en ningún caso a los niños, ni en las épocas más antiguas, siendo substituidas por castigos en la piel y en el pelo, poena cutis, pellis et peli (azotes, corte de cabello, marca con hierro candente), o por el pago en moneda fraccionaria, u otros castigos dictados por el Juez en cada caso, según su arbitrio"(19).

Otra legislación que es importante señalar es la inglesa, la que a través de la JUdicia Civilitatus *Lundon*iae subrege Aethalstano, del siglo X, aplicaba medidas severas -en el caso concreto- con pena privativa de la libertad, hasta la de muerte y es ajena a la benignidad y proteccionismo que el derecho romano estableció. A ejemplo de lo anterior podemos señalar que en dicha ley se establecía la minoría de edad hasta los 15 años y cuando un niño incurría por vez primera en una conducta delictuosa, no se le aplicaba la pena de muerte pero sí la de prisión, previo procedimiento formal y solemne que se debía seguir, consistente, entre otras cosas, en jurar a no volver a delinquir más, así como el garantizar, por parte de los parientes ña honestidad del muchacho. En caso de que el niño volviera a delinquir, la pena inmediata a sufrir era la de muerte a través del ahorcamiento (20).

---

(19) PEREZ VITORIA OCTAVIO. Op. Cit. p. 19.

(20) Cfr. RAGGI Y AGEO ARMANDO. Op. Cit. p. 16.

Con el paso del tiempo, dicho criterio se fue superando adoptando mejores medidas y enfocando la problemática de los menores delincuentes más hacia el proteccionismo y hacia auténticas legislaciones que englobaban específicamente a los niños. Como ejemplo señalamos el The Year Book of Edward I, que establecía, en el siglo XIII, que a los niños menores de 12 años de edad no fueran condenados por delitos de robo, o la Children Act, de 1908, cuyo contenido tiende a tratar todos los aspectos de la protección a los menores de edad (21).

Por lo que hace al Derecho Canónico, que siguiendo los postulados del derecho romano, define de manera más concreta la minoría de edad, la cual es hasta los 7 años. Dentro de esa edad, dicha legislación consideraba a los niños inimputables, habida cuenta de que sus actos eran sin malicia (doli capaces non sunt). Sin embargo, también señalaba un período donde admitía la responsabilidad, cuando el menor actuaba con discernimiento (si deli capaces est), aplicándoles una penalidad atenuada y solamente para aquéllos cuya edad era desde los 7 años, hasta la pubertad (22).

La gran influencia que tuvo el Derecho Romano en todo el mundo, no dejó de ser ajena en la Edad Media. A saber, con Ludovico Pío, se estableció la minoría de edad hasta los 12 años y si un niño incurría en un delito, debía restituir al ofendido, con la correspondiente composición; pero si no existía un daño o una lesión privada, no se le imponía al niño ninguna penalidad, como similarmente se observó en el Derecho Longobardo, quien a través del principio, en materia de pruebas, del no discernimiento, a un muchacho no se le podía sancionar con una pena aplicable a un adulto, si demostraba que no poseía la conciencia de la conducta realizada.

---

(21) Cfr. SOLIS QUIROGA HECTOR. op. cit. p.p. 8 y 9.

(22) Cfr. RAGGI Y AGEO ARMANDO. op. cit. p. 16.

Igualmente, Alemania, en esa época, estableció que la mayoría de - edad se equiparaba a la capacidad de obrar señalada en la legislación civil (23). Por lo que hace a Italia, la minoría de edad varió en sus ciudades, la cual iba de entre los 7 hasta los 14 - - - años (24).

En general, la Edad Media se distinguió porque - " se declaraba la necesidad de investigar la capacidad de dolo del menor, derivándola de la naturaleza del delito o bien dejando su - apreciación libremente al magistrado. De manera, que aún estableciendo los términos de edad, dentro de los que se presume la irresponsabilidad, los estatutos dan facultad al Juez para que establezca, después de examinado el menor, si aquélla debe ser absoluta o bien meramente atenuada " (25).

Por último, en la edad moderna, si bien es cierto que, en tratándose de los menores, no tuvo mayor trascendencia, lo cierto es que ya se perfilaba una mejor situación jurídica para los niños, incluso, en algunos países, el de llegar a excluirlos - de sus legislaciones penales. Igualmente, se inician los estudios acerca de la cuestión "inimputabilidad" y cuales son los elementos que la constituyen. Dentro de esos países encontramos a Alemania, Francia, Inglaterra e Italia, quienes en distintas legislaciones - buscaron diversos enfoques para con los menores, que fueron, entre otros, atenuación de penas, límite de la minoría de edad hasta los 18 años, proteccionismo y educación para los menores abandonados, su exclusión para sufrir penas corporales, irresponsabilidad - - -

---

(23) Cfr. PEREZ VITORIA OCTAVIO. op. cit. p. 21.

(24) Cfr. SERRANO GOMEZ ALFONSO. op. cit. p. 21.

(25) PEREZ VITORIA OCTAVIO. op. cit. p. 22.

absoluta para menores de 7 años, etc.; sin embargo, todavía pasa-- rían muchos años para poder romper los principios de crueldad, castigo y explotación inhumana, para los niños, que por diversas causas se vieron enredados en un problema jurídico penal, el cual, a la fecha, no ha logrado consolidarse ni llegar a un criterio unánime, con los anhelos e ideales que todos los estudiosos de esta materia, buscamos en pro de nuestros semejantes.

2.- LOS MENORES EN MEXICO:-

En el caso de México, hubo históricamente gran diversidad de conductas ilícitas que en su mayoría se castigaban con muerte. En el caso de los menores, dicha pena también se aplicaba sin excepción, fueran hijos de nobles, de plebeyos o esclavos. Aquellas podían consistir en lapidación, empalamiento, extracción de vísceras, garrote, esclavitud, etc.; sin embargo, estas penas eran atenuantes según la edad del menor. O sea, en aquel México precolombino ya se distinguía -si no con la lógica jurídica actual-, el concepto del discernimiento y que, desde luego, no era la misma conducta ilícita la cometida por un niño, que la cometida por un adulto. Incluso, al ser aquellos pueblos altamente religiosos, el principio de moralidad debería de prevalecer sobre todos los individuos, de allí que en materia de Derecho Penal, tubieran una estructura muy severa.

Comencemos nuestro estudio señalando que todo lo anterior, lo encontramos bien definido en los aztecaw, que como pueblo conquistador y religioso, sus miras fueron siempre de poder, el cual se conseguía a través de la guerra y la sangre. Así mismo, los menores de edad recibían desde pequeños, la más rigurosa disciplina ya sea para habilitarse como guerreros, ya fuera para consagrarse al estudio del sacerdocio, pero siempre con la idea, de ser superiores a los demás y formar un ánimo de poder y conquista. Por esa misma severa educación, los menores tenían poco tiempo de ocio y por lo tanto, estaban ajenos y lejanos a la realización de conductas impropias las que si realizaban, también era severo el castigo.

Al respecto, el Dr. Raúl Carrancá y Rivas, citando a George C. Vaillant y de su obra "La civilización azteca", nos menciona en su libro "Derecho Penitenciario" que: "...la ley azteca era brutal. De hecho, desde la infancia -concluye Vaillant- el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría serías consecuencias" (1).

De igual manera, las penas que se aplicaban a los niños podían ser desde azotes, hasta la muerte, por ejemplo y en cuanto a los azotes, lo practicaban los padres con los hijos y los maestros a sus discípulos (2).

El mismo Dr. Carrancá y Rivas en su ya mencionada obra nos señala cuáles eran las penas que se imponían a los menores, que eran entre otras, corte del cabello y pintura en las orejas, brazos y muslos; aplicandose esta pena por los padres por los delitos de vicio y desobediencia en los hijos jóvenes de ambos sexos; cuando el delito era de embriaguez, la pena era de muerte para el hombre y lapidación en la mujer.

De las anteriores penas, podemos observar cuales eran aplicadas especialmente a los menores; sin embargo, si estos incurrían en un delito de mayor gravedad, la muerte era el castigo que debía de recibirse, por lo que ya hemos comentado con anterioridad, en el sentido de que el hombre azteca, siempre buscó la ejemplaridad y un alto grado de moralidad entre los suyos.

---

(1) CARRANCA Y RIVAS RAUL. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa, S. A. 1986, p. 14.

(2) Cfr. Ibid. p. 26.

Cabe anotarse al respecto, lo que ya nos hemos referido con anterioridad, en cuanto hasta qué edad se deja de ser menor. En el caso de los aztecas, después de los 15 años ya se era mayor de edad y en cuanto a la penalidad, era atenuada. Cuando un muchacho era menor de 10 años, encontramos que por incurrir en la comisión de un delito, se aplicaba la excluyente de responsabilidad penal. De igual manera, existían tribunales para menores, que eran los encargados de aplicar las sanciones salvo en el caso específico que ya hemos mencionado, donde los padres eran los que aplicaban las medidas correctivas. Dichos Tribunales eran las escuelas, donde a partir de los 15 años, los jóvenes acudían para su educación, las cuales se dividían en Calméac, con un juez supremo llamado Huitznahuatl y el Tepuchcalli, donde los titulares tenían facultades de un juez de menores (3).

Otra civilización cuyo esplendor nos asombra aún actualmente, fue aquélla conformada por los mayas, quienes destacaron no solamente por su verdadero misticismo religioso, sino por su gran trascendencia astronómica. Igualmente, dentro del campo del Derecho, a pesar de ser consuetudinario, lograron cimentar una gran sociedad. En cuanto a la disciplina Penal, las penas que aplicaban eran severas, degradantes y sanguinarias como las leyes aztecas, pese a que practicaron la "Ley del Talión".

La penalidad que aplicaban los mayas, más que buscar un fondo de readaptación en el infractor, tenían -según ellos-, una trascendencia espiritual y divina. De allí que, como nos narra el Dr. Carrancá y Rivas, en su multicitada obra, cuando un individuo era sentenciado con pena de muerte, éste era arrojado

(3) Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Criminalidad de Menores. Ed. Porrúa, S. A., México, 1987, p.p. 7 y 8.

al cenote sagrado y era ofrecido por lo tanto, a los dioses.

En efecto, como pueblo altamente civilizado, el maya lo había logrado a base de su organización social, la que en el caso de los menores, se vislumbra desde el momento en que debían de acudir a partir de los 12 años a la escuela para recibir educación, ya para estudios científicos, ya para el aprendizaje de la milicia, siendo para lo primero aplicado a los nobles y lo segundo a los plebeyos. De igual manera, la minoría de edad era considerada como atenuante de la responsabilidad penal, porque, por ejemplo, cuando un menor privaba de la vida a otra persona, por ser menor de edad, quedaba eximido de la pena de muerte; sin embargo, se convertía en esclavo de los parientes del ofendido, y debería prestar sus servicios en pago del daño causado, en forma vitalicia o perpetua. "En realidad se trata de una pena de pérdida de la libertad, aplicada en vez de la muerte cuando el activo del delito es, como hoy diríamos, inimputable. O sea, el legislador maya consideró la falta de responsabilidad plena en el menor. Bárbaro procedimiento, por lo que toca al castigo aplicado, ya que el menor sería esclavo ad perpetuam rei memoriam, aparte de que quedaría sujeto a la posible venganza en manos de sus dueños" (4).

Otra cultura, si bien no fue tan trascendente como las dos anteriores, no deja de ser menos importante y es, la zapoteca. Esta, en cuanto al Derecho Penal tuvo sanciones muy disímbolas y opuestas a las mencionadas anteriormente. Ello lo vemos por ejemplo y para el estudio que nos ocupa, en el caso de que si un joven bebía al grado de la embriaguez, desobedecía a las autoridades, la penalidad que recibía como castigo era el encierro y, si

(4) CARRANCA Y RIVAS RAUL. op. cit. p. 38.

volvía a reincidir, merecía como pena la flagelación (5).

El siguiente período en comento, es aquel que -- trajo como consecuencia la fusión de dos razas y es la llegada de los españoles a nuestra nación. Después de la fundación de la Nueva España, hubo que legislar en todas las materias, al grado de - que se aplicaron las leyes que regían a los hispanos peninsulares.

Todo un mundo cultural -lo consideramos universalmente único-, se vino abajo con la conquista. Deidades, hogares, familias, tesoros, sucumbieron ante la aplastante revolución generada por la conquista. Igualmente, todas las legislaciones - precolombinas se perdieron en aquélla furia formada de sangre, de muerte y desolación.

Sin embargo, dentro de toda esa disimilitud, el pueblo mexicano fue asimilando y adentrándose más a aquéllas legislaciones conformándose así un Derecho Colonial que también en un - principio, adolió de infamantes penas y sanguinarias torturas, todas impuestas, en nombre de la religión y en nombre del virrey; o sea, "la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató, por otro evangelizó" (6).

Como hemos mencionado con anterioridad, muchos - cuerpos jurídicos hispanos se trasplantaron a la Nueva España, sobresaliendo así la Recopilación de leyes de los reinos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del - Rey don Carlos II, en Madrid, en 1680. Dicha legislación contenía disposiciones legales concernientes a la administración y gobierno, contenidas en nueve libros, de los cuales, el Libro II, título 1º, Ley 2, establecía que se era responsable penalmente, a partir

(5) Cfr. Ibid, p.p. 44 y 45.

(6) Ibidem, p. 61.

de los 18 años de edad, incluso la misma ley de Indias en el Libro VII, título 4º, Ley IV, indicaba medidas de proteccionismo al menor cuando era abandonado, perdido o desamparado, donde los tutores velaban por sus intereses y ya a una edad conveniente, los ponían a trabajar en distintos oficios; para el caso de las mujeres, estas eran educadas en casas para aprender buenas costumbres. Por último, dicha ley señalaba que en caso de un menor huérfano no pudiera ser sostenido, debería ser internado el varón en un colegio y las mujeres en "casas recogidas", donde buscarían su propio medio, ambos, de sustentación (7). Sin embargo, este proteccionismo que marcaba la ley, pensamos, no podía llevarse a cabo en toda su plenitud, habida cuenta de que cuando un menor era recogido, se procuraba por sí solo de su sustentación, ganada a veces, en forma tal vez de esclavitud o de excesiva explotación. Y lo anterior lo tenía que realizar el muchacho, porque era una forma de agradecimiento a quienes "velaban" por sus intereses particulares. Es más, esta ley solamente habla de hijos de españoles y mestizos; pero, ¿que sucedía con un niño indígena?...

En conclusión, pensamos que la anterior ley más que ser una norma jurídico penal, establecía una especie de medida preventiva para que un menor no tuviera medios para idear conductas antisociales. Si bien es cierto que era una rudimentaria y primitiva Política Criminal, esta ley debió de haber visto muchos abusos cometidos en contra de los niños.

Ahora bien, la ley fundamental que encontramos para nuestro estudio, en concreto, la tenemos en las VII Partidas de Alfonso, El Sabio. Aquella ya hace una distinción sistemática de la inimputabilidad penal, al señalar que los infantes menores de diez años y medio, carecían de responsabilidad penal; en cambio,

---

(7) Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. op. cit. p. 22.

para aquellos niños que rebasaban esa edad, pero eran menores de 17, se consideraban semiimputables. Así mismo, a esa regla general había excepciones según cada delito. Se decía que un menor de 10 años y medio era inimputable, porque no sabía ni entendía el error que hacía; lo anterior, a delitos, por ejemplo, de lesiones, robo y homicidio. En cuanto a los menores de 14 años, la inimputabilidad se extendía en el caso de los delitos sexuales como sodomía y lujuria, y en el incesto, solamente había una excepción para las mujeres, en el sentido de que éstas, eran responsables a partir de los 12 años.

Cuando el menor se encontraba entre los 10 años y medio y los catorce, hemos referido que adquirían una semiimputabilidad cuya penalidad era atenuada para delitos como el robo, las lesiones y el homicidio. Las mismas VII Partidas prohibían determinantemente, la pena de muerte para un adolecente menor de 17 años (8).

Por lo que hace a la herejía o anglicanismo, en el caso de los jóvenes tenían que prestar sus servicios en un convento (9).

Con el movimiento de Independencia, México buscó su propia identidad y autonomía en aspectos sociales y políticos. Sin embargo, en materia de legislación, no logró superarse ampliamente y, todavía, hasta antes de 1857, rigieron, en materia penal, disposiciones del Derecho Colonial.

Es entonces hasta 1857, cuando se asientan las primeras bases tanto como constitucionales como administrativas, civiles y penales, que produjeron grandes cambios al país y que en su inciso correspondiente señalaremos ampliamente.

---

(8) Cfr. Ibid. p.p. 12 y 13.

(9) Cfr. CARRANCA Y RIVAS RAUL. op. cit. p. 184.

3.- PRIMERAS LEGISLACIONES SOBRE LA MATERIA:-

En los capítulos anteriores hemos señalado cual -- fue la situación jurídica de los menores dentro del ámbito histó--- rico. En esos mismos estudios se ha vislumbrado ya, desde época muy remotas, se había legislado en esta materia, ya fuera en forma rudimentaria o en forma notablemente técnica. También pudimos observar que cada nación consideraba a sus menores como inimputables hasta - determinada edad y otras que sin miramiento alguno, ejecutaban a sus niños con pena de muerte.

Como lo hemos referido también, cada país está -- constituido de una distinta cultura, misma que se reflejaba, desde luego, en materia penal. Igualmente señalamos que no ha habido un - criterio uniforme en cuanto hasta qué edad se es o no inimputable. Pese a lo anterior, es hasta finales del siglo XVIII cuando ya se vislumbra un nuevo enfoque en materia de menores y quedaron atrás - aquéllas penas inhumanas e infamantes que se aplicaban a los niños, que por determinada circunstancia, se vieron envueltos en la vorágine del delito.

En efecto, coincidiendo con Pérez Vitoria, con la codificación "comienzan a consolidarse los principios que rompen -- con los sistemas de crueldad que prácticamente imperaban en el si-- glo XVIII en el enjuiciamiento de niños y adolescentes"(1).

Así mismo, la edad ya va a ser un factor fundamental, que determine si un niño es inimputable o que actuó con discernimient-. Y como hemos multicitado ampliamente, en cada nación se determinará hasta cuando un individuo actua conciente y responsablemente en la comisión de un delito. En consecuencia a ello, podemos

---

(1) PEREZ VITORIA OCTAVIO. La minoría Penal. Ed. Bosch, Barcelona. 1940, p. 23.

mencionar que "En los Códigos Penales se establecen diversos períodos de edad en relación con la responsabilidad. En general.se adoptaban tres periodos. Uno, inicial, de irresponsabilidad absoluta -- (plena minoridad penal), que se extendía hasta los siete, nueve o - diez años, según los Códigos. Otro, inmediatamente posterior, de -- responsabilidad condicionada, en el que se declaraba la inimputabilidad del menor si se probaba que había obrado con discernimiento. Este período, en unas legislaciones llegaba s-lamente hasta los catorce años, mientras que en otras se extendía hasta los quince, los dieciseis y aún hasta los diecisiete. En el tercer período, desde - esta última edad hasta los dieciocho años, que en algunos códigos - ampliaban hasta los veinte y ventiuno, se consideraba al menor responsable, si bien esta responsabilidad se le atenuaba en atención - a la edad juvenil" (2).

Igualmente, en esa época, se dieron los albores - hacia el tratamiento de los menores infractores, que iban desde medidas tutelares, hasta educación correctiva. O sea, cuando un niño incurría en una conducta ilícita, se determinsbsn, según los cód--gos, cual había sido la manera de actuar en el menor, bien sin discernimiento, bien sin responsabilidad. Pero todo lo anterior tomó - mejores cimientos hasta finales del siglo XIX, donde efectivamente, los menores salen de la esfera del Derecho Penal, para ingresar a - otro ámbito que no tiene más que como finalidad, lograr en el menor infractor, un tratamiento efectivo, llevado a cabo por una auténtica educación correctiva.

O sea, con los Estados Unidos de Norteamérica, específicamente en Chicago, en 1899, se crearon los primeros Juvenile Courts (Tribunales Juveniles), originados, principalmente, porque - cuando un menor incurría en un delito grave y era menor de 10 años, con una sorprendente promiscuidad -se encontraba en una prisión de adultos, compurgando su pena. "El auge de los Tribunales Juveniles en los Estados Unidos se debió principalmente a la influencia maléfica de las cárceles que corrompían a los niños, aún inocentes"(3).

---

(2) Ibid. p.p. 23 y 24.

(3) CENICEROS JOSE ANGEL, GARRIDO LUIS. La delincuencia Ifantil en México, Ed. Botas, México, 1936, p.p. 9 y 10.

Sin embargo, hemos señalado que fue Estados Unidos quien fundó los principales tribunales para menores; pero, en cuanto a qué primera nación legisló sobre menores delincuentes, se remonta a Inglaterra en el año de 1854, donde la Cámara de los Comunes promulgó la primera ley sobre Escuelas y Reformatorios, donde los Tribunales de Justicia quedan autorizados para recluir en ellos a los delincuentes menores de edad. En los años de 1861 y 1866, se decretaron nuevas leyes donde se ampliaron las categorías de menores internables en dichas Escuelas.

Hasta el año de 1908, Inglaterra es el primer país que legisla en materia de menores, creando el famoso Children Act o Código de la Infancia, estableciendo los Tribunales o Cortes Juveniles, por lo que esta nación se ocupará de humanizar y especializar el tratamiento de los menores (4).

Si quisiéramos hacer un análisis más profundo acerca de cual fue el primer país que legisló en materia de menores infractores, queda semblanteado ya, en cuanto al primer punto de este capítulo. Lamentablemente hay mucha diferecia cronológica entre unas y otras, pero añadidas a este trabajo tratando de encontrar un verdadero panorama histórico. Entonces, podemos decir que la primera nación, que hasta la fecha se sabe, legisló en materia de menores, fue la India y sus Leyes de Manú. Sin embargo, si se gustara ampliar las observaciones aquí inscritas, sugerimos consultar las obras señaladas en la bibliografía.

---

(4) Cfr. RAGGI Y AGEO ARMANDO. Criminalidad Juvenil y Defensa Social. Ed. Cultural, S.A., La Habana, Cuba, 1937, p. 48.

4.- CODIGO PENAL DE 1871:-

Este Código, llamado también de Martínez de Castro en honor a su expositor de motivos, es donde se definen para nuestro país, los principios de un Derecho Penal propio.

Martínez de Castro, quien fuera asignado como secretario de la Instrucción Pública por Benito Juárez, Constituyó la Comisión Redactora del primer Código Penal Federa mexicano de 1871, Comisión que él mismo presidió.

Dicho Código tomó como antecedentes el español de 1870, el cual, a su vez, fue inspirado en el de 1850 y 1848. De igual manera, grandes tratadistas de la época influyeron en la Comisión como Ortolán, Chavueau y Hélie (1). Así mismo, Martínez de Castro semblanteó en su exposición de motivos, diversas causas que hicieron del Derecho Penal un sistema preventivo y no represivo. Dicho autor se preocupó, entre otras cosas, por el internamiento de diversos delincuentes en celdas distintas para evitar la promiscuidad, tomar en cuenta las reglas de las atenuaciones y agravaciones de penas, visitas familiares a los reos, instrucción y educación de los presos, el principio de no imponer pena alguna que no sea exactamente aplicable al delito de que se trate, etc.

De igual manera, nuestro multicitado autor se preocupó por la reclusión de los jóvenes; "no olvidó a los que entonces se llamaban 'delincuentes menores de 18 años', y propuso invariablemente que no se los mezclara con los criminales mayores de esa edad"(2).

Ya en el Código se establecieron las reglas generales y específicas que en relación a los menores infractores deberían de seguirse. Estas disposiciones señalaban desde las circunstancias excluyentes de incriminación penal, hasta medidas tutelares y de prisión preventiva , entre otras, las cuales a continuación se

(1) CARRANCA Y RIVAS RAUL. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 192. (Cfr.).
(2) Ibid, p. 314.

ñalamos y transcribimos. Esos artículos son: 34, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 197, 198, 224, 225 y 227 del Código Penal de 1871. (También mencionaremos por su familiar importancia con el tema, los artículos 94, 127 y 128, del citado Código) (3).

CAPITULO II

Circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

ARTICULO 34.- Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales, son:

5a.- Ser menor de nueve años.

6a.- Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.

El artículo 94 estableció como medida preventiva, en su fracción primera:

I.- Reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional.

Al hablar de la educación correccional, el artículo 127 establecía:

Artículo 127.- La reclusión de esta clase se hará efectiva en un establecimiento de corrección, destinado exclusivamente para la represión de lo jóvenes mayores de nueve años y menores de diez y ocho, que hayan delinquido con discernimiento.

---

(3) Los artículos 94, 127 y 128, fueron extraidos de la obra del Dr. RAUL CARRANCA Y RIVAS, señalada en la nota de Pie de página anterior, mientras que los otros artículos fueron extraídos de la obra de JOSE ANGEL CENICEROS y LUIS GARRIDO: La delincuencia infantil en México, Ed. Botas, México, 1936, apéndice respectivo, p.p. 247 y sisgs.

En dicho establecimiento no sólo sufrirán su pena, sino que recibirán al mismo tiempo educación física y moral.

ARTICULO 128.- Los jóvenes condenados á reclusión penal, estarán en incomunicación absoluta al principio de su pena desde ocho hasta veinte días, según fuere la gravedad de su delito; pero pasado ese período trabajarán en común con los demás reclusos, á no ser que su conducta -- posterior haga de nuevo necesaria su incomunicación.

Los siguientes preceptos legales, establecieron - diversas determinaciones y distinciones de conductas entre los mismos menores.

CAPITULO X

Reclusión preventiva en Establecimiento de Educación Correccional.
Reclusión Preventiva en Escuela de Sordomudos.
Reclusión Preventiva en Hospital.

ARTICULO 157.- La reclusión preventiva en esta-- blecimiento de educación correccional se aplicará:

I.- A los acusados menores de nueve años, cuando se crea necesaria esa medida, ya por no ser idónea para darles educación las personas -- que los tienen á su cargo, ó ya por la gravedad de la infracción en que aquellos incurran;

II.-A los menores de catorce años y mayores de --- nueve que, sin discernimiento, infrinjan alguna ley penal.

ARTICULO 158.- Siempre que por el aspecto del acusado se conozca, ó conste por otro medio legal que no ha cumplido nueve años; se hará desde luego lo que previene el artículo anterior, sin más diligencia que levatar una acta en que conste la determinación del juez y de sus -- fundamentos.

ARTICULO 159.- El término de dicha reclusión lo fijará el juez, procurando que sea bastante para que el acusado concluya su educación primaria y no excederá de seis años.

ARTICULO 160.- Ni los jueces ni las autoridades gubernativas podrán poner en el establecimiento de educación correccional, ni serán admitidos en él, jóvenes condenados por haber delinquido con discernimiento.

ARTICULO 161.- Las diligencias de sustentación que se hayan de practicar con el acusado menor de catorce años, se ejecutarán precisamente en el establecimiento de educación correccional y no en el juzgado.

Si resultare que obró sin discernimiento, se le impondrá la reclusión de que habla la fracción 2a. del artículo 157; en caso contrario, se les trasladará al establecimiento de corrección penal.

ARTICULO 162.- En el caso de que hablan los artículos anteriores, podrá el juez que decrete la reclusión poner en libertad al recluso; siempre que este acredite que puede volver al seno de su familia sin peligro para la sociedad, por haber mejorado de conducta y concluido su educación, ó porque pueda terminarla fuera del establecimiento.

ARTICULO 197.- Siempre que la ley prevenga a que determinados responsables de un delito, se les imponga una parte proporcional de la pena impuesta a otros responsables; si la pena no es divisible, o siendolo es inaplicable al delincuente de que se trate, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la pena fuere la capital, se hará el cómputo como si fuera de 20 años de prisión.

II.-Si la pena fuere de privación de derechos, empleo o cargo, se aplicará proporcionalemente la de suspensión por veinte años.

ARTICULO 198.- Cuando se trate de menores o sordomudos en el caso del artículo anterior, se hará lo que se previene en los Arts. 224 a 228.

CAPITULO VI

Aplicación de penas a los mayores de nueve años que no lleguen a dieciocho y a los -- sordomudos, cuando delincan con discerni-- miento.

ARTICULO 224.- Siempre que se declare que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce delinquió con discernimiento; se le condenará á reclusión en establecimiento de corrección penal por un tiempo que no baje de - la tercia parte, ni exceda de la mitad, del término que - debiera durar la pena que se le impondría siendo mayor de edad.

ARTICULO 225.- Cuando el acusado sea mayor de catorce años y menor de dieciocho; la reclusión será por -- un tiempo que no baje de la mitad, ni exceda de los dos - tercios de la pena que se le impondría siendo mayor de -- edad.

ARTICULO 227.- Si el tiempo de reclusión de que - hablan los artículos 224 y 225, cupiera dentro del que falte al delincuente para cumplir la mayor edad; extinguirá - su condena en el establecimiento de corrección penal. Si - excediere, sufrirá el tiempo de exceso en la prisión co--- mún.

Como podemos observar, dicho Código en lo referente a menores, se volvió más humanitario y distinguió sobre todo, una conducta ilícita realizada por un niño, a la cometida por un adulto. Es cierto, también, que en México era la primera vez que se tomaban en cuenta este tipo de medidas.

En lo referente al discernimiento en los jóvenes, Martínez de Castro quiso clasificarlo como la pauta de distinción - entre la responsabilidad o inimputabilidad penal. O sea, el hecho - de discernir preocupó altamente, de allí que tuviera mayor importancia; esto es, que Martínez de Castro determinó dos tipos de reclusión: Una preventiva de carácter correccional y otra de carácter correccional penal, condicioonada a las circunstancias que se determinan.

En general, el Código Penal de 1871, estableció -

una inimputabilidad a los niños menores de nueve años en forma absoluta; por lo que hace a los muchachos de 9 a 14 años,era el acusador quien debía de probar que el niño había obrado con discernimiento,-cosa que si no lograba, el niño quedaba en absoluta libertad (4).--(Este principio procesal actualmente es vigente, pero en cuanto a que la carga de la prueba que le corresponde al denunciante y, desde luego, solamente en materia penal a imputables).

Cabe añadir que en el Código Penal de 1871 si----guiendo a Garrido y a Ceniceros, no conoció el Tribunal para Menores (5), y el cual comentamos que tuv- su origen en Inglaterra. Sin embargo, esta ley penal tuvo grandes adelantos técnicos, los cuales, en algunos casos, siguen vigentes en el Código Penal de 1931. O sea, que esos principios fundamentales de nuestro Derecho Penal, han evolucionado con el paso de los años y que debemos por lo tanto a don Antonio Martínez de Castro, muchas ideas de las cuales disfrutan --hoy no solamente los reos adultos, sino también los meores infractores.

---

(4) Cfr. SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986, p. 29.

(5) CENICEROS JOSE ANGEL. LUIS GARRIDO. Op. Cit. p. 19. (Cfr.).

5.- CODIGO PENAL DE 1929:-

Para poder adentrarnos al estudio de este Código, es necesario comentar que anteriormente existieron algunas legislaciones que, en lo referente a nuestro estudio, se sujetarona autoridades y menores de edad. Dentro de esas leyes, la que más trascendencia tuvo fue la que creó el Primer Tribunal para Menores, de 9 de junio de 1928, sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Esta norma, establecía que todos aquéllos menores de 15 años de edad, se les consideraba inimputables y no podían por lo tanto, al incurrir en una infracción a las leyes penales, ser sometidos procesalmente y mucho menos, ser perseguidos criminalmente. Sin embargo, cuando un menor infringía una norma penal, por ese hecho, el Estado se encargaba de ese infractor, el cual aportaba todos los elementos necesarios para la educación, estudios y otras medidas que evitaran en el muchacho, volver a incurrir en conductas antisociales. Además, dicha ley estableció que en ese Tribunal para Menores, que como ya hemos comentado, era el sitio donde el adolescente infractor recibía su educación y tratamiento, el mismo Estado estableció, para el caso de la tutela y la patria potestad sobre el menor, en cuanto a su ejercicio, "a las modalidades que le impriman las resoluciones que dicte el Poder Público de acuerdo con la presente ley" obviamente, de la ley en comento (1).

En conclusión, observamos que la Ley de 1928, determinó la minoría de edad hasta los 15 años y que para el caso de que un menor incurriera en la comisión de un delito, el Estado se encargaría de éste, a través de un órgano especializado (el Tribunal para Menores) para lograr su efectiva 'readaptación', a través de educación, tratamientos, etc.

---

(1) CENICEROS JOSE ANGEL, GARRIDO LUIS. La delincuencia infantil en México, Ed, Botas, México, 1936, p. 25.

El Código Penalde 1929, cuya exposición de motivos fue realizada por el Lic. José Almaráz (como también así se le conoce e ese Código), a pesar de que tuvo poca vigencia estableció para nuestro estudio, en específico, los conceptos y principios de la Ley de Tribunales para Menores de 1928, pero con consideraciones que tendían más al proteccionismo (al menos, teóricamente) y sobre todo, a medidas preventivas en lugar de represivas, enfocadas con mayor técnica y precisiones, para tratamientos psiquiátricos y correccionales.

El mismo Lic. Almaráz en su pensamiento (el cual en algunos casos es vigente pero mirando con lástima que su exposición de motivos quedara en la utopía), determinó que un menor no podía permanecer en una prisión para adultos ni tampoco que se le impusiera una pena similar, pero, a pesar de que la conducta de un menor infractor quedaba contemplada en el Código Punitivo, el Lic. Almaráz lo justificaba de la siguiente manera:"De acuerdo con las orientaciones del derecho penal moderno, las disposiciones legales que deben de aplicarse a los menores pierden en lo absoluto, como toda sanción, su sentido represivo y se convierten en medidas para educar, moral, intelectual y físicamente al menor. Es una obra a la vez social, benéfica y humanitaria, que necesita del auxilio de la Pedagogía y de la psiquiatría. Debería de apartarse por completo de un Código Penal y formar el contenido de una Pedagogía Correctiva, exclusiva de los menores. Como las garantías penales constitucionales se oponen a este desideratum, no queda más remedio a la Comisión que incorporarlas en el Proyecto de Código Penal, sin que este artificio perjudique en nada la esencia del tratamiento y el fin que con él se propone"(2).

Sin embargo, la terminología utilizada para calificar a un menor que incurría en una conducta ilícita, era la de menor delincuente; y a pesar de que si bien es cierto que un menor no podía permanecer en una cárcel para adultos, en la institución en-

(2) CENICEROS JOSE ANGEL, GARRIDO LUIS. Op. Cit. p.26.

cargada de su rehabilitación, el niño sufría cuestiones de un auténtico trámite procesal. De igual manera, el Código Penal de 1929 señalaba como edad máxima a un menor, hasta los 16 años, donde si muchachos en tal edad realizaban delitos, no se les aplicaba más --- que una penalidad atenuada a aquella que se aplicaba a un adulto.

En Conclusión, cuando un menor de 16 años incurría en la comisión de un delito, el Código Penal de 1929 estableció que "requería de la instancia del Ministerio Público y naturalmente del auto de formal prisión que señalase los hechos por los cuales debía seguirse el proceso, sin omitir los actos correspondientes a la instrucción y al juicio, hasta culminar con la sentencia. Aunque las sanciones que debían imponerse oscilaban desde la libertad vigilada hasta la inhabilitación para ir a 'lugar determinado', éstas - no escapaban al arresto, pérdida de los instrumentos con que se había ejecutado el delito, etc., sanciones que, de cierta manera, se dulcificaban con el internamiento del menor en Granjas o Escuelas - Correccionales" (3).

Como lo hemos señalado anteriormente, coincidimos con el Lic. Almaráz en cuanto a que los menores infractores deberían de sujetarse a un sistema estrictamente tutelar, educativo y - correctivo, a través de tribunales, procedimientos, sanciones y establecimientos exclusivamente creados para jóvenes; sin embargo, no estamos de acuerdo con el que un menor tuviera que estar sujeto a - la maquinaria judicial, primeramente ante el órgano investigador y después ante un período de juicio, hasta la sentencia. En efecto, este extenso código de 1233 artículos, cuya complejidad hizo difícil su aplicación-incluyendo a los menores- y muy distante de una - aplicación real, su exposición de motivos no quedó más que en un -- sueño, habida cuenta de las circunstancias por las que el país ni -

---

(3) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S. A., México, 1984, p. 655.

se encontraba en posibilidades presupuestarias para la creación de órganos especializados ni pudiendo aplicar tratamientos adecuados a los niños infractores. Y coincidiendo con el Dr. Carrancá y Rivas, no dejan de ser interesantes -simplemente como mero antecedente-, las disposiciones sobre menores infractores, que eran entre otras, libertad vigilada a cargo del llamado Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, la reclusión en establecimiento de educación correccional, la reclusión en colonia agrícola, la reclusión en navío-escuela, etc. (4).

A continuación, vertimos los artículos del Código Penal de 1929, que se relacionan con nuestra materia y que son: 71, 121, 122, 123, 124, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187 y 188 (5).

ARTICULO 71.- Las sanciones para los delincuentes menores de dieciséis años, además de las procedentes que menciona el artículo 73 y las tres primeras fracciones del 69, son:

I.- Arrestos escolares;
II.- Libertad vigilada;
III.- Reclusión en establecimientos de educación correccional;
IV.- Reclusión en colonia agrícola para menores, y
V.- Reclusión en navío-escuela.

CAPITULO IX

DE LAS SANCIONES PARA LOS MENORES DELINCUENTES

ARTICULO 121.- La libertad vigilada consistirá: en confiar con obligaciones especiales apropiadas a cada caso, el menor delincuente a su familia, a otra familia, a un establecimiento de educación o en un taller privado,

(4) CARRANCA Y RIVAS RAUL. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa, S. A. México, 1981, p.p. 403 y 404, (Cfr.).

(5) Estos artículos fueron copiados del apéndice Nº 3, de la Obra La Delincuencia Infantil en México, de José Angel Ceniceros y Luis Garrido. Ed. Botas, p.p. 249 y sigs.

bajo la vigilancia del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, por una duración no inferior a un año y que no exceda del cumplimiento de los veintiuno por el menor.

ARTICULO 122.- La reclusión en establecimiento de educación correccional, se hará efectiva en una escuela destinada exclusivamente para la corrección de delincuentes menores de dieciséis años, con aislamiento nocturno y aprendizaje industrial o agrícola durante el día, con fines de educación física, intelectual, moral y estética. La reclusión no será inferior a un año ni excederá del cumplimiento de los veintiuno por el menor; pues desde que los cumpla, se le trasladará al correspondiente establecimiento para adultos o se le dejará libre a juicio del Conse-o Supremo de Defensa y Prevención Social.

ARTICULO 123.- La reclusión en colonia agrícola, se hará efectiva en una granja-escuela con trabajo industrial o agrícola durante el día, por un término no inferior a dos años, y sin que pueda exceder del cumplimiento de los veintiuno por el menor.

Es aplicable a la reclusión en colonia agrícola lo dispuesto en el artículo anterior sobre aislamiento nocturno, fines educativos y traslación a establecimientos para adultos en su caso.

ARTICULO 124.- La reclusión en navío-escuela se hará en la embarcación que para el efecto destine el Gobierno, a fin de corregir al menor y prepararlo a la marina mercante.

Esta reclusión durará todo el tiempo de la condena y el de la retención en su caso; pero no excederá del cumplimiento de los veintiún años del menor.

CAPITULO VI

DE LA APLICACION DE LAS SANCIONES A LOS MENORES DE DIECISEIS AÑOS.

ARTICULO 181.- Las sanciones que correspondan a los menores delincuentes, tendrán la duración señalada para los mayores; pero desde que cumplan dieciséis años, quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, el que señalará el establecimiento adecuado al que deban trasladarse.

ARTICULO 182.- El menor delincuente que no fuere moralmente abandonado ni pervertido, ni en peligro de serlo y cuyo estado no exija un tratamiento especial, será confiado en situación de libertad vigilada a su familia mediante caución adecuada, a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

ARTICULO 183.- El menor delincuente moralmente abandonado, será confiado en situación de libertad vigilada, a una familia honrada. Si esto no fuera posible, o no se cumplen las obligaciones especiales a que se refiere el artículo 142, el menor se confiará a una escuela, a un establecimiento de educación o a un taller privado.

ARTICULO 184.- El menor que hubiere cometido un delito cuya sanción sea la privación de libertad por más de dos años, si está moralmente pervertido o revela persistente tendencia al delito, se le aplicará la sanción correspondiente, que cumplirá en un establecimiento de educación correccional.

ARTICULO 185.- El delincuente mayor de doce años y, menor de dieciséis, podrá ser condenado condicionalmente, si el delito cometido no merece sanción mayor de cinco años de segregación; en caso contrario, cumplirá su condena en colonia agrícola.

ARTICULO 186.- Si el delito tuviera una sanción mayor o si el menor revela tendencia persistente al delito, se le destinará desde luego a la colonia agrícola o al navío-escuela.

ARTICULO 187.- En tanto se establecen las colonias agrícolas y el navío-escuela, las sanciones que se impongan a los menores se extinguirán en la escuela de educación correccional.

ARTICULO 188.- Las sanciones con que se comminan los delitos en el Libro Tercero de este Código, deberán substituírse, para los menores de dieciséis años, de la siguiente manera:

I.- Segregación y relegación, por reclusión, en establecimientos de educación correccional, colonias agrícolas o navío-escuela;
II.- Confinamiento, por libertad vigilada; y
III.- Multa, por libertad vigilada, arrestos escolares o reclusión en establecimiento de educación correccional, según la temibilidad del menor.

De todas maneras, las conductas antisociales o hasta ilícitas en las que incurre un menor infractor, no deben ser reguladas por ningún Código Punitivo, ya que como en reiteradas ocasiones hemos señalado, si bien es cierto que en un niño infractor concluyen diversos factore- para que éste se vea envuelto en las conductas penales, la legislación, el órgano competente encargado de conocer exclusivamente de problemas de menores, la institución adecuada para la "readaptación" del chico, personal altamente capacitado, tratamientos, etc., son conceptos que, hasta la actualidad, no se han podido aplicar efectivamente, porque el contenido y configuración de cada uno de esos conceptos, está en constante evolución y desarrollo. O sea, si el Código Penal de 1929 fue uno de características tan complejas, si con éste se trató de eliminar todas las doctrinas y principios clásicos manifestados anteriormen

te por Martínez de Castro en 1871, para el caso de los menores, hubo otras circunstancias (como por ejemplo, la creación del primer Tribunal para Menores de México en 1928) que hicieron que aquellos fueran contemplados desde otro ángulo, pero que sin embargo, si el Derecho vive en constante cambio y evolución, nunca debe de ser en sentido regresivo; esto es, no puede retornar a la aplicación de penas sanguinarias y excesivamente severas, sino aplicar medidas tendientes más a la prevención que a la represión. Por lo tanto, un joven infractor, nunca debe ingresar a una prisión para adultos, ni mucho menos verse sujeto a un real procedimiento penal, principios éstos que fraguarían hasta 1974, cuando los menores salieron definitivamente del Código Penal de 1931, al entrar en vigor la Ley que creó los Consejos Tutelares para los Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales, tema éste, del cual nos ocuparemos ampliamente, en el capítulo respectivo.

ESTUDIO JURIDICO PENAL
DE LOS MENORES

C A P I T U L O T E R C E R O

ASPECTOS SOCIOPENALES DEL MENOR

1.- La Familia.
2.- La Escuela.
3.- Problemas Antisociales
   a).- Vandalismo y Vagancia.
   b).- Prostitución, Homosexualismo, Alcoholismo y Drogadicción.
   c).- Las Bandas Juveniles.

1.- LA FAMILIA:-

Antes de realizar un análisis detallado de este capítulo, debemos hacer unos comentarios globales al respecto, por ser sobremanera importantes y por encontrarse aquí, el fondo esencial a la problemática, que es, la conducta antisocial realizada por los menores.

En efecto, es en el hogar, con la familia, donde se aprenden todo tipo de relaciones, convivencias, hábitos, etc., los cuales, si no están bien cimentados, pueden acarrear diversos problemas que no sólo afecten a la familia en sí, sino que también trascienden a la esfera social. Por eso, en la actualidad, existen una cantidad de estudiosos empeñados en encontrar la verdadera función familiar; muchos de esos análisis resultan a veces opuestos entre unos y otros, debido a las distintas culturas y estratos sociales; y en el caso de nuestro país, con la diversidad de ideologías -y hasta de razas-, no podemos hablar de una corriente única o individual. Incluso, en lo tocante a los menores, suelen resultar víctimas de un hogar mal fundamentado, o en que los padres hayan puesto todo de su parte y vean con decepción, que sus frutos, debido a causas externas, no han sido como lo habían programado o idealizado. De allí, el que un hijo resulte, a futuro, un mal cimentador de su propio hogar. O sea, se va creando un círculo vicioso que las subsiguientes generaciones no puedan superar, lo que trae como consecuencia, problemas jurídicopenales que pueden ir desde la más leve infracción, hasta un escandalizante delito-

Unos padres, verbigratia, que recibieron una ejemplar educación, no pueden seguir esos mismos lineamientos con sus hijos, porque la vida, en la actualidad, con el dinamismo y multiples cambios que recibe, resultan inoperantes y hasta desusua

les; los hijos requieren de sistemas más modernos de educación, por lo que los autores sobre esta materia, se han visto en duras faenas para lograr un estudio eficiente, que lo único que hace, es complicar y confundir (por la gran sistematización y conceptos) al lector, o usuario, o paciente que requiere de llevarlo a la práctica. Este, es otro problema en nuestro país; lamentablemente, muy pocas familias acuden a un educador familiar; muy pocos matrimonios tienen acceso económico y cultural a esas lecturas; penosamente, por lo tanto, esos hijos tendrán tendencia o serán presas fáciles, de la conducta antisocial.

El dinamismo con que en la actualidad vivimos y que mencionábamos líneas atrás, ha acarreado también, otra serie de problemas sociales y que los hijos, consecuentemente, sufren en carne propia. O sea, nos referimos al divorcio. Este, ha alcanzado unas cifras gigantescas hoy en día y en el caso de los hijos, resultan ser -valga lo grotesco del ejemplo-, la cuerda que es jalada por sus dos extremos, donde el que es vencido, cae ya al río ya a la alberca. Así sucede con los padres divorciantes; uno quiere apropiarse a los hijos, el otro no lo permite y visceversa y, la cuerda, en ese estira y afloja, es el hijo que sufre ese conflicto.

Otro problema social que vemos en esta época, es la multiplicación de madres solteras, la mayoría de ellas ignorantes e impreparadas o muchachas menores de edad que por ingenuidad o falta de información en su vientre se ha creado la fecundación. ¿Qué va ser de aquél hijo que nunca esté bajo la tutela y protección de un padre -no padrastro-? ¿Qué será de aquél muchacho que fue criado por la abuelita ya que la mamá tenía que trabajar? Estas y más preguntas a nuestro parecer, son muy difíciles de responder. Por eso, como lo advertimos al principio de este estudio, queremos buscar una prevención, nunca una represión.

Singular problema social en la familia, lo es también el alcoholismo, el cual, en la actualidad, lamentablemente se ha incrementado; y qué decir del consumo de drogas y estupefacientes, centros de vicio, promiscuidad, prostitución, etc. También

todos ellos guardan estrecha relación con el delito; va aparejado el uno con el otro y deben tomarse medidas preventivas al respecto, sobre todo, tratándose de proteger al hijo de familia.

Por otro lado y buscando una definición ad hoc a nuestro estudio de lo que es una familia, nos encontramos con tremenda complejidad, habida cuenta de los múltiples y diversos elementos que constituyen a la misma.

No coincidimos con aquélla arcaica definición de familia que establece que ésta, es un grupo de personas que viven bajo un mismo techo. Yo puedo vivir en casa de mi mejor amigo y no formar parte de su familia, peso a que allí reciba sustento, abrigo y educación. O sea, como primer elemento relevante del concepto de familia, encontramos la consanguinidad. Una familia bien precisada, está formada por elementos que descienden de un progenitor común. Cosa distinta es la de los hijos adoptados, donde el vínculo que los une es sentimental, como suplencia que son a los que unos padres directamente pudieran crear.

Otros autores establecen que la familia es un conjunto de personas unidas por una relación de parentesco, sea por sangre o por afinidad; este concepto, tampoco nos parece el adecuado, si bien es cierto que maneja el elemento consanguinidad. La familia, no solamente está constituida por una relación de parentesco; lleva a cabo, en relación a ese parentesco, actividades interpersonales que la definirán como tal, además de estar unidos por fuertes lazos sentimentales, todo ello conjuntado, desde luego, al amparo de un hogar. Por eso, coincidimos con el concepto que nos ofrece el Dr. Raúl Carrancá y Trujillo, al establecer que: "un hogar regularmente constituido, es aquél en que los vínculos entre sus componentes están amparados por las leyes y fundados en las relaciones de mutuo respeto y afecto. En consecuencia, los cónyuges y los hijos conviven en un orden de derechos y de deberes recíprocos cuyo ejercicio y cumplimiento no es caprichoso sino que atiende

al imperativo último de su libre personalidad, condicionada por sus fines; todo lo cual, al organizar la familia, resume las necesidades largamente elaboradas por la humanidad, que fundan la vida social misma". (1). O sea, la familia es un grupo de personas que en virtud de sus actividades interpersonales y recíprocas que realizan y al amparo del Derecho, se organizan mutuamente ya que tienen su origen y función en los principios sociales establecidos.

Dichos principios sociales, se determinarán conforme a los usos, costumbres que rijan en ese momento, los cuales darán pauta a marcar las reglas básicas a seguir, tendientes, desde luego, a enriquecer esas relaciones interpersonales.

Con todo lo anterior, observamos que el Estado juega un papel importantísimo en el objeto de la familia, ya que es a través de éste, como se determinarán los lineamientos legales que una familia deberá integrar, así como en el caso de los hijos, donde brindará elementos sobresalientes para coadyuvar con la familia. Ejemplo de lo anterior lo tenemos en la escuela, donde en nuestro país, es principio del Estado tutelar la educación de sus miembros. Dicho objetivo, muchas veces se verá vedado, por todas las influencias sociales y antisociales que giran a su alrededor. Este fenómeno lo estudiaremos ampliamente, más adelante.

En conclusión, con todo lo anteriormente descrito, podemos darnos una idea general de lo que es una familia y la importancia que para nuestro estudio tiene; ahora, pasemos detenidamente a analizar punto por punto cada concepto que hemos manejado, iniciando por la parte histórica.

---

(1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nal. de Ciencias Políticas y Sociales, S/ed. México, 1955, p. 104.

En tiempos muy remotos, no existía la familia como hoy en día la comprendemos. Más bien había pequeños grupos tutelados por un jefe y constituidos en su mayoría por una gran promiscuidad. Más adelante, aquélla figura del jefe, se convirtió en la del patriarca, cuyas facultades se ampliaron más y desempeñaba entre otras, el papel de Juez, Sacerdote, Médico, etc., desde luego, teniendo a su disposición, no menos de dos mujeres. Estas funciones fueron evolucionando y madurando, al grado de que esos grupos se redujeron formando unos más pequeños o incluso, hasta parejas independientes, deseosas de integrar su propia prole.

Encontramos también en la historia, el fenómeno del matriarcado, el cual, aún en la actualidad, ha sido tema de controversia, porque hay corrientes que establecen ha sido y sigue siendo la figura rectora en las relaciones humanas. Desde luego, no consideramos oportuno profundizar al respecto, pero sí queremos establecer que ya sea patriarcado, ya sea matriarcado, los hijos juegan un papel importante tanto individual como social y jurídico hoy en día.

Posteriormente, el concepto de familia se tenía mayormente integrado, cuando el padre era la persona que junto con los suyos, organizaba, administraba, compartían sus bienes, incluso, en la época romana se organizaron de tal manera que instituyeron las bases fundamentales que hoy conocemos. Así, el paterfamilias era el rector de toda la organización de su hogar, teniendo facultades no solamente hacia la esposa e hijos, sino que trascendía a la esfera de lo que ahora conocemos como "parientes políticos".. Esa concepción fue evolucionando de tal manera, que para el Estado adquirió gran importancia, pese a que éste fue posterior su creación.

Para enriquecer lo anterior, Middendorff nos relata que en algunos paises como Yugoslavia, todavía conservan aquellos principios, donde la familia es una gran comunidad de produc-

ción, de trabajo, de educación y actividades festivas, hay atención - y cuidado a los ancianos y enseñan a los jóvenes una profesión, teniendo otros países, incluso, facultades judiciales que para el caso concreto, es el paterfamilias el que sanciona a los jóvenes que incurren en conductas criminosas (2).

Sin embago, la familia, en la mayoría de los países, - en la actualidad, ha sufrido cambios notables que van desde lo más -- pequeño, a lo más esencial; ha perdido su cohesión, su unidad, sobre todo, en loque va del siglo. Hasta antes de la fatal guerra, la familia seguía tradiciones y costumbres, educación y modismos que perduraban de generación en generación. Ahora la familia busca una transformación que a la fecha no ha logrado alcanzar, pese a su constante evolución. Todo lo anterior ataca a los jóvenes, haciendolos trepidar y desconcertar en su ánimo.

Por ello, como en la familia son fundamentales las - relaciones interhumanas de sus propios miembros, al no existir o -- desestabilizarse la misma, podrá producir sujetos criminógenos y formar parte de estos dicha familia.

El joven infractor, la mayoría de los casos lo es, -- por provenir de una familia desajustada, en la que él, incluso, no - la entiende ni asimila, dada la complejidad que una familia reviste; por lo tanto, la familia es la generadora en sus propios miembros, - de individuos antisociales, cuando aquélla nunca ha tenido o ha perdido, valores sociales que la vida común presenta.

En efecto, el menor es en el hogar donde va a recibir su principal educación, donde éste va a crear su propia personalidad; también hemos manifestado que una familia ideal, que reviste ciertas características,modelará a muchachos sanos; lamentablemente, hay familias cuyos miembros ausentes de amor y carentes - de lo más esencial, formarán jóvenes desadaptados. "Estos carecen - de sólida base, pues edifican por lo general su existencia sobre -- atractivos provisionales, generalmente de orden sexual, que no representan garantía para los hijos. Son éstos los que principalmente

(2) Cfr. MIDDENDORFF WOLF. Criminología de la juventud. Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, p.p. 111 y 112.

sufren las consecuencias del abandono de las obligaciones que impone la paternidad, por parte de quienes los procrearon; obligaciones que sí son importantes en cuanto a lo económico, más lo son en -- cuanto a lo moral Ese abandono es causa principal de una deforma--- ción moral sufrida por los hijos, que los constituye en proclives - a la actividad antisocial"(3).

Aun en las familias normalmente integradas o completas, pueden surgir cuestiones adversas que vayan en detrimento de - sus propios menores. Mucho depende la educación inculcada, los valores morales aplicados, la economía doméstica, etc. Por eso y, desde el punto de vista psicológico, un menor de edad, dentro de su núcleo familiar, observa y analiza todo lo que le rodea, incluso, es capaz de formarse un juicio propio de los padres. Además, dicho juicio - puede ser o no positivo,dependiendo de tantas y diversas causales - que hacen que un menor se desenvuelva en un medio social aceptable. Muchas familias, por ejemplo, que tuvieron múltiples carencias cuando eran menores, no desean para sus hijos lo mismo, por lo que les brindan, tal vez inconcientemente, muchas cosas de las cuales un menor, al ver que todo lo tiene en la vida, cuando éste sea una persona adulta, sufrirá probablemente por no poder, por sí solo, afron-- tar alguna contingencia o querer obtener algo, habida cuenta de que estaba acostumbrado a recibirlo a manos llenas.

Igual problema encontramos cuando los padres, solamente procrean un hijo. Este, al ignorar y desconocer las relaciones interhumanas que existen cuando hay más hermanos, puede volverse egoísta o introvertido. "Objeto preferido del mimo, son los hijos únicos, que por esto se encuentran especialmente en peligro. Al hijo único le falta la educación lateral, habituarse a la vida en la comunidad, que comienza con el crecimiento conjunto de los hermanos" (4).

El mismo autor que acabámos de citar líneas atrás, ha señalado con lo anterior, también, dos elementos que son muy importantes en las relaciones familiares. El amor y la educación. El amor, en cualquiera de sus manifestaciones, es un elemento per se seculorum fundamental en la vida del ser humano. Los lazos afectivos, fi--

---

(3) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 104.

(4) MIDDENDORFF WOLF. Op. Cit. p. 120.

liales, paternales, etc., denotan en el hombre una gran sed por recibirlo pero lamentablemente, es en el caso, muy deficiente el otorgarlo. Por eso es que cuando hay ausencia de amor en las relaciones familiares, es un hecho que los hijos así desenvueltos, tengan pocas maneras de demostrarlo y pueden ser fácilmente tendientes a delinquir. Como ejemplo, podemos señalar a las madres solteras, una pareja con un hijo no deseado, el hijastro, etc., pero todos, con muchas posibilidades de formar un hogar deficiente, desarmónico y carente del más esencial amor, desde luego, no queriendo poner estos ejemplos de una manera limitativa, sino al contrario, más bien enunciativa.

El segundo concepto, también importante, es la educación. Esta, se encuentra configurada de infinidad de formas, dependiendo de tantos y diversos valores, ya que para lo que unos resulta eficiente, para otros es una regla totalmente opuesta a sus principios, al grado de caer en lo indecoroso; y en efecto, depende tanto la cultura de los pueblos, el desarrollo tecnológico y hasta el medio ambiente, para que no exista una unidad clara y concreta de lo que significa la educación.

Sin embargo, debido a estudios realizados por diversos investigadores, se han encontrado puntos de partida generalmente aceptados, en lo referente a la educación de los hijos.

Dicho inicio lo impulsa el paternalismo; en base a este, el menor podrá encontrar aparte de una autoridad en casa, alguien que le inculque principios y valores que se encuentran aceptables en la mayoría de la gente. Dicho "Autoritarismo" patriarcal, inducirá al joven hacia un respeto para con sus mayores y un buen ejemplo para que en el futuro, ya como hombre, pueda manifestar ese principio de"autoritarismo" y desde luego, nunca ecaminado hacia la "dictadura". Ese principio de respeto a los semejantes, hacen que en el menor se forme una balanza de equilibrio donde siempre se inclinará justamente, hacia los buenos valores. En efecto, "Los factores más importantes de la educación paterna son un permanente amor y solicitud, constante dirección y jefatura y la mayor consecuencia posible y, en resumen, una atmósfera familiar equilibrada y libre de

tensiones"(5). Lo anterior aunado a una relación armónica entre los padres, puede crear un ambiente positivo para el menor.

Aun en Europa, como en la payor parte del mundo, el papel principal de lo que hemos mencionado, corre a cargo de los -- adultos. O sea, en esta caso, los menores juegan un papel secunda-- rio y muchos de ellos no saben afrontar en esa edad, responsabilida des de tal índole, sea por la uasencia del padre o porque los pa--- dres piensan que mientras menos intervengan en la educación de sus hijos, serán éstos independientes, o por otra contingencia diversa; incluso, hay muchachos que en este renglón confunden la libertad con el libertinaje, lo que puede acarrear, por consiguiente, a proble-- mas antisociales. "Esta tendencia se ha convertido paulatinamente -- en una tradición -verbigratia, en los Estados Unidos- y ha conduci- do a que muchos niños estén abandonados a sí mismos y a que no se-- pan nada de disciplina, respeto y responsabilidad. El péndulo ha -- oscilado demasiado lejosdel lado de la libertad, mejor dicho, de la ausencia de dirección. Muchos padres no se preocupan ya de enseñar a sus hijos reglas y principios sólidos, unas veces por mal entendi- do respecto a su libertad, y otras por comodidad o porque no con--- fían en sus propios principios" (6).

Cosa distinta de la anterior es aquélla que encamina a los niños, poco a poco hacia la vida adulta, sujetándolos a peque ñas responsabilidades que irán en aumento, según el crecimiento del menor y con la finalidad de fomentarle una disciplina correcta y - bien equilibrada. Ello no quiere decir, también, que la educación de los menores sea demasiado exigente o demasiado indulgente. Debe de seguir un punto intermedio, donde el menor vea un terreno adecua do para desenvolverse pero que también sienta a su edad, el qu tie- ne que cumplir con determinadas responsabilidades.

En fin, dentro de una familia supuestamente integra- da, pueden acaecer serios problemas antisociales, si dicho hogar no es llevado por un camino de rectitud, responsabilidad, buena educa-

(5) Ibid, p. 117.

(6) Ibidem, p. 117.

ción y disciplina; conceptos los anteriores, que solamente pueden ser llevados a cabo, cuando los padres han recibido similares valores, o han planeado, a través de un profesionista, el modo adecuado para inculcar a sus hijos amor y educación.

No obstante, existen otros problemas que pueden inducir a un menor de edad a la vida delictiva, como son los hogares desintegrados. Estos son, entre otros, a causa del divorcio.

Jurídicamente, uno de los principales elementos dentro de la sociedad lo es la familia. El divorcio es un recurso muy utilizado en la actualidad, que se realiza cuando uno de los cónyuges o ambos, no han encontrado un entendimiento entre sí, o porque no han establecido los cimientos necesarios para poder desarrollar una vida en el hogar, llamémosle cimientos económicos, morales, etc. Sin embargo, al Estado le perjudican esas rupturas matrimoniales, aunque él mismo ha establecido las bases que deben de existir para cuando se vulnere la institución de la familia. Ese perjuicio que padece el Estado se diversifica y multiplica, trascendiendo a los menores, en quienes influye fuertemente esa ruptura. Muchos padres ignoran también las consecuencias fatales que sufren sus menores hijos, cuando la ruptura matrimonial es inminente.

Lamentablemente, las estadísticas mundiales señalan que, desde el punto de vista criminológico, las escuelas correccionales para menores poseen un gran porcentaje de muchachos que provienen de familias desintegradas; niños que no han recibido ni el afecto ni la educación adecuados, por no tener consideración a los valores familiares, ya que desde sus propios padres, nunca recibieron lo mismo y sí al contrario, tuvieron que ser víctimas de fuertes conflictos y disoluciones entre sus progenitores.

El divorcio deja secuelas emocionales a todos los integrantes de una fallida familia debido a que, independientemente de la causa que lo haya generado, es un golpe que desequilibra el espíritu de los jóve-es, quienes en lo futuro desdeñarán la institución del hogar; además presentarán graves retrasos en su rendimiento físico y escolar, lo que los motivará a que realicen actividades precoces, como la vagancia, el alcoholismo, consumo de estupefacientes, relaciones sexuales tempranas encaminadas, en conclusión, a la comisión de conductas criminosas.

Cuando el menor de edad, en caso de padres divorciantes, vive con la madre, pueden suceder varias cuestiones que deformen su personalidad. La primera, es que al ser hijo único, recibe de su progenitora excesivo embelezo y cariño, al grado de que la madre encuentre en su hijo la suplencia de su esposo. La segunda, es cuando el menor tiene que abandonar sus actividades individuales (escuela, diversiones, amigos), para dedicarse al trabajo, ya que de la remuneración que reciba de éste, tiene que obligatoriamente aportarla al hogar. La tercera, es aquélla que se presenta cuando el joven, incapaz de afrontar la realidad que le ha tocado vivir, abandona a su madre -cosa que a ésta no le da la mayor importancia- para dedicarse a otras actividades menos engorrosas fuera del hogar pero que pueden ser tendientes a lo antisocial.

Por otro lado, cuando al menor le ha tocado vivir con su padre divorciado, también las cuestiones que pueden inducirlo al delito son variadas, habida cuenta de que en la mayoría de los casos, el padre está ausente durante el día por cuestiones de trabajo. También, un golpe tremendo para el menor es cuando conoce al "segundo frente" de su padre, causa del fatal matrimonio.

En fin, son tan variadas las cuestiones que tiene que afrontar el menor ya sea con su padre, ya sea con su madre;

sin embargo, consideremos -y ya ha sido establecido en México así, con ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el niño recibe bienestar, cuando en el caso de los padres divorciados, aquél vive en el seno materno, por la estabilidad física y psíquica que encuentre, ya que la madre es, por regla general y por instinto, protectora de su prole-. Consideramos pues, que es sano para el menor que los primeros días de su infancia sean al lado de la madre, por la dependencia emocional y generadora de la primera personalidad del niño. Robusteciendo lo anterior, Middendorff opina que "la atribución del niño a la madre asegura por regla general la continuidad de la vida de familia; la evolución del niño atribuido al padre se encuentra en peligro por la falta de estabilidad del medio" (7).

La familia desintegrada por la muerte de uno de los cónyuges, representa similares problemas a los enunciados con anterioridad y ponen en peligro, la estabilidad emocional y la personalidad de un menor. La orfandad representa en el menor un fáctico cambio a su modo de vida, ya que desde un principio se verá atozigado por un caudal de responsabilidades que obviamente no son inherentes a su capacidad, lo que hará que madure de inmediato y tenga otra visión de la vida misma. Citando a Exner, Middendorff afirma lo anterior cuando menciona que "la pérdida de la madre es más perjudicial para el adolescente que la muerte del padre. Los daños de la orfandad no desaparecen contrayendo nuevo matrimonio el cónyuge viudo, sino que con ella se agravan frecuentemente"(8).

O sea, que la muerte de la madre puede acarrear en sus hijos menores, problemas emocionales que se traducirán en su persona por la ausencia de afecto, entre otras causas y en una tendencia que puede ser negativa, sobre todo, si aquella deficiencia no se logra combatir oportuna o positivamente. De allí que por

(7) Ibíd, p. 131.

(8) Ibidem, p. 126.

ejemplo, el contraer nupcias nuevamente los padres, no encuentre el menor identidad en su "nuevo" hogar. En tratándose de niñas, estas adoptan generalmente el papel de la madre y obvio es decir que realizarán comúnmente labores domésticas. Sin embargo, podrían incurrir en actividades antisociales o, en el peor de los casos, al abandono del hogar (cuyo problema será tratado posteriormente) ¡Y qué decir cuando ambos padres han muerto; Tristemente el desajuste emocional en el mundo de esos huérfanos llevará inmisericordemente a una vida decadente en principios morales, a una ausencia de ducación o preparación técnica o profesional, a la desintegración fatal del hogar y sí, al contrario, serán fáciles presas del ambiente delictivo y antisocial.

Otro caso similar lo es si muere el padre. El menor, en tratándose de varones, da su vida un giro radical, ya que tienen que afrontar nuevas responsabilidades que como ya hemos dicho, modifican la esencia de lo que es la niñez en un muchacho. Comúnmente toman el papel del "papá" y realizan labores que a aquél correspondían; o incluso, al sentirse ya "señores", adoptan actitudes de los mismos las cuales redundan en un solo objetivo: precocidad sexual, consumo de tabaco y bebidas alcohólicas, etc. y la caída, por consecuencia, al mundo antisocial.

En conclusión, un hogar desintegrado en su núcleo familiar y en específico, en aquéllos hogares donde han fallecido uno o ambos padres, traerá como consecuencia una desestabilidad social, moral y psicológica en los menores hijos, quienes desde que se presenta tal contingencia, cambian radicalmente en toda la esencia de sí mismos, lo que puede conducir lamentablemente, hacia el aspecto negativo de la vida, a la tendencia a lo antisocial.

No queremos mencionar en éste capítulo, sin embargo, las estadísticas tan elevadas que los tratadistas nos ofrecen, pero todas coinciden en señalar que en la mayoría de los jóvenes que han ingresado a un centro correctivo sociopenal, provienen de familias desintegradas.

Finalmente, el Dr. Carrancá y Trujillo enriquece nuestro criterio, cuando señala que : "De los hogares incompletos arranca una deformación moral en los hijos, difícilmente reparable

después y que desemboca en la inadaptación social, es decir, en la proclividad delincuente"(9).

Ya hemos hablado líneas atrás, acerca de la diversa problemática que encierra consigo un hogar desintegrado, ya sea por causa de un divorcio, por la muerte de uno de los padres, etc., pero causa interrogante otro problema que también en la actualidad, se incrementa con galopante brío. Ciertamente, nos estamos refiriendo a las madres solteras. Una criatura que ha nacido de una efímera e inexperta relación, ¿puede considerarse ésta, en el desenvolvimiento y desarrollo de su infancia dentro de un hogar? Desde luego, consideramos esta respuesta como negativa; nunca podrá ese niño tener un hogar, en donde no existe esa dualidad rectora del padre y de la madre. En principio, ese individuo vivirá en un hogar donde no conoce la figura paterna (ya que comúnmente este tipo de sujetos no conciben por su inexperiencia e inmadurez, la plena responsabilidad de afrontar varilmente su situación de padre) y sólo verá a mamá, al caer las tardes, después de haberlo recogido o de la guardería o de la casa de abuelita.

Con base a lo anterior, queremos tomar este inciso como una excepción, a lo que significa un hogar desintegrado; pero hemos querido anexarle ya que la consecuencia última que puede generarse en el adolescente cuya madre es soltera, es igual que todo lo comentado en este capítulo, en el sentido de que dicho joven puede tener tendencias a la conducta antisocial.

En efecto, a últimas fechas se ha multiplicado el número de madres solteras las cuales en la mayoría de los casos, fecundan en su vientre un nuevo ser humano, guiándose por una infinidad de aspectos que van desde un perverso engaño, hasta la más noble seducción. Todo eso generado por la falta de información en lo referente a educación sexual, la no utilización de medios anticonceptivos adecuados, o la fatal pasión pasajera en la que aquélla se vio envuelta. De igual manera, pudo haber sucedido por ingenuidad, inexperiencia y falta de madurez. Sin embargo, se han dado casos en que mujeres que no desean ninguna relación social con hombres pero han querido realizarse dentro de la maternidad.

---

(9) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 106.

Como ya lo hemos establecido, el niño cuya madre es soltera, verá fracturado y fraccionado el concepto de las relaciones interpersonales que conlleva toda familia bien o medianamente integrada; no tendrá tampoco una visión de lo que representa la figura paterna por señalar de manera general,algunos ejemplos. De todos modos, esos juicios valorativos que el menor no aprecia y que lo desestabilizan emocionalmente aquéllos pueden ser demasiado elásticos al grado de corromperse espiritualmente y por ende, socialmente. Será un sujeto que rechace a la sociedad y a su propia comunidad; que tome con ligereza cualquier relación interpersonal para con los suyos y se encamine fatalmente, a la desadaptación social. "...en la casa sin padre el niño se encuentra atozigado por un exceso de amor y de cuidados maternos, que buscan instintivamente en él, sobre todo tratándose de un hijo único, un sucedáneo del marido. El niño se encuentra en muchos casos sometido a exigencias excesivas por parte de la madre y mezcado precozmente en las preocupaciones y emociones de los adultos" (10).

Efectivamente, si a lo largo de este trabajo hemos insistido en que deben de prevenirse todo tipo de contingencias para evitar que el menor incurra en la comisión de infracciones penanes, en lugar de utilizar la represión, difícil tarea se nos presenta en este estudio habida cuenta de que la familia y el hogar en la actualidad, están sustentados por sutiles valores que pudiesen ser o no, en determinado momento, hasta opuestos entre sí, por no existir un estándar específico de familia y de hogar; porque los criterios son tan variantes entre unos y otros, que muchas veces resultan inoperantes o de difícil ejecución, ya por la naturaleza individual de los padres, ya por aspectos sociológicos, etnográficos, políticos, religiosos, etc. De allí que este tipo de problemas conlleven, por lo tanto, a otro, en cuyos resultados culminen en hacer de un niño, un menor infractor. Nos referimos al

(10) MIDDENDORFF WOLF. Op. Cit. p.p. 130 y 131.

abandono de hijos. La familia, sentimos, en la actualidad, ha perdido cohesión y unidad. Son tantos los factores que en eso intervienen, que resultaría inoportuno mencionar aquí. Entonces, dentro de esa ausencia de cohesión y unidad familiar, más repercute gravemente, en los hijos cuyos padres han abandonado. Dos de esos aspectos que consideramos de mayor importancia son tanto el abandono del hijo porque el padre o los padres se encuentran privados de su libertad y sujetos a un proceso, o porque esos niños son abandonados por ser hijos no deseados (los hijos extramatrimoniales, no son lo mismo que aquéllos, pero más adelante nos referiremos a éstos).

En el primer caso, que es de vital importancia repercutirá en el desarrollo físico y psíquico del menor, resultando grave esa ruptura que de ipso facto, destruye a una familia, a un hogar. Todos los ideales de esa íntima coexistencia privada, se ven desmoronados cuando el padre, la madre o ambos, ingresas a prisión, como responsables de cualquier tipo de delito, sobre todo, en aquellos cuya privativa de libertad es de prolongada temporalidad.

En principio, el ánimo ingenuo, inocente de un menor, trepidará hasta lo más profundo de su ser, por no llegar a comprender el arrebato que ha hecho la autoridad al llevarse a su o sus padres. Nunca entenderá pero lo sabrá por su propia naturaleza humana, que la sociedad ha hecho un reclamo a quienes han atentado ilícitamente en contra de ella, sin comprender, desde luego, un proceso penal.

Sin embargo, parece haber una contradicción en el sentido de que ¿cómo es posible que exista cohesión y unidad familiar en un hogar cuyos padres han sido irresponsables a tal grado que la consecuencia de esa irresponsabilidad los ha llevado a la prisión? Sentimos, entonces, que puede haber una excepción.

Al principio de este capítulo, manejábamos entre -- otras cuestiones, que la familia se encontraba constituida por individuos que conviven entre sí, por sus relaciones interpersonales, entre otras cosas.

Ciertamente, también, un hogar se ve desintegrado - por diversas causas, que en mucho, son imputables a los padres; de allí que esas relaciones interpersonales no sean satisfactorias o se tenga una nebulosa concepción de ésta, al permitir exigencias - que rebazan el decoro y la honorabilidad aunque no sean así percibidas por los hijos. Por eso, muchos padres tienen la idea erró-- nea de procurar a sus hijos de algo que a ellos les fue vedado durante su infancia, que puede ir de lo más esencial a lo más exhuberante y supérfluo. Lamentablemente, no falta la ocasión en que se exceda de esa pretensión, obteniéndo ilícitamente ese satisfactor. De allí que manejemos lo anterior como una excepción.

De todas formas -y estamos concientes de ello, la - regla general es que la familia se torna incompleta cuando alguno de sus miembros rectores se encuentra sujeto a un proceso penal, - en cuya consecuencia los hijos sufrirán el abandono temporal de - esas figuras tutoras. Igualmente, esos niños serán proclives más facilmente a la infracción penal. Así, el tratadista Middendorff robustece este argumento al señalar las cifras que en Europa y en su época, establecen esa proclividad en el menor infractor; o sea, que los antecedentes penales en los padres, repercuten en mucho - en la conducta de los hijos (11).

De igual manera, repercute en el ánimo de los menores, el rechazo social que tienen como consecuencia de tener un - padre delincuente o convicto. Tanto con sus parientes cercanos - como con sus amigos y compañeros de la escuela, ignorarán y evitarán cualquier relación con ese menor. Consecuentemente, ese niño

---

(11) V. MIDDENDORFF WOLF. Op. Cit. p. 124.

vivirá con un estigma que por mucho tiempo llevará como fuerte carga. "Los antecedentes penales de uno de los padres tienen a menudo por consencuencia que los hijos son evitados por la colectividad y encuentran dificultades para abrirse paso" (12).

El mismo autor menciona en lo que ha llamado el mal ejemplo de los padres, a aquéllos que en sus conductas delictivas han involucrado a los hijos y ofrece un ejemplo objetivo para el caso; de igual manera, señala cómo los hijos pueden ser presa fácil de la infracción penal y en el futuro, como adultos, de la vida delictiva. Vuelve a señalar Middendorff que existe mal ejemplo de los padres y como actúa desfavorablemente en los hijos, con cuestiones triviales como las pequeñas mentiras, ya que en efecto, el menor de edad es un receptor idóneo de todo lo que le rodea, por lo que esos malos ejemplos paternos, pueden repercutir en el niño, induciendolo de igual manera, a la realización de conductas antisociales. (13).

Volviendo a nuestro tema de origen, el abandono del hijo teniendo como causal una ausencia temporal del padre por ser procesado penalmente, inducirán a aquél, al haberse desintegrado su familia y como ya lo hemos manifestado reiteradamente, proclive a la conducta antisocial.

En el segundo caso, o sea, cuando los hijos son abandonados por ser no deseados, existe igual resentimiento de éstos hacia sus padres y hacia la sociedad y forma desde luego, parte del fenómeno y problemática de una familia y un hogar desintegrado.

En la actualidad, habida cuenta del desajuste que presenta la información sexual, son muchas las parejas que conciben hijos sin que hubiera resultado de su íntima relación, el proyecto o deseo de tenerlos. Por desgracia, esas criaturas son abandonadas a las puertas de una casa de cuna o en los hospitales de

(12) Ibid, p. 124.

(13) Cfr. Ibidem, p.p. 124 y 125.

maternidad una vez que el niño ha nacido. También suelen darse casos en donde un matrimonio no deseaba el advenimiento de un nuevo miembro de la familia, por cuestiones económicas, por ser ya demasiados hijos, etc. De todos modos, tanto en uno como en otro caso, el menor sufrirá rechazo desde temprana edad, de lo más vital en el ser humano: afecto, comprensión y amor. Siempre estará vedado a recibir las caricias de una madre, que nunca conoció; nunca tendrá el apoyo de su padre, porque ignora quién es. Si bien es cierto que tanto las casas de cuna como las casas hogares ofrecen someramente educación, capacitación, alimentación, vestido, etc., a los niños abandonados, muchas veces ese servicio resulta insuficiente por diversos factores. Incluso ¿qué sucede con aquél niño que ni siquiera pudo ingresar a una institución de aquellas? Sentimos que el problema es más severo y de difíciles soluciones. También, pocos de esos niños tendrán la fortuna de ser bienvenidos como hijos adoptivos en una familia ajena (cuya problemática también hemos presentado al principio de este capítulo).

Las circunstancias harán del niño abandonado, un sujeto carente de lo esencial, una persona que no sabrá valorar en toda su magnitud las relaciones interpersonales y sociales, alguien que no sepa enjuiciar la rectitud de lo bueno y lo desviado de lo malo, en fin, un sujeto que será presa fácil de conductas antisociales.

Entonces y concluyendo, podemos observar que en tratándose de hijos abandonados ya sea porque alguno de los padres tuvo que ingresas a prisión o porque aquél ignora quienes son sus creadores, en ambos casos se presenta un punto que en concreto lleva hacia las mismas consecuencias que dentro del ámbito jurídico, el Derecho reconoce como antisociales; pero ese fenómeno puede agravarse aún más, cuando el menor no encuentra acomodo físico ni moral en sí mismo. Siempre se sentirá desplazado por quienes le ro-ean, será objeto de múltiples choques sociales que emocionalmente pueden perjudicarlo, volviéndolo un ser agresivo, neurótico y con una fuerte disposición a cometer actos sancionados por las le-

yes penales.

De igual manera, dicho fenómeno se puede presentar en otro problema que es causa de desintegración de la familia y -- causa de que un niño se convierta en infractor penal. Nos referimos a los hijos extramatrimoniales.

Técnicamente hablando, los hijos extramatrimoniales son aquéllos que han nacido fuera del vínculo del matrimonio, son aquéllos que son ajenos a un mismo tronco consanguíneo común. Hoy en día, también se presenta este fenómeno, sobre todo cuando alguno de los cónyuges no encuentra satisfacotres de cualquier índole dentro de su mismo hogar y acude a terceras personas para halagar esa satisfacción.

El hijo que nace de una relación extramatrimonial, normalmente proviene por relaciones de amasiato, concubinato, bigamia, etc. y son niños que muchas veces no son registrados con el - nombre del padre (ya que comunmente ese progenitor posee una cierta reputación y prestigio dentro de quienes le rodean tanto particular como socialmente, vervigratia, los familiares más allegados y las personas que conviven laboralmente con éste, respectivamen-- te).

Esos hijos viven un tanto cuanto en la clandestinidad y reciben de su progenitor una minúscula aportación, en la mayoría de los casos económica; para sus necesidades esenciales reciben más humillaciones y limitaciones que afecto.

El mismo Middendorff confirma esta aseveración al - señalar que: "En general, la elevada criminalidad que se da en los hijos ilegítimos tiene por base influencias ambientales desfavorables. Mehl llama la atención con razón sobre los perjuicios sociales existentes frente a los hijos ilegítimos, manifestados en humillaciones, crueldad y otras maneras"(14)

---

(14) Ibid, p. 134.

Al Estado también le perjudican los hijos extramatrimoniales, habida cuenta de que no existe en principio, la garantía de que ese niño vivirá dentro de un núcleo familiar bien fundamentado y porque así, ese tipo de relaciones entre un hombre y una mujer atentan contra la institución del matrimonio, vervigratia, las uniones libres.

Al no existir un asiento con bases legales sólidas en donde pueda desenvolverse satisfactoriamente un menor, las causas para incrementar la criminalidad infantil, se encontrarán en terreno fértil. "En resumen, se ha comprobado que el hecho de la ilegitimidad no es por si solo causa de ulterior corrupción y delincuencia, pero que el hijo ilegítimo está en peores condiciones iniciales y que fácilmente pueden añadirse otras causas condicionadoras del mundo circundante que son típicas en la crianza de un hijo ilegítimo"(15).

Como hemos podido observar, como algunas causas que pueden generar un adolecente en infractor, a través de diversas formas, dentro de lo que es el núcleo familiar, desde luego dichas causas las hemos manejado en forma extensiva y no limitativa, habida cuenta de que son tan diversas y múltiples las causas que dentro de un hogar se pueden presentar para hacer de un hijo, una persona antisocial, desde luego, justificándonos en una excepción ya que pueden presentarse familias con las características señaladas en este estudio pero cuyos hijos a través de un criterio objetivo, maduración y otros factores personales, nunca incurrirán en conductas penales.

Solo a manera de ampliar más nuestra visión hemos querido añadir como resumen los medios propicios que pueden presentarse en una familia, que hacen de sus vástagos menores infractores.

---

(15) Ibidem, p. 135.

Este resumen nos lo presenta el Dr. Solís Quiroga, basado en la -- obra de Donald R. Taft, como sigue:

1.- Sus hogares estaban sobrepoblados y tenían ma-- las condiciones sanitarias.

2.- Habían cambiado de domicilio en el término de - un año.

3.- Vivían solo con su padre o con su madre.

4.- Tenían padres separados o divorciados.

5.- No tenían refinamientos culturales en su casa.

6.- No tenían sentido del respeto debido a su familia.

7.- No tenían ambiciones.

8.- Tenían pobres tipos de conducta.

9.- Las relaciones conyugales de sus padres eran pobres.

10.- No era confiable la supervisión del hijo por - parte de la madre.

11.- No había unidad en la familia para tener recreación conjunta.

12.- No permitían a sus hijos traer a sus amigos a - casa, ni había estímulos para creaciones de los primeros.

13.- Sus familias no tenían cohesión en lo absoluto.

14.- Eran hijos únicos, rara vez.

15.- Sus familias eran muy numerosas.

16.- Habían tenido más de ocho cambios de casa, en - tanto que muchos no infractores sólo habían tenido una cas.

17.- Prevalecía el padre hostil, y era poco frecuente el calor de su afecto por el menor.

18.- Era más frecuente la hostilida- de la madre por el menor, y menos frecuente su amor caluroso.

19.- El ejemplo paterno fue considerado como inconveniente para el menor.

20.- La hostilidad y la indiferencia entre hermanos prevalecía más entre los infractores.

21.- No había planes para el futuro del menor.

22.- Prevalecía una disciplina floja o excesiva en sus familias, entre tanto que en los no infractores era firme y bondadosa.

23.- Se empleaba más frecuentemente el castigo físico.

24.- Las madres tenían empleos más lucrativos (16).

Ahora bien, por lo que respecta a México, hemos preferido anexarle como un inciso aparte, habida cuenta de lo sui géneris que resulta ser la estructura de la familia mexicana, debido en su mayor parte a sus raíces ancestrales, étnicas, éticas, políticas, sociales, religiosas, etc., así como en la actualidad la influencia de culturas ajenas a las verdaderas raíces de lo mexicano, basadas sobre todo, en una corriente pseudoanglosajona.

Nuestro pueblo, tampoco es ajeno a constituirse en asociaciones que van en contra de las instituciones del matrimonio, ya que gran parte de los menores infractores que se encuentran internados en los Consejos Tutelares respectivos, las estadísticas de estos hacen resaltar dicha problemática, tanto así y de igual manera, de todos aquellos hogares o familias que se encuentran integrados irregularmente, pese a que en México, la familia encuentra una mayor unidad y cohesión por la influencia maternal y religiosa. "En cuanto a México, es sabido que un porciento altísimo de uniones está fundado al margen de la ley, y ello no sólo en nuestras clases populares; pero principalmente en éstas es donde sólo excepcionalmente están legalizadas sus uniones. Los altos salarios obreros que en algunas industrias han podido ser establecidos, dotando de mayor potencialidad económica a amplios sectores de nuestras clases populares, se han traducido en nuevo incentivo para la formación de hogares irregulares, cuya estabilidad está ligada al poder adquisitivo de su salario"(17).

---

(16) SOLIS QUIROGA HECTOR. Sociología Criminal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977, p.p. 196 y 197.

(17) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p.p. 104 y 105.

Con todo respecto, disentimos de nuestro apreciable Dr. Carrancá y Trujillo, en lo que respecta al poder adquisitivo de las clases trabajadoras, ya que en la actualidad la crisis económica ha aplastado sobremanera la paupérrima economía del trabajador. De igual manera, hoy en día, son muchas las causas que confluyen en las uniones antimatrimoniales, que pueden hacer en el caso de sus menores vástagos, un individuo potencialmente antisocial, cuyas causas ya hemos referido anteriormente. Las asociaciones que se forman al margen del matrimonio, se han incrementado en las clases media y alta, por la terrible influencia extranjera (publicidad, modas, etc.).

La familia mexicana se distingue de las extranjeras, por la unidad que llega a formarse por cada uno de sus miembros y la influencia religiosa y maternal que la estrechan más. Criminológicamente hablando, el Prof. Rodríguez Manzanera señala: "La familia mexicana tiene rasgos tan peculiares que es necesario estudiarla detenidamente, ya que de la formación del hogar vienen varias características criminógenas notables"(18). Y ahondando más, dicho autor nos refiere que: "La diferencia de la familia mexicana con la familia de otros países está en su mayor unión, en la mayor importancia que la madre da a la educación y en un menor abandono del hogar por la fuerza de la religión y de las costumbres. La primer característica es la importancia preponderante de la madre" (19).

De igual manera en la actualidad, muchos valores éticos dentro de la familia se han adormecido -ojalá- y se han descuidado en sí, gran parte de la estructura trivial y esencial que la constituye. "Ahora el ambiente general está afectado por los fenómenos constantes del acorrientamiento social en que se descuida normalmente el vestido y la presentación individual, el aseo de la propia ropa y del calzado, el uso del lenguaje oral y escri-

(18) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Criminalidad de Menores. Ed. Porrúa, S. A., México, 1987, p. 86.

(19) Ibid, p. 86.

to y, la forma de expresión ante las damas y demás gente respetable. Por consecuencia, en la convivencia familiar no existe el buen ejemplo paterno, ya que en infinidad de estos núcleos se observa la existencia de la madre soltera (a quien más adelante nos referiremos con respecto a nuestro país); del padre que tiene una o varias amantes; la madre que se muestra feliz porque cada uno de sus hijos tiene su propio padre, diferente de los demás; padre y madre que abandonan a sus hijos y éstos que desde pequeños dejan sin terminar su primaria y 'trabajan', ya sea simulando servicios o cometiendo hechos que en nada les honran"(20).

O sea, depende en mucho en la constitución de un hogar mexicano de las bases en que se encuentre cimentado; factores sociales, económicos, morales, etc., que puedan ser o no, un factor esencial en el desenvolvimiento de un menor. "Todo ser humano tiene su origen natural y cultural en la familia, como forma normal de vida que influye definitivamente en el resto de su existencia"(21).

Sobre estas bases sólidas el Dr. Carrancá y Trujillo nos describe al hogar como un medio cultural, social y económico, sobre los cuales está sustentando el desarrollo y formación del menor y dependiendo por los cauces en que ese hogar se oriente, definirá, por supuesto, la personalidad del niño. Dicho autor nos señala que el hogar como medio cultural lo es, porque todas las personas que lo constituyen conviven en un medio cultural natural, de donde el menor va absover dicha densidad cultural, sea pura o viciada, habida cuenta de la ausencia de discernimiento de aquél (22).

---

(20) SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Ed. Porrúa, S. A., México, 1986, p.p. XVI y XVII.

(21) SOLIS QUIROGA HECTOR. Sociología Criminal. Ed. Porrúa, S. A., México, 1977, p. 186.

(22) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 106.

O sea, que un menor sobre todo en tratándose de impúberes, son unos receptores auténticos del mundo cultural que les rodea en el hogar y así como copiarán cualquier actitud positiva de su familia, también imitarán todo lo contrario; verbigratia, si en ese hogar se está habituado a la alta literatura universal, es posible que el menor se ambiente a dichas artes; más sin embargo, si en el hogar se acostumbra la lectura de pasquines y oír música de pésima calidad artística y técnica, ese menor seguramente se aficionará a éstos.

De igual manera, el hogar como medio social es aquel en donde se formará la personalidad del niño, ya que es dentro de su núcleo familiar donde encontrará su primera sociedad la cual, desde luego, está ligada con la sociedad general; por lo que esa primera sociedad dará pauta y origen a que el menor, en un futuro, pueda alcanzar y realizar la suya propia, de donde podemos deducir, en conclusión, que depende en mucho la sociedad en que esté organizada una familia para determinar la misma personalidad social de un menor en el futuro (23).

Así pues, el hogar como medio económico, sustentará las bases materiales de una familia, ya que constituye aquél las relaciones y el desenvolvimiento de la vida dentro de la familia.

En efecto, las bases económicas de las que se constituye un hogar, dependen en gran parte a que sus miembros encuentren una armonía y desenvolvimiento propios, que denotarán en cierto grado, a su vez, la superación o no de ese hogar (24).

En México, por lo que respecta a los padres, generalmente el hombre es quien lleva la batuta en el hogar, esto es, actitudes inherentes a su "hombría", como puede ser el que económicamente aporte el gasto familiar, quien sea el que oriente, eduque y aplique medidas correctivas a los hijos. La madre, al contrario,

---

(23) Cfr. Ibid. p. 106.

(24) Cfr. Ibidem, p. 107.

juega un papel pasivo ante su cónyuge, traducido en comprensión y - abnegación, dedicada a las labores domésticas, etc., con lo que nos lleva a determinar entonces, que el padre será para sus menores hijos, el símbolo de la masculinización, mientras que la madre será la total sumisión ante el marido. "El ejemplo del padre, muy importante para el niño, lo es también para la niña, pues la madre le hará ver que su misión como mujer es la de soportar y perdonar. El niño aprenderá esto negativamente, pues introyectará la situación de que, por el hecho de ser hombre, todo le será perdonado, y, cuando se case, hará ver a la mujer quien es el que manda en la casa. La - niña aprenderá que ha nacido para obedecer y para perdonar, en si-- tuaciones en ls que de incurrir ella en el mismo error será asesinada por el marido"(25).

Como lo hemos manejado reiteradamente, la familia mexicana, constituida por algunas características que le són propias e inherentes y que las distinguen de otras familias, también encontramos a pesar de esas diferencias, una generalidad en lo que res-- pecta a los problemas que pueden significar el deterioro de esa unidad y consecuentemente un desenvolvimiento desviado o anormal, que puede traer en conclusión, los mismos fines adversos que desintegren la familia.

O sea, la familia mexicana, pese sus cualidades propias, adquiridas ya a través del mestizaje, ya de la fusión de ra-- zas, ya de su desenvolvimiento moral, ya de machismo, etc., se encuentra sustentado seobre unas bases poco sólidas, que cualquier -- contingencia puede desmoronarla y, por lo que respecta a nuestro -- estudio, pueden los menores hijos incurrir así, a la realización de conductas antisociales. Nos toca, por lo tanto, hacer un análisis - generalizado de los distintos problemas que desintegran una familia mexicana, los cuales, desde luego, no necesariamente significan que por así presentarse, los hijos puedan resultar proclives a las ilícitudes, habida cuenta de que sostenemos la postura de que sí en un hogar, por ejemplo, los padres se divorcian, los menores hijos pue-

(25) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit., p. 90.

den superar ese problema y llevar a cabo una vida ejemplar; más sin embargo, si tenemos -na familia que se encuentra sustentada por -- principios y valores de alta envergadura y es el hogar ideal por muchos anhelado, no son pocas las veces en que surgen hijos con problemas o transtornos antisociales.

Partiendo de esta base pasemos ahora a estudiar el divorcio en la familia mexicana.

El divorcio, como ya lo hemos apuntado anteriormente, es la via más moderna, adecuada y rápida que buscan las parejas, para desvincular su relación matrimonial. Las causas que esto origina son múltiples y diversas; pero trae como finalidad desligar de cualquier responsabilidad a los cónyuges, sobre todo, si ya hubo pro-- creación, donde los instintos e intereses (muchas veces turbios), - se inclinan hacia el mejor postor. Lamentablemente, son los hijos - los que sufrirán, en última instancia, esa irresponsable actitud. "La desvinculación afectiva o moral entre los casados es seguida de la disolución legal del vínculo o sea el divorcio. De aquí que los hijos hayan de sufrir las consecuencias o efectos legales de la ruptura de ese vínculo"(26).

Se ha visto que en nuestro país, cuando una pareja - de padres se ha divorciado, normalmente los menores hijos quedan bajo la tutela de la madre, quien muchas veces, debido a esa desvinculación, o tiene que trabajar por su cuenta, o buscará quién sea el nuevo "padre de sus hijos". Al presentarse el divorcio, los hijos, de momento, quedarán al cuidado de los abuelos, de los tíos u otro familiar y tendrán que sufrir las consecuencias, en principio, de ver a su desintegrado hogar como una fatal e irremediable consecuencia, padeciendo las incomodidades del "hogar ajeno". En segundo lugar, si es que lamadre tiene que trabajar, la ausencia de ésta, ya porque se encuentre en una guardería, ya porque están al cuidado de un familiar, privará al niño del calor maternal y de proveerle afectivamente, pese a que el padre lo visite los fines de semana o tome

(26) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 105.

períodos de vacaciones al lado de éste. Y no se diga cuando la madre ha contraído nuevas nupcias, donde los menores hijos tendrán que encontrar acomodo en su "nuevo hogar", donde la figura paterna será totalmente ajena y lo inconcebible que resulta para el menor de ver que su madre comparte su lecho con "otro hombre".

En México, esto causa honda preocupación, ya que en aquéllos menores que provienen de hogares desintegrados por causa del divorcio, han hecho que aumenten las cifras de ingreso en el Consejo Tutelar aunado al problema sociocriminológico, de que esos menores viven en promiscuidad, abandono, etc. "...el problema de mayor cuantía en todo divorcio lo constituye siempre el status de los hijos, pues una sociedad comercial que se disuelve, desliga quizá para siempre a los que fueron asociados; pero en una sociedad conyugal que ha dado lugar al nacimiento de los hijos debe mantener, sin embargo, necesariamente ligados en un orden de obligaciones a aquellos que en un tiempo estuvieron asociados"(27).

En efecto, los padres divorciantes, al solicitar u obtener éste, muchas veces velan por sus propios intereses y no lo demuestran en lo que respecta a los hijos, porque nada más buscan que éstos la "pasen" lo mejor posible y desatendiendo obviamente, sus necesidades propias. Consideramos que dentro de la familia mexicana, el divorcio se ha vuelto un mal social que es necesario jurídicamente regular más severamente y en beneficio y en pro de la misma sociedad y, en especial, de los menores hijos; "es necesario hacer un estudio minucioso para encontrar las causas y prevenir este mal social, que denota la falta de preparación y de madurez de los cónyuges, y la falta de respeto a la familia, al considerarla, no como una institución, base para la existencia y desarrollo de la sociedad, sino como un contrato similar al alquiler de una casa, o a la compraventa de vacas" (28).

---

(27) Ibid., p. 105.

(28) Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. p.p. 96 y 97.

O sea, aquéllas leyes que dieron posibilidad a que los cónyuges pudieran disolver su vínculo matrimonial, deben ser reformadas y actualizadas proveyendo sobre todo a los menores, de mejores garantías dentro de su desarrollo moral y social, ya que coincidiendo con el Dr. Carrancá y Trujillo, el aumento en dichos divorcios ha generado uan crisis tanto familiar como social, consecuencias graves para los hijos, por lo que, consideramos, dicha crisis debe ya frenarse (29).

Cabe añadir por último y refiriéndonos a la situación del hijo cuando ha sido desmembrado de su padre, que aquél, al no existir la figura paterna, que como ya hemos establecido, en nuestro país es la figura rectora de la familia, pese a que la madre tiene un papel preponderante dentro del hogar y sobre todo, tratándose de varones, buscan una identidad con el padre, quien en una familia cotidianamente normal, es quien aconseja, educa, protege, etc., a su menor prole; por lo que al estar ausente por causas del divorcio, el niño verá desmoronado aquél ideal que tenía del padre y entonces, en tratándose de actitudes criminosas, dicha admiración se tornará en repudio y por lo tanto, en un chique emocional que ará de ese menor un individuo proclive al delito.

Lo mismo puede ser terreno fértil y continuando con nuestro estudio, cuando se presenta la desintegración de la familia por la muerte de uno de los cónyuges.

En nuestro país es común que uno de los padres muera por causas ajenas a las naturales; sobre todo, si esa muerte ha acaecido por motivos de riña. En las clases populares es cotidiano que ese problema se presente y la más general de las causas es debido a las mujeres. Sin embargo, cuando la muerte se presenta por enfermedad o por accidente, los hijos jugarán un papel importante. Los mayores normalmente desarrollarán las actividades que desempeñaba el padre occiso, así como realizandolo como tal. Entonces esos menores al tener una responsabilidad de tal magnitud, los hace reac

(29) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit., p. 106.

cionar de múltiples formas; formas que pueden ir hacia la más exaltada madurez o a la crisis y al caos total, sobre todo, si dichos - menores tienen que vivir con los cercanos familiares o con los "padrastros", quienes muchas veces abusan tanto física como sexualmente de los niños, ante sus propios y aterrados ojos (problema éste, de honda preocupación del cual no queremos abundar más sino en su inciso respectivo). " Cuando es el adolescente quien se hace cargo de -- la familia, tendrá una carga que difícilmente podrá resolver. Los - menores no tendrán el patrón de identificación masculina, ni la disciplina y el orden que un padre puede imponer"(30).

La orfandad en sus múltiples variantes repercute socialmente, ya que es excepcional que las instituciones establecidas por el Estado reciban a aquéllos. En México ya es común, como hemos establecido, que los menores sean recogidos por sus cercanos familiares. Sin embargo, no pensamos que las casas hogar o casas de cuna - sean la inmediata solución al problema de la orfandad, si bien es - cierto que éstos recibirán allí lo más indispensable y esencial para sobrevivir (comida, ropa, educación, etc.); pero si todo eso es llevado a cabo bien o medianamente por el gobierno o instituciones privadas, faltará un elemento que es vital en el desarrollo del menor huérfano: lo afectivo, el amor, la comprensión.

"Quienes son protegidos por éstos -refiriéndose a las casas hogares, casas de cuna, orfanatorios y asilos de ancianos- viven en un ambiente artificial, haciéndo vida íntima con personas ---- ajenas;el personal es frecuentemente impreparado, pero aunque sea - muy técnico, a menudo es frío e indiferente; en ocasiones es, ade-- más, explotador o flojo; aún peor, es, cuando resulta agresivo. Si - los interon deben adiestrarse en una ocupación, todo se hace bajo - un régimen de obediencia automática, de pasividad, que no corresponde a la iniciativa con que habitualmente puede trabajarse afuera de esos establecimientos. No existe ahí vida privada y se tiende a ----- 'obtener todo por la sumisión, como en una dictadura, por la buena - conducta y estando listos para servir o ayudar al superior a ahorrar tiempo y esfuerzo'; un 'perfecto aislado es absolutamente incapaz de

(30) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p.96.

de adaptarse y de sobrevivir en una vida libre, variada y de concurrencia', dice Hans Von Henting ("Criminología", Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1948, p. 367 y ss.). Y agrega que 'los alojados en instituciones después de haber elaborado técnicas de engaño y de resistencia pasiva, creen ser los únicos verídicos y realistas. Pero, entretanto, se produce un desvío que los hace insensibles para muchas realidades emotivas de la vida"(31). Incluso, ni con los familiares más cercanos aquel niño podrá ubicarse emocionalmente; por lo que esa privación y ausencia del concepto global de la afectividad harán de dicho menor, un individuo carante de sensibilidad, introvertido y con dificultades para dialogar y comunicarse con sus semejantes y, por lo tanto, con una tendencia marcada a la criminalidad.

O sea; con todo lo esbozado enteriormente, no significa que sea la solución inmediata a la orfandad y sobre todo a la orfandad y sobre todod a la prevención a que esos niños incurran en conductas antisociales. Consideramos que el Estado, conjuntamente con los familiares cercanos del menor, debe de reglamentar en beneficio de esos niños, basado en estudios sistematizados, criminológicos y sociológicos, para poder procurar a ese menor de tal manera que no se sienta desprotegido y pueda tener plena confianza de que encontrará en ese nuevo hogar algo que se ha adormecido en muchos de nosotros: el amor.

En México también se ha incrementado sobremanera, el problema de las madres solteras. En la mayoría de los casos esto sucede, porque sexualemente se ha abusado de una mujer, quien por ingenuidad, falta de información, de orientación, de comunicación, aunado a una inmadurez, hacen que aquéllas sean víctimas de un embarazo. Sobre todo en mujeres adolescentes o que están entrando a la vida adulta, e s donde se presentan con más frecuencia esos casos. Obviamente quien sufrirá esa alarmante consecuencia, será el producto de aquélla fecundación.

En nuestro país, comunmente, ese menor, quien carece de padre, entra a formar parte, como un miembro más, en la familia de la madre soltera; será el "hermano menor", sobre todo, si con eso se trata de acallar el "descarrío" de la madre, de "cubrir apa-

(31) SOLIS QUIROGA HECTOR. Sociología criminal. Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, p.p. 165 y 166.

riencias" frente a los demás parientes.

También es cierto que el padre nunca reconocerá como tal ni a la criatura ni a la mujer, debido al fenómeno tan complejo que resulta ser el machismo mexicano. Aunado también, a una irresponsabilidad, ausencia de criterio y mucha ignorancia.

De igual manera, hay casos extremos, donde aquélla pareja, en forma galopante celebra su matrimonio o donde en el caso de la mujer, ésta es expulsada "por inmoral e indecente" del núcleo de su hogar. En el primer caso, ese prematuro matrimonio traerá como consecuencia desajustes emocionales en esa pareja ya que su ayuntamiento carnal no ye más que instintivo y para satisfacer un impulso erótico; desajustes que también culminarán en una fatal ruptura, que es el divorcio, o peor aún, en delitos contra la integridad personal de la pareja. En el segundo caso, ésta tendrá que valerse de sus propios medios para poder sobrellevar su embarazo y en un futuro próximo, a su hijo. Medios que pueden ser humillantes o hasta infrahumanos.

Solís Quiroga nos ofrece un semblante más real, donde se mira el dramatismo que vive en nuestro país una madre soltera. "Sus causas on muy complejas, pero, se debe principalmente a la falta de educación sexual, a la excesiva juventud (?) y a la falta de apoyo familiar oportuno. Cuando la joven ya está embarazada es abandonada por el varón y por sus propios familiares, es arrojada del hogar sin medios para subsistir y debe buscarlos a pesar de no estar preparada para ello, debiendo conformarse con servir en ocupaciones no calificadas y mal remuneradas. Cuando nace el niño, la madre se ve obligada a buscar trabajo donde la admitan con el hijo, cosa que a menudo se le niega. Las inseguridades económicas y morales de la mujer abandonada, la conducen a buscar cualquier tipo de asidero: un hombre que desee vivir con ella y con su hijo; un individuo que a cambio de relaciones sexuales ocasionales le regale algún dinero u objetos valiosos, más tarde, la prostitución"(32).

En efecto, si en dicha madre puede denotarse ya, una vida con tendencias antisociales, de igual manera toda esa carga ne-

---

(32) SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p.p.164 y 165.

gativa influirá en el menor, quien seguramente, seguirá los mismos pasos de la madre, pese a que en otro tipo de circunstancias, si aquél hijo es aceptado por los familiares de la madre, las frustraciones emocionales de ese niño dada su naturaleza, pueden convertirlo en un ser angustiado , ansioso, agresivo y de conducta desviada(33).

Por eso y al igual que en los problemas anteriores, nuestra sociedad debé de tomar serias medidas al respecto, ya sea legislando o creando efectivas instituciones que protejan de esas contingencias a la niñez mexicana. "Más de medio millón de niños ilegítimos nacen cada año en México, cifra verdaderamente vergonzosa, que hace ver otro punto en que la prevención es necesaria y urgente, principalmente en el caso de las madres solteras, en que es tan digna de atención la madre como el hijo, y en el que el auxilio y la terapia son necesarios para readaptar a la madre y ayudarla a afrontar con dignidad su situación y la de su hijo"(34).

Honda preocupación causa al Estado, un problema que en la actualidad ha tendido a multiplicarse viniendo con ello a insatisfacer los servicios que ofrecen las instituciones dedicadas a ello y consecuentemente, con deficientes resultados en lo que por su pésima organización y pobre presupuesto pueda prestar a los niños bandonados.

La delincuencia en nuestro país, también se ha diseminado, sobre todo, en delitos patrimoniales y contra la integridad corporal, habida cuenta de diversos fenómenos económicos, políticos y sociales que vive nuesro pueblo, generando por lo tanto, un elevadísimo índice de la criminalidad y en una sobrepoblación en los reclusorios preventivos y penitenciarios del país.

Muchos padres angustados por esos crecientes fenómenos, caen víctimas en las garras del delito y arrastran en esa crisis a toda la familia y, en especial, a sus menores hijos. Estos, tienen que sufrir el desprendimiento que hace la sociedad a través de las autoridades competentes, de uno de los padres o de ambos, de su núcleo familiar.

---

(33) Cfr. Ibid., p. 165.

(34) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 97.

Afectivamente por lo tanto, el menor se verácomo--cionado y tomá actitudes de repudio hacia su sociedad, agrediendola de múltiples formas que son desde luego, encaminadas a la ilicitud.

Cuando una contingencia de tal nayuraleza se presenta en un hogar mexicano, comúnmente ese hijo abandonado quedará sujeto a uno solo de los padres y tendrá que realizar tal como ya lo hemos manifestado en múltiples ocasiones, el papel de aquel miembro ausente; de allí que éste tienda, por la excesiva responsabilidad,- a abandonar el hogar o a dedicarse a conductas malsanas, muchas de-ellas, no correspondientes a su edad (consumo de bebidas embriagantes, relaciones sexuales precoces, etc.).

Otro caso es cuando los padres se encuentran sujetos a proceso penal y los hijos van a parar a la casa de algún familiar cercano; serán vistos aquéllos como un agregado más a esa familia y nunca como un miembro más, aparte de sufrir el desprecio de éstos - por tratarse sus padres de individuos criminales.

El caso extremo es cuando esos hijos quedan a la deriva. Poco a poco ese hogar desmembrado irá desintegrándose más, -- porque sus pequeños miembros al no tener una fuerza rectora de equilibrio, tenderán a incurrir en la conducta antisocial ya sea en la mendicidad, en la prostitución, etc.

Sea en uno de los tres casos mencionados con anterioridad, pero la familia, en el amplio concepto que ya conocemos, se ve deteriorada en sus bases fundamentales ya que hemos dicho que es en la familia, en el hogar, donde el menor encontrará todo su fundamento psicológico y físico que le ayudarán a desenvolverse de la mejor manera posible, en un individuo útil para la sociedad; sin embargo, cuando dicha familia se resquebraja en su estructura por el abandono de los hijos, estos serán víctimas de un alto índice de -- conductas antisociales y hasta posiblemente ilícitas; aunque tam--- bién e s cierto que en dichos casos el menor logra salir de esa contingencia y no sea proclive al delito. "No toda familia donde el padre es delincuente es una escuela del crímen, pero estas excepcio-

nes no son muy comunes, y dependen del contrapeso de la madre, del ocultamiento de las actividades del padre, o de otros poderosos inhibidores"(35).

También y como ya hemos referido, en México no existe una adecuada educación sexual, de allí que en muchas familias provengan los hijos no deseados, los cuales, también suelen ser abandonados a las puertas de un orfanatorio, de una casa de cuna ¡y hasta en basureros¡.

El hijo no deseado es, comúnmente en nuestro país, el producto de una relación prenarital, o porque en una familia de numerosos miembros y debido a su escasa economía y cultura, ese pequeño ser no contará con los medios indispensables para subsistir, aunado a la apatía que siempre traerá como estigma de quienes lo procrearon; elementos todos, además, que pueden ser decisivos en la personalidad del menor.

Cosa similar sucede con los hijos que son producto de una relación extramatrimonial. Por desgracia en nuestro país, este problema tiende a multiplicarse en la actualidad debido a la infinidad de circunstancias tanto morales como sociales, que inducen a los matrimonios a buscar fuera del hogar todo aquéllo físico, psicológico, sexual y hasta económico, que no encuentran en casa. Casi nos atreveríamos adecir, que divorcio y relación extramatrimonial van aparejadas; aparejamiento que conduce, lamentablemente, a la desintegración de un hogar, de una familia.

El hijo que ha nacido de una relación extramatrimonial, no encontrará una base sólida en la que pueda integrarse y desenvolverse normalmente; y esto es debido a que (sobre todo en nuestro país por el machismo), no existe una figura paterna establecida integramente, ya que éste, comunmente no vive en el mismo hogarcon su madre y esporádicamente visita a ésta. La madre también, por su lado, no tiene mayor vínculo afectivo, con aquel hombre que la visita ya que en uno u otro caso, tienen que responder a su verdadero hogar, por lo que ese menor navegará siempre a la deriva. De igual manera, este tipo de relaciones (que contravienen a toda ética)no aportan más que un apoyo económico, para el sustento de la amante y del menor, cosa que emocionalmente deteriora la personali-

dad del niño, quien sufrirá además, la ausencia de lazos afectivos con el padre, el cual goza dentro de su medio y de sus relaciones sociales "de una alta reputación y honorabilidad" y por lo tanto, el niño sufrirá las consecuencias del anonimato.

Una cuestión importante que queremos señalar, es que no es lo mismo un hijo no deseado y un hijo extramatrimonial. En el primer caso, ese hijo es el resultado de una falta de educación sexual, de problemas socioeconómicos que impiden a la pareja a sostener a ese menor. En el segundo caso, el niño es el resultado de una relación sexual deficiente con la pareja del matrimonio, aunado a otro tipo de cuestiones afectivas que orillan a aquéllos a buscar fuera del hogar una pareja con quien puedan desbordar todod aquéllo que se les reprime en casa. Lo lamentable es que tanto en uno como en otro caso, es el menor la víctima, quien como resultado de una deteriorada familia, puede ser inducido a cometer conductas antisociales.

Por otro lado, no estamos de acuerdo con el criterio que sustenta el Prof. Solís Quiroga, en el sentido de que para él, tanto el divorcio como la muerte de los cónyuges , las madrbs solteras, los hijos extramatrimoniales, etc., son cuestiones de abandono. Nosotros pensamos que tanto unos como otros, son casos distintos y todos, son desintegradores de la familia o del hogar, ya que por ejemplo, encontraremos una ausencia perpetua de uno o de los dos padres, mientras que el abandono de hijos por padres delincuentes o por hijos no deseados, encontraremos una ausencia temporal. O sea, en lamuerte de algún o de ambos cónyuges, no hay abandono ya que es obvio que al ocurrir el desceso, nunca se tuvo el ánimo de abandonar a la familia (salvo en el suicidio), mientras que en el abandono de hijos por ausencia temporal, no hay más que una privación de la libertad por estar sujeto a proceso o compurgándose una sentencia, o porque se tuvo un hijo no deseado. Sin embargo, en éstos últimos casos, el menor sabe que sus padres viven e independiente de que lleguen o no a reunirse de nuevo, no podemos manejarlo con el concepto tan generalizado que nos ofrece Solís Quiroga.

En conclusión, hemos visto que en la familia, está - el punto de partida, las bases esenciales que sustentarán un hogar. Por lo tanto, cuando alguno de esos vasos comunicantes se encuen--- tra endeble o resquebrajado, formarán una familia deficiente, un hogar desmembrado en sus componenetes. Y como allí es el origen del - desenvolvimiento de toda personalidad en el menor hijo (físico, psíquico, social, etc.), dependerá sobremanera de que aquel hogar, que aquélla familia siga los lineamientos más esenciales y decorosos en cuanto a su conformación misma, para evitar que dentro de su prolesurja un individuo con inclinaciones delictivas.

2.- L A E S C U E L A:-

Siempre se ha dicho que la escuela es el segundo hogar de los hijos. En efecto, es en dichas instituciones donde los menores conformarán más adecuadamente su educación, pero vinculada sobre todo, a la que reciben en la familia, los harán unos individuos útiles a la nación, capacitándolos en todas las artes, profesiones u oficios tratando de erradicar el grave problema social que es el analfabetismo.

En éste capítulo lo que nos interesa es enfocar a la escuela como generadora de menores infractores, por las diversas circunstancias que coforman a la misma como son, deficiente aprendizaje, pésimos profesores, arcaico plan de estudios, inmuebles inapropiados, alumnos irregulares, pandilleros, etc. Sin embargo, es imprtante la educación escolar ya que es el contrapeso de la que recibe el menor en el hogar; y si desde aquí ya existen deficiencias educacionales, como las que en reiteradas ocasiones en el estudio referente a la familia hemos señalado, la escuela será un terreno fértil donde los menores den rienda suelta a toda la carga emocional reprimida, encausándola, posiblemente, al campo de las conductas antisociales y sobre todo, si en dicha institución escolar se presentan aquéllas deficiencias, entre otras, las ya mencionadas.

La escuela por lo tanto, es un núcleo social que tiende a capacitar al escolar, acerca de la cultura y disciplinas universales, que va desde la alfabetización, hasta los estudios superiores, formando individuos productivos para la misma sociedad.

Es importante señalar también, que la educación ha sido dividida en grados, los cuales seobtienen de manera progresiva cuando a satisfacción de las autoridades escolares ha adquirído el alumno el mínimo provecho.

En todas las naciones se han dividido esos grados ,- en tratándose de menores de edad, en educación preescolar, escolar básica, básica media y media superior. En México serán Jardín de Niños, Primaria, Secundaria y preparatoria, respectivamente. En el caso de la educación superior, sentimos, escapa a nuestro estudio, habida cuenta de que los jóvenes que acuden a dicha educación, están más bien apegados ya, a la mayoría de edad.

Nuestro análisis se enfoca sobre todo, a aquéllos niños que se encuentran en la escuela primaria o secundaria, ya que - consideramos que las etapas niñez-pubertad-juventud, son las más conflictivas y complejas en el desarrollo humano porque al ser tan sutil dicho fenómeno, puede crear sujetos malsanos, agresivos, si no han llevado una formación familiar y educativa decorosa. De allí que sean tan variados los problemas que encierra toda institución educativa, muchas veces reflejados en los educandos y visceversa.

No debemos entender al concepto escuela como sinónimo de educación; el primero se refiere al inmueble, a la institución material donde el alumno recibe su capacitación; por el segundo, se entiende todo aquel conjunto sistemático del conocimiento -- universal que tiende a formar física y espiritualmente a una persona.

En México, hay dos clases de escuela y de educación. Las públicas y las privadas. En las primeras, el EStado es el encargado de llevar a cabo dichas tareas, apegado a los lineamientos democráticos establecidos en el artículo tercero de nuestra Carta Magna. En el segundo caso, el Estado cede a los par ticulares (que comunmente es sl clero), para la educación de la población mexicana. Y en efecto, son las escuelas particulares donde lamentablemente - se imparte una mejor educación. Y el contraste es muy notorio entre una escuela y una pública. Pero debemos señalar también, que en las instituciones privadas acuden alumnos económicamente más desahogados, alimentados y nutridos adecuadamente, sin los mismos problemas que tienen que afrontar el estudiante de escuelas oficiales, -- que son a manera de ejemplo, las citadas diferencias.

Otro concepto que debemos tomar en consideración, es el referente al profesor. El maestro es el encargado de llevar a cabo la labor pedagógica, a través de un proceso educativo que tiene por objeto lograr la formación intelectual de los discípulos.

En nuestro estudio, dicho maestro juega un papel importantísimo ya que muchas veces y en tratándose de alumnos de educación primaria, encontrarán en aquel aquel un padre substituto, sobre todo si en el hogar el menor no ha recibido ni afectiva ni emocionalamente, lo que los padres están obligados a proporcionarle.

Por eso, la preparación profesional que debe poseer todo mentor es de la más alta envestidura cultural, ética y humanística posible, para poder encausar por un camino provechoso a sus pupilos. Sin embargo, en la actualidad, presenta graves problemas el sistema magisterial que se reflejan hondamente en los alumnos y en las escuelas.

Entonces, al encontrarse el alumno de educación primaria ante un medio novedoso, el profesor debe sujetarse a principios pedagógicos adecuados con los que pueda responder a su noble compromiso.

En efecto, ya hemos establecido que el niño, al ingresar a una escuela primaria, encontrará en esta su segundo hogar, habida cuenta del vínculo afectivo que posee con su familia; o sea, estos menores están más apegados a su hogar y escuela, por lo que es menos difícil amoldarlos a seguir principios valorativos que redundarán en su beneficio.

Por lo que se refiere a los alumnos de las escuelas secundarias y debido a que se inicicia el conflicto de la pubertad, muchas veces no encontrará acomodo ni en sí ni en los demás, por loque tenderá a "independizarse" del vínculo afectivo de la familia para buscar su propia identidad. Juega por lo tanto, el profesor de ese nivel educativo, una función más que de padre substituto, el de un amigo, que debe de valerse de herramientas psicológicas, éticas y pedagógicas, para lograr una vinculación más directa con sus alumnos, evitando así que éstos caigan al mundo de las conductas antisociales.

En conclusión, los menores de edad pueden ser suceptibles, dentro de la escuela, a convertirse en infractores de las normas jurídicas, al presentarse diversas contingencias tanto en el alumno en sí, como en las instituciones escolares, las cuales a continuación señalamos de una manera más que restrictiva, enunciativa.

Nuestro país, debido a la crisis económica que vive en la actualidad, ha provocado que en muchos hogares sus miembros se desvinculen del núcleo familiar y tengan necesidad de trabajar para obtener una ganancia pecuniaria extra para aportarla al gasto doméstico, sobre todo, si el titular de la familia no logra satisfacer dichas necesidades económicas inmediatas, ya por ser una persona de escaso nivel académico, ya por no poseer una capacidad física para determinado oficio, o peor aún, cuando aquél está ausente virtualmente, por ser alcohólico, delincuente procesado, etc., o materialmente, cuando ha fallecido.

Dicho problema no escapa, obviamente, al menor de edad, sobre todo, si además de trabajar tiene que estudiar; gran carga que muchas veces de manera ilícita, supera lo establecido en el caso de México, los artículos 22 y 23 de la Ley Laboral Vigente en la que se observa a los niños en labores superiores a su constitución física y con una remuneración salarial similar a la de la mendicidad. De todos modos, la fórmula trabajo-escuela, hace que en ambos casos no haya un aprovechamiento en el rendimiento y por lo tanto, sea deficiente; en el segundo caso, el aprendizaje del pupilo aunado a que muchas veces tiene la obligación de cumplir con su aporte económico, a los gastos de la familia.

Lógicamente el rendimiento académico del menor al ser irregular, traerá como consecuencia un retrazo escolar traducido en fracaso. Presa fácil será entonces, el niño, de la criminalidad y se presentará otro problema de igual trascendencia, que es la ausencia injustificada. El alumno irregular o retrasado encontrará mejor provecho en su trabajo, al recibir un bien o deficiente dinero que le procurará, posiblemente, satisfactores inmediatos; en cambio, en la escuela, al sentir como una obligación el estudio y del que sabe que no va a obtener algo objetivo o material, preferirá el trabajo a la escuela.

La situación se vuelve grave cuando el menor abandona "sus obligaciones domésticas" y el producto de su trabajo lo ocupa en la compra de cosas supérfluas, bebidas embriagantes, cigarrillos, acudir a centros y espectáculos no apropiados a su edad, etc., resultando importante la ausencia injustificada, ya que hay que determinar los móviles que la han ganerado pues el rendimiento escolar se verá mermado en agravio del menor estudiante.

Criminológicamente hablendo, se ha ancontrado que influye mucho el factor del rendimiento escolar en la naturaleza de los alumnos menores, quienes serán proclives a cometer conductas antisociales cuando aquélla es deficiente. "La relación entre escolaridad y crímen ha estado en discución desde hace mucho tiempo, la mayoría de los autores considera que los retrasos y fracasos escolares están estrechamente conectados con el problema antisocial"(1).

Efectivamente, el deficiente rendimiento escolar trae consigo móviles que pueden afectar grandemente la conducta del menor; sin embargo, el que exista retraso escolar no significa, por ese hecho, de que el niño se, al igual que un estigma, un sujeto criminógeno. Al contrario, existen individuos dotados de una gran cultura, con excelentes grados económicos, pero siendo unos delincuentes en potencia. "El sólo conocimiento del alfabeto, sin embargo, no representa por sí mismo un obstáculo al delito. Distintas estadísticas demuestran que los que delinquen son lo mismo personas que personas analfabetas. Incluso la alfabetización es dato muy frecuente entre la delincuencia"(2).

O sea, la regla no es general al caso que nos ocupa, pero sin embargo demuestra que tanto en uno como en otro caso, la influencia de la escuela es vital en la formación y desarrollo del menor; de ahí que ese mismo rendimiento escolar tenga como vínculo inmediato, la aprobación o reprobación del alumno.

---

(1) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Criminalidad de Menores. Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, p. 142.

(2) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Principios de sociología criminal y de Derecho Penal. Escuela nacional de Ciencias Políticas y Sociales de la U.N.A.M., México, 1955, p. 137.

En el caso de la aprobación, no todas las mentes infantiles tiene la misma capacidad de aprendizaje, por lo que a unos cueste más trabajo obtener una calificación aprobatoria que a otros. El problema surje cuando el menor se ve afectado por causas externas a conseguir la mencionada calificación aprobatoria; causas que son generadas muchas veces por los padres, en el sentido de que obliguen alhijo a estudiar y otros que lo obliguen a ser el "alumno modelo" de la clase. En estos dos aspectos puede conducirse al menor al fracaso escolar, que traerá como consecuencia una frustración.--- Coincidimos con Rodríguez Manzanera, cuando señala que esa exigencia de los padres como factor criminógeno del menor, puede ser peor o dañino, en tratándose del fracaso escolar, porque "los padres exigentes, obsesionados porque su hijo sea " el mejor de la clase", someten al menor a una presión queno siempre puede soportar, ya que quizá no tiene la capacidad para lograr los primeros lugares, o hay compañeros más talentosos a los que no podrá superar"(3).

Por lo que se refiere a la reprobación el alumno adquiere un retraso escolar que afecta a futuro su personalidad.

El retraso escolar hará que ese menor se sienta frustrado e invadido de un complejo de inferioridad, cuando vea que sus compañeros de grupo ya lo han superado, incluso, muchos de ellos abandonando la escuela primaria, para pasar a la educación secundaria.

O sea, que se presentará un desajuste físico y emocional, al tratar de adecuarse nuevamente a compañeros más jóvenes y con un compromiso y esfuerzo superior, para salir avante aunque sea medianamente; lo que lógicamente repercutirá en su personalidad, ya que como el fracaso escolar tiene un alto índice en niños que han cometido infracciones penales, al presentarse dicha contingencia, el menor será presa fácil de incurrir en dichas infracciones. Para tal efecto, Rodríguez Manzanera establece una serie de estadísticas y porcentajes, que demuestran cómo los menores , con problemas de -

---

(3) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 137.

retraso escolar, tienen tendencias peligrosas a ingresar a los consejos tutelares (4).

De igual manera, MIddendorff señala estadísticas de diversos tratadistas, en la que coincidentemente con el estudio de Rodríguez Manzanera, es significativo el centro escolar, ya que los jóvenes que incurren en conductas antisociales, presentan deficientes calificaciones así como un alto rezago escolar (5).

Otro problema que encontramos dentro de la escuela y que se refleja en los alumnos que a ella asisten, lo es el horario. Comúnmente, en las escuelas oficiales de educación básica mexicanas, existen dos horarios, los cuales manifiestan de manera objetiva, una marcada división entre los estudiantes; ya que normalmente en el turno matutino acuden niños que posee su familia una regular o decorosa economía, mientras que en el turno vespertino, ocurre lo contrario, además de que debido a una absurda política educacional, en el turno vespe7tino acuden alumnos irregulares mayores en la edad requerida en los alumnos del turno matutino, niños rechazados de otras escuelas, o niños que trabajan. La presencia de estos factores, aunados a una débil economía familiar, influyen en el menor quien no verá frutos provechosos en un terreno criminógeno, incluso, con la facilidad de poderse adherir al mismo y presentarse porlo tanto, un bajo rendimiento escolar.

En todo salón de clases, el profesor tiene que utilizar medidas correctivas para encausar a sus alumnos a la disciplina y al orden. Muchas vec-s esas correcciones que van desde una simple llamada de atención hasta la expulsión definitiva del alumno, se presenta como grave problema en el rendimiento escolar del educando. Esas medidas suelen rebazar los principios pedagógicos que convierten al profesor en un sujeto deshumanizado, aparte de surgir una falta de cohesión y vinculación en la relación profesor-alumno.

---

(4) V. Ibid, p.p. 142 y s.s.

(5) Cfr. MIDDENDORFF WOLF. Criminología de la Juventud. Ed. Ariel, Barcelona, 1956, p. 138 y s.s.

Esta ausencia de respeto debido a que el mentor no logró encausar ni controlar a su grupo, hace que en los menores se presente un ánimo de rechazo o repudio a todo lo que de educación se trate, puesto que al sentirse agredido o maltratado, no cumplirá con su función de estudiante; pues es de esplorado estudio que cuando un menor, en este caso, acude a cometer conductas antisociales, se debe a que por un lado, al presentarse una ausencia de identificación afectiva en su familia, acudirá al centro escolar buscando identificarse con el profesor, como ya hemos repetido en reiteradas ocasiones, en su segundo hogar que es la escuela. Por otro lado, al presentarse una falta de acoplamiento emocional entre el profesor y el alumno, este se deformará en su pequeño e inmaduro mundo, un juicio desvalorativo de los principios fundamentales en las relaciones humanas que lo llevarán a formarse una desarmónica personalidad. Nuestra anterior aseveración es robustecida por el noble y utópico argumento qie establece el Prof. Solís Quiroga: "...Los educadors y los profesores tiene todavía la posibilidad de sustituir, en algún grado, el faltante amor paternal, poniendo la base fundamentalde toda labor pedagógica: el afecto, la simpatía, la amistad hacia el alumno, para que nazcan en el los mismos sentimientos hacia el mentor y aprenda a cumplir con todo lo que se le pide, solamente por no disgustarlo.

"Pero si el maestro no pone el ejemplo de afecto, amisrad o simpatía, no podrá lograr el auténtico respeto de sus alumnos, su obediencia espontánea, ni su buen aprovechamiento. Los regaños o los golpes producen una obediencia ocasional, como se lograba con 'la letra con sangre entra', del pretérito" (6).

Tomar la medida de expulsar al alumno, tambien, puede ocasionar transtornos en su personalidad habida cuenta de que si la expulsión fue ocasioonada por una falta de acoplamiento del menor al grupo escolar, reflejada en su constante indisciplina, ausencia de aprovechamiento escolar, mala conducta, etc., situaciones que

---

(6) SOLIS QUIROGA HECTOR. Educación Correctiva. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986. p.9.

presenta en sí el menor problemático, la expulsión dará al traste - con todo indicio que se quiera aplicar a éste, para su sano desen-- volvimiento y acoplamiento, ya que seguramente tendrá un ingreso al consejo tutelar.

La deserción, es otra de las contingencias que se -- presentan en un centro escolar, cuando el alumno por diversas cau-- sas tiene que abandonar la escuela y de las cuales son comunes el - no tener un rendimiento escolar provechoso, la no aprobación cons-- tante en las asignaturas o la reprobación total encontrario, meno-- res que encuentran mejores satisfactores en el trabajo, etc. Rodrí- guez Manzanera citando la obra de Víctor Urquidi, Perfil General:-- Economía y Población. El Perfil de México, en 1980, 10º ed., Vol. I Siglo XXI, p. 11, hace notables porcentajes acerca de la deserción escolar: "El problema de la deserción es tan garave, que un -nvesti gador ha mencionado:'si por cada 100 alumnos inscritos en la ense-- ñanza primaria, en el primer año, solo llegan 9 a ingresar a la se- cundaria, y apenas dos ala educación superior, y si de éstos egresan de la universidad escasamente el 12%, el desperdicio de recursos en la educación es sencillamente prodigioso" (7).

Otra causa que genera un bajo rendimiento escolar lo es la alimentación. Como sabemos, la buena alimentación es base fun damental en la vida del hombre. De igual manera sabemos que el pro- blema de la desnutrición, es en México, un jinete de la apocalípsis difícil de combatir. Luego entonces, ese problema se presenta en - los menores, quienes lamentablemente reflejarán el mismo en todo su quehacer cotidiano, no quedando ajena, por lo tanto, la escuela.

Al existir la deficiencia alimenticia, el menor no - podrá aplicar toda su capacidad física y psíquica en las labores -- escolares; se traducirá también en un desgano para realizar cual--- quier tipode actividad docente y traerá como consecuencia, una de-- ficiencia mental que perturbará su aprendizaje y por lo tanto, al - sentirse inferiorizado, el niño tendrá pocas posibilidades de encon trar satisfactores en el desarrollo de su vida, lo que creará per-- turbaciones en su personalidad que pueden tomar inclinaciones anti-

---

(7) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 135.

sociales. "Nos encontramos de nuevo con el fantasma de la desnutrición, ahora como factor de fracaso escolar, pues es cierto que en los primeros meses es cuando hay que cuidar mejor la nutrición, y que de no ser así los transtornos en el desarrollo intelectual son irreversibles" (8).

Otro fantasma que se presenta dentro del núcleo escolar, es el que se refiere a la deficiencia pedagógica y administrativa, o como la llama el Prof. Rodríguez Manzanera, la crisis educacional. "La crisis educacional no se encuentra tan solo en la carencia de aulas y maestros, sino también en cuanto a métodos y sistemas de enseñanza, que es necesario modificar y modernizar. Es también necesidad primaria transformar la finalidad y función de la escuela, ampliándola y generalizándola" (9).

En efecto, la deficiencia escolar en la actualidad ha cobrado magnitudes de gran relieve, pues la educación, debido a la dinámica con que vive el hombre, hacen necesarios cambios pedagógicos radicales, mejor preparación magisterail, planes de estudios efectivos, etc., pero que lamentablemente son de difícil aplicación debido a la falta de presupuesto por parte del Estado yla constante presentación de vicios que se han presentado como atávicos (corrupción, antipolítica y demagogia, etc.), que en nuestro país igualmente, la práctica de desusados planes de estudio que no están apegados a la moderna pedagogía, cuya aplicación requiere de una vasta experiencia para poderla llevar a cabo; o sea, "sus principales bases comprenden el conocimiento de la psicología evolutiva infancia-adolescencia y de la psicología general, la metodología, la técnica pedagógica y la cuidadosa elaboración de programas, que comprenden la enseñanza y la educación, dentro de una determinada organización escolar" (10).En nuestro país resulta muy costoso (pero hay honrosas excepciones) la intervención de dichos peritos para la realización de los planes de estudio.

---

(8) Ibid. p. 138, citando a Javier Luengas Bartels, Los fracasos escolares, F.C.E., México, 1974, p. 42.

(9) Ibídem, p. 133.

(10) SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p.p. 70 y 71.

El retraso educativo en México, es reflejo de esos deficientes planes de estudio, que comprenden una precipitada preparación de nuevos profesores, que sustituyen al antiguo y formal maestro, pero que muchas veces no se encuentra debidamente preparado, además de recibir como compensación a su labor, un sueldo que no justifica a quélla.

Toda escuela moderna debe estar estructurada por diversos factores que van desde una organización escolar sistemática, un profesorado competente, selección de alumnado y efectivos planes de estudios, porque de lo contrario, la educación de los menores será defectuosa y provocará que existan menores frustrados, acomplejados y faltos de interés, que redundará en su personalidad. "La primera reforma de la educación debe consistir en enseñar a los maestros a enseñar, el segundo paso será obligar a los alumnos a aprender a aprender; posteriormente pueden venir todos los conocimientos que se quieran. El enseñar y aprender se dejan aún en la institución de maestros y alumnos"(11). De allí que la escuela cobre gran importancia cuando un niño acude a ésta para adquirir su formación académica y educacional, porque "La escuela y la educación, el saber y la instrucción que, en general, se dan en ellas son, como hemos visto, muy importantes en la evolución del joven delincuente o corrompido. La escuela puede hacer mucho para ayudar al joven, para mantenerlo en el camino recto e impedir que se convierta en delincuente o se corrompa" (12).

Dicha modernidad escolar será un factor en la lucha conttra la antisocialidad de los menores, cuando aquellos alumnos logren adquirir conciencia de la realidad nacional, en una forma conciente y resp-nsable (13).

---

(11) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p.p. 134 y 135.

(12) MIDDENDORFF WOLF. Op. Cit. p. 141.

(13) Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 135.

En la actualidad, por otro lado, es necesario crear conciencia y ética a los nuevos egresados de las instituciones magisteriales, que conlleven a la aplicación de sistemas pedagógicos eficientes y aparte, una verdadera vocación por parte del titular para ejercer la misma, ya que en feecuentes casos sucede que una persona tiene gran conocimiento cultural, pero que le es difícil externar al alumnado esa sapiencia. De allí que el personal deba de ser específicamente seleccionado para poder llevar a cabo esos planes de estudio.

Hay veces en que también se rebasa ese concepto de preparación magisterial, cuando se introducen al medio supuestos profesores cuyos planes de estudio son deficientes, cunando no cumplen con el mínimo de requisitos en su capacidad técnica, cuando aquéllos buscan en la escuela un escalafón político o curricular creando por lo tanto, vicios educacionales que redundarán en el aprovechamiento escolar de los alumnos y una desorganización escolar.

En el caso de México hemos visto que existen profesores cuyos planes de estudios son deficientes y anticuados, haciéndo de la clase una monótona y rutinaria habitualidad, que año con año se repite en un mismo ciclo trayendo como consecuencia, una crisis educacional.

Estos factores de desorganización escolar señalados por Rodríguez Manzanera como burocratismo, que consiste en esa habitualidad que tiene el profesor de repetir constantemente conceptos que no son actualizados perdiendo además, un vínculo de comunicación entre éste y el alumnado; el "Chambismo", que consiste en que un profesor debe de acudir a diversos centros educativos para obtener una mayor remuneración económica, con lo que desatiende a un grupo esencialmente en concreto. Por último, Rodríguez Manzanera señala a la politiquería, como factor de desorganización escolar, en el sentido de que como ya hemos citado con anterioridad, el profesor utiliza la escuela para obtener beneficios ajenos a la propia educación, ya que utiliza su cargo con fines políticos o económicos,

engalanándo así su curricula (14).

En conclusión, la noble tarea del magisterio debe revisar profundamente sus bases constitutivas, ya que de ellos depende una efectiva educación en sus discípulos, la que requiere de -- ajustes básicos tanto en los planes de estudio como en la preparación profesional y que en el caso de nuestro país, con la seria ayuda del gobierno federal, la verdadera educación llegue a los rincones del territorio nacional ya que el maestro "es la clave del sistema, de su preparación y vocación depende casi totalmente l éxito o fracaso de la educación" (15).

Debemos añadir a lo anterior y refiriéndonos a México, que la Ley Federal de la Educación ha establecido a las Asociaciones de Padres de familia (+), como aquellas que colaboran, participan, representan y contribuyen con sus atribuciones en las actividades educativas a nivel de preescolar, primaria y secundaria; sin embargo, dichas asociaciones no alcanzan la fuerza que se requiere para que se considere como verdadero órgano dentro del sistema educativo nacional. La mayoría de los agremiados son gente que no posee una verdadera visión acerca de los problemas escolares (pedagógicos, administrativos, económicos, etc.) y en excepcionales casos logran cumplir sus objetivos. En el caso de los centros escolares dependientes de la S.E.P., vamos a encontrar que las Asociaciones de Padres de Familia no son más que meros grupos de personas que no realizan otra labor productiva y que con dicho cargo serán simpatizantes ante las autoridades escolares, para que sus hijos logren beneficios abadémicos mejores, que un alumno cualquiera.

Nosotros, en el bienio 1981-1982, estructuramos un - modesto (pero gran) plan de trabajo, cuando presidimos la mesa di -- rectiva en una escuela secundaria. Tristemente nuestra utópica tarea, cayó vencida ante la arrasadora politiquería, que utilizó nuestro grano de arena para acrecentar publicitariamente a lacras vandá

(14) Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 136.

(15) Ibid. p. 136.

(+) Reglamento de Asociación de Padres de Familia de 31 de Mayo de 1980. Impreso por la S.E.P.

licas, que en esa época empezaban a tener mayor auge. Nuestras - ilusiones y objetivos que habíamos creado en conjunto diversos representantes de escuelas secundarias y primarias, se desplomaron - cuando descubrimos que la Asociación de Padres de Familia a la que habíamos tomado como baluarte de lucha, solamente interesaba a sus representantes, acomodo político en la administración pública (y a la fecha lo han logrado), por lo que podemos afirmar categóricamente que las asociaciones de padres de familia al igual que muchos - factores que envuelven la problemática de la educación nacional, - cayeron del árbol que los generó como fruto, antes de alcanzar el mínimo de madure-; lo alarmante es que como en reiteradas ocasio-- nes hemos repetido, la prevención para que un menor de edad no incurra en conductas antisociales, por lo que se refiere a la escuela, no existe. Problema el anterior que puede llevar a un niño, - al Consejo Tutelar y se convierta en una víctima más de nuestra inmadura sociedad.

3.- PROBLEMAS ANTISOCIALES:-

Dentro de los aspectos sociopenales del menor encontramos otros factores que aunados a la familia y a la escuela, - - tienden a llevar al menor a esferas en los que es fácil hallar terreno fértil que lo conduzca a cometer conductas antisociales.

Debemos definir el concepto antisocial como aquéllo que va en contra, que es opuesto a lo que la sociedad ha establecido como rol minimamente decoroso para convivir en armonía para sí y para los demás miembros de una comunidad. Desde luego, lo antisocial no es delito propiamente dicho, pero puede encausarlo a que se cometa. El delito es una conducta negativa mientras que lo antisocial es el medio donde germina esa conducta.

En efecto, al encontrarse un niño con problemas familiares así como escolares, los mismos factores sociales harán - que encuentre acomodo en medios que la comunidad considera reprobables pero que aquél desorientado, recibirá como algo gratificante a su precaria situación.

Son múltiples y variados aquellos medios pero consideremos que el vandalismo, la vagancia, la prostitución, el homosexualismo, el alcoholismo y drogadicción así como las bandas juveniles, son los problemas concretos de donde parten otros tantos se-- cundarios como son la pornografía, el cine, la televisión, etc.; o sea, por ejemplo, un menor que convive con otros en pandilla y frecuenta las bebidas embriagantes, problemas concretos son el consumo de esas bebidas y el convivio en pandilla; el problema secundario se presenta cuando el menor en ese estado acude a centros nocturnos o a la lectura de revistas pornográficas, lo que en conjunto lo orillará a realizar conductas ilícitas como pueden ser violaciones, lesiones, robos, etc.

En general podemos decir que los problemas antisociales son aquéllos que se presentan en el individuo y en los menores en específico, cuando los factores familiar o escolar o ambos, se hallan desvanecidos.

En el caso de México, el mínimo de reglamentación que encontramos al respecto es la Ley sobre Justicia en materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno de 13 de enero de 1984, que se aplica a toda la población; sin embargo, debemos recordar que en el caso de los menores de edad, el tratamiento es distinto al de un adulto en la comisión de dichas conductas; incluso, aquéllos han sido excluidos de la máxima legislación punitiva que es el Código Penal de 1931.

a).- VANDALISMO Y VAGANCIA:-

A pesar de que son conceptos distintos, ambos redundan en un sólo ámbito: problemática antisocial.

Por vandalismo entendemos aquél espíritu que posee el hombre, con la finalidad de destruir y no respetar cosa alguna, ni sagrada ni profana.

Por vagancia entendemos el hábito a no realizar una actividad constante y permanente que se traduzca en una productividad positiva.

Sumados ambos conceptos, encontramos que el vago, al no dedicarse a algo productivo, tenderá a desempeñar, a través de actividades vandálicas, conductas inmorales y deshonestas en detrimento de los principios sociales jurídicamente establecidos.

Consideramos que no es lo mismo vándalo que pandillero. Al quedar definido qué es un vándalo, el pandillero es el miembro de un grupo de individuos cuyo objetivo inmediato no es realizar conductas ilícitas, sino reunirse con la finalidad de protegerse, apoyarse, orientarse, etc., mutuamente y, ya como equipo, repeler agresivamente cualquier acción que la sociedad quiera aplicarles; agresiones que pueden llegar al extremo de convertirse en vandálicas. Incluso, el concepto más antiguo que encontramos de pandilla, es aquélla que se refiere al grupo de individuos que se reunen "para divertirse en el campo" (1).

Sin embargo, es notorio cómo en la actualidad las pandillas cada vez son mayores como también lo son las actividades vandálicas que los mismos realizan. Lo anterior se debe al desvanecimiento de los vasos comunicantes que existen entre el individuo con la sociedad que lo rodea, lo que sumado a una falta de

(1) Antiguo Diccionario de la Lengua Castellana, S/A, Madrid, 1880.

apoyo emocional en el hogar y de una ineficaz educación escolar, -- hacen que en el caso de los menores incurran a cometer acciones - - prohibidas por la ley.

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el vandalismo es el medio que utilizan el o los agentes activos, para cometer conductas ilícitas. Sin embargo, nuestro Código Penal no tipifica el delito de vandalismo, sino los delitos que pueden causarse con motivo de la actividad vandálica, como pueden ser, por ejemplo, robo y daño en propiedad ajena. (Lo anterior, desde luego, no im-- porta para nuestra legislación quien sea el sujeto activo del delito, pero es común que el vándalo incurra en los dos ilícitos ejem-- plificados).

A diferencia del vandalismo, la vagancia si está tipificada en nuestro Código Penal (art. 255). "Dicho estado peligroso se prueba porque, teniendo el agente antecedentes de vida y conducta antisociales, no acredita obtener regular y lícitamente los - medios económicos que requiere para subsistir, derivados de un trabajo socialmente útil"(2).

El anterior delito es considerado como de peligro; o sea, con la reglamentación del mismo se pretende prevenir que el - agente, con dicha acción, pueda cometer un delito mayor. Se trata, por lo tanto, la vagancia, al igual que la mendicidad (de la que - más adelante hablaremos), "de estados peligrosos predelictivos propiamente"(3).

Desde luego, no es éste el capítulo adecuado para hacer un análisis a la teoría del delito, pero queremos dejar el precedente para crear una visión general del concepto de vagancia. De igual manera, como ya sabemos, los menores de edad quedan al márgen de la legislación penal, pero pese a lo anterior, la vangancia en - los jóvenes se acrecenta por diversos factores, los cuales debieron

---

(2) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal - Anotado. Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 556.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, S. A., México, 1982, p. 420.

ser analizados por las autoridades respectivas, que no han logrado una manera efectiva de prevenir las conductas antisociales, como - son la falta de tribunas o espacios de expresión y recreación de - los jóvenes, el desdeño de la sociedad para valorar lo que los muchachos consideran sus "ideas", etc., "...como ahora el menor se - encuentra con que tiene medio día libre, sin nada que hacen (tan - sólo ha hipotética tarea escolar), se dedicará a vagar por las calles con los amigos, o a buscar aventuras que muchas veces terminan en el Tribunal o Consejo Tutelar. Si estos menores estuvieran en la escuela, muchas carreras criminales jamás hubieran principiado"(4). O sea, que la ausencia de la escuela, de centros recreativos (parques, deportivos, asociaciones culturales, etc.), hacen - que el menor disponga de mayor tiempo para dedicarse a la improductividad que puede acarrear mayores y graves problemas como los que a continuación nos referiremos, no sin antes contemplar otro problema que va aparejado a las anteriores circunstancias señaladas y que es la mendicidad, la cual, es aquélla que practica el individuo que obtiene de otro una dádiva o limosna.

Es alarmante observar cómo en la actualidad este -- problema se incrementa en las grandes macrociudades; día a día se observa gran número de niños que se dedican a labores poco adecuadas a su físico y dignidad; es común observar niños que lustran zapatos, que se dedican a la venta de productos innecesarios en la - vía pública, que actúan y cantan en los transportes públicos, que "talonean", que piden limosna, etc. y a pesar de que el gobierno, con una política que no resultó ni efectiva ni significativa, en el sentido de que para combatir dicho problema los menores dedicaran su tiempo para la venta de publicaciones literarias impresas - por la S.E.P., aparte de la indiferencia de nuestra comunidad para

(4) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p.p. 171 y 172.

obtener dichos libros, encontramos a esos niños deambulando por -- las calles obteniendo su sustento económico con los casos ya señalados anteriormente. Por lo tanto, la política de prevención para que un menor sea proclive al delito, no ha sido efectiva. "La vagancia y la mendicidad, actitudes asociales o parasociales, pueden convertirse con facilidad en acciones antisociales"(5).

Volviendo al tema de los graves problemas que son - producto de la ausencia de esparcimiento, recreación y sano convivio entre los jóvenes, encontramos, como problemas antisociales a la prostitución, el homosexualismo, el alcoholismo y la drogadic-- ción, los cuales trataremos en el tema siguiente, dejando aclarado que los anteriores problemas son solo referenciados de una manera enunciativa y no limitativa, habida cuenta de la enorme gama de - factores que influyen en los menores de edad que los pueden convertir en sujetos antisociales, vandálicos, infractores y en un futuro, delincuentes potenciales.

---

(5) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 171.

b).- PROSTITUCION, HOMOSEXUALISMO, ALCOHOLISMO Y DROGADICCION:-

PROSTITUCION:-

Como sabemos, la prostitución es el comercio lascivo del cuerpo. Tan antigua como la misma humanidad, es un problema que en la actualidad se ha acrecentado y hace difícil un control sanitario y jurídico a quienes se dedican a ello y donde los jóvenes que presentan antecedentes criminógenos han estado vinculados directa (en el sentido de que ellos mismos la practican) e indirectamente (cuando desahogan sus apetitos sexuales) con la prostitución.

Desde el punto de vista sociológico, las crisis económicas que viven los países recibe gran impacto en aquellos que no encuentran una subsistencia eficaz en un trabajo honesto. Tristemente, el comercio carnal femenino aunado a otros factores como son el desvanecimiento de valores morales, tiene mucha demanda. O sea, la mujer prostituta al no tener una fuente de ingreso decorosa, la misma crisis económica la orilla a que nocturnamente venda su cuerpo a fin de obtener un poco más de dinero para su subsistencia y sobre todo, tratándose comunmente, de madres solteras o mujeres que por diversas causas se ha desmembrado su núcleo familiar.

Otro problema que presenta la prostitución, es el contagio de enfermedades venéreas, incluso, el SIDA. Al haberse detectado éste en recientes fechas, ha hecho que disminuyan este tipo de relaciones clandestinamente extra y premaritales; por otro lado, el peligro de contagio venéreo está tipificado en nuestro

Código Penal, en el artículo 199 bis. Sin embargo, son excepcionanes los casos prácticos en donde se ha denunciado tal contagio.

Ya hemos comentado la situación difícil que resulta de no llevar a cabo un control sanitario eficaz con la prostitución. Muchas veces y tratandose sobre todo de mujeres menores de edad, su explotación se encuentra de una manera clandestina, lo que hace que se desconozca la situación real que guardan esas menores.

El problema es realmente alarmante. Existen muchas mujeres menores de edad que se dedican a la prostitución. Debido a que han sido inducidas, en principio, a dicho negocio, a través de engaños por parte del lenón y otras veces, ya por propia voluntad, la ejercen como satisfactor económico.

Nosotros consideramos que es a través de la inducción, como una menor se torna prostituta. La explotación carnal, de la que obtienen los lenones fuertes cantidades económicas hacen que dichas menores tengan que sujetarse a condiciones, en el mayor de los casos, pervertidas y malsanas y con una gran demanda; demanda que solo en prostíbulos herméticamente discretos ofrecen a precios elevadísimos. Y esa inducción tiene su origen a que la muchacha (o muchacho) al no tener un apoyo emocional en el hogar, la inmadurez con que a la deriva se lanzan individualmente a la sociedad, la ausencia de vínculos afectivos con miembros de la familia, el huir de la casa o de la escuela, lazos de amistad poco sólidos, etc.

De alli que requiera de gran estudio, observación y cuidado la menor que se encuentra en tal situación. Aunque a veces, ¡qué decepcion! La propia familia es quien la lanza a la prostitución.

El lenón, sin embargo, en su clandestina actividad, aparte de la inmoralidad y corrupción que se encierran en su mundo,

muy pocas veces es denunciado a las autoridades. El mismo Código Penal sanciona en sus artículos 206, 207 y 208, la trata de personas y lenocinio y presenta una penalidad agravada en el caso de que la explotación carnal sea realizada en menores de edad.

Aparte de los prostíbulos clandestinos, la prostitución se ejerce en cabarets, centros de vicio y en zonas de tolerancia. Bien es sabido al respecto, que este tipos de antros encierran en sí toda una gama de vicios y de problemas antisociales que pueden ser aparte de dañosos para los menores, bombas de tiempo que estallan en la comisión de ilícitos.

En el caso que nos ocupa, en México en específico, observamos que en los alrededores del D.F. así como en la provincia, no hay una restricción ni jurídica ni sanitaria para el c-ntrol de prostitutas y centros de vicio. "Los cabarets representan un problema serio, principalmente en provincia, pues en ellos se refugian mujeres menores de edad. La entrada a los menores varones, por el contrario, está en general bastante controlada" (1).

De igual manera, los prostíbulos y zonas de tolerancia donde se ejerce la misma, se han acrecentad- en los alrededores de las grandes macrourbes, siendo para las autoridades más difícil ejercer un control de los mismos y donde seguramente la menor prostituta es explotada con gran engolosamiento económico por parte del lenón.

Ese difícil control con que se encuentran las autoridades, en poco ha ayudado a salvar a los menores de edad de esos antros, ya como parroquianos, ya como ejecutantes del comercio carnal.

"El resultado ha sido un gran aumento de la prostitución clandestina, sin ningún control policiaco ni sanitario, y donde es imposible saber cuantos menores van con prostitutas, favoreciendo así la explotación y perversión de menores, la inmoralidad policiaca, etc., con los efectos morales, sociales y sanitarios de suponerse" (2).

---

(1) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS; Op. Cit. p. 177.

(2) Ibid, p. 177.

La participación de menores de edad en estas actividades resulta peligroso y dañino, ya que lo conducen a cometer ilicitudes que lo convierten en un infractor. "Mencionaremos que en la provincia, y principalmente en las ciudades fronterizas, el problema de los centros de vicio y prostitución, en que participan menores de edad, es bastante grave, pues en estos lugares es común toda una serie de delitos peligrosos para la juventud, como la trata de blancas, el tráfico de drogs, etc." (3).

En conclusión, debemos manifestar que la prostitución, como problemática antisocial, día a día cobra mayores auges, debido a diversos factores que hacen que la mujer, sobre todo, ejerza aquélla. La menor de edad, también se ha visto envuelta en esa vorágine, que la convierten en una infractora.

Es sobre todo, también, que el factor económico, el que encausa a la mujer a dedicarse al comercio carnal, aunado a la desintegración del núcleo familiar, por cuyas consecuencas se ven obligadas a ser explotadas por el tratante de blancas, así como acudir a cabarets para ejercer esa actividad, así como el peligro a que debido a esa precocidad adquiera o difunda las enfermedades infecto contagiosas."En la mujer el factor criminógeno más activo lo es la prostitución. Por efecto de esta se convierte en sujeto activo de numerosos delitos tales como robo, lesiones, injurias y difamación, fraude conocido bajo la forma de amenazas con las características del chantaje y, especialmente, el contagio venéreo, doloso o imprudencial, productor de específicas lesiones" (4).

Coincidimos con el mismo autor, en el sentido de que las crisis económicas y la prostitución, como ya dijimos, van aparejadas. Estadísticamente ha podido comprobarse que las crisis económicas tienen una inmediata traducción en el aumento de los índices de la prostitución femenina" (5), así como el contagio de enfermedades venéreas, ya que "...puede asegurarse que la prostitución femenina alcanza índices muy elevados; lo que unido al muy alto por--

---

(3) Ibidem, p. 178.

(4) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nal. de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1955, p. 99.

(5) Ibid. p. 100.

ciento de enfermedades venéreas y a la incultura sexual, general a nuestro pueblo, hace que sea muy grave el problema de las enfermedades venéreas y de la prostitución como causas de la criminalidad"(6).

HOMOSEXUALISMO

Otro grave problema social a que nos enfrentamos es el homosexualismo.

Este árido y vasto tema ofrece diversas gamas y criterios, muchas veces disímbolos entre sí, que hacen que no se siga una idea uniforme acerca de su conceptualización y orígenes. Para nuestro estudio, debemos hacer un análisis demasiado sutil, para evitar caer en disertaciones poco coherentes, ya que en trtándose de menores de edad, el tema de la sexualidad y sus desviaciones, requiere de un concienzudo esfuerzo, que solamente los especialistas pueden realizar. Por ello solo haremos una referencia general a tan delicado problema manifestando nuestra opinión que se enfoca sobre todo, a los menores infractores.

Por homosexual entendemos según el Diccionario Larousse Usual de 1985, término que significa, según la raíz "homos", "mismo sexo", o sea, la inclinación afectiva por individuos hacia personas de su mismo sexo.

Historicamente hablando, encontramos en todas las ciencias y artes de la humanidad, individuos que han seguido dicha preferencia afectiva, como Sócrates, Miguel Angel, el emperador Adriano, etc. y aún en la actualidad, hay hombres y mujeres que han

(6) Ibidem, p. 102.

hecho pública su homosexualidad, Mishima, Liberache, Pasolinni, etc.; sin embargo, debemos hacer una semblanza acerca de lo que es la sexualidad.

La sexualidad es el conjunto de condiciones anatómicas y fisiológicas que caracterizan a cada sexo y dichas condiciones encuentran su armonía, en factores endógenos y exógenos que encausan al ser humano, sobre todo, a la procreación de su especie.

Hoy en día, existen profesionistas y extensa bibliografía que muestran a la población en general, una orientación , educación y ejecución de la sexualidad. A pesar de ello, la gente, por excéntricos tabús o anticuadas ideologías miran estos temas de manera escandalizante. Por otro lado, la revolución sexual ha generado la desinibición de ciertas reservas morales, sobre todo, si ellos no han sido debidamente informados en la materia. De allí que se trate constantemente, de organizar campañas de orientación sexual a familias, centros escolares, etc.

Sin embargo las desviaciones sexuales, consideramos, pueden presenarse por dos factores importantes:

a).- Factores congénitos:- Que se presentan cuando la pareja (o padres procreadores de la criatura) sufre de enfermedades infectocontagiosas, precoces o retardadas relaciones sexuales, etc.

b).- Factores emocionales:- Los cuales consideramos como la forma más común de que un individuo se convierta en homosexual y que van desde una incomprensión afectiva hacia el menor, hogares desintegrados, trato afectivo o muy afeminado o muy masculinizado, perversiones sexuales, etc.

La teoría freudiana del psicoanálisis, nos puede dar una semblanza más concreta acerca de esta problemática, pero preferimos omitirla para no entrar en honduras técnicas y remitimos al lector hacia su estudio y comprensión.

Por lo que respecta al primer caso, solamente es el especialista es quien puede definir el tratamiento a seguir para quien ya, desde su nacimiento, tiende a la homosexualidad. En el segundo caso, es posible encontrar las causas que pueden dar origen al homosexualismo y combatirlas eficazmente, también, en manos de especialistas.

En efecto, en este segundo caso son más objetivos dichos factores pudiendose prevenir desde sus inicios, eficazmente. - Pero, ¿un menor de edad, puede ser, en dicha etapa, un homosexual? Definitivamente que no. El medio que rodea a ese menor puede ser - el terreno fértil para la homosexualidad, más sin embargo no significa que aquel ya sea homosexual, que a diferencia de los factores congénitos, donde el niño o niña ya trae en sí esa desviación. Luego entonces y remitiéndonos al primer caso, ese terreno fértil lo encontramos en principio, en la pubertad, entendida ésta como la -- etapa de transición del hombre, que deja de ser niño para convertirse en adolescente, etapa que lleva consigo cambios psíquicos y fi-- siológicos y que pueden desestabilizar a un menor que no ha sido debidamente encausado.

A manera de ejemplo, encontramos la novela del autor nipón Yukio Mishima, "Confesiones de una máscara", donde de manera estrujante y angustiosa observamos a un adolescente que, debido a - factores emocionales, se convierte en homosexual y en efecto, todo se inicia a pabtir de la pubertad (7).

Algo que preocupa a los niños en su pubertad, es el impulso sexual debido a la carga hormonal que su organismo produce, que normalmente se traduce en la masturbación. Dicho despertar sexual puede llevar a los jóvenes a la práctica de conductas homose-- xuales, en su búsqueda por encontrar su propia identidad, lo que no quiere decir que para entonces, ya definan su preferencia sexual.

"En esta edad el adolescente tiende a desarrollar actividades sexuales con individuos del mismo sexo para identificar - el suyo propio. Esto es porque desarrollan diferentes actividades con sus amigos, que muchas veces pueden llegar a la exploración de los miembros sexuales, lo cual les produce sensaciones placenteras desconocidas.

---

(7) Cfr. MISHIMA YUKIO. Confesiones de una Máscara. Ed. Planeta, México, 1988, Cap. II, p. 34.

"Estas relaciones homosexuales no significan que el adolescente tienda a desarrollar una actividad homosexual de por vida, sino que después de comprender y de afrontar los cambios provocados por la pubertad, muy lentamente se irá definiendo su atracción hacia el sexo opuesto"(8).

El final de la adolescencia se caracteriza por la independencia del individuo de los padres, la capacidad de tener relaciones sexuales y de unir el amor sexual genital con las emociones de ternura y afecto de las relaciones heterosexuales. Además de esto, existe en el adolescente una visión más razonable de todo lo que le rodea, asimilándolo y sacando deducciones e hipótesis concretas y maduras (9).

También puede presentarse el caso de que el menor inicie de manera precoz su actividad sexual con lo cual, si se fomenta una efectiva educación sexual básica, puede ser encausado debidamente, o que por otro lado y debido a malas informaciones, sea objeto, el menor, de perversiones y abusos sexuales por parte de individuos malsanos, problema que en la actualidad se ha acrecentado existiendo una desprotección familiar y social, en este ámbito, en el sentido de que los menores fuera de sus hogares o centros escolares, no encuentran una seguridad policiaca que pueda enfrentarse a aquéllos individuos que los merodean para satisfacer sus enfermizos actos lascivos. "El preadolescente al no tener una clara diferenciación de sexos, puede ser fácilmente víctima de todo género de depravaciones sexuales. Los casos que hemos visto al respecto son abundantes..."(10).

Esa degeneración sexual que puede producirse en el menor, trae consecuencias criminógenas, ya que en un futuro, dicho

---

(8) HARTELL GOMEZ ALBERTO. ¿Qué papel desempeña la masturbación en el adolescente? Trabajo de Investigación para el C.C.H. de la U.N.A.M., México, 1980, p.p. 6 y 7.

(9) Cfr. MC CARY LESLIE. Sexualidad Humana. Ed. El Manual Moderno, México, 1969.

(10) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 127.

trauma florecerá en su vida adulta, porque resentido emocionalmente, tenderá a realizar conductas ilícitas, que son propias del medio homosexual ya que la seducción homosexual en la pubertad, puede predisponer, en definitiva, a ese menor, una desviada dirección (11).

En el caso de los menores que han sido víctimas de tales actos y que no han sido atendidos técnicamente, por sí solos difícilmente los podrán superar y es posible que siga aquélla tendencia. En algunos niños infractores, se ha observado que han tenido experiencias homosexuales, tal como lo demuestran los porcentajes que nos ofrece Rodríguez Manzanera(12).

Por otro lado, nuestra legislación penal, en su artículo 201, sancionan a quienes pervierten o corrompen a un menor, en el sentido de que cuando se realicen actos de corrupción sobre un menor para que se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, serán sancionados con prisión hasta de cinco años, penalidad que nos parece atenuada, en el sentido de que si debido a esos actos de corrupción, el menor encontrará su preferencia sexual, debemos de recordar nuestro principio de prevenir conductas, más que reprimirlas, porque es incongruente con la penalidad, por ejemplo, "la mujer que se hace poseer por éste, el pederasta pasivo que se hace poseer por el menor, el que en su habitación exhibe imágenes obscenas o realiza actos sexuales en presencia de menores a los que ha hecho concurrir a ese objeto o aprovechando su presencia"(13), actitudes lascivas todas, que afectan irreversiblemente la psique del menor.

---

(11) Cfr. MIDDENDORFF WOLF. Op. Cit. p. 201.

(12) V. RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 128.

(13) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL. Op. Cit. - - p. 436.

ALCOHOLISMO:-

Este factor criminógeno influye grandemente en la comisión de conductas ilícitas y también es grave el porcentaje de consumo de bebidas espirituosas que hay a nivel mundial.

El alcoholismo es un hábito morboso que afecta por su consumo excesivo la individualidad psíquica y física del individuo.

Es también muy antiguo el consumo de bebidas embriagantes, como también las conductas antisociales producidas por ese consumo.

De igual manera, el alcoholismo destruye la integración de un hogar, problema del que hemos dejado ya antecedentes en anteriores temas. Sin embargo, dicha destrucción del núcleo familiar debido a este problema, afecta gravemente la personalidad de los menores hijos.

Es común que en un hogar donde el padre es alcohólico, el hijo siga esa tendencia y el problema antisocial se presenta cuando en la embriaguez el menor, aunado a la desinhibición que produce el alcohol, se dedica a hacer tropelías.

Debido a esos efectos inhibitorios, la Doctrina del Derecho Penal establece que la tendencia a delinquir será mayor, "ya que el alcohólico sufre, a consecuencia de su intoxicación, una alteración de los procesos de su juicio. sentimiento y voluntad, una disminución o pérdida de su sentimiento de responsabilidad..."(14).

---

(14) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p.p. 94 y 95.

Las cifras que se manejan respecto de los delitos - cometidos bajo el influjo de bebidas embriagantes son altas (15), con lo que se demuestra su grado de influencia, además, en los menores de edad.

A pesar de que existe una reglamentación generalizada mundialmente de que un menor de edad tiene prohibido el acceso a cantinas y bares, éstos buscan de manera clandestina la obtención de bebidas alcohólicas, las cuales son consumidas generalmente en grupos, quienes ya constituidos así, realizan actividades - ilícitas, que pueden ir desde pequeñas riñas, a graves homicidios, violaciones, robos, etc.

El caso de un menor alcohólico, se debe, sobre todo, como ya hemos establecido, a que los padres también lo son, pero concurren otra serie de factores que giran alrededor de la familia, los que también producen una corrupción en el hijo, quien al observar el triste espectáculo del padre embriagado, quien comunmente llega a casa a pelear, a generar discordias entre los miembros de la familia, etc., el hijo se formará en su infantil mundo, una serie de valores desvirtuados que lo orillarán también, a realizar desviadas actitudes por los errores que se conforman en su - conducta.

En el caso de México, que no escapa a lo manifestado en líneas atrás, encontramos que el Estado ha tratado de combatir por un lado, a manera de prevención, la restricción de menores a acudir a bares o cantinas, pero por otro lado, son grandes las - ganancias que obtiene a manera de contribuciones fiscales, de toda empresa que se dedica a la producción de bebidas alcohólicas. - Aparte, la gran propaganda que de consumo de aquéllas por todos -- los medios de comunicación, inducen al menor a dicho consumo, deteriorando por lo tanto, su personalidad y orillándolo posiblemente,

(15) Cfr. Ibid, p. 96.

a la comisión de conductas antisociales.

No obstante esa deficiente política del gobierno, se han establecido agrupaciones de alcohólicos anónimos que tratan de salvar a la persona a través de tratamientos que según sabemos, da resultado en un 70%. "Los miembros, sin excepción, han sido en otro tiempo bebedores y se han obligado sin contraprestación a ponerse día y noche a disposición de aquéllos que necesitan ayuda" (16).

DROGADICCION:

Uno de los problemas antisociales más graves que se presentan en la actualidad, es la drogadicción, la que ha adquirido gran auge y trascendencia, al grado de ser difícilmente combatida. Muchos son, día con día, los individuos que caen en garras de la drogadicción por múltiples factores que los orillan a ese consumo.

Para efectos de nuestro estudio, los conceptos de drogadicción y farmacodependencia, los utilizaremos como sinónimos, aunque sabemos la clara diferencia que existe entre estupefacientes, psicotrópicos, etc. y para tal efecto entendemos por drogadicción, el hábito a consumir substancias tóxicas que modifican psíquica y físicamente, el comportamiento de los dependientes, con el fin de experimentar efectos imaginarios o fantaseosos. O sea, el consumidor de drogas lo hace por huir o escapar de una realidad, la que

(16) MIDDENDORFF WOLF. Op. Cit. p. 183.

lo invalida y reta y que no está en posibilidades de afrontar, debido a complejos de inferioridad, falta de madurez y motivaciones, -- etc..

Las drogas, en cualquiera de sus modalidades provocan que el consumidor se incline a realizar conductas antisociales (siendo ya de por sí la drogadicción un problema natisocial) refugiandose en un mundo artificial y siendo uno de los factores criminógenos más altos que encontramos actualmente. Aparte, las consecuencias que trae dicho consumo, que afectan sobre todo la salud -- mental, hacen de sus víctimas criaturas infrahumanas y dantescas -- tal como lo señala Rodríguez Manzanera: "Factores internos y externos, la propia frustración y la sociedad alienante, la inferioridad psíquica y la social, los transtornos de la adolescencia y la incomprensión familiar, y una continua, machacante publicidad, pagada -- por uno de los negocios más viles y más productivos, han causado -- fenómeno, que nos ha dejado legiones de jóvenes (y de niños) dementiados, idiotizados, hablando un lenguaje incomprensible, vistiendo en forma extravagante, alimentando sus piojos y su miseria dentro de cabelleras sucias y largas" (17).

En cuanto a los menores de edad, hay tres aspectos - importantes que lo orillan al uso de las drogas:

1).-La Escuela:- En los centros escolares es donde - los estudiantes son presas fáciles para la adquisisión de drogas y también donde se vuelven adictos.

2).- La Familia:- Cuando un hogar se ha desmembrado o el menor nunca ha conocido una integración familiar, aparte de -- las crisis económicas dentro de casa, orillan de igual manera, a -- que el menor se vuelva drogadicto.

3).- Motivacines secundarias:- El menor que prueba - drogas en este aspecto, lo hace por mera curiosidad o por experimentar nuevas sensaciones, así como la influencia de los amigos, cosa que al haberlo ya practicado, vuelven a ese menor un adicto(18).

---

(17). RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 298.

(18) Cfr. Ibid., p. 306.

DE igual manera, Rodríguez Manzanera hace una clasificación de los consumidores de drogas, que van desde el usuario experimental hasta el compulsivo, clasificación que se basa en diversos factores que rodean al muchacho consumidor, así como las motivaciones que lo orillaron para utilizar la droga (19).

Aunado a lo anterior, se debe de hacer una clasificación de las drogas más usuales, las cuales no tienen el mismo costo económico así como los jóvenes que las adquieren pertenecen a distintas esferas sociales y siendo más común el consumidor de mariguana y el de pegamentos. Sin embargo, hay quienes consumen barbitúricos, anfetaminas (o estimulantes), narcóticos como la heroína y morfina, alucinógenos como el LSD.

Por lo que respecta a los menores infractores, las estadísticas señalan que no menoes de un menor de tres ingresan al Consejo Tutelar, en el caso de México, presentan síntomas de toxicomanía o han sido ingresados por causas de drogas (20).

Este problema ha llevado a que el Estado tome severas medidas en cuanto a la drogadicción así como en coordinación con otros gobiernos y la Organización Mundial de la Salud, se creen instituciones que combatan la farmacodependencia. En el caso de México, se han constituido los CEntros de Integración Juvenil, "para efectos de orientación, consulta, apoyo y terapia de los jóvenes con problemas de farmacodependencia" (21).

Dicha política nos parece acertada, ya que con esto se previene la realización de conductas ilícitas y sobre todo, en tratándose de menores de edad, se procura evitar que se conviertan en infractores y enum futuro, en delincuentes en potencia.

---

(19) V. Ibidem. p. 308.

(20) V. RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p.p. 296 y 297.

(21) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Ibid p. 313.

c).- LAS BANDAS JUVENILES:-

Las bandas juveniles son aquellos grupos de jóvenes que con fines comunes se integran para realizar actividades propias que la misma ha constituido.

Hay varios términos que desde el punto de vista de nuestro estudio califican a la banda como pandilleros, porros, rebeldes sin causa, etc. y en los últimos años se han incrementado, sobre todo, aquéllas que tienen finalidades vandálicas y que responden, además, de una manera agresiva a lo que la sociedad ha establecido como jurídica y moralmente en principios a seguir.

Desde luego, no toda agrupación de jóvenes en banda tiene fines criminógenos; pero las mismas, son excepcionales. En cuanto a la banda con fines vandálicos, está predispuesta a romper con todo género legal y su importancia dentro del campo de la ilicitud, cobra gran atención el menor infractor, ya que apoyado por los miembros de su grupo el menor verá más fácilmente la realización de conductas antisociales.

Las bandas se integran por individuos que conviven en una misma comunidad. La idea de cohesión y unidad que existe en el ser humano, hacen posible que se reunan en grupo y en el caso de los jóvenes, ese concepto está más latente, sobre todo, si ocurren otros factores (de desintegración familiar o desinterés escolar). De allí que Middendorff, citando a Thrasher, atinadamente establezca " que la banda es una forma social especial que satisface las necesidades de los jóvenes" (1). De entre los mismos miembros, surge el líder, que generalmente es el más maduro, el más rebelde o el que ya tiene antecedentes criminógenos.

Una banda constituirá sus propias normas a seguir, aparte de una lealtad y protección (a veces encubrimiento en la comisión de conductas delictivas) a sus mismos agremiados, quienes

---

(1) MIDDENDORFF WOLF. Op. Cit. p. 56.

respetarán y acatarán esas normas gustosamente, ya que será en la banda, alguien a quien se respete y pueda expresar sus ideas, un grupo en el que dará rienda suelta a lo que se le reprime en el hogar o en la escuela.

Dichas bandas generalmente se reunen en las calles e incluso, tienen su territorio bien determinado y el número de sus miembros no es muy elevado, debido a la selección que en conjunto se realiza de sus agremiados, selecciones que normalmente se traducen en "pruebas" que van desde ingenuas conductas que no rebazan lo antisocial, hasta aquéllas que para bandas muy fuertes, inducen, a cometer verdaderos delitos, sobre todo, si la finalidad del grupo está organizada para delinquir.

Desde luego una banda está integrada para realizar conductas antisociales en su mayor parte, que "van desde simples faltas, como escándalo en la vía pública, embriaguez, vagancia, infracciones de tránsito, hasta los delitos más graves..." (2).

En efecto, en nuestro país podemos observar que el auge que tiene la banda juvenil en la actualidad así como la serie de infracciones y delitos que cometen, en busca se su propia identidad y repulsión hacia la sociedad, utilizan su propio léxico, su especial vestimenta, su estruendosa música, para manifestar "al otro mundo" su existencia. Y ello lo vemos sobre todo en colonias populares, donde los muros de escuelas y casas se ven inundados de grafitos pintados con aerosoles, que en el fondo manifiestan a los adultos un "aquí estoy", grito desesperado que aquéllos, insensibles a su reclamo, no miran.

Por último, una banda se desintegra, comúnmente, por la desaparición del lugar de reunión, la intervención policiaca para detener al líder y a elementos dinámicos del grupo y en otros casos, por la muerte en riña del líder, sin omitir otros factores como son la mayoría de edad, desinterés por los fines de la banda, matrimonio de sus miembros, así como el trabajo o estudios profesionales en otros.

---

(2) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Op. Cit. p. 233.

ESTUDIO JURIDICO PENAL
DE LOS MENORES

C A P I T U L O C U A R T O

TEORIA DEL DELITO Y CONCEPTO
DE INFRACCION

1.- Elementos positivos.
2.- Elementos negativos.
3.- La imputabilidad.
   a).- Capacidad jurídica del menor.
   b).- La inimputabilidad.
4.- La infracción penal.

Etimológicamente hablando, la palabra delito proviene del latín delinquere, cuya significación es abandono, alejamiento del buen camino. Sin embargo, desde el punto de vista jurídicao, no se ha podido determina un concepto básico acerca de tal hecho. Dichas disimilitudes, también, han creado diversas corrientes fibsóficas que giran alrededor de la problemática del delito.

Nuestra opinión se inclina al concepto que el Ilustre Carrara estableció: "el delito civil se define así: es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso"(1).

En efecto, el concepto que ofrece el primer exponente de la Escuela Clásica, nos parece acertado ya que los actos u omisiones en que incurre el hombre, necesariamente starán regulados por las normas jurídicas y si en el caso que nos ocupa, dichas normas establecen la prohibición de realizar determinadas conductas, cuando aquéllas se infringen estaremos en presencia de un delito. También coincidimos con el Venerable Carrara, en el sentido de que puede presentarse una conducta que socielmente sea aberrante y escandalizante, pero si dicha conducta no se encuentra prevista en un tipo penal, no se estará en presencia de delito alguno.

De igual manera, al ser una ley que el Estado ha promulgado, encontramos fundamentos básicos para la existencia de la propia ley, en el sentido de que la misma ha sido dictada por el hombre, haciendose de inmediato una distinción con la existencia de leyes morales y divinas.

Al ser una norma dictada por los hombres, la misma ha sido creada para proteger la seguridad de los ciudadanos; o sea,

---

(1) CARRARA FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, 1971, p. 43.

que los principios democráticos de leyes que son emanadas del Estado, vierten en este sentido, "ya que la idea especial del delito está en la agresión a la seguridad, y no puede divisarse sino en los hechos con los cuales se lesionan las leyes que la protegen"(2).

Dicha seguridad, establece el mismo Carrara, abarca tanto a la pública como a la privada, en el sentido de que laseguridad pública va encaminada a proteger a todos los ciudadanos ya que es un medio para la seguridad privada, "Por lo tanto, con el derecho punitivo el gobierno se protege legítimamente a sí mismo, en cuanto la tutela de sí mismo es indispensable para la tutela de cada uno de los asociados, los cuales, una vez constituido el gobierno, adquieren, todos y cada uno, el derecho de que sean respetados. Consiguientemente, quien ofende a aquel, ofende a todos los ciudadanos; y del deber que le incumbe al Estado de proteger los derechos de los particulares, nace en él el derecho de protegerse a sí mismo" (3).

En la misma noción del delito de la Escuela Clásica, encontramos que solo los actos externos del hombre son suceptibles de ser ilícitos, habida cuenta de que debe de existir un cambio en el medio, cuya alteración haya sido provocada por un acto u omisión del sujeto activo. O sea, Cogitationes delinquere non potest: EL PENSAMIENTO NO DELINQUE. Ese acto, de igual manera puede ser positivo o negativo; es decir, un hacer o un no hacer, realizar hechos encaminados a transgredir el bien jurídico protegido por el Estado u omitir una acción que se tiene la obligación de realizar.

De allí que esos actos sean únicamente realizados por el hombre, como único sujeto que tiene la voluntad de delinquir, aunque el mismo se valga de instrumentos o animales. Sin embargo, dicho acto, por quien lo realiza, debe ser moralmente imputable. O sea, que el sujeto activo tenga plena conciencia y responsabilidad sobre el acto dañoso que está realizando y por último, que dicha actitud dañosa vulnere la seguridad de los ciudadanos.

---

(2) Ibid. Op. Cit. p. 46.

(3) Ibidem, p. 47.

Por lo tanto, el delito es un ente jurídico, cuyos elementos materiales y morales constituyen su unidad, los cuales, al encontrase en contradicción entre el hecho del hombre y la ley configuran al mismo. "La idea general del delito es la de una violación (o abandono) de la ley, porque ningún acto del hombre puede reprochársela a este, si una ley no lo prohíbe"(4).

En conclusión, podemos decir que la idea del delito, en la actualidad, va progresando y nutriendose como ente que es, al igual que el propio Estado, ya que ambos van recogiendo la fecunda experiencia de sus mismos principios constitutivos, para plantearse así, en nuestra legislación penal y en nuestra sociedad, en una adecuada armonía común. "La idea del delito nace unida a la del Estado y aparece influida por las concepciones en este imperantes, hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la historia del concepto del delito marcha al unísono de la del concepto del Estado y que ambos se nutren de sus mismas esencias en sus rutas históricas"(5).

No menos ilustre es la concepción que de delito nos ofrece el eminete criminólogo Rafael Garófalo, cuya noción sociológica del delito no compartimos, al establecer que "para que un acto nocivo sea considerado como criminal por la opinión pública, es la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en lso sentimientos altruístas fundamentales, es decir, los de piedad y los de probidad. Es necesario además que la violación no recaiga sobre la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino en la medidad media en que son poseidos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad" (6).

---

(4) Ibidem. p. 45

(5) JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano, T.I, 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 10.

(6) GAROFALO RAFAEL. La Criminología. Ed. Daniel Jorro, editor, Madrid, 1912, p. 37.

El ilustre positivista introduce en su definición -- unos elementos que son los sentimientos altruistas fundamentales y que constituyen el sentido moral, el cual proviene de conductas instintivas y naturales del hombre."El origen del 'sentido moral' radica, para Darwin, en la simpatía instintiva a nuestros semejantes, - la que llega a constituir un hábito intelectual que se transmite -- por la herencia y se transforma en instinto, produciendo entonces - modificaciones nerviosas que permiten el desarrollo de facultades de intuición moral, de emociones, producidas por la conducta buena o mala de aquéllos semejantes. De esta suerte nuestras preferencias y nuestras aversiones pasan a convertirse en orgánicas"(7).

Disentimos de tal concepto, ya que el delito no es - un hecho que provenga de la naturaleza, sino son para una comunidad, consideradas como delito, aunado, desde luego, a factores de raza, de cultura, etc., pero no definiendo al delito como un hecho natural, sino como una conducta humana que, previamente valorizada, tendrá a tomar la categoría de delito, cuando la misma haya sido tipificada por el órgano del Estado competente.

El mismo Garófalo estableció que el delito natural - es "la ofensa a estos sentimientos profundos e instintivos del hombre"(8); o sea, que el delito se debe a factores hereditarios, fenómenos psicosociales, etc.y que afectan a dichos sentimientos del -- hombre, sentimientos que el Dr. Carrancá - Trujillo establece como la benevolencia y la justicia (9). Mas sin embargo, el hombre -salvo excepcionales casos-, no es un delincuente nato, ni quien lo es lo debe a causas genéticas; son otros factores, sobre todo externos, que hacen que el hombre vulnere las normas del Estado. Castellanos Tena, al citar la obra de Ignacio Villalobos refiere lo siguiente: "Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturale

---

(7) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Sociología Criminal y Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1955, p.24.

(8) GAROFALO RAFAEL. Op. Cit. p. 9.

(9) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 26.

za; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyos principios es absurdo querer luego inducir en la naturaleza" (10).

Sin embargo, de las dos definiciones, la que más se apega al concepto jurídico del delito, es la del Venerable Carrara, ya que el delito no puede estudiarse como un un todo general, sino al contrario, el mismo está constituido por una serie de elementos que, siguiendo un órden de prelación lógica, culminarán con una sanción, que como ejemplaridad aplica el Estado, cuando se han cometido actos que atentan contra la seguridad de los ciudadanos. O sea, el delito será la disonancia armónica, habida cuenta de que "la noción del delito tiene necesidad de dos bases. La una es el hecho del hombre contrario al derecho, y en ello está la disonancia en el reino del derecho. Ese hecho ataca al derecho, lo viola, lo conculca; turba, pues, la armonía del derecho. Pero frente a ese hecho, surge la ley que lo prohíbe, que lo amenaza con represiones, que lo imputa como delito, con el fin de restablecer la armonía en el reino del derecho" (11).

El mismo Maggiore ya se acerca a una definición más técnica, aunque también criticable, al establecer que "el delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del órden ético-jurídico ofendido"(12). Sin embargo, este concepto que establece Maggiore, en un sentido real no nos parece acertado el calificativo que sobre retribución del delito debe aplicarse. Al contrario, la pena que debe sufrir quien infringió las normas penales, no será un mal, sino como establece Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, "la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en el, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en el porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social" (13).

---

(10) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A, 1988, p.p. 127 y 128.

(11) CARRARA FRANCESCO. Op. Cit. p. 51.

(12) MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal, Vol. I, Ed. Temis,Bogotá, 1954, p. 251.

(13) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 319.

Enfocada Maggiore su definición hacia un sentido formal, ya no hace tal aseveración de la pena como mal y es más técnica en sus elementos, al establecer que el delito es "toda acción legalmente punible" (14).

En efecto, si bien es cierto que el delito es una -- unidad, o como dice el mismo Carrara, un ente jurídico,no existiría aquél si dentro de esa unidad o ente no se halla alguno de los elementos que lo integran. O sea, si el delito es una acción que legalmente es punible, dicha referencia nos va acercando hacia el estudio de los elementos del delito; para ello, el mismo Maggiore desde un punto de vista ideal conforma al delito de la siguiente manera: "Todo acto que afecta gravemente el órden ético y exige una expiación en la pena" (15).

Las anteriores concepciones que aunadas a la que establece Jiménez de Asúa, ya dan un enfoque jurídico substancial hacia lo que es el delito, definiendolo de la siguiente manera: - - - "...es una acción u omisión antijurídica y culpable"(16). O sea, - encontraremos que el delito está configurado de determinados elementos que la doctrina y los legisladores han adoptado para establecer toda la teoría del delito, así como para crear las normas penales.

Por lo que hace al Derecho Positivo mexicano, vamos a encontrar gran crítica que se hace del artículo séptimo de nuestro Código Penal, al establecer que el delito es "un acto u omisión que sancionan las leyes penales", sin que el mismo haga una referencia en sentido estricto acerca de los elementos que debe contener - toda conducta criminosa, al no describir porqué se sancionan dichas

---

(14) MAGGIORE GIUSEPPE. Op. Cit. p. 251.

(15) Ibid. p. 257.

(16) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Tratado de Derecho Penal, T. III, 3a. ed. Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1965, p. 25.

conductas además de que no se establece por qué dichas acciones son merecedoras de una sanción.

Por otro lado, hay quienes afirman que dicho concepto cumple con su función, como así lo justifica el ilustre Dr. Carrancá y Trujillo, al establecer que "Esta definición es exclusivamente formalista, si bien suficiente a los fines prácticos objetivos de la ley penal"(17). Y en efecto, la definición del artículo séptimo del Código Penal cumple su función práctica, aunque, sentimos, en lo particular, que el juez, dentro de su arbitrio, debe de determinar, al momento de aplicar la ley, una valoración estricta de la conducta realizada por el sujeto activo, ya que si no, rebasaría los principios constitucionales y dogma que existen respecto del delito, como son el nullum crimen sine lege y nullum poena sine lege. "El concepto legal de delito fijado en el art. 7 se completa con el de que el Juez valora conductas y no entes jurídicos"(18).

Por último, para efectos de nuestro estudio, diremos que el delito es una acción, antijurídica, típica, imputable, culpable y punible y de cuyos elementos, en el tema respectivo, haremos un análisis a nuestra postura así como de las teorías que hablan o no de tales elementos constitutivos del delito; nos apegamos por lo tanto, a lo que el Dr. Carrancá y Trujillo establece: "En resumen, podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito, según el art. 7 c.p. son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exi

(17) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed. Porrúa, S. A., México, 1982, p. 225.

(18) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 30.

gido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles"(19).

Cabe hacer por lo tanto, una clasificación del delito, el cual podemos establecer de la siguiente manera:

1).- En función de su gravedad:- Los delitos se clasifican en delitos, faltas y contravenciones. Nuestra legislación, así como nosotros en nuestro estudio, únicamente se reconocen los delitos, ya que el concepto crímen, queda subsumido dentro del delito y la falta, pertenece a legislaciones administrativas, "criterio técnicamente acertado, ya que éstas son de competencia administrativa y carecen de naturaleza propiamente penal"(20).

2).- Por la conducta del agente:- Los delitos se clasifican en:

a).- De acción:- Cuando se cometen por un comportamiento positivo, siguiendo la teoría clásica de Carrara y vulnerando por lo tanto, una ley prohibitiva.

b).- De omisión:- Cuando el agente se abstiene de ejecutar algo que la ley ordena, o como lo llama Carrara, acto negativo, los cuales se subclasifican en:

I.- Delitos de simple omisión:- "Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan"(21).

---

(19) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 225.

(20) Ibíd. p. 228.

(21) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 136.

II.- Delitos de comisión por omisión:- - "Son aquéllos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material"(22).

3).- Por el resultado, los delitos se clasifican en formales y materiales. En el primer caso, el tipo se agota con la ejecución de actos que realiza el agente, sin que se produzca necesariamente un resultado externo. En el segundo caso, el delito se integra cuando ya hay un resultado material.

4).- Por el daño que causan:- Los delitos se clasifican en de lesión o de peligro, "que atiende al daño efectivo o - directo a la situación de peligro creada por la acción criminosa" (23).

O sea, en el primer caso atentan directamente contra el bien jurídicamente tutelado, mientras que en el segundo caso solamente lo ponen en peligro, sin atentar directamente sobre - ese bien jurídico.

5).- Por su duración se clasifican en:

a).- Instantáneo, cuando conducta y resultado se agotan en un mismo momento.

b).- Permanente, cuando la acción delictiva se prolonga en el tiempo, pero es violatoria de la norma en todo momento.

c).- Continuados, cuando el agente, con unidad de resolución delictiva, unidad de violar el mismo precepto legal, ejecuta una pluralidad de acciones.

6).- Por la culpabilidad:-

a).- Dolosos, cuando hay plena conciencia acerca de la conducta y del resultado que se van a presentar y producir.

---

(22) Ibid, p. 136.

(23) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 228.

b).- Culposo, cuando sin esperar el resultado dañoso, éste se presentó por una falta de precaución y de cuidado.

c).- Preterintencionales, cuando el resultado va más allá o sobrepasa el resultado deseado.

7).- Simples:- Cuando la lesión jurídica es única; complejos, cuando se presentan en una sola figura delictiva varias conductas ilícitas.

8).- Unisubsistentes o plurisubsistentes:- Que se refiere al número de actos para realizar el ilícito penal. En los delitos unisubsistentes, bas una sola acción para obtener el resultado criminoso, mientras que el delito plurisubsistente requiere de una pluralidad de actos.

9).- Unisubjetivos o plurisubjetivos:- Cuya referencia estriba en los sujetos que intervienen en la comisión de un delito. En el primer caso, basta un sólo sujeto, mientras que en el segundo requieren de dos o más sujetos para la ejecución de un delito.

10).- Por su forma de persecución se clasifican los delitos en:-

a).- Querella.- Cuando el ofendido o sus legítimos representantes, son quienes denuncian hechos delictivos en su agravio y solamente con su denuncia se puede echar a andar la maquinaria judicial.

b).- De Oficio.- Donde sin la voluntad de los ofendidos, la autoridad persigue y sanciona a los responsables de los delitos y dentro de los cuales, a diferencia de los delitos perseguibles a petición de parte, no opera el perdón del ofendido.

Nuestra legislación hace una clasificación de los delitos que, sin seguir el orden que marca el Libro II, de nuestro Código Penal, preferimos hacer una clasificación por el bien jurídico que tutelan. Para tal efecto, nos adherimos a la clasifica--

ción que nos ofrece el Dr. Carrancá y Trujillo (24).

a).- Delitos contra el individuo. (Contra su vida e integridad corporal, contra su honor, contra su reputación, contra su libertad, contra su estado civil, contra su seguridad y contra su patrimonio).

b).- Delitos contra la Familia. (En las relaciones matrimoniales mismas o en la relación paterno-filial).

c).- Delitos contra la Sociedad.)Contra la salud - pública, contra la moral o las buenas costumbres, contra la fe pública, por funcionarios en ejercicio de su función, contra las comunicaciones, contra la economía nacional, responsabilidad profesional de profesionistas).

d).- Delitos contra la Nación o el Estado. (Contra la seguridad exterior de la Nación, contra el órden público, contra las autoridades, ultrajes a las insignias nacionales).

e).- Delitos contra la seguridad internacional. (Piratería, violación de inmunidad y neutralidad, violación de derechos de prisioneros, rehenes y hospitalizados).

Dada así una semblanza general del delito, corresponde hacer un análisis a los elementos que integran al mismo, que como ya hemos establecido, para nosotros dicho delito está constituído por seis elementos; o sea, somos simpatizantes de la teoría hexatómica. En el siguiente tema, haremos una explicación amplia, acerca del porqué de nuestra postura y a qué se debe que no nos - afiliemos por las otras.

---

(24) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p.p. 228 y 229.

1.- ELEMENTOS POSITIVOS:-

Hemos establecido que el delito está configurado de seis elementos positivos que lo integran y, al faltar uno de estos, no podrá hablarse de que aquél ha nacido; dicha ausencia constituye el aspecto negativo de esos elementos, los que en su apartado específico estudiaremos ampliamente.

De igual manera, los elementos del delito siguen un orden de prelación lógica, sin el cual, difícilmente podríamos afirmar que un delito se ha creado, además, cada uno es concausa del anterior, a pesar de ser independientes y autónomos entre sí. Causa - es de lo anterior, de que surjan divergencias teóricas al respecto y algunos autores consideren determinados elementos del delito como - meras condiciones para que surja el siguiente; pero como ya hemos - referido, nosotros nos afiliamos a la teoría hexatómica del delito, atinadamente mejor llamada por el Jurista Carrancá y Rivas como la teoría hexaédrica. Luego entonces, para nosotros el delitoestá integrado por seis elementos positivos que son:

a).- Acción.
b).- Antijurídica.
c).- Típica.
d).- Imputable.
e).- Culpable.
f).- Punible.

Sin embargo -ay autores que le niegan el carácter de elemntos esenciales del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad; o hay - quienes consideran a éstos, como elementos autónomos. En el primer caso, encontramos al Dr. Carrancá y Trujillo, quien establece que el delito -- presenta los siguientes elementos: "es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello está conminada con la amenaza - de una pena" (1).

---

(1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 223.

Igual postura asume el Dr. Castellanos Tena, al referirse respecto de los elementos del delito que "Nos adherimos sin reserva, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciiines objetivas de penalidad" (2).

Por otro lado, hay quines rebasan el número de elementos en comparación a la nuestra, como sucede con Jiménez de Asúa: "Delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido en ocasiones a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (3), o como el mismo Maggiore sintetiza a tres elementos el delito: "toda acción legalmente punible" (4).

Por lo tanto, nosotros consideramos que los elementos positivos del delito son seis, habida cuenta de que aquél se configura con una acción; de allí que esa acción sea el acto externo del hombre para realizar determinadas conductas; dicha acción va a ser antijurídica, porque es contraria a la norma y la antijuridicidad es el sistema fundamental del delito; entonces, el delito es una acción antijurídica y típica, porque está descrita en una norma jurídica, a través de una hipótesis de conducta; dicha acción antijurídica y típica, será también imputable, porque el agente que realiza actos criminosos posee una plena resp-nsabilidad formal y material que le dan claro discernimiento acerca de las conductas que ejecuta; entonces, si dicha acción es antijurídica, típica e imputable, también será culpable, ya que corresponde la culpa, subjetivamente a una presona y no puede existir la culpabilidad sin la imputabilidad, ya que éste es un presupuesto de aquél. Por último, el delito es una acción antijurídica, típica, imputable, culpable y punible, ya que toda violación penal debe estar acompañada de un poder coercitivo; o sea, a todo delito debe de corresponder una sanción. Dicho elemento básico consistirá en la capacidad que tiene el Estado para sancionar a un individuo que ha infringido la norma penal.

---

(2) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 130.
(3) JIMENEZ DE ASUA LUIS. La ley y el delito. Ed. A. Bello, Caracas, p. 256.
(4) MAGGIORE GIUSEPPE. Op. Cit. p. 251.

Por lo que hace a las condiciones objetivas de punibilidad, no las consideramos como elemen-o esencial del delito, sino como un mero formalismo legal para que pueda llegarse a determinar a un individuo como responsable de la comisión de un delito, cuyos requerimientos procesales emanan de las disposiciones adjetivas del Derecho Punitivo. El delito se configura, nace en el mundo externo, hay un cambio en el medio social, independientemente si dicho ilícito fue denunciado, si existió la querella, etc. Nos auxilia en nuestro argumento el Dr. Castellanos Tena, quien señala que, respecto a dichas condiciones objetivas de punibilidad "tampoco constituyen, en nuestro criterio, elementos esenciales del delito; sólo por excepción, son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena" (5).

a).- LA ACCION:-

Evidentemente, para que pueda surgir o nacer un delito, es requisito indispensable que exista, por parte del hombre, una acción con la que vulnere o modifique el medio exterior. Entendemos por acción, un movimiento corp-ral traducido en un hacer o en un no hacer y que implica una mutación o cambio en el mundo externo del individu-.

Tal acción no es aceptada por los algunos tratadistas como denominación a ese primer elemento del delito. Se lo ha denominado como conducta, acto o hecho.

Castellanos Tena, por ejemplo, lo denomina con el término conducta, "El delito ante todo es una conducta humana" "... dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo" (1). Incluso, da una definición de lo que es una

(5) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 132.

(1) Ibid. Op. Cit. p. 147.

conducta: "es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (2). El mismo autor hace referencia a que Porte Petit prefiere los conceptos conducta y hecho, diciendo que la conducta es el elemento objetivo del delito, cuando este se traduce en una mera actividad; y por hecho cuando el delito es de resultado material (3).

No compartimos los anteriores conceptos, ya que consideramos que el término conducta, se refiere más bien a un concepto interno y psíquico del hombre.

Debemos recordar también, que el delito no existe si no se ha externado esa conducta, el pensamiento no delinque. Y dicha conducta si se ha externado, se traduce entonces en una acción.

Tampoco compartimos que ese primer elemento esencial del delito se le denomine como hecho, ya que por éste se entiende algo que ya ocurrió o acaeció. O sea, que tal denominación es una concepción a posteriori de la acción; la acción puede traer como consecuencia un hecho, un cambio a los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Nuestra Legislación Penal Positiva, prefiere, en su artículo séptimo, utilizar la denominación de acto, concepto que tampoco nos satisface habida cuenta de que el acto, es una modalidad de la acción; podríamos denominar al acto como una acción en sentido amplio, es decir y siguiendo a nuestro Ilustre Carrara, el acto es un aspecto positivo de la acción y por lo que hace a la omisión, es un acto negativo.

Al respecto, gran ayuda nos brinda el pensamiento del Dr. Carrancá y Trujillo, quien, al igual que nosotros, considera a ese elemento como una acción: "La acción es para los efectos penales la conducta humana voluntaria manifestada por medio de un acto o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actua violando una norma recogi

(2) Ibidem. Op. Cit. p. 149.

(3) Cfr. Ibidem. p. 148.

da por la ley penal y que prohíbe algo. En la omisión se realiza una actividad negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone un deber hacer" (4).

Por lo tanto, la acción se denomina como "una conducta humana product-ra de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión" (5), cuya concepción nos refiere el autor, es desde un punto de vista lato sensu. En su sentido estricto, Castellanos Tena define a la acción como "todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación"(6).

Por omisión también entenderemos que consiste en un dejar de hacer lo que se esté ordenado realizar, es abstenerse de un obrar y es además, como ya hemos explicado, la forma negativa de la acción.

Una modalidad teórica que presentan tanto la acción como la omisión, es la comisión por omisión, donde existe además de una violación jurídica consistente en un no actuar, pero que por esa inacción se produce un resultado material, infringiéndo por lo tanto, una ley dispositiva (que ordena hacer algo) y una ley prohibitiva (que sanciona el resultado material).

La acción, a su vez, está integrada por tres elementos importantes a saber: una manifestación de la voluntad, una relación de causalidad y un resultado.

Dicha concepción ha creado divergencia de criterios y distintos puntos de vista teóricos, pero nosotros consideramos que si se ha realizado una acción, la misma deberá tener fatalmente un resultado; y para poder determinar si esa acción y su resultado fueron criminosos, debemos estudiar la relación causal que existe entre ambos.

---

(4) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Principios de Sociología criminal y de Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1955, p. 192.

(5) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, parte general. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, p. 262.

(6) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 152.

De igual manera, la omisión encuentra su sustentación en los siguientes elementos: una voluntad, que va encaminada a no efectuar la acción ordenada por la norma y una inactividad, que consiste en que el agente se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado, que al igual que en los delitos de comisión por omisión (7) aparecen, salvo que en éstos hay otras modalidades consistentes en que surgen un resultado material y una relación de causalidad entre el resultado y la abstención.

Carrancá y Trujillo nos explica en qué consiste la relación de causalidad: "Entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa a efecto; y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea, por elementos penalmente inoperantes per se, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada" (8).

Ahora bien, el hacer un análisis para determinar cual fue la causa idónea que produjo el resultado, ha sido doctrinalmente muy debatida. De allí que hayan surgido múltiples teorías que someramente apuntaemos.

Efectivamente, dentro de la acción han surgido varias concepciones para determinar la relación de causalidad. Entre ellas destca la de Von Buri, conocida como la Teoría de la equivalencia de las Condicones o Conditio sine qua non, que establece que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por lo tanto, todas son causa de ese mismo resultado.

Otra hipótesis es la que se debe a Ortmann, quien a través de su teoría de la última condición, establece que entre las causas del resultado producido, sólo es relevante la última, o sea, la más cercana al rsultado.

Otro especialista apellidado Birkmeyer, con su teoría de la condición más eficaz, propuso que sólo es causa del resultado aquélla condición que dentro de las demás concausas, resulta por su eficacia, preponderante.

Von Bar, estableció una teoría en la que únicamente

---

(7) Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 156.

(8) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 263.

se considera como causa del resultado, la condición más adecuada para producirlo; de allí que la titulara como la teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.

Para nosotros y siguiendo el principio de que la causa de la causa es causa de lo causado, consideramos que la teoría de la equivalencia de las condiciones es la más acertada, habida cuenta de que las condiciones que producen el resultado, son equivalentes entre sí, por el desenvolvimiento lógico que cada condición guarda y la aplicación jurídica que conlleva; o sea, la acción que realiza el agente deberá ser por lo tanto, antijurídica, típica, imputable, culpable y punible, ya que si hay ausencia de cualquiera de ellos, esa acción escaparía al Derecho Penal.

Por otro lado y con referencia a los delitos de omisión, donde no hay un resultado material, no es necesario ahondar en el término, porque solamente existe un resultado jurídico, no así como en los delitos de comisión por omisión, que por la existencia de un nexo de causa a efecto, se provoca un cambio material y jurídico en el mundo exterior.

b).- LA ANTIJURIDICIDAD:-

Causa debate nuestra postura, en el sentido de que porqué colocamos a la antijuridicidad como segundo elemento positivo del delito y no la tipicidad como lo hacen varios autores.

Lo anterior encuentra su fundamento en que, antes de que exista la norma, con su carácter jurídico, aquélla que es promulgada por el legislador, existe primeramente la norma de cultura, de donde abrevará aquel legislador para crear la norma jurídica. O sea, los principios culturales surgen como un ordenamiento universal que rigen moral y socialmente a los hombres, posteriormente, ese principio, a juicio del legislador, debe quedar inscrito en una disposición legal. Por ejempl- y refiriéndonos a nuestra ma

teria, encontramos el principio cultural que Dios insertó en las Tablas de la Ley de Moisés: "No matarás". Ese dato cultural, posteriormente fue retomado por el hombre para establecer en sus leyes, como delito, como una disposición legal que establece que el que priva de la vida a otro hombre, será sancionado. Esa norma que emana del órgano establecido por el Estado, será antijurídica, cuando la misma sea infringida.

En conclusión, la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado. "Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico. Coko expresa Mezger, las leyes, emanación positiva del Derecho, solo son posibles con arreglo a determinados presupuestos que constituyen el total complejo de la cultura. Las normas de cultura son, por tanto, los principios esenciales de la convivencia social, regulados por el Derecho como expresión de una cultura" (1).

Luis Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena, disienten de esta postura, aunque en sus respectivas obras no establecen el porqué de ese criterio, a diferencia de nuestro autor de referencia, a quien nos adherimos ampliamente.

Por otro lado, se ha dicho que si la antijuridicidad es toda oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, pudiéndose o no contradecir las normas.

Para tal cuestión, cabe hacer el siguiente análisis, diferenciando lo que es ilícito penal y el ilícito civil.

Eb el primer caso debemos de recordar que el Derecho Penal es de carácter público; o sea, atañe a toda la sociedad; en el Derecho Civil, como segundo caso, es de orden privado, protege los intereses de los particulares. Por lo tanto, el ilícito civil afecta a los intereses privados (incumplimiento de contrato, pensiones, etc.), mientras que en el Derecho Penal la ilicitud transgresde el órden social, afecta los interreses jurídicos protegidos por el Estado (la vida, el patrimonio, libertad sexual, etc) "...las sancio

(1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p.p. 337 y 338.

nes del derecho penal se aplican con el objeto de tutelar con la -- máxima nota coactiva de que puede disponer el Estado, ciertos bienes y derechos que se estiman esenciales para la persona, el Estado y la sociedad, y para cuya tutela resultan insuficientes las sanciones de derecho privado o las de cualquiera otras ramas del Derecho; y así mismo, dado el fin científico de las sanciones, con el objeto de obtener en lo posible la reforma del delincuente procurando su reutilización en vista de un ideal de progreso individual y social"(2).

Liszt, elaboró una teoría dualista respecto de la antijuridicidad, señalando que la misma puede ser formal o material.- El primer caso se presenta cuando el acto antijurídico transgrede - la norma establecida por el Estado. El segundo caso aparece cuando aquel acto antijurídico contradiga los intereses colectivos. "Esta reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble: Primero, el acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del órdenjurídico. Segundo, el acto es materialmente - antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad" (3).

En conclusión, siguiendo la teoría de Mayer, podremos decir que la antijuridicidad es la oposición a las normas de -- cultura (modas, usos, costumbres, etc.), que reconoce el Estado. - Sin embargo, dicha oposición será de naturaleza penal porque trasciende a la esfera de la sociedad aquélla oposición; "...En nuestro derecho se la presupone por el solo hecho de tipificarlas y de sancionarlas; así toda acción típica y punible, según la ley, es antijurídica ; y no será antijurídica una acción que por ella no esté - tipificada y sancionada, así sea desde el punto de vista ético, de ilimitada gravedad" (4). O sea, que la tipicidad hará que ese acto antijurídico entre en el campo del Derecho Penal y es por ello que consideramos a la tipicidad como el tercer elemento positivo del delito el cual, a continuación estudiaremos.

---

(2) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p.p. 405 y 406.
(3) JIMENEZ DE ASUA LUIS. La ley y el delito. Ed. Hermes/Sudamericana, México, 1986, p. 277.
(4) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 406.

c).- LA TIPICIDAD:-

Para que una conducta sea considerada como delito, es menester que aparte de ser antijurídica sea típica. La tipicidad es otro de los elementos esenciales y positivos del delito. Si no existe aquélla, no podrá hablarse de ilícito penal. O sea, habrá tipicidad cuando aquella acción ejecutada por el agente que, aparte de ser opuesta a las normas jurídicas, encuadra en una descripción hecha en la ley penal. "...la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva, pues al contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituirá delito" (1).

Desde luego, no hay que confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es la descripción hecha en la norma penal, de las acciones que se consideran como delitos. La tipicidad es la adecuación de la conducta o acción al tipo penal.

Jiménez de Asúa nos ofrece un concepto de tipo más técnico y hasta en cierta manera confuso al decir: "el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (2). Dicho en otras palabras, el tipo es "la descripción que el Estado hace de una conducta de los preceptos penales" (3).

En cambio, la tipicidad "es la adecuación de la conducta concreta al tipo concreto" (4).

---

(1) Ibid. p. 406.

(2) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op Cit. p. 235.

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 167.

(4) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 407.

Por otro lado, debemos de tomar en consideración el dogma penal que establece que no hay delito sin ley, "NULLUM CRIMEN SINE LEGE", el cual, es también retomado por nuestra Carta Magna, - artículo 14, como principio de legalidad de nuestro Derecho Penal - Mexicano, en el sentido de que si por ejemplo, se comete una acción la cual es aberrante, abominable y escandalosa, si no está descrita en una ley penal, por muy descabellada que sea esa conducta, no se considerará como delito.

d).- LA IMPUTABILIDAD:-

El cuarto elemento positivo dentro de la -- configuración del delito, es la imputabilidad.

Gran debate, desde el punto de vista doctrinal, ha causado este elemento, habida cuenta de que algunos autores lo consideran como presupuesto de la culpabilidad y no le dan una valoración autónoma como nosotros.

Este mismo estudio, dada la importancia que tiene el menor de edad, es por lo mismo que consideramos como otro elemento más a la imputabilidad.

Para efectos de este tema, bástenos señalar que la - imputabilidad es la capacidad de querer y de entender en el campo - del Derecho Penal. En el tema respectivo, haremos un análisis pro-- fundo al mismo.

Será imputable, por lo tanto, "todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en - sociedad humana" (1).

---

(1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 415.

En efecto, al ser la imputabilidad un elemento autónomo dentro de la ordenación lógica y secuencial de la configura -- ción de un delito, el mismo está revestido de determinadas características que lo vuelven individual y no un presupuesto de la culpabilidad.

Jiménez de Asúa, por ejemplo, señala que el delito,- a más de ser un acto típicamente antijurídico y culpable, es tam -- bién "imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (2), -- punto de vista que a diferencia de Castellanos Tena, no le da autonomía a la imputabilidad al señalar a ésta como un presupuesto de - la culpabilidad (3).

En su tema respectivo, ahondaremos más acerca del -- problema de la imputabilidad, los factores que integran a la misma, las diversas teorías que han surgido al respecto y, lo más importante, el papel que juega la imputabilidad en el terreno de los menores infractores.

e).- LA CULPABILIDAD:-

Dentro del mismo órden de prelación lógica, encon-- tramos en la constitución de un delito el quinto elemento positivo que es la culpabilidad. Esta ha sido considerada por la doctrina penal como un elemento esencial del delito, el cual surgirá una vez - que se ha dado el elemento anterior que es la imputabilidad. Ya dijimos que no coincidimos con el criterio expuesto por varios tratadistas que sostienen a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad. Nosotros, consideramos que aquélla es concomitante a la imputabilidad; otro aspecto autónomo que es la culpabilidad. O sea,

(2) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p.207.

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 217.

para que una conducta pueda ser considerada como delito, debe de -- ejecutarse un acto, que sea opuesto a las normas emanadas del Estado (antijurídica), que el mismo acto se encuentre regulado en una - ley penal (típica); que el sujeto activo sabe que su conducta es -- criminosa (imputable) y además, que aquél tenga que responder del - hecho penal realizado a través de un juicio de reproche por su conducta realizada (culpable). De allí la autonomía de cada uno de sus elementos.

Coincidiendo con el Dr. Jiménez de Asúa, diremos que la culpabilidad es "el conjunto de presuspuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (1).

El ilustre Dr. Carrancá y Trujillo nos hace una referencia más explícita y amplia, acerca del fundamento de la culpabilidad al señalar que " está en las condiciones en que determinada - conducta es producida, llenado el tipo legal; condiciones que prueban que el hecho mismo es atribuible al sujeto, fue querido por éste y amerita un juicio de reproche" (2).

Según la teoría jurídico-penal acerca de la culpabilidad ya sea la normativa o la psicologista, las cuales preferimos omitir en este estudio, pero que nos apegamos a la segunda de ellas, la cual establece que la esencia de la culpabwlidad consiste en "el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio - de la culpabilidad requiere del análisis del psiquismo del agente,- a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso"(3).

El dolo consiste en que el agente conoce el hecho -- que va a realizar y procede a ejecutarlo; o sea, el autor de una manera conciente y voluntaria realiza un acto para producir el resultado ilícito.

---

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 352.

(2) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p.p. 416 y 417.

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 234.

La misma doctrina penal establece diversas especies de dolo; para efectos de este estudio solamente manejaremos los siguientes:

1).- Dolo directo:- Se presenta cuando el resultado coincide con el propósito del agente.

2).- Dolo indirecto:- Existe cuando el agente se propone un fin y sabe que pueden producirse otros resultados dañosos.

3).- Dolo indeterminado:- Se presenta cuando el agente no se propone un resultado delictivo en especial.

4).- Dolo eventual:- El agente desea un resultado delictivo pero con la posibilidad de que no puedan surgir otros no deseados.

Por lo que hace a la culpa entenderemos que es la -- realización de conductas ilícitas, sin querer, el agente, la producción del resultado, pero surgiendo este pese a ser previsible o evitable, por negligencia o imprudencia del mismo agente; "los delitos de imprudencia se caracterizan por la falta de previción y de intención, por haber producido un resultado no previsto ni querido, pero que es efecto necesario de la imprudencia (culpa) del sujeto, lo que justifica la imputación legal" (4).

Al igual que en el dolo, en la culpa encontramos diversas clases que son (5):

1).- Con representación del resultado:- Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, no queriéndolo pero abrigando la esperanza de que no ocurrirá.

2).- Sin representación del resultado:- Existe cuando no se prevé un resultado previsible, no hay resultado en representación, de naturaleza previsible.

En nuestra legislación, aparte de los delitos dolosos y culposos definidos en el artículo 8°del código Penal, establece una tercer figura que es la preterintención, la cual consiste en que ejecutado - el acto, el resultado rebasa las consecuencias queridas; o sea, hay dolo en la intención y culpa en el resultado.

---

(4) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Op Cit. p. 439.

(5) Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 247.

f).- LA PUNIBILIDAD:-

Basados nuevamente en el dogma penal NULLUM POENA SINE CRIMINE, no hay delito sin pena, encontramos como sexto y último elemento positivo del delito a la pun-bilidad, la cual se refiere, esencialmente, a que si se ha cometido un acto criminoso, el mismo debe ser sancionado, como consecuencia de haber atentado contra un bien jurídico protegido por el Estado.

Hay autores que consideran a la punibilidad no como un elemento del delito, sino como una consecuencia del mismo, tal como establecieron, entre otros, el Dr. Carrancá y Trujillo, que tal como sucede con el elemento negativo de la punibilidad que son las excusas absolutorias (y que estudiaremos en su apartado ampliamente), existe el carácter delictivo de la acción realizada por el agente, ya que la misma es típica, culpable, pero revestida de una ausencia de aplicación de la pena; de allí que para nuestro multicitado autor la punibilidad sea una consecuencia y no un elemento del delito.

Por otro lado, Cuello Calón manifiesta que la punibilidad es un elemento importantísimo dentro de la teoría del delito, ya que consiste para éste, en uno de sus caracteres más destacados.

En efecto, ya hemos mencionado que por lo que respecta a nuestro Derecho Punitivo vigente, el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política, así como el dogma "nullum poena sine lege", lo que nos lleva inminentemente a coincidir con la tesis propuesta por el Prof. Cuello Calón, al calificar a la punibilidad como un elemento esencial dentro de los elementos positivos del delito, ya que "...además debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos el de mayor relieve penal. Una acción puede ser antijurídica y culpable y, -in embargo, no ser delictuosa, podrá, v. gr., constituir una infracción de carácter civil o administrativo, más que para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, que sea punible. Por tanto realmente la

punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo"(1).

A mayor abundamiento y robusteciendo nuestra postura, encontramos al Dr. Jiménez de Asúa, quien también considera a la punibilidad como un elemento esencial e importante dentro de la teoría del delit. "Como se ve, loque, en último término, caracteriza al delito es ser punible. Por ende, la punibilidad es el carácter específico del crimen"(2).

Sin embargo, no hay que confundir a la punibilidad con la punición misma; ésta, se refiere a la imposición concreta de la sanción penal mientras que aquélla está constituida de distinos factores que la determinan y que consiste en el merecimiento de una pena, en el sentido de que si se ha violado un bien jurídico tutelado por el Estado, debe de aplicarse al agente, al infractor de la ley penal, una sanción a su actitud criminosa.

Es también de vital importancia que la aplicación de esas penas corresponda única y exclusivamente al estado. Nadie más está facultado para imponer las sanciones. Nadie puede hacerse justicia por su propia mano. Este principio está consagrado en el artículo 17 de nue-tra Carta Magna. Por lo tanto, solamente es el Estado quien impone las sanciones penales, a través de los órganes jurisdiccionales previamente establecidos y una vez que se ha agotado el juicio penal.

Por último, la punibilidad está constituida por otro factor más que se refiere a la aplicación de la sanción que previamente ha sido especificada en la ley. Dicha aplicación también es impuesta por el órgano competente que el Estado ha establecido.

Con las anteriores disertaciones pues, queda semblanteada la manera en que lógicamente se configura un delito. Deben,

---

(1) CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. T.I, Parte general, 9a. ed. Ed. Editora Nacional, S.A., México,D.F., 1953, p. 522.

(2) JIMENEZ DE ASUA LUIS. La ley y el delito. Ed. Hermes/Sudamericana, México, 1986, p. 426.

en efecto, tomarse en cuenta y valorarse cada uno de sus seis ele-- mentos independientes entre sí pero también concatenados entre ellos mismos, ya que si no se configura en toda su extensión doctrinal y técnica algunos de esos elementos, estaremos en presencia de otra - situación, de otra conducta distinta, tal vez, al campo del Derecho Penal. O sea, que si no se presenta alguno de los ya multicitados - elementos positivos del delito o se vislumbra uno de aquéllos pero en su carácter negativo, no habrá delito. Para ello, pasemos al análisis de los elementos negativos del delito.

2.- ELEMENTOS NEGATIVOS:-

Los elementos negativos del delito son aquéllos que se presentan cuando hay ausencia de uno de los positivos y lógicamente, no integrarán un delito. O sea, una vez estudiados los elementos positivos, lo que es un delito, corresponde ahora hacer un análisis a los elementos negativos, a lo que no es un delito.

Los elementos negativos (o aspectos negativos de -- los elementos positivos) del delito son:

a).- Ausencia de acción.
b).- Ausencia de antijuridicidad.
c).- Ausencia de tipicidad.
d).- Ausencia de imputabilidad.
e).- Ausencia de culpabilidad.
f).- Ausencia de punibilidad.

a).- AUSENCIA DE ACCION:-

Ya hemos establecido que la acción consiste en realizar o abstenerse de realizar una determinada conducta para obtener un resultado criminal, dañoso.

La ley penal sanciona aquel acto u omisión proveniente del hombre y que dicho acto o abstención generan un delito.

En este caso, al no haber un acto voluntario, doloso, con el fin de realizar conductas delictivas, estaremos en presencia de la ausencia de acción y por lo tanto, de un no delito. O sea, -- que si el agente incurre en una actividad o en una inactividaad, ambas involuntarias, no se configurará el delito.

Doctrinalemente encontramos como causas de ausencia de acción a la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible,

vis mayor o fuerza mayor proveniente de la naturaleza, ajena a la - voluntad del hombre.

Por lo que hace a la vis absoluta, no existe un criterio unánime en determinarla como ausencia de acción. Hay autores que la consideran como ausencia de imputabilidad, opinión, la anterior, que no compartimos, ya que si la vis absoluta consiste en que si un sujeto se encuentra compelido por una fuerza física, exterior irresistible, pero el mismo sujeto es capaz, o sea, imputable, habrá una ausencia del acto que está realizando, más no una inimputabilidad, porque el mismo sujeto tiene la salud y el desarrollo mental - idóneo, para conocer el campo jurídico penal. Sabe que lo están obligando o forzando a realizar una conducta criminosa, pero la misma -- al provenir de una fuerza exterior, que además es irresistible, no puede impedir que acaezca el resultado dañoso. No existe una manifestación de la voluntad en realizar una acción delictiva.

"Siendo la acción una conducta humana voluntaria productora de un resultado y conteniendo, por tanto, una manifestación de voluntad, el resultado que es producido a virtud de fuerza física absoluta no es voluntario, es decir, no es el efecto de una acción" (1).

"La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el -- sentido voluntario del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad" (2).

Por lo que respecta a la vis mayor o fuerza mayor, - como factor de ausencia de acción, consiste en un fenómeno que proviene de la naturaleza, que es ajeno a la mano del hombre, no existe dolo ni culpa pero se realiza un cambio mutante en el mundo externo del hombre. A ejemlo de lo anterior podemos señalar el homicidio provocado por un relámpago o un sismo. Son en efecto, causas provenientes de la naturaleza.

---

(1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 477.

(2) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 163.

Hay autores que consideran como causas de ausencia de acción, los actos reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo. En el primero consideramos que sí pueden contemplarse como causas de inacción, porque los mismos son movimientos corporales involuntarios; el sujeto no puede reprimirlos. En los tres casos siguientes, no los consideramos como elementos negabivos de la acción, habida cuenta de que en fenómenos psíquicos, como tales, hay que ubicarlos dentro de la inimputabilidad, al no estar el sujeto conciente de los actos que va a realizar. O sea, no tiene discernimiento aunque sea virtual, para distinguir si la acción que va a realizar es buena o mala.

b).- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD:-

La ausencia de antijuridicidad se traduce en las causas de incriminación penal o causas de justificación y es un elemento negativo del delito, donde, con la presencia de éste, no podrá configurarse el delito.

Jiménez de Asúa las define de la siguiente manera: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquéllos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen" (1).

Sin embargo, las causas que excluyen la incriminación suelen ser confundidas con otras eximientes, como son la ausencia de conducta, la atipicidad, causas de inimputabilidad y causas

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 284.

de inculpabilidad. Las causas de justificación se refieren al hecho, son además, objetivas; las de inculpabilidad son personales y subjetivas, miran al sujeto. Por lo que respecta a las causas de inimputabilidad, no existe una responsabilidad en quien realiza esa acción; es un individuo incapaz que no puede obrar penalmente.

"Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena" (2).

En efecto, no debemos confundir las causas de justificación con otras causas de incriminación penal. Como establece Castellanos Tena al citar a Jiménez de Asúa, en las causas de justificación no habrá delito. De igual manera, dichas causas recaen sobre el hecho y solo miran a la realización externa "...tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al órden jurídico, no acarrean ninguna consecuencia, ni civil ni penal, pues como dice Cuello Calón, de quien obra conforme a Derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos" (3).

Dentro de la teoría de la antijuridicidad debemos de tomar en cuenta que, al ser el legislador quien determina su aspecto negativo, dado el carácter formal y material de la misma, es necesario que exista un interés acerca de los bienes jurídicos que son tutelados, habida cuenta de que cuando concurren dos de estos, solamente es uno el que tendrá mayor relevencia jurídica y solamente uno de ellos, con arreglo al Derecho, será el que se salve.

Surgen dentro de la teoría penal, variso pensamientos acerca del citado interés, pero nada más referenciaremos el que estudia el interés preponderante; es decir, al existir dos bienes jurídicos en detrminada situación y donde solamente uno de ambos es el que puede subsistir; en el bien jurídico que benga mayor valía, el Derecho permite el sacrificio del menor, salvaguardando así, el interés preponderante.

---

(2) CASTELLANSO TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 184.

(3) Ibid. p. 185.

Encontramos así, que las causas de justificación son: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.

La legítima defensa se presenta "cuando se contra-- ataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que - amenaza inminentemente" (4).

Cuello Calón, por su lado, la define como "defensa- necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor" (5).

Con los conceptos vertidos anteriormente, vamos a - determinar, así, que los elementos que constituyen a la legítima - defensa consisten en:

-Repulsión o rechazo.- Consistente en evitar algo.

-Agresión injusta y actual.- O sea, que un sujeto - quiera atentar contra un bien jurídicamente tutelado, de manera -- agresiva la cual resulta injusta y actual. O sea, no es la agresión ni imaginaria y está próxima a suceder.

-Peligro inminente de daño.- Significa que es cercano, inmediato ese peligro.

Sin embargo, cuando falta alguno de estos elementos, no podrá hablarse de legítima defensa, sino de exceso en la misma,- la cual consiste en que "cuando el sujeto rebaza los -límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud" (6).

Ahora bien, aplicando la teoría del interés preponde rante observaremos que, respecto de la legítima defensa, hay un bien jurídico que posee mayor valía que otro, ya que por lo que respecta al agresor en tales circunstancias, su interés, que resulta ser de - menor valía dentro del bien social, se le dará mayor preeminencia al bien del agredido o quien va a ejecutar la defensa legítima, ya que su interés cobra mayor valía como bien particular que es.

---

(4) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op Cit. p. 511.

(5) CUELLO CALON EUGENIO. Op. Cit. p. 317.

(6) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 188.

Para tener una visión más amplia al respecto, sugerimos analizar el cuadro esquemático que nos ofrece el Dr. Castellanos Tena en su obra (7).

El estado de necesidad como también causa de justificación consiste en un "peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona" (8).

Hay autores, a los cuales nos adherimos, por considerar al estado de necesidad como una causa de justificación, al ser una excluyente de antijuridicidad, en cambio, existen otros que consideran a la misma como una exclusión de culpabilidad o de pena. -- Sin embargo, consideremos al estado de necesidad como una verdadera causa de justificación porque la acción que se realiza es justa dentro de los bienes que se tutelan y el sacrificar uno es de igual -- manera lícito y jurídico.

Al igual que en la defensa legítima, los elementos - del estado de necesidad son:

-Amenaza de un mal de peligro grave y actual o inminente.

-Que el mal o peligro sea injusto.

No se puede evitar que acaezca el mal sino mediante el sacrificio de uno de los bienes tutelados.

-Que el surgimiento del estado de necesidad no haya sido propiciado de manera dolosa por quien lo ejercita.

El ejemplo clásico que encontramos de estado de necesidad es aquel en el que dos náufragos, que se encuentran afferrados a un solo madero y el mismo exige el espacio suficiente para solamente uno de ellos, es necesario el sacrificio de uno de los náufragos para la subsistencia del otro.

---

(7) Cfr. Ibid. p. 199.

(8) CUELLO CALON EUGENIO. Op. Cit. p. 342.

Otras causas de incriminación lo son el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho e impedimento legítimo.

Por lo que hace a los dos primeros, se cumple con -- un deber o se ejercita un derecho, cuando exista necesidad racio-- nal del medio empleado para cumplir el el deber o ejercitar el dere cho. Jiménez de Asúa al hablar del ejercicio de un derecho nos esta blece que: "está constituida por actos legítimos, ejecutados confor me a la norma expresa y en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, profesión, cargo u oficio" (9).

Por lo que respecta al impedimento legítimo encon-- tramos que "opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose en consecuencia, un tipo penal" (10). "El que ejecuta lo que la ley ordena o permite no realizar ningún acto antijurídico, su conducta es completamente lícita y no puede serle imputado delito alguno"(11).

Por último encontramos la obediencia jerárquica, la cual hay autores que la consideran como una ausencia de culpabili-- dad o la equiparan al cumplimiento de un deber. Al no estar acordes con dichas teorías, bástenos decir que la obediencia jerárquica, co mo causa de incriminación, como excluyente de antijuridicidad, se - presenta cuando un inferior, legalmente obligado a obedecer a un -- superior, ejecuta actos que contravienen los principios legales.

c).- AUSENCIA DE TIPICIDAD:-

Ya hemos hecho referencia enotras ocasiones a que cuando se presenta uno delos elementos negativos - del delito dentro de una acción, no existirá aquél.

---

(9) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 286.

(10) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 215.

(11) CUELLO CALON EUGENIO. Op. Cit. p. 333.

Es de vital importancia también, el señalar que cuando una conducta no se encuentra descrita en una ley, o no existe -- una situación normativa para determinados hechos, tampoco podrá -- existir un delito.

Debemos recordar que en materia penal rige el principio de legalidad consistente en la estricta aplicación de la ley al caso concreto que se presente; no se puedepor analogía ni por - mayoría de razón, aplicar pena alguna al delito que se presente.

Así sucede con la ausencia de tipicidad. Si se presenta un hecho que la comunidad o sociedad considera monstruoso o - escandalizante y aberrante, por más canalla que sea la conducta -- realizada por el agente, si no está descrita en una ley, no podrá - hablarse, por lo tanto, de un delito. Esta referencia, que proviene de nuestro ilustre Carrara, ya en anteriores ocasiones la hemos tratado.

"Hay ausencia de tipicidad o atipicidad, al faltar - el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acciónno constituirá un delito" (1).

"La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada" (2).

Es obvio también, que si hay una atipicidad, habrá - una ausencia del tipo. Al hablar de este, en su apartado respectivo, hemos dejado señalado en que consiste y, de igual manera, hemos -- ofrecido un concepto de tipicidad. "La ausencia del tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica" (3).

Castellanos Tena nos da una referencia a cuales son las principales causas de atipicidad (4):

1).- Ausencia de la calidad o el número exigido por la ley en cuanto a los sujetos pasivo y activo:- Lo que significa,

---

(1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 406.

(2) CASTELLANOS TENA FHRNANDO. Op. Cit. p.p. 174 y 175.

(3) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 263.

(4) Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p.p. 175 y ss.

que la ley, al establecer dicha calidad en cualquiera de los sujetos de la relación criminal y, al faltar dicha calidad en cualquiera de ellos o en ambos, será causa de atipicidad. Por ejemplo, sólo será perseguible el delito de peculado, cuando el mismo haya sido cometido por un servidor público; si el agente no cumple con esa categoría administrativa, no habrá delito de peculado.

2).- Si faltan el objeto material y el objeto jurídico:- En cuanto al objeto material, habrá causa de atipicidad, cuando, por ejemplo, el ofendido, en el delito de robo, no demuestra ser el legítimo propietario de la cosa substraída.

En cuanto al objeto jurídico, que es el bien protegido por la ley y que con la acción delictiva se lesiona, será causa de atipicidad cuando ya no exista el objeto jurídico, que por ejemplo, sucede en el homicidio, al privar de la vida a quien ya no la tiene.

3).- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo:- Cuando la ley exige la realización del hecho "en despoblado", "con violencia", etc.

4).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley:- Habrá atipicidad cuando no se cumplan las modalidades específicas que exige el tipo, por ejemplo, en la violación, donde debe mediar violencia física o moral.

5).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos:- Los elementos subjetivos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue, por ejemplo, "a sabiendas", "con el propósito", etc., la ausencia de dichos elementos configurarán la atipicidad.

6).- Por no darse la antijuridicidad especial:- O sea, será causa de atipicidad al señalarse en la descripción típica un comportamiento determinado que se debe seguir, por ejemplo, "sin motivo justificado", "fuera de los casos que la ley lo permita", etc.; pero si se actúa con motivo justificado o dentro de las casos en que la ley lo permite, estaremos en presencia de la atipicidad.

d).- AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD:-

Otro elemento negativo del delito y que por consecuencia, no da origen al mismo, es la inimputabilidad. Por ahora solo haremos una breve referencia a la misma, dejando su profundo análisis a su correspondiente apartado, ya como un estudio medular al problema de los menores infractores.

La imputabilidad, como elemento positivo del delito, va encaminada al aspecto subjetivo de aquéllos, o sea, miran al sujeto, al agente que realiza la conducta criminosa.

En la inimputabilidad, el sujeto o ajente del delito no tiene ni el desarrollo ni la plena salud mental que lo hagan responsable de la comisión de un ilícito penal. No sabe que las conductas que está realizando son contrarias al Derecho. De allí, que si se logra determinar su inimputabilidad, no habrá delito, tal como sucede con los menores, con los alienados mentales y con todos aquellos que no posean una aptitud psicológica plena de discernimiento.

"Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los transtornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquéllas causas en las que, si bien el hecho es típico y es antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró"(1).

En efecto, las causas de inimputabilidad son todas aquéllas que anulan el desarrollo o salud mental y donde elagente carece de aptitud psicológica para la comisión de delitos y son:

1).- Transtorno mental:- Consiste en la perturbación de las facultades mentales que impiden al agente, comprender el carácter del ilícito, del hecho.

Por lo que se refiere a nuestra legislación penal po

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 339.

sitiva (art. 15, fracc. II), "pueden quedar compreendidos en los -- respectivos casos, además de los transtornados mentales transito -- rios opermanentes, aquéllos sordomudos o ciegos con desarrollo inte lectual retardado, que les impida conocer el carácter ilícito del - hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aun cuando no - presenten un verdadero transtorno mental" (2).

2).- Miedo grave o temor fundado:- Se ha considerado por la doctrina, que ambos conceptos operan en el terreno de la inculpabilidad, o que, por quienes señalan que solamente el miedo grave es causa de inimputabilidad.

Nosotros consideramos qu ambos operan dentro de éste último elemento negativo, ya que impiden que el sujeto, posee un transtorno pasajero, como lo llama Jiménez de Asúa, en el sentido - de que su persona se encuentra empelida de una fuerza psíquica que le vicia su vol-ntad. Para ello pasemos a las definiciones que nos ofrece el ilustre Dr. Carrancá y Trujillo, acerca del miedo y el -- temor:"Miedo, de metus, significa inquietud, ansiedad; es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación.Temor, de timor, es temor o espanto, pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se con-- sideran dañosas o peligrosas" (3).

El mismo autor citando a Véjar Vázquez nos establece "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra -- con causa interna y el temor obedece a una causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro" (4).

3).- La minoría de edad:- Son inimputables, todos -- aquéllos sujetos que conforme a la ley, no hayan alcanzado la mayoría de edad.

---

(2) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 227.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 481.

(4) Ibid. p. 481.

El menor de edad no tiene la plena capacidad de entender y de querer en el campo del derecho. No sabe distiguir si -- una conducta es ilícita o no.

"Como en este período de la vida humana, en la infancia y en la adolescencia, falta la madurez mental y moral como falta la madurez física, el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus hechos y por consiguiente no no poseen capacidad para responder de ellos penalmente" (5).

4).- Las acciones libres en su causa:- Consisten en que el agente, en estado de embriaguez incurre en qcciones delictivas. Sin embargo, hay que hacer una clasificación de embriaguez, -- mismas que nos ofrece Cuello Calón (6):

a).- Embriaguez ligera:- Caracterizada por un ligero estado de exitación.

b).- Embriaguez plena:- Que se presenta cuando las - facultades mentales y volitivas están anuladas temporalmente.

c).- Embriaguez letárgica:- Cuando el individuo está plenamente inconciente imposibilitado, incluso, para actividades físicas.

El mismo autor clasifica el origen de la embriaguez, estableciendola como:

a).- Embriaguez fortuita o accidental:- Que se presenta cuando el agente no sabe que loque está bebiendo le va a producir un estado tóxico etílico.

b).- Embriaguez voluntaria:- Cuando el sujeto sabía y debía prever los peligros que le ocasionaban el beber y, por no - haberlos previsto es culpable.

c).- Embriaguez intencional o premeditada:- Es la adquirida liberadamente para cometer el delito bajo su influencia. O sea, se busca en la bebida un impulso para ejecutar el delito.

Hay autores que no consideran a la embriaguez como - causa de inimputabilidad, pero, debemos señalar que a nuestro juicio

---

(5) CUELLO CALON EUGENIO. Op. Cit. p. 407.

(6) Cfr. Ibid. p.p. 441 y s.s.

sí la hay, habida cuenta de que aquélla es un estado o transtorno - mental transitorio.

5).- Sonambulismo e hipnotismo:- Ya hicimos referencia a que hay autores que consideran a estos estados mentales como un aspecto negativo de la acción; sin embargo, nosotros los consideramos como causas de inimputabilidad.

En el sonambulismo hay ausencia de los actos que realiza el agente por el estado de sueño que guarda. No está conciente de la conducta que realiza y por lo tanto, es inimputable.

El hipnotismo, al igual que el sonambulismo, el agente realiza actos tendientes a la criminalidad sugerido por el hipnotizador.

Este último inciso ha sido muy contovertido dentro - de la doctrina penal, por lo que nos reservamos ampliar sobre el -- mismo, no queriendo definitivamente ahondar a favor de una o de otra postura. Simplemente ha quedado semblanteada como una causa de ininputabilidad.

e).- AUSENCIA DE CULPABILIDAD:-

La inculpabilidad, que no da origen a un delito. es otro elemento negativo dentro de la teoría del delito.

"La definición más usual consiste en decir que tales causas de exculpación son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superarla del todo podríamos aclarar diciendo que son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche"(1).

En efecto, la inculpabilidad opera al no encontrarse los elementos conocimiento y voluntad en el agente; o sea, no - actuó este al existir un error o la no exibilidad de otra conducta.

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 389.

Por lo que hace al error, "supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo" (2) "... en relación con el elemento intelectual del dolo es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser como lo inverso al dolo" (3).

El error se divide en:

1).- Error de hecho:
- a).- Esencial.
  - I.- Vencible.
  - II.- Invencible.
- b).- Accidental
  - I.- En el golpe (Aberratio ictus).
  - II.- En la persona (Aberratio in persona).
  - III.- En el delito (Aberratio delicti).

2).- Error de hecho o de prohibición:
- a).- Penal.
- b).- Extrapenal.

Siguiendo a nuestro maestro Carrancá y Trujillo, entendemos por error esencial de hecho como aquel "que recae sobre uno de los elementos (del dolo) sin cuya concurrencia no habría tipicidad" (4). Sin embargo, Carrancá y Trujillo nos ofrece un cuadro sistemático que estrajo de los estudios del Ministro de la Corte Luis Fernández Doblado (5).

El error esencial recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o encontrar fundamento en las eximentes putativas. El error esencial puede ser vencible, según deje subsistente la culpa o toda culpabilidad.

Por lo que se refiere al error de hecho accidental, en el golpe, cuando se da un resultado no precisamente querido pero equivalente, error en la persona, cuando aquel versa sobre la persona objeto del delito y por otras circunstancias se comete el delito en contra de quien no se quería. El error en el delito se pre

---

(2) Ibid. p. 390.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Citando a Sebastián Soler, Op. Cit. p. 434.

(4) Ibid. p. 434.

(5) CASTELLANOS TENA FERNANDO Op. Cit. p. 264.

senta cuando se ocasiona un suceso diferente al querido.

El error de derecho penal o de prohibición recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación. O sea, --- que el equivocado concepto de la ley no justifica ni autoriza su -- violación.

El error de derecho extrapenal, versa sobre el contenido de la ley penal, pero se yerra respecto de un concepto jurídico perteneciente a otra rama del Derecho.

Por lo que hace a las eximentes putativas encontramos que el agente "por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica - (permitida, lícita) sin serlo" (6).

Así encontramos la no exigibilidad de otra conducta, como causa de inculpabilidad; es "La realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento" (7). O sea, la ley no puede exigir al agente otro modo de obrar y por lo tanto, anula a la culpabilidad. Como ejemplos, podemos señalar el encubrimiento de allegados o parientes. Sin embargo, hay quienes la consideran como una - excusa absolutoria, inclinándonos por esta segunda postura, ya que incluso, nuestra legislación mexicana y en el ejemplo anterior dado, exime de pena a los encubridores tratándose de familiares del agente.

De todas maneras, preferimos insertar esta no exigibilidad de otra conducta dentro de este capítulo ya que la mayoría de los doctrinarios juspenalistas se inclinan en agregarlo aquí.

---

(6) Ibíd. p. 266.

(7) Ibidem p. 269.

f).- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD:-

Como último elemento negativo del delito encontramos la ausencia de punibilidad.

Toda comisión de delito acarrea, por consecuencia, una pena por imposición. En el estudio que nos ocupa, dicha pena no se aplicará por determinadas circunstancias que la misma ley establece. Dichas eximentes de punibilidad se las llama excusas absolutorias. "Son aquéllas causas que dejando existente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena"(1).

El Dr. Carrancá y Trujillo nos ofrece en su Tratado de Derecho Penal, cuales son esas excusas absolutorias(2).

1).- Excusas en razón de los móviles afectivos revelados:- Se presentan cuando la acción desarrollada por el agente acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble.

2).- Excusas en razón de la copropiedad familiar:- Cuando el delito es cometido entre parientes, familiares, etc.

3).- Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela:- Se refieren al derecho de corregir a quienes ejercen la patria potestad o la tutela y a nadie más.

4).- Excusas en razón de la maternidad conciente:- Se presenta cuando, por ejemplo, se causa aborto por imprudencia o el embarazo sea resultado de una violación.

5).- Excusas en razón del interés social preponderante:- Es incriminable el no procurar por los medios lícitos que están al alcance del sujeto impedir la consumación de los delitos que sepa van a cometerse o que se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.

---

(1) Ibidem. p. 278.

(2) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Op. Cit. p. 630 y s.s.

6).- Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada:- Por ejemplo, cuando en el robo que no sea mayor de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el agente, quien además, pague los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento de los hechos y, además, que dicho robo no haya sido ejecutado con violencia, habrá una excusa absolutoria.

3.- LA IMPUTABILIDAD:-

Como ya hemos estudiado, la imputabilidad es un elemento positivo del delito, que va encaminada a determinar que el sujeto que interviene en una acción considerada como delictiva, está conciente, tiene pleno discernimiento respecto de la conducta que va a realizar, sabe que ese acto es criminoso.

Además, si ese sujeto es imputable lo será también culpable. Es decir, el delito, que es una acción antijurídica y típica, será también el agente que la realiza imputable y culpable, merecedor, por lo tanto, de la imposición de una pena que el Estado le imponga.

"imputar un hecho a un individuo es atribuirselo para hacerlo sufrir las consecuencias; es decir, para hacerlo responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable"(1).

El Dr. Carrancá y Trujillo nos ofrece un concepto más amplio al respecto, al señalar que la imputabilidad es "la capacidad abstractamente considerada de la persona para que pueda ser puesto en su cuenta un hecho hipotéticamente previsto como posible (por lo que será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicamente exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley para poder determinar su conducta normalmente), porque sea apto e idóneo jurídicamente para conducirse en forma que responda a las exigencias medias de la conducta en sociedad humana" (2).

Como podemos observar, dentro de la imputabilidad surgen varios factores psicológicos que han llevado a los teóricos en la materia a crear dos distintas corrientes, en que se sustentan la voluntad del sujeto del delito.

---

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 325.

(2) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 456.

Una de esas corrientes filosóficas es la sustentada por nuestro ilustre Carrara, quien hace una semblanza técnica acerca de la teoría de la imputación mirando el delito en sus relaciones con el agente, contemplando las relaciones de éste con la ley moral, basada en los principios del libre albedrío y la responsabilidad humana (3).

El mismo Carrara hace una diferencia entre la imputabilidad social y la imputabilidad civil, entendiendose por la primera "un acto práctico de la autoridad, mediante del cual, previendo la posibilidad de una acción humana, la declara imputable como delito a su autor, por razones de conveniencia social"(4). En cuanto a la imputación civil, Carrara nos la define como "un acto práctico de mera jurisdicción del Estado, mediante el cual se interpreta la ley, promulgada según los cánones jurisprudenciales, y se juzga un hecho según los criterios lógicos, para declarar que ante aquélla ley alguien es el autor responsable de ese hecho"(5).

Por lo tanto, para que un sujeto pueda ser imputable de un delito, deben concurrir, según Carrara, los siguientes requisitos (6):

a).- Que sea (el agente), imputable moralmente; o sea, el hombre, al ser moralmente libre, nadie puede pedirle cuentas de un resultado cuya causa ha sido puramente física, sin haber sido ese acto, causa moral (o sea, cuando el agente lo hizo voluntariamente).

b).- Ese hecho debe imputarse como un acto reprobable. Lo que significa que, el legislador, sin desdeñar las leyes morales y religiosas, no puede crear normas jurídicas opuestas a aquéllas, el acto, para que pueda ser aplicado a un sujeto como imputable políticamente, debe ser aquél acto moralmente reprobable por la autoridad, quien de manera legítima, lo ha prohibido socialmente.

---

(3) Cfr. CARRARA FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Parte General, Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, 1971, p. 31.

(4) Ibid. p. 35.

(5) Ibidem p.p. 35 y 36.

(6) Ibidem Cfr. p.p. 37 y sigs.

c).- Que ese acto sea dañoso a la sociedad. Porque el Estado, al prohibir determinadas acciones y declararlas como delitos para la defensa de la misma sociedad, al verse vulnerada ésta debido a un daño causado por el hombre, éste, que al convertirse en un daño social, las misma ley reprimirá esas acciones.

d).- Que esté promulgada la ley que prohíbe dicho acto de delictivo. En el sentido de que, como ya hemos explicado con anterioridad, existe un principio de Derecho Penal que establece -- nullum crimen sine lege, lo que significa, siguiendo el pensamiento de Carrara, el que no puede ser delito una acción si no ha sido expedida y promulgada la ley que lo prohíbe.

Otra gran teoría que se estableció respecto de la imputabilidad, es la que se refiere al determinismo. Pensamos que fue Rondeau, en el siglo XVIII, a quien se le atribuye la autoría a dicho tema, que posteriormente Lombroso enriqueció más.

Dicha teoría basa sus principios negando de maner absoluta el libre albedrío, en el sentido de que no hay libertad humana. "El hombre que delinque está necesariamente sometido a un determinismo que le imponen las desgraciadas condiciones de su organismo y el conjunto de las causas circundantes que lo impelen al delito,- en medio de las cuales se encuentra abandonado" (7).

Dicha teoría niega el elemento imputabilidad y trata de fundamentar su razón de ser en la pena "... el delincuente era - un enfermo, que, en su propio interés, debía ser curado por la so-- ciedad mediante las penas"(8).

Para los deterministas, en conclusión, señalan que-- "la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas,- resultantes de la herencia psicológica, fisiológica, del medio am-- biente, etc. La responsabilidad ya no es moral sino social. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad" (9).

---

(7) Ibidem p. 32.

(8) Ibidem p. 32.

(9) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 220.

Nosotros, nos adherimos a la teoría del libre albedrío, ya que como sujetos responsables que somos, poseemos la capacidad de dicernimiento que nos permite diferenciar nuestros actos.- Habida cuenta de nuestra libre elección, en forma voluntaria seremos responsables de las acciones que cometamos. En el terreno de nuestra materia, tendremos una responsabilidad penal como consecuencia de nuestra responsabilidad moral.

Una teoría intermedia cuyo autor es Ferri, es la llamada imputabilidad ecléctica, la cual establece la noción de la personalidad; "la identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después del delito, y su semejanza social con aquéllos entre los que vive y actua y por los cuales debe ser castigado"(10).

Tampoco le damos la razón a esta teoría, ya que no necesariamente, en la comisión de un delito, puede o no tener semejanza social con quienes convive, ya que sobre todo en tratándose de delitos patrimoniales, es muy objetivo que cuando el agente se apodera de un bien, lohace porque no tiene acceso al mismo o será uno de los que siempre se verá limitado o vedado a poseerlo por sí mismo. Es muy obvio que al existir la desigualdad social, haya individuos que posean más que otros; por lo tanto, ya no habrá, para la teoría de la imputabilidad ecléctica, semejanzas entre los hombres de origen social.

Adolfo Prins es autor de otra teoría de tendencia determinista llamada del estado peligroso, que como su nombre indica, solamente mira el estado peligroso que un delincuemte pueda ser para una sociedad. El mismo autor citado por Jiménez de Asúa manifestó que "La verdadera misión del juez consiste en mucho más apreciar el carácter más o menos antisocial que le empuja a cometerlo, que en comprobar mecánicamente si los elementos de la definición teórica del delito se encuentran reunidos" (11).

---

(10) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Op. Cit. p. 329.

(11) Ibid. p. 332.

Dicha teoría no se apega a nuestra postura, ya que en reiteradas ocasiones hemos manifestado que el delito, desde su nacimiento, sigue un órden de prelación lógica y con lo cual se constituyen cada uno de sus elementos positivos.

Consideramos que el estado peligroso del sujeto activo de un delito, debe de ser considerado por el juez pero únicamente al momento de dictar sentencia, donde tomará en cuenta las circunstancias y las modalidades en que se presentó el delito, así como el grado de peligrosidad del agente, dejando a su libre arbitrio a aquel, los mínimos y máximos que la penalidad del delito establece como sanción.

Otra teoría es la de la imputabilidad psicológica como base de la culpabilidad, la cual señala que "el crimen nace de motivos concientes y de constelaciones de motivos que pertenecen al inconciente" "...la responsabilidad penal se halla en razón directa del número y esencia de los motivos concientes que decidieron el acto humano" (12).

Tampoco compartimos esta teoría ya que, en efecto, el delito, al nacer de motivos concientes, dicha conciencia, traducida en dolo, pertenece su estudio a la culpabilidad y no a la imputabilidad, ya que ésta, fundamentada sobre todo por el saneamiento mental y el desarrollo físico y psíquico del autor, es un precedente autónomo que determinará a la culpabilidad.

Una última teoría que encontramos, es la que se refiere a la imputabilidad disminuída, la cual se basa diciendo que, el individuo, posee un desrrollo mental incompleto; va encaminada sobre todo, a aplicarse a los alienados mentales.

Esta teoría no es de nuestro agrado, en virtud de que se aplica una pena atenuada al agente, en esta caso psicópata de un delito. Muchas veces y dando razón al estado peligroso del sujeto criminoso, no va condicionada la pena con el acto cometido. Suele suceder que esa peligrosidad sea alta y sin embargo la pena tenga una sanción menor.

---

(12) Ibidem. p. 333.

En lo particular, no podemos aceptar que existan --- puntos intermedios entre la imputabilidad y la inimputabilidad. O se es responsable y conciente del acto cometido, o definitivamente no se tuvo el discernimiento que equilibrara aquellos actos, ya por ser menor de edad, ya por ser alienado mental.

En conclusión y apegándonos a la teoría del libre albedrío diremos que la imputabilidad, como elemento positivo del delito, es la capacidad de querer y de entender en el campo del derecho penal; o sea, "es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollos mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo"(13). El autor del delito posee el pleno discernimiento respecto de sus actos y tiene la facultad de elegir libremente y de manera voluntaria los mismos.

---

(13) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 218.

a).- CAPACIDAD JURIDICA DEL MENOR:-

Según analizamos los primeros capítulos de este estudio, la minoría de edad se establece hasta los 18 años. Ello ha provocado que surjan diversos criterios respecto a que, por los últimos hechos acaecidos en los recientes años, se ha buscado disminuir la mayoría de edad a los 16 años, cuestión que, jurpidicamente hablando y, fundamentándola en nuestr legislación mexicana, traería una serie de problemas que de inmediato no se podría n resolver, ya que habría que hacer cambios radicales a nuestra Carta Magna y a las leyes secundarias que nos rigen.

Hemos analizado también, que los seres humanos poseemos dos clases de capacidad: de goce, que poseemos hasta los 18 años de edad y de ejercicio, que poseemos todos los que hemos cumplido la mayor edad.

En tratándose de menores de edad, unicamente se posee la capacidad de goce, señalánolos la misma ley como incapaces y cuya personalidad posee detrminadas restricciones.

Ahora bien, es la capacidad de goce la que no limita al menor para que, quien lo representa, pueda a nombre de aquel, incluso, llevar una gestión de negocios.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 34, fracción I, por otro lado, determina quienes adquieren la ciudadanía, por el hecho de haber cumplido los 18 años de edad. Sin embargo, si es que se pretendiera disminuir la edad a los 16 años a esos menores, se nos presentaría un panorama poco fácil para determinar una situación jurídica a los menores.

El Dr. Raúl Carrancá y Rivas, en una conferencia que dictó respecto de menores infractores en la Ciudad de México, expuso atinadamente la anterior problemática y de la cual vertimos aquí, algunos puntos de aquélla disertación (1).

---

(1) CARRANCA Y RIVAS RAUL. Conferencia sobre menores infractores presentada en la Delegación Miguel Hidalgo, en México, D.F., el 29 de abril de 1987.

El Dr. Carrancá y Rivas explicó, que el pretender -- disminuir la mayoría de edad a los 16 años, se presentaban una se-- rie de factores jurídicos que podrían dificultar la situación de -- los menores de edad.

Por ejemplo, al pretender disminuir la edad, el le-- gislador y el intérprete de la ley encontrarían una serie de contra dicciones que acarrearían inexactas e injustas aplicaciones de la - ley al establecer que los menores, al cumplir los 16 años de edad,- no tienen derecho al voto; es decir, si nuestra Cosnstitución Polí- tica ha establecido que al cumplir los 18 años de edad se es ciuda- dano, dentro de esos derechos y obligaciones está el elegir a nues- tros representantes políticos. Al limitar a ese joven de 16 años al no voto, existe de plano una incongruencia ya que, si se pretende - disminuir la mayoría de edad con el fin de hacer a esos menores res ponsables de la comisión de delitos, choca con la lógica jurídica,- el que se pueda ser ciudadano para un caso y todo lo contrario para otro.

El mismo Dr. Carrancá y Rivas explicó en su conferen cia que si se debía aplicar la mayoría de edad a los 16 años sola-- mente para la materia penal, debería también serlo para la materia civil, ya que políticamente no existía congruencia pues con tal pos tura, no se atacaba la causa sino la consecuencia, ya que el proble ma del menor infractor no es en represión ni en pena, puesto que no se abatía la criminalidad ni la delincuencia, sino a través de una política criminal adecuada, para prevenir dichas conductas, basada en una alianza de órganos o dependencias de la administración públi ca, como en el caso de México pudieran ser la Secretaría de Educa-- ción Pública, la Secretaría de Gobernación, etc.).

Entrando al estudio de los menores infractores, el - Dr. Carrancá y Rivas hizo una clasificación respecto de la imputabi lidad, la cual debe estar fundamentada en una sólida base. O sea,-- puede ser:

1).- Imputabilidad formal u objetiva:- La cual se re mite al dato que establece la ley (en este caso, la mayoría de edad

a los 18 años).

2):-Imputabilidad material:- Que se refiere a la responsabilidad substancial y que está constituida por elementos de carácter subjetivos como son los factores de maduración, elementos de carácter volitivo, para determinar la responsabilidad.

Sin embargo, dicha capacidas intelectual si se disminuyera a los 16 años, se presentaría en materia penal un gravísimo problema, ya que un niño, al ser responsable de la comisión de un delito, tendría que ingresar, obviamente, a una cárcel, donde estaría conviviendo con reclusos cuya experiencia criminal fuera horrenda, llevando a ese menor a una peligrosa promiscuidad, pese a que existieran sectores especiales dentro de ese reclusorio, para los menores de edad.

El Dr. Carrancá fue ctegórico al establecer que sería absurda la solución del riesgo que corre un menor al ser internado en un reclusorio, aun, cuando existiera un sector especial, por lo que sugirió una autoridad especial, que puede ser el Consejo Tutelar, auxiliado por especialistas, determinara, mejor, que ese menor se encontraba en el caso de la imputabilidad material o no y en caso de sí serlo, pedir, incluso, el dictámen de un tercero que calificara el grado de imputabilidad en un menor infractor.

Por otro lado, el mismo Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Renato Sales Gasque, en el año de 1987, era uno de los funcionarios que enarbolaban la bandera de disminuir la edad a los 16 años, señalando que: "...no puede haber un combate efectivo a la delincuencia juvenil si no se entiende claramente el problema de la imputabilidad".

"Llos infractores de la ley cuya edad oscila entre los 16 y 18 años, deben ser tratados en forma especial, pero son sujetos a procesos penales porque hay menores que han participado o son presuntos responsables de delitos como homicidio y lesiones graves y leves" (2).

---

(2) EXCELSIOR, sábado 25 de abril de 1987, p.3-A.

Deficiente visión posee el ahora exprocurador, ya -- que un menor de 18 años nunca ha quedado sujeto a proceso ni mucho menos puede ser presunto responsable de la comisión de cualquier -- ilícito penal. Puede suceder que dicho funcionario ya diera por hecho, que un menor de 16 años, sería responsable penalmente, dentro de nuestra legislación.

En conclusión, los menores de edad, cuya minoría se encuentra establecida por la ley, son incapaces y su personalidad - posee restricciones.

La capacidad jurídica del menor es, entonces, para - efectos del Derecho Penal, aquella que posee quien no tiene un pleno discernimiento de los actos que realiza, por lo que no puede llamársele delincuente sino, en caso de cometer una acción ilícita, -- infractor, ya que la misma ley establece a la minoría de edad como una restricción a la personalidad jurídica por lo que no estáobligado ni a ejecutar sus derechos, ni a contraer obligaciones jurídicas.

b).- LA INIMPUTABILIDAD:-

La inimputabilidad, como elemento negativo del delito, de la imputabilidad, hemos dicho que se refieren a determinadas causas como son la falta de desarrollo mental condicionada por la minoría de edad y la sordomudez, la falta de salud mental y el transtorno mental transitorio.

Por lo que respecta a nuestro estudio, un menor de edad es inimputable puesto que no se ha definido en éste, los juicios de valor que son: "producto de la madurez emocional que no es innata, ni se va adquiriendo, tampoco, por el simple transcurso del tiempo o de la edad, sino que deben de cumplirse etapas sucesivas, en tal forma que, cumplida plena y previamente una, se llegará a la posterior, pero mientras no se satisfaga la primera, no se pasará a la segunda,y, sin satisfacer ésta, no se pasará a la tercera"(1).

Es decir, la primera etapa consiste en el vínculo afectivo del menor con su núcleo familiar hasta que, con su propio desarrollo psíquico y físico, adquiere su propia individualidad. La seguna etapa consiste en que ese menor autodetermina su propia conducta. La tercera etapa, al satisfacer la segunda, consiste enla adquisición de valores eternos y divinos, una vez estructurados los de lo justo y lo humano (2).

De manera más concreta, Carrara nos hace una diferenciación respecto de lo que él ha denominado la edad como modificación de la imputación a causa de la inteligencia del agente y la ha dividido en cuatro períodos (3).

---

(1) SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Ed. Porrúa,S.A., México, 1986, p. 57.

(2) Cfr. Ibid. p. 58.

(3) Cfr. CARRARA FRANCESCO. Op. Cit. p.p. 160 y s.s.

Primer período:- Infancia e impubertad próxima a la infancia. Donde en el agente no existe discernimiento que lo haga - acreedor de una sanción. En caso de existir una precocidad en ese - infante, donde muestre un extraordinario desarrollo mental, la au-- toridad policiaca tomará medidas preventivas contra las infracciones que cometa.

Segundo Período:- Impubertad próxima a la minoridad y minoridad:- Para Carrara, el hombre, en este período está obligado a dar cuenta de sus actos y al juez le corresponde determinar si el agente obró o no con discernimiento. En el primer caso, el juez está obligado a imputarle el acto, pero no con el grado que la ley ha establecido para el de mayor edad. En el segundo caso, el juez - debe de inmediato, absolver al menor que haya cometido alguna in-- fracción penal.

Nosotros compartimos este período que nos ofrece Carrara, ya que es cierto y, sobre todo aplicamo la vigente ley mexicana, que omite por completo cualquier responsabilidad penal a los menores de 18 años de edad, cosa que para Carrara resulta que, si - -se joven actuó con discernimiento le es imputable el acto aunque - con atenuantes.

Sin embargo y adelantándonos en nuestro estudio, diremos que, cuando un menor de edad que obró con discernimiento, como la precocidad en todos los aspectos ha ido en aumento en dichos menores, sí serán, como dice Carrara, responsables pero de manera - condicionada y menos plena. Es decir, nosotros, que propugnamos por la creación de una institución jurídica que contemple esa problemá tica en menores de edad "precoces o adultos", coincidimos plenamente con dicha postura en el sentido de considerar a esos jóvenes bajo - una responsabilidad con la salvedad, desde luego, de las atenuantes que la misma ley pudiese ofrecer "...si bien el menor tiene capacidad mental para ser responsable de sus actos, con todo su mente aún no está madura, y carece de experiencia para usar de la luz de la - razón y para contraponer los consejos de esta a las fuertes suge-- rencias de las pasiones" (4).

---

(1) Ibid. p. 163.

Tercer período:- Que Carrara llama de la mayor edad, comprende una edad de los 18 años en adelante, donde el hombre ha alcanzado la plena madurez, éste sea imputable de los actos delictivos que cometa.

Cuarto período:- Se refiere a la vejez, que según Carrara, al entrar el hombre al estado de la senectud y decrepitud, debe de hablarse también de una atenuante, porque el cuerpo quebrantado por los años, no posee el mismo ímpetu que una persona madura sí tiene, por lo que debe de hablarse de una y ser causa, de la disminución de una pena.

No obstante en la actualidad ha sido muy criticada dicha teoría pero preferimos, definitivamente, no hacer un comentario al respecto, porque rebasa los límites que nuestro estudio puede ofrecer.

Por lo que a nuestro país se refiere, ya estamos adentrándonos al estudio de los menores infractores de manera más profunda.

Con los antecedentes que hemos vertido acerca de la teoría del delito, podemos vislumbrar ya, cual es la situación que guarda para con ella, el menor infractor.

El delito es, genéricamente hablando, un acto, antijurídico, típico, imputable, culpable y punible. En el caso de los menores infractores encontraremos que, en efecto, pueden cometer un acto encaminado a transgredir las normas penales, a través de sus componentes que son la acción o la omisión, dicho acto puede ser también, antijurídico, porque el acto es opuesto a las normas de cultura reconocidas por el Estado. De igual manera, ese acto antijurídico puede ser típico, habida cuenta de que aquél se encuentra descrito en una ley positiva. Sin embargo, en tratándose del menor infractor, su acto antijurídico y típico ya no será imputable; aparecerá entonces, un elemento negativo del delito que traerá como consecuencia, la no configuración del delito: la inimputabilidad.

La imputabilidad entendida genéricamente como el acto psíquico del ser capaz, de conocer los antecedentes y consecuencias de la situación del acto; quien sea capaz de distinguir su acto y sus consecuencias y tenga pleno discernimiento acerca de su capacidad, será imputable el acto criminal realizado.

En el caso de los menores de edad, dicho discernimiento no ha madurado así como su mundo psíquico no se ha desarrollado para distinguir las consecuencias de determinados actos que realicen. Por ello, "los menores habitualmente no son capaces de conocer en plenitud los antecedentes de un hecho, ya que su visión fragmentaria de las realidades y la no percepción de las cosas inmateriales o ausentes, la completa percepción de símbolos y significados, se lo impiden". "Por tanto, no pueden ni deben ser conceptuados como delitos los hechos dañosos cometidos por menores de edad, ya que falta este elemento, imputabilidad, que es esencial para cargar a la cuenta de alguien las consecuencias jurídicas de sus actos" (5).

Por lo tanto, si un menor de edad no comete delitos, lógico es que sus conductas antisociales queden reguladas por una legislación, obviamente distinta a la del Derecho Penal, como tal ha sucedido en el caso de nuestras leyes, cuya derogación de los artículos 119 al 122, en el año de 1974, suprimió a los menores delincuentes del Código Penal que rige para el Distrito Federal, quedando contemplados unicamente para la competencia del fuero federal.

"Lo relativo a los menores que cometen infracciónes típicamente penales, sin que ello implique su responsabilidad también penal, no tiene lugar adecuado en el C.P., tan sólo es aplicable cuando se trata de personas penalmente responsables. Por no cometer delitos ni serles aplicables penas, el C.P. no debe incluir en su articulado a dichos menores" (6).

---

(5) Ibidem. p.p. 71 y 72.

(6) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Ed. Porrrúa, S.A., México, p. 198.

El mismo Solís Quiroga hace una clasificación de los actos cometidos por los menores infractores (7).

Primera categoría:- Que comprende aquéllos actos cuya gravedad es tal, que el mismo se encuentra tipificado en las leyes penales.

Segunda categoría:- Se refiere a aquéllos actos cometidos por los menores, que violan disposiciones reglamentarias de policía y buen gobierno, como son por ejemplo, pequeños robos, actos de rebeldía, infracciones de tránsito, etc.

Tercera categoría:- Se refiere a los actos que comete un menor y que trascienden en lo futuro, en su familia y en la sociedad como son:

1º.- La drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, el homosexualismo, etc., cuyos actos son, en algunos países, objetos de tratamientos, salvo que se encuentren regulados como delitos, en alguna legislación, convirtiéndose por lo tanto, en actos de la primera categoría.

2º.- Actos leves como desobediencias, ausencia escolar reitérada, etc., que pueden traer a futuro problemas profundos.

Por otro lado, si bien es cierto entonces, que los menores infractores han salido ya de nuestra legislación penal -al menos, como repetimos, en el Distrito Federal-, en el sentido de que si son inimputables, no quedan comprendidos con su conducta en una acción delictiva porque no se configura la misma, de igual manera no se les aplicará pena alguna, sino una medida de seguridad, cuya idea, es compartida por varios autores."Por ello es unánimemente sostenido que el menor no debe de sufrir prisión preventiva ni hallarse recluidos en los mismos establecimientos que los adultos, ni ser sometido a los procedimientos usuales para con éstos, ni ser juzgado por jueces comunes" (8). Por lo tanto, le son aplicables medidas de protección, educación y reeducación. En su inciso respectivo, observaremos que no todo menor debe seguir dicho tratamiento.

---

(7) Cfr. SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p.p. 81 y 82.

(8) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 845.

4.- LA INFRACCION PENAL:-

Al quedar determinado en los apartados precedentes - el concepto de delito, corresponde ahora mencionar qué entendemos - por infracción penal.

Existe unanimidad de criterios respecto del contenido de la infracción penal, no siéndolo así en cuanto a su denominación.

Por ejemplo, Carrara, el ilustre Clásico, entiende - por infracción un sinónimo de delito. Es conocida ya por nosotros - su definición; sin embargo, la misma, sentimos, no encuadra a las - acciones cometidas por los menores.

De igual manera, Jiménez de Asúa explica la definición de delito como infracción punible siendo dicho concepto ajeno a las conductas antisociales infantiles.

Sin embargo, en tratándose de menores infractores -- los tratadistas coinciden en determinarlos, sobre todo, en cuanto - a la consecuencia de su acto antisocial, la que consiste en la aplicación de la medida tutelar,preventiva y educacional, mas que una pena privativa de la libertad, donde no existirá ni sujeción a proceso ni será el menor, condenado por el Poder Judicial a determinada pena.

Si bien es cierto que la conducta antisocial de un - menor va a ser tutelada a través de medios preventivos para "reintegrarlo" a la sociedad y evitar su reincidencia, no menos cierto es que no encontramos un concepto o definición de infracción penal satisfactoria, por lo que nos atrevemos a postular uno y que pretende decir: La infracción penal es el acto antisocial que ejecuta un menor de edad, vulnerando las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o las normas de convivencia moralmente aceptadas, tendiente a alterar su integridad personal, familiar o social.

En este paupérrimo concepto, colocamos ya al menor - en una situación de infractor, mirando su conducta y no la consecuen

cia o resultado que conlleva la misma.

O sea, el acto antisocial que ejecuta el menor infractor, al igual que el acto o acción dentro de la teoría del delito, consiste en un hacer o dejar de hacer y que es opuesto a lo que la sociedad se ha determinado seguir; dicho acto es antisocial, desde el momento en que con el mismo se pretenda vulnerar el órden público, a través de la legislación penal (cometer un robo, una violación, un homicidio) o infringiendo el reglamento de policía y buen gobierno (mingir en la vía pública, conducir automóviles sin la licencia respectiva, etc.) y aun más, vulnerando las normas de convivencia moralmente aceptadas (faltas de aseo personal, uso de modas exóticas, adquisición clandestina de material pornográfico, etc.), de lo que resultará, por consiguiente, que se altere su integridad personal, ya sea en una riña por pandillerismo, por su convivencia con delincuentes potenciales: familiar, cuando abandona el hogar por diversas causales y social, por su rendimiento deficiente, por ejemplo, en aspectos escolares, individuales, laborales, o proclividad al delito, etc.

O sea, "cuando son violadas las normas de derecho, cualesquiera sean sus categorías, las normas de convivencia de una sociedad o de una familia, o las normas de la moral, al individuo que las quebranta se le llama transgresor o infractor"(1).

Por todo lo anterior, a esos jóvenes que incurren en una conducta antisocial les llamamos acertadamente menores infractores y no delincuentes juveniles o criminalidad de menores, ya que no son ni delitos lo que cometen (habida cuenta al análisis que hemos hecho a la teoría del delito), así como tampoco dichos menores incurren en crímenes (porque nuestra legislación las clasifica como delitos, no como crímenes ni como faltas).

---

(1) SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p. 75.

ESTUDIO JURIDICO PENAL
DE LOS MENORES

C A P I T U L O Q U I N T O

ASPECTO JURIDICO PENAL DE LOS MENORES Y LAS INSTITUCIONES TUTELARES

1.- Código Penal de 1931.

2.- Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores.

3.- El Consejo Tutelar para menores infractores.

a).- Antecedentes en el Tribunal para Menores.

1.- CODIGO PENAL DE 1931:-

El 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el que es nuestro actual Código Penal, abrogando a la anterior legislación -- (1929), que tuvo una vigencia no mayor de dos años.

Siendo presidente de la República el Ing. Pascual -- Ortiz Rubio promulgó nuestro vigente Código, cuya autoría se debe - en gran parte a los juristas José Angel Ceniceros y Luis Garrido.

Dicho Código vigente, rompió los lineamientos positivistas que tuvo su antecesor, para fundamentarse en un sistema ecléctico y estructurado en 400 artículos.

Grandes innovaciones presentó dicha legislación, que incluso la mayoría de los Estados ha tenido como antecedente para - la creación de sus propias normas.

Las innovaciones (1), entre otras, consisten en:

a).- La ampliación del arbitrio judicial hasta los - límites constitucionales.

b).- La disminución del casuismo con los límites de nuestro Código Político.

c).- Individualización de las sanciones (trancisión de las penas a las medidas de seguridad).

d).- Efectividad de la reparación del daño.

e).- Simplifación de procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las -- oficinas judiciales. Y los recursos de una po-- lítica criminal con las siguientes orientacio-- nes:

1.- Organización práctica del trabajo de los -- presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.

---

(1) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, p. 131.

2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

3.- Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social. (Casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.).

4.- Medidas sociales y económicas de prevención.

En efecto, la modernidad de nuestra legislación tuvo su antecedente en las bases que establecieron los Códigos Penales de 1871 y 1929, que consistieron en:

1.- Abolición de la pena de muerte.

2.- La tentativa en el artículo 12.

3.- Las formas de participación, establecidas en el artículo 13.

4.- Determinadas variantes en las excluyentes de responsabilidad, según el artículo 16.

5.- El establecimiento de la reparación del daño y la multa como pena pública, según el artículo 29.

6.- La amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52.

7.- Los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, establecida en los artículos 67 y 68.

8.- La institución de la condena condicional, en el artículo 90.

9.- Perfección técnica en el delito de encubribrimiento, establecida en el artículo 400 (2).

Sin embargo, debido a una cambiante estructuración hacia la modernidad que hemos manifestado los mexicanos, han hecho necesario que en nuestro Código del '31, haya sufrido múltiples reformas que han tratado por un lado, corregir errores técnicos en que habían incurrido los anteriores legisladores y por otro lado, modificando con un estilo barroco y atomizador las instituciones jurídicas que conforman al Derecho Penal Mexicano, lo que en la actualidad ha provocado que ese Código, pierda su originalidad y correcta y sencilla redacción(3), transformándolo en una ley "parchada y remendada", por lo que consideramos (y en hora buena está en pañales un nuevo anteproyecto) es necesaria la promulgación de un nuevo Código, cuya estructura universal no cambia con el paso del tiempo, pero hay que adecuar las mismas a la dinámica que vive el país.

En lo que se refiere a nuestro estudio, los menores infractores estaban regulados en el Título Sexto y lo comprendían los artículo 119, 120, 121 y 122 (4).

TITULO SEXTO
DELINCUENCIA DE MENORES(+)
CAPITULO UNICO
DE LOS MENORES

(+) Nosotros no coincidimos con la idea de que un menor cometa delitos, tal como ya lo hemos analizado en el capí-

---

(2) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 131.

(3) V. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal anotado, Ed. Porrúa, S.A. México, 1983, p.p. 11 y s.s.

(4) Dicho Título fue copiado de la obra citada que aparece anteriormente.

tulo anterior. Dicho Título, a pesar de que estudia las infracciones en que incurre un menor, no pueden ser consideradas como delictivas y tuvieron que pasar 43 años desde la promulgación de dicho Código, para que se comprendiera la verdadera noción del menor que incurría en conductas antisociales. Plausible es, pues, dicha derogación pero queremos dejar el antecedente técnico jurídico que existió en aquel entonces, como muestra del sentir nacional (dese luego ya en la actualidad, histórico), en lo referente a los menores de edad.

> ARTICULO 119:- Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.
>
> ARTICULO 120:- Según las condiciones peculiares del menor, y la gravedad del hecho, aprecidas en lo conducente, como lo dispone el artículo 52 (que se refiere a los datos individuales y sociales del sujeto, y circunstancias del hecho, reguladores del arbitrio judicial), las medidas aplicables a los menores serán apercibimiento, e internamiento en la forma que sigue:
>
> I.- Reclusión a domicilio;
> II.- Reclusión escolar;
> III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;
> IV.- Reclusión en establecimiento médico;
> V.- Reclusión en establecimiento especial de educación técnica, y
> VI.- Reclusión en establecimiento de educación correccional.
>
> ARTICULO 121:- Para autorizar la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación correccional, los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados de la vigilancia del menor.
>
> ARTICULO 122:- A falta de acta del Registro Civil, la edad se fijará por dictámen pericial, pero en casos dudosos, por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podrán resolver según su criterio.

> Cuando el menor llegue a los dieciocho --- años antes de terminar el período de reclusión que - se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la - ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores.

A diferencia del Código Penal de 1929, que manejaba en materia de menores infractores trece artículos, nuestra actual legislación lo redujo a cuatro, los que contienen de manera -- más compacta la situación del menor.

Otro cambio que se observó, es el que se refiere a la edad límite para considerar a un individuo menor de edad, - donde en el Código del '29 encontramos variantes en cuanto a la -- edad, que oscilaban antre los 16 y 21 años, mientras que el del '31 unificó la misma a los 18 años.

Sin embargo, ambos códigos, a nuestro parecer,- no definen lo que es una infracción penal; o sea, debe de existir - una hipótesis de conducta descrita en la ley, que como consecuencia de contravenir la misma, o adecuarse la conducta al tipo penal, que traiga aparejada una sanción, la cual puede revestir múltiples modalidades, según confluyan determinadas circunstancias tanto en el -- agente como en el medio empleado, así como también el resultado. - Estamos hablando, en efecto, del principio de tipicidad que toda -- ley penal debe de contener, ya que si no sucede así, se contravienen y violan tanto las garantías individuales Constitucionales, como el principio de legalidad del dogma penal Nullum Crimen sine previa lege poenale.

Ciertamente, el Código del '31, habla de la aplicación de sanciones para un menor infractor, tanto como las modalidades de la misma, pero no establece de manera precisa y congruente, qué es un menor infractor; o sea, de maner genérica nos establece - el artículo 119 que todo menor de dieciocho años que infrinja las - leyes penales, será sancionado con tal o cual pena (o medida), más no nos dice que se entiende por infracción, o qué es un "menor delincuente"

Por otro lado, la forma o medios de ejecución de las sanciones, correspondería en su caso, ser aplicables por la legislación procesal de la materia y no por el derecho substantivo, aún tratándose de medidas de seguridad y tratamiento a inimputables.

Sin embargo, es importante hacer notar que nuestro actual Código, excluyó a los menores del capítulo de los delitos y las medidas que aplicó fueron más bien tutelares. Pese a ello, la palabra que utiliza como "reclusión" significa una privación de la libertad; de allí surge una contradicción ya que si bien es cierto que no considera a los menores como delincuentes, dicho capíeulo por un lado lo titula como "delicuencia de menores" y por otro lado, aplica "reclusiones" como medidas tutelares que no son mas que especies de una pena de prisión.

Merece igual crítica el artículo 120, de nuestro ordenamiento penal, ya que, en efecto, la imposición de sanciones eran el apercibimiento y el internamiento a través de la reclusión.

En el primer caso, el apercibimiento tiene otro enfoque, ajeno a los menores inimputables. Consiste en una conminación que hace el juez a una persona, cuando ha delinquido y se teme, fundadamente, su predisposición para cometer otro, sobre determinadas bases que lo considerarán como reincidente.

Debemos recordar que un menor infractor no comete delitos, sino infracciones penales. Resulta incongruente y contradictorio tal concepto que manejaba el artículo 120, ya que no es posible hablar de delito donde no existe. "La medida de prevención definida en este artículo no puede ser válidamente aplicable a los menores infractores porque: a).- no es de temer que estén en disposición de cometer un delito, ya que no tiene capacidad para delinquir; y b).- no pueden ser conminados por considerarlos como reincidentes, por no ser antes primarios" (5).

---

(5) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. Op. Cit. p. 310.

Por otro lado, en cuanto al internamiento en -- sus diversas modalidades de reclusión, es de hacerse señalar que - nos encontramos, como ya hemos referido, a penas privativas de la - libertad para los menores infractores, pese a que nuestra Suprema - Corte de Justicia de la Nación, en aquéllos años resolvió que se -- trataba de medidas educativas, no expiatorias, retributivas ni penales, en donde el Estado se subrogaba el papel de los particulares - como tutor y no en función de su facultad de órgano exclusivo de imponer sanciones penales (6).

Sin embargo, pese a esa actividad tutelar del - Estado, el recluir a un menor, en cualquiera de sus modalidades, no gozaba de privilegios de libertad, ya por estar internado o recluido en su domicilio, en una escuela, en un patronato, en un establecimiento médico o de educación técnica y peor aún, en un establecimiento de educación correccional, cuya excepción, o sea, una reclusión fuera de ese sitio, mediante fianza, podía otorgar el juez en determinada circunstancia, según rezaba el artículo 121.

El último artículo (122), referente a los menores "delincuentes" que consagro, en su época, nuestro vigente Código Penal, se refería a la prueba de la edad.

Gran problemática ha sido y sobre todo en la actualidad, determinar la minoría o la mayoría de edad de un individuo. Muchas veces la precocidad o el retardado desarrollo de éste, - hacen difícil distinguir tal o cual edad. Y en efecto, solamente - un perito especializado puede determinar la misma, en aquellos ca-- sos en que no se pueda demostrar la menor edad, con la certifica -- ción del acta de nacimiento.

Al respecto, el problema no estriba, a nuestro modo de ver, en determinar la edad del individuo por ser demostra-- ble a través de distintos medios probatorios, sino en que, supo-- niendo en que tal infracción la haya cometido a escasos días u ho-- ras de cumplir la mayoría de edad. Surge un cuestionamiento, que a

---

(6) Cfr. Ibid. p. 310.

la fecha, no se ha logrado resolver acertada e unánimemente.

Nosotros consideramos, apegándonos a la lógica jurídica, que si un menor de edad cometión una infracción días u horas antes de cumplir la mayoría de edad, refiriéndonos a la legislación penal que existía en esa época, sería inconstitucional que dicha persona fuera, una vez cumplidos los 18 años, trasladada a un establecimiento para adultos. La infracción la cometió siendo un menor de edad; luego entonces, al ser ya un adulto, no puede ser juzgado por un tribunal judicial competente, como procesado, habida cuenta de que dicha ilicitud la cometió siendo inimputable. En todo caso, deberá de ajustarse a la posición que tomamos en tal sentido y del cual haremos referencia en el siguiente capítulo.

Por lo tanto, no ha lugar, según nuestro criterio, a que aquel individuo fuera trasladado a un reclusorio para adultos. O sea, el Estado dejaba de ser un paternal protector, para convertirse en un severo inquisidor y en aquélla época el palacio negro de Lecumberri o la Cárcel de Belem eran un horrible y dantesco infierno, donde los presos vivieron, según tenemos entendido, en condiciones de lamentable infrahumanidad.

Tristemente tuvo que pasar mucho tiempo para que los penalistas (jueces, postulantes y estudiosos), se dieran cuenta de la inexacta visión que se tenía respecto de los menores infractores. En horabuena se decretó su derogación en el año de 1974, al crearse el Consejo Tutelar para menores infractores, de cuyo análisis nos ocuparemos en el siguiente apartado, dejando unicamente la constancia y aclaración de que si bien es cierto que existen menores que cometen conductas antisociales y cuyo desarrollo biopsíquico es más desarrollado que el de un menor normal, tampoco compartimos la opinión de que deban quedar sujetos a un reclusorio preventivo para adultos, por lo que sugerimos la creación de un establecimiento especial para dichos menores.

2.- LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES:-

El Dr. Solís Quiroga nos ofrece una amplia referencia que tuvo como antecedente dicha ley y que consistió que en el año de 1971 y debido a las deficiencias que presentaban las legislaciones que trataban a los menores infractores, sobre todo, la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, de 22 de abril de 1941, donde en otras cosas, facultaba al juez para imponer las sanciones que señalaba el Código Penal a los menores, cuando, al tratarse el Tribunal para Menores de una autoridad administrativa, la misma Constitución Política impedía lo anterior, contraviniendo con ello a la misma y violando por lo tanto, las garantías individuales consagradas en dicho Supremo Cuerpo legal.

El mismo autor sugirió ante la Secretaría de Gobernación la creación del Consejo Tutelar y la desaparición del Tribunal para Menores, tomando como antecedentes los consejos tutelares de Morelos (1959) y Oaxaca (de 1964), basando como edad límite para la minoría hasta los 18 años y siendo un Consejo Tutelar el que impusiera sanciones retributivas, conformado por consejeros que representan a los padres cuyas deficiencias educacionales fueran notorias y protegiendo las necesidades básicas del menor, entre otras cosas.

Así, dicha ley fue aprobada y promulgada en el año de 1974 y su innovación fue aceptada por sus características que día con día han consolidádose más (7).

---

(7) Cfr. SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986, p.p. 38 y s.s.

El Título Sexto de nuestro vigente Código Penal, fue derogado por mandamiento expreso del artículo primero, transitorio, de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, el 2 de septiembre de 1974, cuando dicha ley entró en vigor.

Era necesario ya, que dicha legislación penal excluyera a los menores de edad por ser inimputables y por lo tanto, no sujetos a las normas del Derecho Penal.

El Estado, aplicando una correcta política criminal, necesitaba de una adecuada prevención de los delitos, efectividad en el tratamiento aplicado a los delincuentes y enfoque jurídico distinto a los menores infractores.

Nuestra Carta Magna, en el último párrafo del artículo 18, establece que "La Federación y los Gobiernos de los Estados, establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menoree infractores".

Dicho precepto fue acogido de igual manera, por la Ley que estblece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, del 4 de febrero de 1971, cuyo artículo 6º, párrafo tercero, in fine, establece que "Los menores infractores serán internados en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos".

Por lo tanto, con las anteriores disposiciones legales, se antojaba ya -na efectiva política criminal en tratándose de menores infractores y se hacía necesaria, también, una legislación especial para dichos inimputables.

Sin embargo, la derogación de los artículos 119 a 122 del Código Penal, solamente operó en lo que se refiere al Distrito Federal, por lo que a los demás estados de la República, no abarcó dicha ley y solamente unos cuantos de estos han legislado sobre la materia, por lo que todavía existe la paradoja de que en algunas entidades consideren imputables a menores que en otras provincias no lo son, por loque debidoa la naturaleza federal de nuestro Código Penal, se han aplicado los artículos que en multicitadas ocasiones hemos referido, así como sus propias normas en materia de me

nores infractores, pero con sujeción a proceso como cualquier per-- sona adulta.

A pesar de ello, la política criminal se hacía imperiosa por aplicar a los menores de edad: "...por Política Criminal debe debe entenderse no sólo la actividad pública encaminada a la prevención del delito, sino toda aquélla actividad pública que - lo combate y se ocupa de él en cualquiera de sus manifestaciones. - Por esto es que la llamada delincuencia juvenil -en mejores términos, "desadaptación de menores"- es el primer capítulo de la am--- plia gama de la criminalidad. De aquí, precisamente, la importancia de la Ley sobre los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, que substituye a los Tribunales para Menores por el Consejo Tutelar para Menores" (8).

Pese a ello el entusiasmo que tuvo el Dr. Solís Quiroga para establecer dicha institución jurídica se ha elevado en la actualidad a una utopía, según consideramos, ya que todo aquel - impulso creativo se ha visto limitado por el incremento que ha habido de menores que cometen infracciones así como la escasez de re-- cursos tanto humano como económico para mantener en forma adecuada al Consejo Tutelar.

De todas maneras, la estructuración genérica -- que tiene dicho Consejo, según palabras del apreciable Dr. Carrancá y Rivas, en el Tratado del Dr. Carrancá y Trujillo nos refiere respecto del Consejero Tutelar que a éste, "le está reservada una función clave: la de dirimir ciertos conflictos entre los padres, po-- niendolos en guardia contra sus errores educativos; es decir, tiene competencia para instituir medidas asistenciales y de sobrevigilancia educativa en substitución o de ayuda de aquéllas familias que - se revelan deficientes en su tareade educar a los menores" (9).

---

(8) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982, p. 852.

(9) Ibid. p. 851.

Ahora pasemos a analizar la constitución y funcionamiento del Consejo Tutelar para Menores Infractores, en el siguiente apartado.

3.- EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES:-

El Consejo Tutelar, como ya hemos hecho referencia, surgión en el año de 1974 abrogándose, por lo tanto, cualquier legislación que en materia de menores infractores tratara jurídicamente dicha problemática por loque se refiere al Distrito Federal.

Sin embargo, sentimos que en la actualidad, no ha logrado consolidarse su función específica, a través de los órganos que lo constituyen, debido a deficiencias externas como falta de presupuesto, cambios administrativos sexenales, funcionarios que no tiene nada que ver absolutamente con disciplinas jurídicas, médicas o pedagógicas, etc., e internas como son deficiencias de tratamiento, corrupción de los internados, etc.

Pese a lo anterior es notable la creación del Consejo Tutelar así como plausaible la labor que ha desempeñado, aunque posee características que son criticables y que más adelante enumeraremos.

a).- ANTECEDENTES EN EL TRIBUNAL PARA MENORES:-

Anterior a la Ley que creó los Consejos Tutelares para menores infractores, encontramos laLey Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, de 26 de junio de 1941, la cual consideraba a los menores que cometían ilícitos penales como delincuentes, remitiendolos por lo tanto, al Título VI, ahora derogado del vigente Código Penal y sustentándolos a los procedimientos que la misma ley estableció.

Nos parece que dicha legislación era de orden inquisitivo y vulneraba, desde nuestro punto de vista, garantías individuales consagradas en nuestra Constitución Política, desde el momento de existir, por ejemplo, un Juez para Menores, que era designado por el Presidente de la República y cuyas facultades como juzgador, el Código de Procedimientos Penales se les otorgaba; por eso, no es posible que un funcionario administrativo, con facultades de IUDEX POENALE, pudiera en determinado momento, resolver la situación jurídica de un "delincuente juvenil".

Otras deficiencias que poseía dicha ley la encontramos en el artículo 71, que nos establecía que si un menor se encontraba moralmente abandonado, pervertido o en peligro de serlo, el tribunal se encargaría de remitirlo a un establecimiento de educación o a una familia digna de confianza... Más adelante dicho artículo nos refería que si el tribunal lo consideraba pertinente, "el menor podrá dejar a su familia con la vigilancia en la educación."

Ya hemos referido en capítulos anteriores, que un menor es suceptible o proclive a cometer una conducta antisocial, cuando existe cualquier forma de abandono en su persona. Si ese menor se encuentra moralmente abandonado, podrá dejar a su familia, cuando la misma lo ha repelido, cuando él, solitario ha tenido que enfrentar contingencias que socialmente lo rodean. Es inconcebible que la misma ley previniera por un lado el abandono de un menor y fomentara que éste abandonara su familia, por otro lado.

O sea, que el abandono en sí implica ya una conducta antisocial y cómo es posible que el menor ayudara a que su desintegrado hogar se desmoronara aún más.

Igual deficiencia encontramos en el artículo 84 de la citada ley, que establecía que si el estado de un menor de 18 años exigiere un tratamiento especial, por ser alcohólico, toxicómano, enfermo mental, retraso mental y moral, etc., el tribunal ordenaba su tratamiento adecuado.

El simple hecho de ser menor de edad, de ser inimputable, ya implica de por sí un tratamiento especial y más aún, es común que un menor infractor traiga antecedentes de alcoholismo o toxicomanía; tiene ya un desarrollo moral deficiente, que lo orilló a cometer un acto antisocial.

Esa deficiente técnica legislativa, ha de haber dado al traste con cualquier garantía constitucional y muchas violaciones en materia de menores infractores se han de haber cometido. Sin embargo, no todo es erróneo en dicha ley y contiene innovaciones que el actual consejo tutelar no posee.

En efecto, la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, de publicación del 2 de agosto de 1974, la cual en su artículo 1º transitorio, derogó los artículos 119 a 122 del Código Penal y la Ley de los Tribuna-

les para Menores del 41, tiene gran similitud con ésta, al grado de que gran parte de su contenido, según entendemos y cotejamos, está inspirado en la Ley del Tribunal para Menores. Cambian algunos conceptos, muchos de ellos tan importantes como los artículos 1º, 2º, 35, 44 y 64 de la Ley del Consejo Tutelar, los cuales al efecto y respectivamente establecen:

> ARTICULO 1o.- El Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años en los casos a que se refiere el artículo siguiente, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento.
>
> ARTICULO 2o.- El Consejo Tutelar intervendrá en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.
>
> ARTICULO 35.- Al ser presentado el menor, el consejero instructor de turno procederá, sin demora, escuchando al menor en presencia del promotor, a establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor. 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 este queda en libertad incondicional (sic), 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. En todo caso, expresará el instructor en la resolución que emita los fundamentos legales y técnicos de la misma.

ARTICULO 44.- La observación tiene por objeto el conocimiento de la personalidad del menor, mediante la realización de los estudios conducentes a tal fin, conforme a las técnicas aplicables en cada caso. Siempre se practicarán estudios médico, psicológico, pedagógico y social, sin perjuicio de los demás que solicite el órgano competente.

ARTICULO 64.- El internamiento se hará en la institución adecuada para el tratamiento del menor, considerando la personalidad de éste y las demás circunstancias que concurran en el caso. Se favorecerá, en la medida de lo posible, el uso de instituciones abiertas.

Los anteriores artículos son, de manera enunciativa, el aparato medular y esencial del Consejo Tutelar y aún más, de la problemática de los menores infractores.

Comparativamente hablando y refiriendonos a la Ley de los Tribunales de Menores y la Ley del Consejo Tutelar y con las similitudes que encontramos en una y otra, diremos que el Estado dejó de ser un ente inquisitorial, para convertirse en un ente protector y tutelador de los menores; dejaron de ser jóvenes delincuentes para convertirse en jóvenes infractores; se substituye el carácter de juez y tribunal por el de consejero y consejo tutelar.

El profesor Solís Quiroga establece que las autoridades requieren de las siguientes características(10).

1.- Un caracter Tutelar:- Como ya hemos establecido, el Estado, al apartar a los menores de edad del ámbito del Derecho Penal, el mismo adquiere por ese hecho, el carácter de tutor sobre los menores.

2.- Principio de Protección:- El mismo Estado va a tener un carácter de proteccionismo hacia el menor infractor, o sea, se ha luchado por evitar que éstos ingresen a cárceles para adultos, evitando con ello una explotación, corrupción, contamina-

(10) SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Ed. Porrúa, S. A., México, 1986, p.p. 95 y sigs. Cfr.

ción, etc., de los menores en instituciones penitenciarias para -- adultos.

3.- Principio de Inmediatez:- Consiste en que el consejero tiene contacto directo y personal con el menor y con las víctimas, los padres, los testigos, etc., bajo la observancia del promotor. O sea, mientras que el consejero tutelar al llevar a cabo el principio de protección ordena un diagnóstico interdisciplinario, a efecto de imponer un tratamiento adecuado al menor infractor, el promotor tutelar es el encargado de tomar la representación de los padres del menor así como aquéllas facultades que establece el artículo 15 de la ley de los Consejos Tutelares.

4.- Principio de Privacía:- Dicho principio se refiere a que las actividades que desempeñe el consejero, ante el menor infractor, sus familiares, testigos, peritos, víctimas, etc., será de un modo privado, de tal manera que el infractor no sienta que trascienda su falta a otras esferas dentro de su privacía. Es decir, que las faltas deben corregirse de manera individual y guardar en secreto lo que en dicho menor ha realizado, de allí que las diligencias del consejero no sean públicas.

5.- Principio de Celeridad:- Es obvio que la - instancia donde se encuentra un menor infractor es distinta a la - de un delincuente común. De allí que la resolución que tenga que emitir el consejero en turno, deba ser en un breve lapso de tiempo, ya para dejarlo en "libertad incondicional" ya para ponerlo a disposición del centro de observación.

6.- Principio de Concentración:- Consiste en - que todo el trámite que tenga que ventilarse ante el consejero se concentra bajo su propia responsabilidad personal.

7.- Ausencia de formulismos y formalismos:- - Significa que no podrá aparecer por escrito plenamente un caso con sus particularidades ni tampoco deberá contener formulismos, ya --

que impedirían conocer la verdad histórica y no se podría tener tampoco, una real apreciación de la persona del menor.

8.- Para que exista una intervención directa y estrechs entre el consejero y el menor infractor, es necesario que los mismos se encuentren en un mismo edificio, con el fin de que -- puedan facilitarse las tareas de investigación y tratamiento para el menor.

9.- Además de estar concentrados en el mismo -- edificio el consejero y el menor infractor, para el caso de que estos ingresan por primera vez al consejo tutelar, debe de ecistir un Centro de Recepción, que sea lo más decoroso, higiénico y presentable posible, paracaquéllos "primoinfractores", que no se contaminen ni tengan relación directa con otros reincidentes, siendo por lo -- tanto, su finalidad, que aquéllos menores, después de haber sido -- atendidos preferentemente y de ser posible, sean devueltos a quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos.

10.- Un punto importante es el que se refiere a las edades límites inferior y superior, que poseen los menores infractores, fluctuante entre los seis y los catorce años y el límite superior lo es hasta los dieciocho años.

11.- Consejero en turno:- Es aquel que atiende los casos que se le presentan dentro del turno de 24 horas.

12.- La primera entrevista:- Con ella, el consejerj en turno trata de conocer la verdad y determinar las formas - de lograr que el menor se reinserte, en las mejores condiciones, a su vida familiar, escolar, laboral y social.

13.- La primera resolución:- Está basada en los principios de inmediatez y celeridad, el consejero que lo emite puede hacerlo de dos maneras:

a).- Definitiva:- Cuando se devuelve al menor a su hogar, sin necesidad de retornar al Consejo Tutelar, ya que los padres pueden seguir encausando al hijo, por haberse reparado los - daños causados o cuando la falta es considerada como leve.

b).- Provisional:- Cuando el menor regresa a su hogar pero queda a disposición del Consejo, a efecto de realizar --

los estudios normales y que y que pueda emitirse la resolución final, o cuando el menor queda en el centro de observación para sus estudios interdisciplinarios y diagnósticos y pueda resolverse su situación para reintegrarlo socialmente.

14.- Como consecuencia de una resolución provisional en la que un menor tenga que permanecer en el centrode observación, encontramos a éste como el lugar donde el menor recibirá, a través del consejo instructor, los estudios interdisciplinarios, así como el estudio de su conducta el tiempo que se requiera para que el instructor pueda emitir su resolución.

15.- Dicha instancia en el centro de observación, como hemos referido, tiene entre otros objetivos estudiar la personalidad delosmenores, con el fin de calificar y clasificar su personalidad a través de los siguentes departamentos.

a).- Departamento Médico:- Es el encargado de realizar el exámen médico al menor, con el fin de determinar su estado de salud.

b).- Departamento Psicológico:- Es quien estudia al menor desde los punto de vista psicológico y psicopatológicos, para hacer la valoración interdisciplinaria y definir el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento.

c).- Departamento Pedagógico:- Realiza el estudio cualitativo y cuantitativo, examinando tecnica y científicamente el gardo escolar, el coeficiente de aprovechamiento y las causas personales, familiares y sociales que hayan influido en el menor y su progreso escolar.

19.- Habida cuenta de que, al no existir ua "litis" en el ámbito de los menores infractores, en la que no hay intervención de abogados defensores, tampoco existe la del Ministerio Público como representante de la sociedad.

Al comprobarse que ha sido un menor de edad quien ha infringido las leyes penales, el Ministerio Público no acusa ni consigna al actor de dicha violación jurídica; al contrario, como suele suceder comunmente, un menor de edad que se vio directa o indirectamente involucrado en la comisión de un delito, el

Ministeri Público, sin demora, lo pone a disposición de las autoridades del Consejo Tutelar. Incluso, en el Distrito Federal, el Procurador de Justicia Local, dictó un acuerdo "por el que se da instrucciones a los servidores públicos que señalan, con el objeto de proteger inmediatamente que sea necesario, a los menores e incapacitados que se encuentren relacionados con averiguaciones previas y que se les origine una situación deconflicto,daño o peligro", del 25 de abril de 1989 y con el número A/024/89, en el cual se observa que en la misma institución de justicia, "con actividades eminentemente asistenciales", protege a los menores e incapacitados salvaguardando la situación jurídica más favorable para sus intereses, a través de la Dirección General del Misnisterio Público en lo Familiar y Civil, quien lo pondrá en disposicición de sus familiares, instituciones asistenciales o prácticamente al Consejo Tutelar cuando aquél haya cometido una infracción.

20.- Los Promotores:- Estos son, en ausencia del Ministerio Público y del defensor, quienes velan por el paego a la ley y por hacer efectiva toda medida de recuperación social del menor; dicho apego a la ley consiste en que el consejero siga los lineamientos normativos que se refieren a su materia y, en el caso del menor infractor, evitando que se vulneren sus garantías constitucionales y representandolo, ante los padres y autoridades tutelares, vigilando en todo momento el procedimiento que se siga a un menor.

21.- En tratándose de menores infractores, no puede llamársele "sentencia" a la resolución final que emite el Consejo Tutelar, por las características inherentes que posee el mismo y porque, al tratarse de un órgano colegiado constituido por distintos profesionistas, cada uno en su materia dtermina el tratamiento que ya en conjunto y aprobado por la Sala, debe de sujetarse el menor.

Dicha resolución posee la característica de poder suspenderse, prorrogarse o modificarse en cuanto al tratamiento impuesto al menor, siendo revisable cada tres meses.

22.- El Tratamiento:- Como ya se ha citado an-

terirmente, el tratamiento es un diagnóstico interdisciplinario que tiende a encausar al menor hacia su reintegración a la sociedad, el cual puede realizarse bajo libertad vigilada o con internamiento en alguna institución tutelar.

a).- En cuanto a la libertad vigilada o asistida como la llama Solís Quiroga, donde la familia se responsabiliza de la educación, progresso y buena conducta del menor, otorgánole servicios de salud física y mental y en su caso, con la ayuda del trabajador social del consejo.

b).- El internamiento es aquel en donde el menor infractor merece un estudio profundo interdisciplinario y debe de ser sometido a un tratamiento especial ya que las circunstancias que lo orillaron a cometer infracciones están rodeadas de diversas contingencias (familiares, morales, psíquicas, etc.), haciendo que aquéllas sean consideradas de gravedad.

23.- Pese a que las resoluciones que emite el Consejo Tutelar no provienen de autoridad judicial, las mismas son recurribles a través de dos formas:

a).- Recurso de Inconformidad:- Es aquel que se hace valer cuando la medida impuesta al menor es inadecuada a su personalidad o porque no se comprobaron los actos de mala conducta.

b).- Recurso de revisión:- Es aquel que de oficio y con una periodicidad de tres meses, practican el consejo y la sala, para modificar la resolución que ha tenido efectos insatisfactorios en cuanto a las medidas impuestas, o se haya cumplido con el tratamiento antes de lo previsto.

24.- Reparación del daño:- El menor o sus familiares están obligados a reparar los adños que se han causado, para que el menor aprenda que cuando causa daños debe repararlos, aplicando lo anterior, como una medida pedagógica. Se toma en consideración también, la capacidad económica de la familia, la que dependiendo de dicha capacidad, se reparará el daño inmediatamente, a través de pagos diferidos o en último caso, de manera simbólica.

25.- Por último, el autor en cita nos sugiere que el personal de los consejos tutelares deben, a través de un ins

tituto de capacitación ser seleccionados, capacitarlos y actualizarlos, ya que la tarea que se les encomienda requiere de una preparación profesional o técnica y muchas veces hasta con facultades periciales debido a la complejidad que encierra la problemática de los menores infractores.

Volviendo a la Ley del Consejo Tutelar, encontramos que los menores quedan excluidos del Código Penal, para crearse una rama distinta en donde encontraron acomodo, que ahora, empieza a tener mayor auge y que en el siguiente capítulo mencionaremos. Nos referimos al Derecho Penal de los Menores. Por el momento analizaremos la estructuración específica y organización del Consejo Tutelar.

El Consejo Tutelar, según el artículo 4º de la misma ley, está integrado por:

1.- Un presidente:- Quien es licenciado en Derecho, designado por el presidente de la República a propuesta del secretario de Gobernación, además de toas las facultades que le confiere el artículo 8º que a grandes rasgoz consisten en: Representar al Consejo; presidir las sesiones del Pleno; tramitar entre otras autoridades los asuntos del Consejo; vigilar los turnos de las Salas; recibir las quejas de funcionarios, etc.

2.- Tres Consejeros Numerarios que integran una Sala:-

a).- Licenciado en Derecho como preidente.
b).- Médico.
c).- Profesor especialista en infractores.

Las atribuciones para dichas Salas las establecen los artículos 5,6,7,8,9,10 y 11 de la Ley.

3.- Tres Consejeros Supernumerarios:- Cuya labor es suplir a un Consejero Numerario ya sea por ausencia o por pedimento de éste.

4.- Un Secretario de Acuerdos del Pleno y uno - por cada Sala:- Cuyas actividades están señaladas en los artículos 12 y 13 y que consisten en grandes rasgos en acordar, llevar el turno, autorizar resoluciones, hacer notificaciones, etc.

5.- Promotores:- Los promotores son aquellos -- que vigilan e intervienen en las diligencias que se desarrollen con motivo de un menor infractor, siendo su labor dentro del Consejo Tutelar de las más activas. Sus facultades están establecidas en los artículos 14 y 15 de dicha Ley.

6.- Los Consejeros Auxiliares dentro de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, son los que tienen las - mismas facultades que los Consejeros Tutelares y están constituidos por un preidente y dos consejeros vocales.

7.- El personal técnico está constituido de la siguiente manera:

a).- Director técnico, a cargo de los Centros de Observación y quien está facultado para, entre otras cosas, a -- acordar con el presidente del Consejo, asuntos referentes a dichos centros, realización de estudios técnicos inherentes a los problemas de menores infractores, etc.

b).- Subdirector técnico, los cuales se establecerán en cada uno de los Centros de Observación de varones y mujeres, respectivamente.

c).- Jefes de secciones técnicas y administrativas y todo el personal técnico, administrativo y de custodia,- tal como lo establecen los artículos 17 y siguientes.

La misma Ley establece el procedimiento que se sigue cuando un menor ha infringido las normas penales, el cual a - grandes rasgos consiste en que el menor, una vez que es presentado ante el Consejero Instructor, por cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 2º de la Ley, éste procedederá, en presencia - del promotor, a sustanciar las causas del ingreso del menor. El -- instructor resolverá de plano en un lapso de 48 horas, para quedar

a).- Libertad incondicional, entregandolo a quienes ejercen la patria potestad sobre el menor.

b).- Quedar sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento.

c).- Quedar internado en el Centro de Observación.

El Consejo seguirá el procedimiento por las causas que el mismo menciona, pudiendo ampliar o modificar sus resoluciones.

En un lapso de 15 días naturales después de la resolución, el instructor recabará todas las pruebas pertinentes, quien redactará el proyecto de resolución definitiva que pronunciará la Sala, la cual, en una audiencia se desahogarán las pruebas y dictará de plano la resolución que corresponda.

La ejecución de la medida impuesta por el Consejo Tutelar corresponderá a la Direccción General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, pudiendo ser revisadas o impugnadas dichas resoluciones.

La misma Ley establece en su Capítulo IX, cuales son las medidas de seguridad que -mp-ne a los menores infractores.

La crítica que podemos hacer a dicha ley, consiste en que efectivamente es una ley innovadora dentro del campo de los menores de edad; en los artículos 1º y 2º, están consagrados los principios esenciales de que gozan aquellos, así como el carácter tutelar, proteccionista y asistencial del Estado.

El personal que conforma al Consejo Tutealr así como las facultades que cada uno posee, no limitan de manera alguna la política que pretende aplicar el mismo Consejo, en virtud de la relación interdisciplinaria que existe entre sus miembros para encausar un efectivo y dinámico procedimiento hasta la resolución que establecen los artículos 36, 39, 40 y siguientes. Sin embargo, consideramos que por la especial situación que guarda un menor de edad, se debería crear, al igual que enla anterior Ley de los Tribunales para Menores de 1941, una "policía judicial tutelar" o 'policía tu-

telar", que dependiera del Promotor en virtud de las actividades -- que conforme a la Ley éste posee y que pusiera en inmediata disposición del Consejero Instructor. Es obvio que dicha policía no --- "aprehendería" en el sentido estricto de la palabra tal como esta-- blecieron los artículos 61 y 62 de la abrogada Ley, aun, en lo que llamaríamos una "flagrante infracción".

Es interesante observar en la legislación vi-- gente tanto los recursos como las medidas que establece aunque nos parece poco acertado que, en el recurso de inconformidad sea la misma y en elcaso de que se trate de una sola Sala, la que reconsidere su resolución.

Parece que existe una contradicción enlo que establece el artículo 7º y el referido 60, en el sentido de que al -- Pleno corresponde conocer los recursos que se presenten contra las resoluciones de la Sala y en efecto, el Pleno del Consejo es quien debe resolver la resolución impugnada y no ser la propia Sala la - que autovalore o reconsidere su propia resolución.

En cuanto a las medidas de seguridad nos pare-- cen muy limitadas las enumeradas en los artículos 61 y siguientes; pensamos que además debe de establecerse tal y como lo señala el Código Penal vigente, en su artículo 24, apartado 17, que habla de -- las medidas tutelares para menores; artículos 67,68 y 69, que se refieren al tratamiento de inimputables, enfocadas todas al artículo 116 de la misma Ley Penal, para el cumplimiento de la pena o medida de seguridad. En el capítulo correspondiente haremos un análisis -- más amplio.

En general, consideramos, que la actual y vigente Ley del Consejo Tutelar se encuentra ajustada constitucionalmente, a los preceptos jurídicos que la misma establece, enfocándose y ajustándose a toda la problemática que encierra un menor de edad - que ha sido proclive a realizar conductas antisociales. Por ahora,- esta nueva rama del Derecho Penal (de Menores) se enfila hacia una mejor impartición de Justicia; los primeros pasos, han sido dados.

ESTUDIO JURIDICO PENAL
DE LOS MENORES

C A P I T U L O S E X T O

MEDIDAS PREVENTIVAS Y TRATAMIENTOS EN LA REALIZACION DE CONDUCTAS ANTISOCIALES POR MENORES INFRACTORES

1.- Necesidad de la creación de una Institución intermedia entre el Consejo Tutelar y un Reclusorio Preventivo, para "Menores Adultos".

2.- Educación Correctiva.
   a).- Internamiento en instituciones abiertas.
   b).- Escuelas especiales con personal capacitado para menores infractores.
   c).- Medidas tutelares.

d).- Capacitación técnica.

e).- Trabajo en favor de la comunidad.

f).- Observación y vigilancia psicológica y social.

3.- Modificaciones al plan de estudios de las Escuelas Secundarias en materias o disciplinas sociales.

4.- Efectiva participación de los adolescentes en su vida individual y social.

1.- NECESIDAD DE LA CREACION DE UNA INSTITUCION INTERMEDIA ENTRE EL CONSEJO TUTELAR Y UN RECLUSORIO PREVENTIVO, PARA "MENORES ADULTOS":-

Hemos hecho ya una referencia técnica global, - acerca de la problemática que encierran los menores infractores.

Desde el punto de vista general diremos que, -- cuando surge el delito (instantáneo, permanente o continuado), provocando un cambio en el medio, el sujeto activo del mismo debe ser sancionado conforme a las penas que el mismo Estado impone, como un acto de ejemplaridad y de igualdad social.

La pena máxima que impone el sistema penal mexicano es la privativa de libertad, la prisión, la cual, el reo, debe cumplir en los establecimientos penales que el mismo Estado ha es-- tructurado; nuestra Carta Magna ordena que el de los adultos será - distinto al de los menores, e igual serán distintos los de los varones y mujeres.

En el caso de un menor de edad, tal como ya --- quedó especificado en el capítulo referente a la teoría del delito, no cometen, por su ausencia de discernimiento, aquél sino una in--- fracción, siendo una autoridad tutelar quien tome conocimiento de - los hechos realizados por aquel menor y decrete medidas de protec-- ción, asistenciales y sobre todo administrativas, para que ese me-- nor infractor después de habérsele determinado, a través de su tratamiento interdisciplinario, que se encuentra readaptado socialmente, sea reintegrado a su núcleo familiar.

Es decir, desde el -omento que un menor infractor es puesto a disposición del Consejo Tutelar, estará bajo un procedimiento meramente administrativo y ajeno tatalmente a uno de naturaleza penal, porque por su calidad de menor edad queda sustraído de las materias adjaetivas y sustantivas penales.

Sin embargo, hay conductas que puede realizar un menor que sean consideradas socialmente como un hecho grave, con lo cual, en la mayoría de los casos, aquel quedará internado en la Escuela Orientación hasta que se determine su readaptación.

¿No es lo anterior ya, una "pena" privativa de libertad?...

Ese hecho grave cometido por el menor, nos ha llevado a estudiar esas conductas respecto de quien las comete, pudiese tener una imputabilidad disminuida; o sea, existen menores de edad cuya precocidad o desarrollo psíquico va más allá de lo que aparentan físicamente. Un jóven infractor, a los 16 o 17 años de edad, en la actualidad, en México, puede poseer el discernimiento y madurez de una persona mayor de edad, o al contrario, ser un adulto pero con la mentalidad y desarrollo de un menor inimputable, en otros casos.

Consideramos que sería peligroso (por el contagio antisocial que puede transmitir un joven precoz) que un niño "adulto" conviviera y estuviera sujeto al Consejo Tutelar, con medidas meramente "protectoras y tutelar-s" cuando su readaptación debe ir más allá de un tratamiento interdisciplinario en base a esa "precidad" que lo ha llavado a ser un infractor y en el futuro, en un sujeto proclive al delito; pero más peligroso sería, aun, si ese joven "adulto" tuviera que convivir con verdaderos delincuentes en un establecimiento penal creado para adultos, por la explotación, abuso físico y sexual y el nacimiento por lo tanto, de un delincuente en potencia.

Es por ello que sugerimos la creación de una Institución intermedia, con características del Consejo Tutelar, pero con la estructura también, de una moderna prisión, con un tratamiento determinado estrictamente por peritos y a través de un proceso dinámico que logre en lo futuro, la readaptación social de esos jóvenes.

En efecto, un "menor adulto" y para el estudio que nos ocupa es quien determinado su desarrollo físico y psíquico, denota una madurez mayor a la general existente entre jóvenes de la

misma edad y cuya proclividad a la infracción o al delito, es de mayor peligrosidad que la de un menor infractor común.

En general debemos de hacer una diferenciación, a nivel de penología, de cuales son las medidas que el Estado aplique en el caso de los jóvenes infractores que se encuentran en la problemática referida líneas atrás, así como sentar las bases doctrinales que diferencian a las penas de las medidas de seguridad; también ofrecemos una semblanza al Derecho de Procedimientos Penales, para que de manera global podamos por último, aplicarlo al terreno de esos menores a través de ese proceso "dinámico" que señalamos y por un personal pericial especializado, en esa institución intermedia que sugerimos. Para ello, es necesario que hagamos un análisis a la teoría de la pena.

La definición de pena que establece Eugenio Cuello Calón es la siguiente: "La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal"(1).

Carrara, por su lado, considera a la pena como un efecto jurídico del delito (2).

Para Carrancá y Trujillo la pena es una "legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus punendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal, expiación y castigo; si por el contrario se basan en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales" (3).

---

(1) CUELLO CALON EUGENIO. La moderna penología. Ed. Bosch, Barcelona, Tomo I, 1958, p. 16.

(2) Cfr. CARRARA FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, 1971, p. 361.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 685.

Como podemos observar de las definiciones citadas, encontramos en ellas una serie de elementos que son coincidentes entre sí en el sentido de que solamente es impuesta por el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales y como una consecuencia a la realización del delito.

En efecto, sabemos que en los países democráticos solamente el Estado es el facultado, como lo establece el propio Jurista Carrancá y Trujillo, a través del Jus Puniendi para sancionar a los autores de un delito. Sin embargo, es importante señalar que solamente serán acreedores a la sanción punitiva estatal, quienes son imputables en la comisión de aquéllos; por lo tanto, en el caso que nos ocupa de los menores de edad, no se consuma el elemento positivo del delito que es la imputabilidad; no habrá culpabilidad y obviamente punibilidad.

Los menores de edad, como se observa, quedan exceptuados de una sanción penal analizada desde nuestro punto de vista, con los principios de la Escuela Clásica, ya que la pena, es un mal necesario, un castigo, una forma de expiación.

Tal como lo establece Cuello Calón, la pena es una privación o restricción de bienes jurídicos, traduciendose dichos bienes jurídicos en la vida, la libertdad, el patrimonio, etc. o, mejor dicho, pena de muerte, pena de prisión, pena pecuniaria.

¿Qué fines persigue la pena? Como ya hemos establecido, la pena tiene que ser un castigo, como una expiación, como un acto de justicia y equilibrio social; "sus fines son más amplios y elevados, mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social, y protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito, aspiraciones que no son, como ciertas doctrinas sostienen, ideales y abstractas, sino reales y tangibles" (4).

---

(4) CUELLO CALON EUGENIO. Op. Cit. p. 18.

En efecto, como señala Castellanos Tena (5), el fin de la pena es salvaguardar a la sociedad; por lo tanto, debe ser -la pena- intimidatoria, para evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.

La intimidación se clasifica en:

a).- Intimidación general:- "La amenaza de un castigo es un medio eficaz para conseguir que los miembros de una sociedad no cometan actos prohibidos por la ley" (6).

b).- Intimidación especial:- Consiste en "evitar que el infractor de una norma la viole de nuevo gracias a determinados cambios que la amenaza de la pena ejercerá en su comportamiento" (7).

Volviendo a la clasificación que hace Castellanos Tena (8), establece que la pena, además de ser intimidatoria, debe ser ejemplar, en el sentido de que debe de ser un ejemplo al delincuente y a la sociedad y se observe que es efectiva dicha amenaza estatal.

Debe ser la pena correctiva, ya que con la misma se pretende readaptar al delincuente y reintegrarlo a la sociedad, a través de la educación, trabajo y capacitación para el mismo, evitando con ello la reicidencia.

Eliminatoria, de manera temporal o definitiva, según los alcances de readaptación que se logren en el delincuente o si se trata de sujetos incorregibles.

Por último, la pena debe de ser justa, ya que si la misma fuera lo contrario, generaría mayores males, ya que los fines del Derecho son la Justicia, seguridad y bienestar sociales.

---

(5) Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A., 1988, p. 319.

(6) RICO JOSE M. Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. Ed. Siglo XXI, México, 1979, p. 19.

(7) RICO JOSE M. Op. Cit. p. 38.

(8) Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. p. 319.

Siguiendo con la clasificación que nos hace el Profesor Carrancá y Trujillo acerca de las penas y enlazándola con los fines que las mismas persiguen, encontramos que, por lo que hace a las penas corporales y en específico a la pena de muerte, de ser intimidatoria, sobre todo de naturaleza especial, si aquélla se aplicó con el fin de que el infractor no volviera a reincidir en su comportamiento; tampoco es correctiva ni eliminatoria porque nunca surgirá ni un tratamiento ni un estudio al delincuente, al delito, el medio individual y social que rodeaba al mismo agente, etc. y no se podrá proyectar por lo tanto, una efectiva readaptación social de los delincuentes.

Desde nuestro punto de vista, tampoco la pena de muerte es justa, ya que nadie tiene derecho de privar de la vida a otro, porque ¿quién tiene derecho sobre la vida del delincuente? (El fantasma del error judicial ha sido un testimonio horrendo de tal injusticia).

Igual concepto tenemos para aquellas penas corporales como los azotes, marcas y mutilaciones.

Por lo que hace a las penas contra la libertad encontramos a la prisión, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado; las pecuniarias, como la reparación del daño y la multa y aquéllas que restringen ciertos derechos, como la pérdida de la patria potestad o tutela, destitución de funciones, etc.

En cuanto a las medidas de seguridad, el tratadista Cuello Calón las define como "medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes" (9).

Francesco Antolisei nos parece igualmente concreto al definir a las medidas de seguridad como "ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover si educación o curación según que tenga necesidad

(9) CUELLO CALON EUGENIO. Op. Cit. p. 88.

de una o de otra, poniendolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar" (10).

Coincidiendo de igual manera con el Jurista Carracá y Trujillo, consideramos que "a la idea de pena corresponde siempre la de dolor, expiación, intimidación; nada de esto hay en la idea de la medida de seguridad" (11).

Otra postura que nos parece más acertada es la que ofrece José M. _ico, al hablar de las medidas de seguridad como aquellas que " aspiran a la prevención de nuevos delitos y se imponen en atención a la peligrosidad del delincuente, sin tener únicamente en cuenta la gravedad del acto realizado" (12).

O sea, que las medidas de seguridad son disposiciones establecidas en la ley que tienden a prevenir las conductas antisociales en aquellos autores que por causas físicas, psíquicas o sociales no se encuentran con la plena madurez y conciencia de -- que el acto que están realizando es dañoso y peligroso para ellos o para la sociedad.

Las mismas medidas (13) se clasifican en:

a).- Medidas de eliminación de la sociedad:---- Que tienen como fin liberar a la sociedad de sus elementos peligrosos ya que las penas ordinarias no son consideradas adecuadas.

I.- Transportación e internamiento de seguridad:- Como medida de eliminación distingue a la relegación, deportación, sobre todo, a delincuentes políticos.

En cuanto al internamiento consiste en que a los delincuentes peligrosos se les recluya en establecimientos especiales reservados para ellos.

---

(10) ANTOLISEI FRANCESCO. Manual de Derecho Penal. Ed. UTHEA, Buenos Aires, p. 559.

(11) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 689.

(12) RICO JOSE M. Op. Cit. p. 110.

(13) Cfr. RICO JOSE M. Ibid. p.p. 111 y sigs.

II.- La expulsión de extranjeros:- Se aplica para proteger el orden y la tranquilidad de un país contra actos delictivos de extranjeros.

b).- Medidas patrimoniales:- Las cuales se subclasifican en:

I.- La confiscación espacial o comiso:- Consiste en retirar de la circulación una cosa de origen ilegal y que ha servido para la comisión de un delito o representa un peligro para la seguridad, la salud o la moral pública.

II.- Cierre de establecimiento:- Es aquella que tiende a prohibir de manera temporal o definitiva, el que un establecimiento se dedique a determinadas infracciones.

III.- Caución de buena conducta:- Consiste en que el delincuente se compromete a llevar una buena conducta, garantizandolo con una fianza.

c).- Medidas de control:-

I.- Confinamiento y arresto domiciliario:- El primer caso consiste en que el reo, en un lugar determinado permanecerá en libertad con o sin vigilancia de las autoridades. El arresto domiciliario, como su palabra lo indica, consiste en que el individuo estará recluido en su domicilio y bajo vigilancia de la autoridad.

II.- Sumisión a la vigilancia de las autoridades:- Es una medida que se aplica a vagos y jóvenes delincuentes, que consiste en someterse a la vigilancia de la autoridad policiaca.

III.- Principio de la oportunidad:- Habida cuenta de que el delito cometido no es grave o es de mínima sanción, la autoridad se abstiene de iniciar la acción penal.

d).- Medidas restrictivas de la libertad y de derechos:-

I.- Prohibición de residir en un lugar determinado:- La cual tiene por objeto impedir que el delincuente retorne a lugares que son considerados como criminógenos.

II.- Las inhabilitaciones:- Son aquéllas -- que se aplican a determinadas personas, con el fin de que no ejer-- zan ciertos derechos o funciones.

III.- La imposición de una conducta o la -- reparación simbólica:- La cual obliga a los delincuentes a indemnizar a las personas perjudicadas, excusándose personalmente ante --- ellas y entregando una cantidad de dinero a un establecimiento de - utlidad pública.

Con los anteriores argumentos establecidos podemos diferenciar una pena de una medida de seguridad, ya que la pena, como hemos referido, busca el castigo y la expiación, mientras que la medida de seguridad busca prevenir la comisión de nuevos delitos.

La medida de seguridad será impuesta por tiempo indefinido mientras que la pena tiene un determinado término que le establece la propia ley.

La medida de seguridad lleva inherentes los conceptos de corrección, curación, eliminación, readaptación, mientras que la pena, que también lleva consigo la readaptación, es intimidatoria y ejemplar.

La pena tendrá un carácter aflictivo, mientras que la medida de seguridad uno preventivo.

En el Derecho Penal Mexicano, encontramos el -- fundamento de las penas y medidas de seguridad en los artículos 14 y 22 Constitucionales, así como en el artículo 24 del Código Penal, que respectivamente establecen:

> ARTICULO 14.- ...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún - por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se - trata.

Nos referimos al principio Nullum Poena sine Lege. No puede existir pena, si no está decretada en una ley. Este -- principio de legalidad consagrado en nuestra Carta Magna quedó también enmarcado en el artículo 22, que establece lo siguiente:

> ARTICULO 22:- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.
>
> No se considerará como confiscación de bienes - la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de - la responsabilidad civil resultante de la comisión de - un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en el caso del enriquecimiento - ilícito en los términos del artículo 109.
>
> Queda también prohibida la pena de muerte por - delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del - orden militar.

En cuanto a nuestro Código Penal vigente, el artículo 24 establece las penas y medidas de seguridad:-

> ARTICULO 24:- Las penas y medidas de seguridad son:
>
> 1.- Prisión.
> 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
> 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos.
> 4.- Confinamiento.
> 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
> 6.- Sanción pecuniaria.
> 7.- (Derogado).
> 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
> 9.- Amonestación.
> 10.- Apercibimiento.

11.- Caución de no ofender.
12.- Suspensión o privación de derchos.
13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14.- Publicación especial de sentencia.
15.- Vigilancia de la autoridad.
16.- Suspensión o disolución de sociedades.
17.- Medidas tutelares para menores.
18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
Y las demás que fijen las leyes.

La prisión, a grandes rasgos, es una pena privativa de libertad, la cual es de tres días a cuarenta años de prisión y con excepción de ciertos delitos (homicidio en violación o en robo, homicidio en allanamiento de morada, homicidio calificado, parricidio y privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro) en los cuales asciende hasta en ciencuenta años.

El tratamiento en libertad consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas para la mejor readaptación social del sentenciado y bajo el cuidado de la autoridad ejecutora.

La semiliberación consiste en que al reo de un delito, en períodos alternados, o estará privado de la libertad o en tratamiento en libertad.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas, de asistencia social públicas o privadas.

El confinamiento consiste en la obligación que tiene el sentenciado de residir en determinado lugar y no salir de él.

La sanción pecuniaria se clasifica en dos formas:

a).- Multa.- Consiste en el pago de una suma de dinero en favor del Estado, la cual se fijará en días multa, sin exceder de quinientos y tomando en cuenta la percepción diaria del reo al momento de consumar el delito.

b).- Reparación del daño:- Se subclasifica en:

I.- Restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuera posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.

III.- Tratándose a los delitos que se refieren a los cometidos por los servidores públicos, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o bienes obtenidos por el delito.

La reparación del daño tiene el carácter de pena pública y se exige de oficio por el Ministerio Público y es exigible a los ascendientes, tutores, custodios, directores de internados o talleres, los dueños, empresas o encargados de negociaciones y el Estado, cuando un subordinado de éstos, con el carácter de descendiente, obrero, empleado, etc., haya sido el autor del delito.

En cuanto a los instrumentos, objetos y productos del delito serán decomisados y la autoridad, determinará el fin que se les de a esos instrumentos, objetos y productos decomisados.

La amonestación consiste en la advertencia que hace el juez al sentenciado, la cual puede ser en público o en privado, conminándolo a que se enmiende y advertido de que se le impondrá una pena mayor en caso de reincidir.

El apercibimiento consiste en que el juez advierte al sentenciado que en caso de que llegue a cometer otro delito, porque se presume que así lo hará, siendo considerado como reincidente.

La caución de no ofender es impuesta por el juez al sentenciado, cuando considera que el apercibimiento no es suficiente.

La suspensión de derechos se clasifica en:

a).- La que resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta.

b).- La que por sentencia formal se impone como sanción.

La publicación especial de sentencia consiste en aquella que impone el juez a que sea publicada en los diarios de mayor circulación por salir el sentenciado condenado o absuelto.

Siguiendo la secuencia de nuestro Código Penal, se encuentra por último la vigilancia de la autoridad la que consiste en ejercer en el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado por la autoridad ejecutora y con el fin de lograr la readaptación social del reo.

A pesar de que nuestro Código Penal no explica el contenido de los demás apartados que conforman el artículo 24, nosotros consideramos, por los antecedentes ya referidos, respecto del concepto de pena, unicamente la de prisión y las sanciones pecuniarias, ya que los otros, como su naturaleza es prventiva de delitos, son, a nuestro parecer, medidas de seguridad y qué bueno que así sea, ya que la medida de seguridad es una fase superior de la pena; "...la pena evoluciona en el derecho moderno hacia la medida de seguridad, tal evolución no es obra legislativa sino social y cultural" (14).

Para efectos de lo que pretendemos en nuestro estudio, es necesario hacer un profundo análisis a lo referente a las prisiones, ya que como hemos manifestado, queremos enlazar éstas con el Consejo Tutelar, para la problemática de los menores infractores, creando una institución ecléctica para aquéllos jóvenes que más que una infracción cometen una postinfracción o predelito.

El Dr. Carrancá y Rivas establece como concepto de prisión a la "privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también" (15).

Nos parece más completo el concepto que nos ofrece José M. Rico, estableciendo a la pena privativa de libertad "como su nombre lo indica, priva al penado de su libertad, recluyen

(14) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 689.

(15) CARRANCA Y RIVAS RAUL. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 444.

dolo en un establecimiento penal y sometiendolo a un régimen especial de vida y por lo común, a la obligación de trabajar" (16).

Podemos definir por lo tanto a la prisión como un centro penitenciario creado para que el delincuente, al que se le ha impuesto la pena privativa de libertad y con el fin de que cumpla con una sentencia que ha decretado la autoridad competente y logre, en dicho centro penitenciario, a través de la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo, su readaptación social.

El ilustre Dr. Carrancá y Trujillo nos ofrece en su obra (17) una semblanza general histórica acerca de la prisión, refiriéndonos que ésta es relativamente moderna más sin embargo ya dese la época romana la prisión cumplía con la función de retener al acusado, antes de que se le dictara sentencia, evitando así su fuga.

En el Derecho Canónico, el presidium era el lugar de penitencia; posteriormente con los conventos y la idea del Derecho Canónico, surgen las cárceles, las cuales tuvieron la siguiente evolución:

1.- Casas de trabajo o disciplinarias, en Londres, Amsterdam, Hamburgo, Danzing y Florencia (siglo XVI y XVII), las cuales abarcaban a los vagos y malvivientes, prostitutas, criados rebeldes y menores pervertidos.

2.- Hospital de San Miguel (Roma), inaugurado por Clemente XI (Siglo XVIII), para jóvenes delincuentes, apareciendo en Gante la verdadera prisión (1775).

3.- Escuela Clásica Penitenciaria:- Se organizó con Howard científicamente a las prisiones como establecimientos donde se cumple pena de privación de la libertad (siglo XIX).

Por otro lado, el jurista español Eugenio Cuello Calón, clasifica a los sistemas penitenciarios partiendo desde la idea del aislamiento, hasta los reformatorios norteamericanos(18).

---

(16) RICO JOSE M. Op. Cit. p. 70.

(17) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Op. Cit. p.p. 747 y sigs.

(18) Cfr. CUELLO CALON EUGENIO. Op. Cit. p.p. 309 y sigs.

El sistema celular o de aislamiento se rige con un aislamiento total del reo durante todo el día y la noche y excluido todo el trabajo; "estas durísimas formas de reclusión para nada entraban los objetivos de la reforma" (19).

El sistema celular tiende a crear núcleos de -- reos inutilizados y enfermos los cuales no se proyectan a la readaptación social sino a la muerte. Este tipo de sistema penitenciario, en la actualidad, al menos teóricamente (en México, en las cárceles del Distrito Federal fuimos, en el año de 1984, lamentablemente, -- testigos precenciales de ese tipo de calabozos que los mismos reos llaman "el apando"; como asesores que fuimos en aquélla época y hoy, en 1990, como postulantes, el apando subsiste) ya no funcionaban. - ""Los delincuentes enloquecen, el sistema es costosísimo y el trabajo es imposible organizarlo debidamente, además de que, por vivir - en una atmósfera insana dentro de su celda, el reo se incapacita a veces definitivamente para tornar a la libertad" (20).

Otro sistema penitenciario fue el mixto de Auburn, que consistió en la separación del reo durante la noche y el trabajo forzozo durante el día.

El sistema progresivo o ingles, estaba dividido en tres grados y su carácter progresivo consistía en el desarrollo que adquiría el reo hasta obtener su libertad:

Primer Grado:- Tomando el sistema celular el -- reo es aisaldo, con una duración de dieciocho a nueve meses.

Segundo Grado:- En este grado elreo trabajaba en común y pasaba por cuatro períodos progresivos de aislamiento.

Tercer Grado:- Se refiere a la libertad condicional, la cual puede ser revocable y el sistema irlandés, en éste tercer grado, estableció que el reo debía pasar por un establecimiento intermedio, que lo preparaba para la libertad.

---

(19) Ibid. p. 309.

(20) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 749.

El sistema de reformatorio consiste en que a -- través de una pena indeterminada, se logre obtener la readaptación socila del reo, a través de la individualización del régimen de privación de la libertad, reforzando su cultura física y espiritual, - por medio de gimnasio modelo, educación militar, escuelas y talle-- res, libertad bajo palabra y gobierno interior de la prisión con intervención de los mismos reclusos.

El sistema de clasificación, uno de los mejores que se hayan creado, busca la individualización del tratamiento -- clasificando a los internos en la siguiente forma:

a).- Tomar en cuenta laprocedencia del interno, su educación, su instrucción, el delito cometido, si es delincuente primario o reincidente.

b].- Los peligrosos:- son separados en establecimientos diversos.

c].- Separación de establecimientos penales para largas o cortas condenas, siendo el trabajo más intenso en el -- primero que en el segundo.

d).- Laboratorios psiquiátricos anexos a los -- presidios.

e).- Supresión de la celda y modernización del uniforme de presidiario.

Por último, encontramos el sistema penitenciario abierto el cual se caracteriza por la autodisciplina nacida del propio interno. Dichos establecimientos carecen de guardia armada,- de muros, rejas, cerraduras y todo aquello que se refiera a los establecimientos cerrados, además, para efectos de readaptación so--- cial, se considera como una ventaja en comparación a los anteriores sistemas penitenciarios referidos.

Por lo que hace a nuestro país, la prisión solamente hasta fines del siglo XIX jugó un papel central y esto lo podemos constatar en la obra del Dr. Carrancá y Rivas, el Derecho Penitenciario (21), el cual nos hace una concienzuda comparación que existía en el México precolombino, siendo la mayoría de las penas que se aplicaban las de muerte en cualquiera de diversas modalidades de ejecución, siendo excepcional, por ejemplo, entre los aztecas, la pena de prisión, solamente para los delitos de riña y lesiones a terceros fuera de riña. Por lo que se refiere a los mayas, solamente utilizaron jaulas de madera que servía de cárcel a todo condenado a muerte.

En la época colonial, como sabemos, las penas que se aplicaban en la mayoría de los casos eran de muerte, los azotes, la tortura, la hoguera, el garrote, etc., en el sentido de que se confundió el pecado con el delito (de allí las grandes persecuciones que hacía el Tribunal del Santo Oficio) y solamente, como nos indica el Dr. Carrancá y Rivas (22) la pena de prisión se aplicó para el delito de idolatría o invocación de los demonios en el indio o en la india después de haber sido bautizados, o cuando se ponían a los hijos divisas o señales en los vestidos, donde se representaran a los demonios.

O sea, durante la Colonia preocupó mucho a las autoridades el tratar de evangelizar a los indios imponiendoles la religión cristiana, destrozando sus ídolos e incluso, a base de infamantes e inhumanos actos impusieron la religión. Lo anterior se observa con las penas que se imponían por "delitos" en contra de la doctrina y postulados cristianos; "la Colonia fue una espada con la cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató, por otro evangelizó" (23).

---

(21) CARRANCÁ Y RIVAS RAUL. Op. Cit. p.p. 27 y sigs.

(22) Cfr. Ibid., p.p. 183 y sigs.

(23) Ibidem. p. 61.

Posterior al movimiento de independencia y pese a que debióse de estructurar conforme a la nueva política ya sin influencia hispánica, la legislación mexicana, en materia de prisiones hubo disposiciones que establecieran en éstas talleres de artes y oficios, con colonizaciones penales en California y Texas, etc.

Fue, como como ya establecimos en el capítulo referente, hasta el Código Penal de 1871, donde vuelve a aparecer con toda la corriente filosófica-penal que existía en esa época, la pena de prisión como una posterior a la pena capital.

Antes de la Revolución de 1910, nuestro país ya contaba con centros penitenciarios sobre todo en el Distrito Federal y cuyo sistema era el progresivo o irlandés como fueron:

a).- La Cárcel General de Belem, para reos puestos a disposición de la autoridad judicial y política.

b).- La penitenciaría de México, "Lecumberri", edificio construido con el sistema irlandés del que ya hemos hablado. Esta cárcel estaba, con el sistema penal referido, distribuida en los tres periodos, el primero de naturaleza celular, el segundo con internamiento nocturno y actividades laborales durante el día y, tercer período caracterizado por la libertad condicional que se otorgaba a determinados reos.

Prácticamente es conocida la triste historia del "Palacio Negro", donde tuvieron que pasar casi setenta años para que cerrara sus puertas dejando atrás un lastre de abusos, extorsiones, corrupación, etc.

c).- Así mismo, existió la prisión militar, en Santiago Tlaltelolco, para los reos de delitos del orden militar, a disposición de las autoridades militares.

d).- En ese entonces, también estuvo en funciones la cárcel de San Juan de Ulúa, en Veracruz, para aquellos reos que eran considerados incorregibles y a quienes se les conmutaba la pena de muerte por la de prisión.

e).- Para nuestro estudio, en concreto, debemos hacer mención a la Casa Corrección para Menores Varones de Tlalpan,

donde ingresaban menores de edad a petición de los padres o porque fueron sentenciados por autoridad judicial.

f).- Colonia Penitenciaria de las Islas Marías: Esta Colonia se estableció para aquellos reos que eran sentenciados con la pena de deportación.

g).- Por último encontramos, a diferencia de la Cárcel General, a la de la Ciudad; en esta eran internados sujetos que violaban los reglamentos de policía y buen gobierno, o sea, penas administrativas.

En el siglo XX y con la entrada en vigor del Código Penal de 1929, que abrogó al anterior de 1871, en materia de prisiones siguió el sistema celular, llamándole el apreciable Lic. Almaraz, embebido de la corriente penal positivista a la pena de prisión como segregación, la cual consistía en la privación de la libertad por más de un año y menos de veinte, tratando de seguir el sistema irlandés, pero con tendencia al celular.

Debido a las deficiencias de este Código así como la ausencia de efectividad en la aplicación del mismo, fue promulgado el Código Penal de 1931, que entre las innovaciones que presentó eran las de abolir la pena de muerte, humanizando también las establecidas a través de (24):-

a).- Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.

b).- Disminución del casuismo con sus mismos límites.

c).- Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad).

d).- Efectividad de la reparación del daño.

e).- Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

---

(24) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Op. Cit. p. 406.

El mismo autor en cita establece como recursos de esa política criminal a:

a).- Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.

b).- Un inciso importante en éste, que fue hasta el año de 1974, con lapromulgación de la Ley que creó los Consejos Tutelares, cuando los menores de edad quedaron al margen del Derecho Penal aplicando más que una pena represiva, una política tutelar y educativa a dichos menores.

c).- Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social.

d).- Medidas sociales y económicas de prevención.

Con la anter-or política criminal hubo grandes cambios en materia de Derecho Penitenciario que encaminaron al mismo al cierre de la Penitenciaria de Lecumberri y la constitución de los reclusorios preventivos, los cuales, siguen un sistema, a nuestro parecer ecléctico entre el belga (que clasifica a los interon según el grado de peligrosidad, del delito cometido, educación y cultura del reo, etc.), con el sistema abierto, tratando de suprimir - en principio, el uniforme penitenciario reglamentario, áreas de esparcimiento y recreo para el interno y su familia, áreas verdes y deportivas, visitas íntimas o conyugales, talleres de capacitación y centros educacionales,teatros, auditorios, tiendas de autoservicio, etc., con el fin de lograr una efectiva readaptación social de los internos.

"Las prisiones abiertas requieren, como es consiguiente, una cuidadosa selección de los alojados en ellas, tomando en cuenta su aptitud para adaptarse al régimen de la institución y desde el punto de vista de la readaptación social del recluso suponen gran ventaja sobre los demás tipos de establecimientos penitenciarios" (25).

---

(25) Ibid. p 719.

O sea, vamos a observar que la pena, en concreto, la de prisión, es Derecho, como lo llama el Prof. García Ramírez, a la readapatción social. "Se ha ido, entonces, de la obsesión por el derecho a castigar, recuperado por el poder público paso a paso frente al poddrío y desafío, siempre en retirada, de grupos de individuos, al derecho estatal, que es también una obligación, al readaptar, esto es, a reincorporar, no diríamos a sojuzgar" (26).

Así surgió pues, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, de febrero de 1971, basada en el artículo 18 de nuestra Carta Magna y la cual a grandes rasgos establece el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Esta Ley, con un avanzado sistema en la aplicación de tratamientos, llamémosle interdisciplinarios, lograr que el delincuente se reincorpore a la sociedad como un miembro útil a la misma. Dicho tratamiento es aplicado de manera individualizada, clasificando a los reos en instituciones especializadas que van desde establecimientos de máxima seguridad hasta los que poseen un sistema abierto.

En efecto, será distinta la institución que resguarde a los individuos sujetos a proceso, a los que están establecidos para sentenciados y de igual manera, mujeres, varones y menores infractores estarán internados en einstituciones diversas y en este último caso, en establecimientos distintos al de los adultos.

Por otro lado, a través de un personal específicamente seleccionado para la función penitenciaria, dependientes de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptacipn Social de la Seeretaría de Gobernación, son los que llevarán a cabo al aplicación técnica, científiva y profesional,

(26) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Manual de prisiones. La pena y la prisión. 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, p. 171.

del tratamiento, el cual, la ley en mención adopta el sistema progresivo, tomando en cuenta la situación personal e individual del reo, "... el que constará de períodos de estudio y diagnóstico, y de tratamiento, dividido éste último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional" (27).

En tal sentido, con el estudio hecho al interno, la autoridad jurisdiccional, al momento de dictar sentencia (y para poder individualizar la pena) en caso de ser responsable aquel, una sentencia condenatoria, dicho juez deberá remitirse a lo establecido en el Título Tercero del Libro Primero del Vigente Código Penal, para la aplicación de sanciones.

Forman parte de dicho tratamiento, en el sistema de reclusorios del distrito Federal, los cuales siguen una secuela ascendente, todas aquellas fases por las que el interno transita hasta llegar, nuevamente, a la sociedad y son:

1).- Ingreso.- Desde el momento que un individuo es ingresado a un centro penitenciario, llega a esta area específica, independientemente de la demás comunidad penitenciaria, con el objeto de que éstos, en caso de obtener algún beneficio procesal dentro del término de 72 horas, en las que se definirá su situación jurídica, no tengan un encuentro directo ni lleguen a contaminarse con los demás internos.

2).- Observación y clasificación.- Si es que la autoridad jurisdiccional ha determinado que el interno queda a su disposición por haber sido sujeto a proceso sin el beneficio de la libertad caucional, se trasladará de la zona de ingreso a la de observación y clasificación, donde a través de determinados estudios se clasificará al interno según su personalidad, la gravedad del delito, capacidad educativa y cultural, preferencia sexual, etc., los que una vez determinados los remitirán a la siguiente fase:

---

(27) CARRANCA Y RIVAS RAUL. Op. Cit. p. 516.

3).- Dormitorio.- En esta fase, es donde el interno, residirá hasta que alcance alguno de los beneficios legales y dentro del cual, siguiendo con el mismo sistema penitenciario y para lograr su efectiva readaptación social, se le asignará un trabajo, se le capacitará para el mismo y en caso de ser necesario culminará su formación académica dentro de los talleres y centro escolar, respectivamente que existen dentro del mismo reclusorio.

4).- Penitenciaria.- En caso de que el interno sea sentenciado condenatoriamente por el juez y se hayan agotado todos los recursos procesales será trasladado a un centro penitenciario distinto al de la prisión preventiva que es la Penitenciaría o Centro de Readaptación Social (CERESO), donde igualmente tendrá que compurgar la pena privativa de libertad bajo un tratamiento específico, hasta el momento en que vuelva reincorporado a la sociedad.

La misma Ley de Normas Mínimas establece que debe crearse un patronato para reos liberados, el cual, desde noviembre de 1988, en México, distrito Federal, fue decretado el Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el empleo en el Distrito Federal, el cual tiende, a través de diversas instituciones públicas, prestar asistencia moral y material a los excarcelados.

Es importante también que si la Ley de Normas Mínimas, ha establecido la readaptación social a través del trabajo, el interno que lo realice, será beneficiado con la remisión parcial de la pena, la cual consiste en que por cada dos días de trabajo se remite uno de pena (los internos la conocen como la regla del 2X1), que amplía su sentido no solamente al trabajo en sí, sino a la buena conducta, participación en eventos educativos, recreativos, etc.

Lo anterior añadido a las normas instrumentales que la ley en comento establece, hacen de ésta una legislación benigna y sobre todo, humanitaria.

Ahora bien, ya hemos referido con la anterior - disertación la forma en que está estructurada una prisión, en la actualidad, en México, así como el sistema penitenciario que rige a - dichas instituciones penales por lo que, si la misma ley de normas mínimas ha establecido una institución distinta a la de los adultos a los menores infractores, es, en efecto, el Consejo Tutelar, quien determinará a través de su organización interna y de un tratamiento interdisciplinario, el encausamiento de un menor de conducta antisocial, hacia su reintegración social. Dicho procedimiento ya lo hemos referido en el capítulo correpondiente.

Hemos dado una semblanza ya, al menos teórica,- de cómo está constituida una prisión y el propósito de una pena privativa de l-bertad, según el Dr. García Ramírez se clasifica en cuatro puntos (28):

a).- Retribuir mal con mal, razón moral y jurídica, sustrato del talión, el más lógico, a la verdad, de los sistemas de castigo.

b).- Expiar la culpa, en una suerte de purificación o rescate, enlazada a motivos éticos y religiosos que refuerzan el carácter doloroso de la reacción jurídica frente al delito.

c).- Poner el ejemplo a futuros delincuentes a través de una prevención general.

d).- Corregir al delincuente.

La anterior y controvertible postura, que es -- apegada a los principios dela Escuela Clásica presidida por Carrara, pensamos, es totalmente actual y los resultados, podemos observarlos en la praxis penitenciaria.

"Actualmente la pena privativa de libertad sigue cumpliendo una evidente función moral; la idea tan vieja como - el mundo, de que la conciencia social exige el castigo de la falta, continua inspirando las legislaciones penales" (29).

---

(28) GARCIA RAMIREZ SERGIO. La prisión. Ed. Fondo de Cultura Económica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, -- 1975, p. 57. Cfr.

(29) RICO JOSE M. Op. Cit. p. 72.

Ya tenemos de manera global, encuadrado el concepto de prisión así como imaginariamente dibujamos un centro penitenciario moderno. Sin embargo, ¿quiénes son los "huéspedes" que habitan dichos centros penales? Obviamente el delincuente, el criminal, el reo (los anteriores conceptos nos parecen estigmatizantes y peyorativos) prefiriéndoles llamar por nuestro lado, internos.

Muchas corrientes filisóficas penales han aportado conceptos científicos acerca de lo que es un interno; la medicina y psicología criminales, la criminología misma, etc., las cuales tienden a enfocar un mismo objeto: la comisión de un delito realizado por un individuo.

No queremos profundizar en este tema, del cual existen interesantes conceptos como el que nos describe Lombroso en su obra "El hombre delincuente", las de Ferri, Garófalo, Nicolás Pende, Quiroz Cuarón, etc., como precursores de la criminología; Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas y García Ramírez, entre otros, para nuestro Derecho Penal, existiendo, sin embargo, un enlace entre este y aquella. "El enlace entre la psiquiatría, la psicología y el Derecho Penal se plantea en los tres momentos de la actividad penal: el de la conminación abstracta, plasmada en el Código penal; el del enjuiciamiento, contemplado en el Código procesal penal, y el de la ejecución, cuya más importante faceta, la penitenciaria, conforma el derecho del mismo nombre..." (30).

De manera general, por lo tanto, podemos definir al autor del delito, siguiendo lo establecido por nuestro Código Penal en el sentido de que si el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales el delincuente es quien ejecuta actos u omite acciones que son sancionados por las leyes penales, siendo cualquier persona, a excepción de los inimputables y por la conducta que desarrollan podemos llamarlos (31):

---

(30) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Manual de prisiones, p. 82.

(31) Apuntes para la materia Criminología, de la Lic. Olga Estrever Escamilla, a la Facultad de Derecho de la UNAM, en el año de 1986.

a).- Tipo social:- Por lo común, la sociabilidad se interpreta como la capacidad de interrelacionarse o de comunicación humana; para efectos de la materia (la Criminología), un sujeto social es el que se adapta y cumple con las normas de convivencia social y parctica el bien común. (Por esos mismos antecedentes, son utilizados por los auténticos delincuentes como instrumentos en la comisión de un delito).

b).- Tipo asocial:- Se aparta de la Sociedad, no convive con ella, vive aisladamente, no tiene nada que ver con el bien común, pero no daña ni ataca ni lesiona.

c).- Tipo parasocial:- Este, se va formando paralelamente a la sociedad; no cree en los valores de esta, pero no se aparta de la sociedad; comparte los beneficios que el medio social le da, incluso, llega a establecerse una dependencia para sobrevivir.

Estos sujetos no aceptan los valores esenciales ni los aprende, ni lucha por el bien común, pero tampoco tiene valores propios y lucha por el bien de su causa o lesionar el bien común; va a destruir los valores básicos de la sociedad, no respeta normas de idea.

d).- Sujeto tipo antisocial:- Este va a agredir y a lesionarel bien común, va a destruir los valores básicos de la sociedad, no respeta normas de convivencia y vive en constante conflicto con la sociedad.

e).- Sujeto tipo desviado:- Es aquel que toma un patrón o comportamiento diferente al asumido por la colectividad y puede ser sujeto tipo parasocial, asocial o antisocial.

Ahora bien, solamente la autoridad judicial es la que determinará si dichos individuos son, con las características anteriores dadas, responsables de la comisión de un delito, para lo cual debe de ajustarse a los lineamientos constitucionales y procesales del amateris y a trvés de una sentencia pueda el juez imponer la sanción correspondiente.

Para lo anterior, debemos de hacer un estudio - demasiado general al Derecho del Procedimiento Penal (casi a vuelo de pájaro) que ofrezca una visión global acerca del mismo.

El delito surge al mundo externo, modificandolo o alterándolo y en cuanto al agente que lo realiza, después de agotar los elementos positivos que configuran el acto ilícito debe de responder ante la sociedad acerca de la acción realizada, que va -- desde una investigación que hace la Representación Social de los su puestoe hechos delictivos, a través de la denuncia o querella, hasta la ejecución de la pena cunado se ha comprobado que se es responsable por parte de la autoridad competente.

Para lo anterior, podemos dividirlo en tres -- grandes categorías:

1a. Categoría.- Denuncia o querrella, hasta el ejercicio dela acción penal, solicitada por el Ministerio Público.

2a. Categoría.- Conformada por el auto de radicación hasta el cierre de instrucción del proceso.

3a. Categoría.- De las conclusiones acusatorias e inacusatorias del Ministerio Público y la defensa, respectivamente, hasta la ejecución de las penas.

Primera Categoría:- La averiguación previa que consiste en la investigación que hace el Ministerio Público directamente o a través de la policía judicial, para en caso de existir la comisión, de un delito, como lo establece el artículo 16 de nuestra Cosntitución y con la finalidad de ejercitar la acción penal.

La averiguación previa se inicia por:

a).- Denuncia.- Que consiste en enterar a la autoridad investigadora acerca de la posible comisión de un delito.

b).- Querella.- A diferencia de la denuncia, la querella se formula ante el Ministerio Público, por el ofendido o - por su representante y sobre la cual existe la voluntad expresa de que el delito se persiga.

Por otro lado, en el momento en que al ofendido o a su representante se le restituya el daño por parte del sujeto - activo, cesa toda acción persecutoria que entable el Ministerio Público, que a diferencia de la denuncia, los delitos perseguibles de oficio y que la misma ley establece cuales son, no opera el perdón del ofendido y sigue el procedimiento hasta sus últimas consecuen-- cias (sentencia condenatoria).

Una vez presentada la denuncia o formulada la - querella, el Ministerio Público, como órgano persecutorio, practicará todas las diligencias que sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del acusado.

"Las diligencias de averiguación previa deben - enderezarse, en primer término, a comprobar la existencia de los -- elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el -- ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a comprobar el - cuerpo del delito, tal como lo exige el artículo 19 de la propia -- Ley fundamental." (32).

Las formalidades que deben de seguirse para la investigación de los delitos por parte del órgano investigador, están establecidas en la misma ley a través de las diligencias de carácter obligatorio y discrecioonales que logran, en última instan-- cia, apegados al artículo 16 de nuestra Carta Magna, que se ejercite acción penal en contra del responsable de un delito.

El Dr. García Ramírez establece como concepto - de la acción penal una "pretensión de justicia penal, pues es ésta, y no necesariamente y no siempre la condena, lo que con la acción - en el proceso penal se busca" (33). O sea, la acción penal, es aquella que la Representación Social soclicita ante el órgano jurisdiccional, para que éste haga efectiva la sanción que impone la ley -- por la comisión de un delito. Y la anterior petición es formulada - al juez por el Ministerio Público, una vez que ha agotado todas -- aquellas diligencias para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del agente activo del ilícito, dili--

(32) ARILLA BAS FERNANDO. El procedimiento penal en México. Ed. Kratos, S.A., México, 1986, p. 56.
(33) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. ED. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 186.

gencias que en nuestro Derecho Mexicano enmarca el artículo 16 de - nuestra Constitución.

Suele suceder, también, que muchas veces el Ministerio Público ya integrados el cuerpo del delito y la presunta - responsabilidad del agente, este se encuentre prófugo por lo que en su pliego de consignación solicitará al órgano jurisdiccional se gire órden de aprehensión en su contra, para que una vez que se haga efectiva, pueda iniciarse con el procedimiento la actividad judicial que es inherente a toda órden de aprehensión cumplida.

Segunda Categoría:- La siguiente categoría surge desde el momento en que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en contra de un indiciado, dejando de ser en ese momento autoridad para convertirse en parte dentro del proceso penal, representando los intereses de la ofendida y velando por la constitucionalidad de los actos que emanan del procedimiento mismo.

Una vez que la autoridad judicial recibe la consignación hecha por el Ministerio Público debe de resolver acerca - de la petición que le hace aquél, llamándose el acto que sujeta a - las partes, a los terceros así como al consignado, a la actividad-procesal, como auto de radicación.

Así, el juez tiene un término de 48 horas para tomar declaración preparatoria del consignado y otro período de 72-horas para determinar la situación jurídica del acusado la cual, -- puede ser de tres formas:

a).- Declarando auto de formal prisión.- La -- cual ajustado al artículo 19 constitucional, el juez debe decretar cuando se haya comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado.

Ahora bien, el cuerpo del delito está constituido cuando se han agotado todos los elementos de la figura típica;- "por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito"(34). O sea, que el cuerpo del delito puede ser probado, por cualquier elemento probato

---

(34) ARILLA BAS FERNANDO. Op. Cit. p. 78.

rio, incluso, presuncional y la misma ley establece cuales son los elementos probatorios que deben comprobarse según sean los delitos (patrimoniales, contra la vida e integridad corporal, sexuales, -- etc.).

Por presunta responsabilidad debe entenderse la intervención del agente en la realización de u n delito, mismo que se encuetra tipificado por las leyes penales.

El juez, debe de ajustarse, así, a una rigurosa formalidad al momento de dictar dicho auto ya que si no se ajusta a los principios del artículo 19 constitucional, será violatorio de - garantías individuales, el cual, si -- son promovidas a través del juicio de amparo, la autoridad federal podrá amparar y proteger al quejoso por actos de la autoridad responsable que vulnera sus garantías constitucionales ya sea en cuanto a los requisitos de forma ordenando el juez federal que se suplan las deficiencias y en cuanto a los requisitos de fondo, otorgando el amparo.

Al decretarse el auto de formal prisión se surten los siguientes efectos:

-Se inicia el proceso y el juez abre la causa - para que las partes ofrezcan y desahoguen las pruebas necesarias para determinar la situación jurídica del ahora procesado.

-Se fija el tema del proceso, a través del establecimiento del delito por el cual ha de seguirse aquel.

-Se justifica la privativa de libertad (preventiva) del mismo procesado.

-Suspende los derechos políticos del procesado.

El auto de formal prisión puede, por medio del recurso de apelación, ser interpuesto al igual que el juicio de amparo.

Puede darse el caso atmbién, que por el delito-cometido, alcance el procesado el beneficio de la libertad caucio-- nal o condicional, ya que el término medio aritmético de la penalidad impuesta no rebasa los cinco años de prisión.La libertad la -- otorgará el juez, cuando a su satisfacción el procesado garantice -

dicha libertad pudiendo ser esta, como lo establece nuestra Constitución, hasta por tres veces el valor de la cosa jurídica lesionada (esta regla se da, sobre todo,en los delitos patrimoniales). Así, - el procesado gozará de la libertad condicional acudiendo al juzgado siempre y cuantas veces sea requerido para lo mismo.

b).- Declarando auto de libertad por falta de - méritos:- Si dentro del término de las 72 horas no se reunen los requisitos necesarios para el auto de formal prisión, decretará el - juez el auto de libertad por no tenerse comprobado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad penal del acusado. Este es llamado también como auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Ambos autos son apelables dentro de los tres -- días siguientes a la notificación, sin perjuicio de que si aparecien datos que pueden servir como elemento probatorio, se procederá nuevamente en contra del inculpado.

Una vez que se ha decretado el auto de formal - prisión en contra del procesado, el juez ordena abierta la instrucción, en la cual, el ofendido a través del Ministerio Público, el - Ministerio Público y los defensores del reo, ofrecerán las pruebas que estimen pertinentes según su representación, mismas que deberán desahogarse, hasta la sentencia, en un término de cuatro meses, -- cuando la pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese término y para llevar dicha dinámica, - hay dos tipos de procesos:

a).- Procedimiento sumario.- Comúnmente se sigue cuando la penalidad del delito que se le imputa al procesado no rebaza la de cinco años de prisión o sea, es alternativa y no privativa de libertad.

Abierto el procedimiento sumario las partes dispondrán de diez días comunes, desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer las pruebas que se des-- ahogarán en la audiencia principal que se celebrará a los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, -

para lo cual, una vez terminada la recepción de pruebas las partes podrán verbalmente formular sus conclusiones.

Cuando se han formulado las conclusiones, el -- juez puede dictar sentencia en la misma audiencia. Por otro lado, - no procederá recurso alguno contra las sentencias que se dicten en proceso sumario.

b).- Procedimiento ordinario.- En este procedimiento, las partes tienen un término de 15 días, contados a partir del auto de notificación (de formal prisión), para ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, mismas que se desahogarán en los 30 - días posteriores utilizandose, incluso, por parte del juez, las medidas de apremio que considere oportunas, al grado de la presentación de personas por medio dela fuerza pública.

Los medios probatorios que encontramos dentro - de nuestro Derecho Procesal son:

1.- La confesión:- Que es el reconocimiento formal de haber realizado el delito, que se le imputa al procesado.

2.- La testimonial:- Se refiere a las declaraciones que rinden los testigos sobre hechos que les constan respecto de lo que han percibido y recuerdan en la materiadel proceso.

Para poder complementar la prueba testimonial, existen cuatro medios auxiliares a saber:

a).- Interpretación:- El cual se utiliza - cuando el testigo ignora la lengua castellana, a través de un perito intérprete.

b).- Careo:- se subdivide en dos clases:

I.- Constitucional:- Cuando el acusado, a través de una garantía constitucional, sabe quienes declaran en su contra, no se hagan testimonios artificiales y puede hacerles preguntas que estime necesarias para su defensa.

II.- Procesales:_ Se refieren a enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones no concuerdan y resul--

tan contradictorias, a efecto de que se pongan de acuerdo respecto de los hechos controvertidos.

Este puede celebrarse supletoriamente, cuando alguno de los careados se encuentra ausente.

3.- La pericial:- Es aquella a través de la cual los peritos designados, ponen en conocimiento del juez hechos que por su envestidura científica o técnica, establecen por la aplicación de reglas de alguna ciencia o arte.

4.- La inspección ocular, la inspección judicial y el cateo:- La inspección es la aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla.

a).- Inspección ocular:- Es la realizada por el Ministerio Público, la cual carece de valor probatorio, ya que no es más que una diligencia que se le concede dicha valoración.

b).- Inspección judicial:- Es la que realiza exclusivamente el juez, cuyo valor probatorio es pleno, por la apreciación que hace el juez de la misma, fundando así su sentencia.

c).- Cateo:- "Es el reconocimiento de un lugar cerrado, generalmente el domicilio de un a persona física o moral, con el propósito de aprehender a alguna persona o personas, o buscar alguna cosa o cosas" (35).

5.- Reconstrucción de hechos:- Esta tiende a establecer claramente la reproducción artificial de los hechos descritos en el proceso, con las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos y la cual se lleva a cabo en el lugar preciso de la comisión del delito.

6.- La documental:- Es un medio de prueba que se clasifica en:

a).- Documento público:- Son aquéllos que extiende un funcionario que posee fe pública o está en ejercicio de sus funciones.

---

(35) ARILLA BAS FERNANDO. Op. Cit. p. 141.

b).- Documento privado:- Es todo aquel que no posee el carácter de público, o sea, la que no emana de un fedatario público o un funcionario en ejercicio de su cargo.

7.- La presunscional:- Esta prueba consiste en "la consecuencia obtenida, por inferencia inductiva, o deductiva -- según los casos, del hecho conocido" (36).

Tercera Categoría:- Una vez que se han desaho-- gado las anteriores pruebas y no faltando ninguna por así hacerlo, el juez decretará cerrada la instrucción y pasamos por lo tanto, a la tercera categoría, que inicia con el cierre de instrucción y culmina con la ejecución de la sentencia.

Una vez ordenado el cierre de instrucción el -- juez manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de -- los defensores, para que formulen conclusiones. Las que presenta el Ministerio Público deben ser por esctito y estar debidamente fundadas y motivadas, así como contener todos los elementos técnicos (leyes y jurisprudencia), detrminando que con los elementos de prueba quedó comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal -- del procesado.

Por lo que hace a las conclusiones que presenta la defensa, no se sujetan a ninguna regla especial.

Una vez exhibidas las conclusiones, el juez fijará la celebración de la audiencia de la vista, la cual debe ser a los cinco días siguientes, la que se realizará recibiendo las pruebas, dando lectura de las constancias que las partes señalen y oyendo así mismo los alegatos, el juez declarará visto el proceso y pronunciará sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

"La sentencia es el acto decisorio culminante - de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si ac--

(36) Ibíd. p. 153.

tualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la comina-- ción penal establecida por la ley" (37).

La sentencia, en efecto, debe estar revestida - de cieros elementos formales que la constituyen, con los datos gene rales del procesado, un extracto breve de los hechos, las considera ciones y fundamentos legales de la sentencia y la condenación o ab- solución correspondiente, así como los demás puntos resolutivos con que apoya su apreciación.

En cuanto a los requisitos de fondo, la senten- cia debe contener la determinación de estar comprobado o no el cuer po del delito, la manera en que el procesado responde o no de la co misión del delito, la manera en que el procesado tendiente a la con ducta realizada es de aplicársele la pena establecida en la ley en caso de considerarloresponsable del ilícito cometido; o sea, la sen tencia puede ser condenatoria cuando ha quedado demostrado el cuer- po del delito y la responsabilidad penal del procesado y absoluto-- ria cuando faltan uno o los dos elementos mencionados líneas atrás, o porque el procesado no realizó tal conducta o quedó probada una - causa de incriminación penal.

La sentencia causará ejecutoria, cuando se han agotado todos los recursos en contra de ellas, al haber sido consen tida por el ahora sentenciado, al no hacer valer recurso alguno den tro del término legal y el cumplimiento voluntario de la misma.

Otro capítulo especial que encontramos dentro del procedimiento penal es el que se refiere a los medios de im-- pugnación, como son los recursos y los incidentes.

Los recursos son medios de impugnación que la - ley concede a las partes en el proceso, para impugnar las resolucio nes que les causan agravios y sean examinadas por otra autoridad - superior, la que confirmará, modificará o revocará la resolución -- vertida por la autoridad inferior.

---

(37) Ibidem. p. 163.

Los recursos ordinarios son:

a).- La apelación.

b).- La revocación.

c).- La queja.

Al recurso extraordinario se le llama indulto.

la apelación es un recurso que aclara las relaciones existentes entre el juez inferior y el superior, juzgando éste sobre lalegalidad de la sentencia de aquél.

Son apelables las sentencias definitivas, las sentecias interlocutorias; las excepciones que extinguen la acción penal y autos que pronuncian sobre cuestiones de jurisdicción o competencia.

La revocación es el recurso que se interpone cuando los demás autos del juicio no son apelables.

La queja, es aquella que entabla el Ministerio Público cuando el juez incurre en conductas omisivas (no librar órden de aprehensión por ejemplo).

Los incidentes son medios de impugnación que surgen durante la tramitación del proceso y corren accesoriamente a éste y se clasifican en:

a).- Incidentes de libertad:- Son aquellos relativos a la libertad caucional, bajo protesta y por desvanecimiento de datos.

b).- Incidentes de competencia:- Pueden hacerse valer de dos formas:

1.- Inhibitoria:- Se promueve ante el juez que se considere competente.

2.- Declinatoria:- Se promueve ante el juez que se considera incompetente.

c).- Incidentes de suspensión del procedimiento:- Son aquellos que se promueven cuando no existe auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, no haya base para decretar el sobreseimiento y se desconozca quien es el responsable de un delito.

d).- Incidentes penales en juicios civiles:_ Son aquellos que surgen cuando en un negocio civil o mercantil se - denuncian hechos delictuosos.

e).Incidentes de acumulación y separación de procesos:-

La acumulación procede cuando existen delitos - conexos que se instruyan en averiguación previa, contra copartíci-- pes de un mismo delito, en la averiguación de un mismo delito con-- tra diversos responsables y los que se siguen contra una misma per- sona aun cuando se traten de diversos delitos incluso, inconexos.

La separación se promueve cuando existen proce- sos acumulados y sea ordenado por parte legítima, antes de que se cierre la instrucción, cuando la acumulación se haya decretado en - razón de seguirse los procesos contra una misma persona por delitos diversos e inconexos y cuando el juez estime que si siguen acumula- dos los procesos se alteraría el interés social o el interés del -- procesado.

f).- Incidentes de recusación:- Son aque-- llos que se interponen para que un juez se abstenga de conocer un negocio por hallarse impedido por causa legal.

g).- Incidentes de reparación del daño exi gible a terceros:- Es aquella que se promueve cuando la reparación del daño es exigible a terceros, teniendo el carácter de responsabi lidad civil.

h).- Incidentes no especificados:- Son to- dos aquellos que no son de los señalados en los incisos anteriores y se tramitan de la misma manera que los especificados.

Una vez que se han agotado todos los recur-- sos y la sentencia tiene el carácter de cosa juzgada, la siguiente y última fase de esta tercera categoría del procedimiento penal es la ejecución de la pena.

La misma encuentra su fundamento en el artículo 18 constitucional, el cual nuestro vigente Código Penal, en su artí culo 78, establece como obligación del Poder Ejecutivo, la de apli-

car al delincuente los procedimientos que estime conducentes para la corrección, educación y adaptación social de éste, que a su vez, el artículo 6º dela Ley de Normas Mínimas denomina a lo anterior mediante un tratamiento individualizado.

Como mencionábamos al inicio de este capítulo, nuestro país sigue, como sistema penitenciario el irlandés, el cual, conjuntamente con el belga, presenta una última fase dentro de ese sistema progresivo que es la libertad preparatoria, que es un beneficio que se aplica al reo que hubiere cumplido con las tres quintas partes de la condena impuesta en tratándose de delitos intencionales, o la mitad de la misma en el caso de delito imprudencial.

La pena se extingue:

a).- Cuando se ha compurgado la misma.

b).- Por muerte del delincuente.

c).- La amnistía.

d).- Perdón del ofendido (Cuando procede).

e).- Por indulto.

f).- Por prescripción.

Ahora sí tenemos una semblanza general de cómo está constituida una prisión, quienes las habitan y el procedimiento judicial que se establece para determinar si ese interno es o no responsable de la comisión de un delito, que lo hará acreedor a una pena impuesta por su participación en el ilícito, misma que deberá cumplir, en tratándose de una privativa de libertad en aquella institución penitenciaria que hemos referido.

Volviendo a la problemática de los menores infractores, vamos a encontrar el QUID a una situación que hasta la fecha no ha encontrado solución inmediata y que consideramos en lo apricular, como la existencia de una laguna legal que impide que ciertos menores sean acreedores en primera, a qie se les denomine procesados, a que estén sujetos al mismo y sean, como consecuencia de su conducta "sentenciados" a una pena privativa de libertad (aunque volvemos a reiterar que el internamiento de l menor en las escuelas orientaciones son auténticas penas de prisión pese a no mane

jar este término en el sentido estricto de la palabra.

Es verdad también, que los menores no cometen -- delitos, sino infracciones, ya que a pesar de la conducta ilícita - que despliegan se encuentra tipificada en una norma penal, su carácter de inimputable, los hace por lo tanto, ausentes de un elemento positivo del delito (la imputabilidad), quedando excluidos así, del campo del Derecho Penal (en este caso, pensamos, que ya está surgiendo una nueva rama de nuestra disciplina y que varios tratadistas -- contemplan o especulan acerca de la creación, del surgimiento de -- una rama del derecho social que es el Derecho de Menores).

Sin embargo consideramos, pese a que el Dr. García Ramírez lo considera como algo precipitado y represivo, que es necesaria la creación de una institución especializada intermedia,- entre lo que es una prisión preventiva y lo que es el Consejo Tutelar, entre lo que es un procedimiento administrativo tutelar y un - procedimiento penal judicial, para aquellos menores que ya no es su pensamiento el de un inimputable y sí, después de precisos estudios periciales realizados por especialistas, determinarles una "semi o prerresponsabilidad" basados en la imputabilidad material o en la - disminuida; que podríamos traducir en el caso de esos menores como precocidad o "menores adultos".

Ya es necesaria la creación (como lo hemos titulado en este capótulo) de dicha institución intermedia, porque existen menores de edad, que protegidos por su supuesta capacidad de -- inimputables, cometen las más feroces conductas ilícitas y vandálicas ya sea como autores directos o como instrumentos en la comisión de aquéllos. Esos "menores adultos" no merecen el tratamiento pro-- teccionista del Consejo Tutelar sino unas medidas ejemplares e intimidatorias -sin llegar a lo represivo- que impidan que aquellos jóvenes sean a futuro, unos delincuentes en potencia.

De allí que no coincidamos con la idea utópica y filantrópica del Dr. Solís Quiroga, en el sentido de que un menor de edad solamente merece medidas tutelares a través de un tratamiento interdisciplinario; en la actualidad muchos deesos niños tienen una perfecta noción de lo que es un robo, de lo que es una viola --

lación, lesiones, homicidio, etc., tratando de cubrir su situación jurídica al amparo de su edad.

No queremos decir con lo anterior, que dbba de disminuirse la ed-d para que un menor sea sujeto del Derecho Penal como en la actualidad se pretende imponer, disminuyendo la misma a los 16 años y ade lo cual ya hemos hecho amplia referencia al respecto, sino mantener ese límite hasta los 18 años, tanto por causas sociales, políticas, etc., que se generan alrededor de esa edad. Más bien, como lo hemos apuntado, debe de existir un perito especializado que determine la edad psíquica del menor y no la fisiológica (basada en los terceros molares, vellosidad púbica y axilar, etc.)- ya que dicho menor puede parecer físicamente un joven ingenuo y endeble, cuando en realidad su mentalidad está más desarrollada que - el organismo que la envuelve encerrando así toda una carga emocional que con los factores endógenos y exógenos (desarrollo psicofísico-relaciones interfamiliares, etc.) han creado y que el menor canaliza a través de diversos vasos comunicantes, inclinándose en muchos aspectos a la antisocialidad (tabaquismo, alcoholismo, drogadicción) que lo harán proclive a la ilicitud penal.

Es común que la precocidad de un menor de edad vaya aparejada a la pubertad; o sea, el desarrollo hormonal que sufre todo organismo puede generarse de una manera más dinámica que - lo supuestamente normal. Esos datos son un indicio valioso con el - que puede iniciarse el análisis pericial para determian la edad de un joven precoz clasificándolos así en dos categorías (misma que está basada a partir de los 10 años de edad, período en que puede iniciar la pubertad, ya que consideramos que los niños menores a dicha edad, son en efecto, auténticos inimputables -a menos que nos encontremos a un niño prodigio, como excepción- y sí merecerían el -- tratamiento tutelar que el Estado les impone).

1a. Categoría:- Niños no maduros, cuya determinación física y psíquica los coloca como inimputables, pero que por su desarrollo psicoendocrinológico son proclives a la antisocialidad; se divide en dos grupos:

a).- Niños entre diez y catorce años de edad. Cuyos actos están basados en el no discernimiento e incluso, no encuentran un significado a los impulsosde su organismo, por no poseer la capacidad y maduración adecuada, dejandose llevar por los mismos de manera instintiva.

b).- Jóvenes entre los 14 y 16 años:- Los cuales ya están en posibilidades de obtener a través de un juicio selectivo, los satisfactores inmediatos que son comunes en dicha edad, verbigratia aquel joven que tiene a la vista un refresco embotellado y una cerveza.

Sabe que el refresco, a diferencia de la cerveza, no produce ningún efecto propio de la embriaguez, más sin embargo se pregunta ¿qué se siente estar ebrio?.

Dependiendo de la educación y de las relaciones interpersonales que posea ese menor, o frenará su impulso de curiosidad o dará rienda suelta a la misma, situación que en el último de los casos, es todavía el Consejo Tutelar, quien puede conocer de la conducta desarrollada por ese menor, pero tomando las prevenciones necesarias que lo vuelvan reincidente.

2a. Categoría:- Niños maduros para la edad cronológica que representan; o sea, pueden poseer el físico de un muchacho de 16 años pero con la mentalidad de un adolecente de 20 años. Es en esta categoría donde los peritos especialistas deben de determinar con toda precisión el discernimiento que pueda poseer ese menor de edad ya que será en base a lo anterior lo que sirva de fundamento legal para que ese menor, desde luego infractor de las -

penales, sea sujetado, por lo tanto, a esa institución intermedia que hemos referido. Dicha categoría la dividimos en un grupo único:-

a).- Jóvenes entre los 16 y los 18 años de edad:- En esta etapa los jóvenes ya poseen una visión más objetiva y concreta acerca de todo lo que les rodea. Saben ya distinguir, no utilizando un juicio selectivo sino valorativo, lo que es una conducta positiva (buenos modales, aseo personal, etc.), de una conducta negativa (impuntualidad, desaliño en su persona, etc.); un acto lícito (cargos de confianza en empleos que manejan dinero o valores, por ejemplo) y actos ilícitos (robos, lesiones en riña, etc.).

En base a ese juicio valorativo el joven equilibrará su balanza moral, cual es la conducta que desea realizar, si es positiva o negativa, si es lícita o ilícita; partiendo de ese discernimiento que lo conmina a conducirse de tal o cual forma, encontraremos, para efectos de nuestro estudio, la imputabilidad disminuida o imputabilidad material.

Un hombre maduro, un sujeto pleno de capacidad jurídica, física y mental, realiza actos o hechos basados en su plena responsabilidad, nacidos no de un juicio selectivo ni valorativo, sino de uno propio, creado por la madurez, la experiencia y la cultura adquiridas.

En el "menor adulto", los actos que realiza provienen de alguien plenamente maduro, pero la diferencia estriba en que en éste, el juicio es de naturaleza valorativa con actos que nacen de la visceralidad y pasión que son propios de este tipo de adolescentes, mientras que el hombre plenamente maduro actua con un juicio propio con actos que nacen de la razón, del pleno convencimiento y la meditación. O sea, un "menor adulto" infractor, comete el delito de violación porque por su impulso interno sabe que esa conducta es indebida, sabe en su "rústica visión" lo que es la cópula, sabe que su actuación "es mala"; un hombre adul-

to, sabe del delito, conoce plenamente los alcances de su acto, sabe que está penado por la ley, etc., acepta el reto y consuma el delito.

El menor infractor común, a diferencia del menor adulto, cometería el delito de violación, ejemplificándolo burdamente, con el objeto simple de "saber que se siente", mientras que el segundo lo hará para saber "qué se siente", sumado al "porque YO quiero hacerlo".

En el delincuente adulto se sumarán a los dos conceptos anteriores uno tercero que es "está penado por la ley; es indebido".

O sea, la imputabilidad disminuída o la imputabilidad material, con los factores que hemos mencionado en esta segunda categoría, es aquélla que aparece en jóvenes cuya edad fluctúa entre los 16 y 18 años, que debido a un natural desarrollo biopsíquico, los hace desenvolverse de manera más dinámica que la normal convirtiéndose así en "menores adultos".

Ahora bien, al determinarse por el multicitado perito especial que el menor infractor a estudio posee la imputabilidad disminuida o material, desaparece automáticamente el carácter tutelar del Estado, por no configurarse el elemento negativo del delito (la inimputabilidad), pero ese menor no puede ni debe, ser sujeto a la vorágine del proceso penal ni establecerse su estancia en un centro penitenciario diseñado para adultos; de ninguna manera pueden tampoco, internarse con menores infractores comunes, por la sutil cuestión de una "contaminación" y la posible desvirtuación entre unos y otros de sus juicios.

Por lo tanto, al momento de que un menor adulto infractor cometiera un ilícito sancionado por las leyes penales, debe ser una autoridad, con conocimientos básicos en menores de edad, quien conozca de la realización de tal delito, que puede ser,

como ya se ha hecho en el Distrito Federal, una agencia especializada del Ministerio Público y cuyo ejercicio de la acción penal se realizara de la manera más pronta posible, consignando dicha averiguación ante un Consejo Judicial Colegiado Mixto, constituido por un trinomio de jueces:

1.- Un Juez de Distrito en Materia Penal. - - Quien velará por el evitar violaciones a las garantías constitucionales del menor y cuya resolución en el proceso es de calidad.

2.- Un Juez Penal del Fuero Común.- Con conocimientos o especialidad en menores infractores, quienes tendrán la obligación de substanciar todo procedimiento en contra de un menor, de una manera expedita.

3.- Un Juez Consejero.- Cuyo carácter de consejero proviene del Consejo Tutelar y a quien correspondería realizar los estudios interdisciplinarios sobre el menor infractor y velar porque éste no quede desprotegido ni durante ni después del procedimiento.

Una vez radicada la averiguación previa el Consejo Judicial, basado en los principios constitucionales, deberá - resolver la situación del menor en la mitdad del tiempo que las leyes fijan para los delincuentes adultos, ya sea ordenando su libertad absoluta o auto de sujeción a proceso.

El proceso, deberá desarrollarse estrictamente en la vía sumaria y si la sentencia que emite el Consejo Judicial, en caso de ser condenatoria, deberá aplicar la mitad de la pena mínima que señala el delito cometido incluyendo todos los beneficios que pueden favorecer al menor; por ejemplo, si determinado delito impone la pena privativa de libertad de 3 a doce años de prisión - como sucede en el fraude, la pena que impondrá el Consejo Judicial será, basado en la mínima penalidad que es de tres años, la de un año y medio de prisión, que obviamente, al no rebasar la de dos -

años, podrá substituirse por un tratamiento en libertad.

En caso de que el delito cometido sea uno de los que tengan penalidad elevada, como sucede en el homicidio calificado, la pena que impondrá el Consejo Judicial será la de 10 años en lugar de 20, con la advertencia de que si una vez que ha cumplido la mayoría de edad y a juicio de ese Consejo no ha mostrado indicios de readaptación, será trasladado a una prisión de adultos, lo cual, al suceder, dicho Consejo automáticamente, modificará su sentencia a indeterminada y si para un tiempo de compurgación, el sentenciado denota ya una readaptación obtendrá el beneficio de la libertad caucional, pese a que la penalidad no haya sido menor a los cinco años de prisión incluyendo la famosa remisión parcial de la pena también en beneficio del infractor, para ser en lugar de por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, convertirse en por cada día de trabajo se reducirán dos de pena (o sea, de ser, como lo llaman los internos "la regla del 2 x 1", quedará para esos menores como "regla del 1 x 2".)

De igual manera, este procedimiento especial podrá llevar a cabo todos los recursos que las leyes establecen incluso, el Juicio de Garantías, para la sentencia y llevará, también, todo el procedimiento que se establece para el tratamiento interdisciplinario en el Consejo Tutelar.

En cuanto a la ejecución de la pena, la misma deberá realizarse en un establecimiento especial que podría llamarse Estancia Juvenil cuyo sistema penitenciario sería estrictamente el de una institución abierta donde no existieran ni rejas ni chapas, ni galeras ni calabozos, ni uniformes estigmatizantes, cuya organización se estableciera en la autodisciplina, constituida de dormitorios amplios, zonas de talleres y centros escolares, así como áreas de visita familiar y recreativas (jardines, deportivos, cine-teatro). Los dormitorios estarán divididos según el infractor, el delito cometido, etc., debiendo reunir las mismas caracte-

rísticas de un dormitorio de prisión de adultos. Por lo que hace a las zonas de talleres, los mismos serán tantos cuantos artes y oficios pueda aprender un menor infractor y de los cuales recibirá un salario por los trabajos realizados. Los centros escolares, constituidos de manera funcional, culminará con validez oficial, la educación escolar el menor, siendo obligatoria la misma, hasta el nivel de educación media superior. Cabe hacer la aclaración de que si el joven por el delito cometido tiene que compurgar una alta penalidad, siendo que en el inter de la misma haya logrado concluir su educación preparatoria, si su comportamiento y desenvolvimiento readaptativo lo permite, podrá salir del centro penitenciario a realizar sus estudios profesionales y regresar en el turno vespertino a la prisión con la advertencia de ser revocada su libertad, cuando a solicitud del Consejo Judicial a la Institución de Educación Superior se certifique el aprovechamiento escolar del alumno en caso de no ser satisfactorio. La educación profesional será (sobre todo para aquellos internos que sean de escasos recursos pero tengan una inclinación hacia su superación académica) becada.

Al igual que una prisión de adultos, la de la Estancia Juvenil contará con las áreas de visita familiar y recreativas que permitan una mejor relación entre los internos y sus familiares, entre el interno y las actividades deportivas y culturales.

En cuanto al personal que constituya a la estancia juvenil, será, para actividades administrativas, técnicas y de vigilancia, las mismas que establece la ley de los Consejos Tutelares de 1974, con una capacitación especial y selectiva, en cuanto a la labor de menores infractores.

En conclusión, podemos observar que esta institución intermedia no se contrapone a ningún precepto constitucional, al igual que el proceso que se instruya a un menor precoz, porque:

1º El menor adulto infractor en base a su precocidad deja de tener una ausencia de discernimiento (inimputabilidad) para adquirir la de una imputabilidad material.

2º Por ello, al constituirse todos los elementos positivos del delito, se agota el mismo cuando un menor precoz es quien lo realiza, cuestión por la cual, una vez determinada por un perito especialista esa imputablidad material, queda excluido de las normas administrativas del Consejo Tutelar.

3º Será un sujeto, por lo tanto, del Derecho Penal (no entendiendo esto como un acto represivo de nuestra disciplina) pero con una calidad especial: Su tratamiento no será proteccionista ni tutelar, pero tampoco represivo e intimidatorio como lo es la cárcel para adultos.

4º El procedimiento a seguir en esos jóvenes será dinámicamente sumario y realizado por especialistas judiciales que tienen la categoría, la calidad y el rango que las mismas leyes les confieren y serán los que decreten la pena que deba de imponerse a ese menor precoz.

5º Toda comisión de delito como consecuencia, tiene aparejada una pena; la misma será impuesta a un menor adulto infractor por una autoridad (en este caso Colegiada) previamente establecida y una vez que se han cumplido las formalidades de un especialísimo proceso.

6º La pena impuesta al menor, no es ni analógica ni es aplicada por mayoría de razón. Se está aplicando, por ser un juicio especial, una pena no intimidatoria o represiva, sino benéfica y ejemplar, siempre preventiva. La misma pena, no es infamante, inusitada ni trascendente, además de que sería aplicada por un órgano constitucionalmente apegado a sus normas y que tiene la facultad de modificar dicho órgano colegiado sus propias sentencias, siempre en favor del menor.

7ª Siendo el menor precoz un joven con características especiales, siendo su procedimiento de naturaleza especial y siendo la institución donde cumpla su sanción también especial, toda esa especialidad va encaminada a:

a).- Los menores de edad estarán en instituciones distintas a las de los adultos.

b].- Un juicio dinámico ante un Tribunal previamente establecido, en donde se cumplan las formalidades del procedimiento, aplicando una pena establecida exactamente en una ley.

c].- Lograr como encuentro final a todo lo anterior, la readaptación social de quien ha infringido las normas penales, a través del trabajo, de la capacitación para el mismo y la educación.

2.- EDUCACION CORRECTIVA:-

La educación correctiva como su nombre lo indica, es aquélla que se aplica de manera docente a quien requiere de una reeducación, reflejando y aplicandose la misma, sobre todo, como forma de tratamiento a menores infractores.

Dicha educación no solamente se aplica en centros escolares especiales, en el sentido estricto de la palabra, sino que trasciende a otros núcleos también de prevención y de tratamiento en la persona que ha incurrido en conductas antisociales, aplicandose aquélla, esencialmente, en el núcleo familiar que, como ya hemos hecho referencia en el capítulo respectivo, es donde parte toda la conducta que un menor pueda desarrollar ya sea positiva o negativa dependiendo de las bases sociales, afectivas, interpersonales, psíquicas, etc., con que esté integrado un hogar, una familia.

Así mismo, la educación correctiva encuentra su campo de ejecución en aquellas instituciones que conocen de menores infractores como son las escuelas especiales, los internados abiertos, el Consejo Tutelar, etc., buscando como objetivo final, en general, la reintegración del menor de edad, sobre todo, a su núcleo familiar, readaptándolo socialmente.

El concepto que encontramos acerca de la educación correctiva, también conocida como Pedagogía Correctiva, es que ésta, "tiende a corregir malos habitos y las formas erróneas de comportarse (que infinidad de veces resultan ser delitos, faltas administrativas o hechos causantes de daños al propio sujeto, a su familia o a la sociedad, tales como la embriaguez, la autoin-

toxicación (consumo de drogas), o las relaciones sexuales prematu-- ras, principalmente cuando dejan daño en la mujer, que no son cosas leves como cualquier error pedagógico de enseñanza o de aprendizaje, sino hechos que trascienden en la vida del niño, debe encontrarse - la forma de corregirlos para que no sigan repitiéndose y, hasta don de fuere posibe para que no sigan trascendiendo"(38).

O sea, la educación correctiva se aplica a quie nes han apartado su conducta de los lineamientos sociales establecidos y porque han tenido un comportamiento distinto al de un individuo normal y común y que debido a la ejecución de esa especial conducta, se aplica la misma, con el fin de lograr, en el caso de nuestro estudio, que un menor infractor sea reinstalado a la sociedad. "...la educación, como cualquiera de sus menciones, asume un papel destacado dentro de la corriente de la readaptación social. En - - efecto, lo que ella pretende es adaptar o adecuar al hombre a un modo normal u ordinario de vida social"(39).

El pedagogo encargado de llevar a cabo dicha actividad debe doblemente aplicar un esfuerzo extra ya que si la educación es una labor difícil, esta se duplica cuando se trata de reeducar, ya que significa que en ese individuo, por lo que hace a su esencial educación, ha sido deficiente y en muchos aspectos generadora de su antisocialidad; de allí que la educación correctiva requiere de un mejor fundamento científico que tienda a lograr en - - esos infractores de las leyes penales, la multicitada readaptación social.

---

(38) SOLIS QUIROGA HECTOR. Educación Correctiva. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p.p. XIII y XIV.

(39) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Manual de Prisiones. p. 179.

Nuestra Constitución ha establecido en su artículo 18, que la readaptación social se logrará a través del trabajo, de la capacitación para el mismo y por la educación.

En el caso de los menores infractores que como sabemos y la misma Constitución así lo establece, estarán en una institución distinta a la de los adultos, el tratamiento que recibirán estará fundado, entre otros aspectos, por la educación especial o la educación correctiva y retomados por la Ley de Normas Mínimas de 1971, que establece que la educación que se imparta a los internos, siguiendo los lineamientos de la moderna pedagogía abarcará factores cívicos, higiénicos, artísticos, físicos y éticos, contemplados a través de las técnicas de la educación correctiva e impartida por especialistas en pedagogía, en transtornos de la conducta, etc., desde el ámbito de los menores infractores. Así mismo, las técnicas de la educación correctiva consisten, siguiendo con el Dr. Solís Quiroga en:

a).- Aspectos prácticos de aplicación inmediata:- Donde debe de haber aspectos de revaloración del sujeto, de su familia, de cada uno de sus miembros, de sus relaciones sociales y del trabajo.

b).- Aspectos de conocimiento básicos:- Se imparten al sujeto los conocimientos más adecuados, sobre su origen, residencia, ocupación y capacitación para que desempeñe mejor su oficio (40).

O sea, se tratará de reeducar utilizando las modernas técnicas pedagógicas que, son sobre todo, de naturaleza penitenciaria y con el propósito de lograr una formación elemental y moral, "odicho de otro modo, de ajustar las costumbres del reo a las de la sociedad corriente, se halla en algún momento de la edu-

(40) Cfr. SOLIS QUIROGA HECTOR. Ibid. p. 77.

cación penitenciaria clásica y, por supuesto, interviene en los actuales regímenes de educación, que formalmente han descartado, sin embargo, los conceptos de moral o moralización, a cambio de otros que implican, en esencia, el mismo orden de cuidados: conformación axiológica -o simplemente conformidad- y, como ya dijimos, socialización del delincuente"(41).

Por otro lado, no hay que confundir a la educación correctiva con una medida de seguridad; aquélla va encaminada a ejercer en el sujeto infractor una reeducación estructural para lograr su reinstalación social y si se puede, como medio preventivo para la comisión de conductas antisociales, mientras que la medida de seguridad es impuesta como una sanción y al igual que la medida correctiva, va encamindada a la prevención de nuevos delitos. La medida de seguridad se impone como una sanción (no con las características de pena que es ejemplar, aflictiva, etc.) la medida correctiva impone un tratamiento. Sin embargo y para efectos de nuestro estudio los consideramos como sinónimos ya que incluso, nuestra legislación penal, en su artículo 24, no hace distinción alguna.

Los menores infractores que han cometido conductas antisociales pues, serán acreedores a un tratamiento especializado que lo encauce a prevenir su reincidencia así como lograr su readaptación social, a través de la educación correctiva, la cual no implica, que sea necesariamente en un plantel educativo, donde aplique dicho tratamiento pedagógico, sino a través de otro tipo de medidas que deben de tener una mayor injerencia en ese logro readaptativo y sin que se considere, que las aquí y subsiguientemente enunciadas, se manejen de manera limitativa; al contrario, se hace de una forma ejemplificativa y enunciativa sin que las mismas sean desempeñadas, necesariamente, en una "escuela correctiva".

---

(41) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Op. Cit. p. 181.

También es cierto que si hay menores infractores que por su desenvolvimiento biopsíquico han alcanzado un grado de precocidad elevada que los hace acreedores, según establecimos en este estudio, a un tratamiento en institución especializada, - aquellos que sean, en efecto, auténticos menores infractores, de-- ben de estar bajo la observación de otras medidas preventivas que, aparejadas a las que impone el Consejo Tutelar, sean aplicadas en beneficio readaptatorio de esos menores.

a).- INTERNAMIENTO EN INSTITUCIONES ABIERTAS:-

Las instituciones abiertas, a diferencia de las instituciones cerradas se distinguen las primeras en que no existen rejas, chapas, murallas, u otro indicio que haga de ese internado un sentido de cárcel represiva, de aspectos estigmatizantes, basando su régimen en la autorganización y disciplina propia; las segundas son instituciones que llevan ya de antemano, lograr en el interno un enfoque intimidatorio, con un régimen disciplinario basado en el militarismo, uniformes denigrantes, sistema penitenciario celular.

Los establecimientos abiertos son "los que carecen totalmente de medios materiales de seguridad, y que no necesitan de vigilantes. Está previsto que toda persona puede entrar o salir, sin requisitos, durante las veinticuatro horas, como acontece en todo hogar particular con la familia"(42).

Un menor de edad que haya cometido una infracción y según los estudios interdisciplinarios sea acreedor a que su tratamiento correctivo sea realizado en una institución abierta, logrará de manera eficaz su readaptación y reeducación porque se encontrará con un establecimiento ajeno a toda visión represiva, donde el menor juega un papel importante, en un medio que puede considerar como una escuela acatando las normas que se establecen en dicha institución y sobre todo ajustándose al programa pedagógico que se le ha impuesto.

---

(42) SOLIS QUIROGA HECTOR. Op. Cit. p. 121.

El anterior internado, no solamente debe aplicarse a quienes han infringido las leyes penales, sino a todo menor del cual se presuma, por los antecedentes de su núcleo familiar, que el mismo pueda ser tendiente a la antisocialidad. O sea, el carácter de ese internado no solamente es de un trato pedagógico con el menor que ya es infractor, con aquél joven que ha causado un daño a la sociedad, sino también, a aquéllos que sean proclives a dichos daños, en la función preventiva de esa institución, a través de estudios de campo (sobre todo en zonas marginales) en donde se presume que hay crisis en la integración familiar o donde existe promiscuidad.

En conclusión, la institución abierta logra un rendimiento provechoso de readaptación social en el menor ya que este es el que decide a través de la autodeterminación su propia forma de organización individual y colectiva, además de que se encontrará en un medio ambiente distinto a lo que se considera como una prisión.

b).- ESCUELAS ESPECIALES CON PERSONAL CAPACITADO PARA MENORES INFRACTORES:-

A diferencia del internado abierto, la escuela especial, si bien es cierto que no reune las características de --- aquélla, tampoco puede ser considerado como un establecimiento cerrado; su sistema será, por lo tanto, semicerrado, o sea, los menores verán restringida su salida, condicionada a determinadas causas.

En éste no se realizará la labor preventiva del internado abierto, porque su función va encaminada a un índice de - peligrosidad medio. Su objetivo (lograr la readaptción social) va - encaminado a determinar a través de un estudio interdisciplinario basado en los fundamentos del Consejo Tutelar, el tratamiento que dicho menor debe seguir; el cual, será aplicado por un especialista, que como ya hemos referido, en menores infractores, aplique las medidas pedagógicas pertinentes.

Así mismo, al ser este un establecimiento semicerrado, debe de estar constituido por un personal que previamente haya sido capacitado para el trato con menores infractores y que desarrollen su labor apegados a los principios éticos o profesionales de su propia disciplina, porque "además de la vocación se necesita- capacidad intelectual, moral y física, para desempeñar con eficiencia y habilidad una tarea tan ardua y tan reiterada" (43).

Por otro lado, el Dr. García Ramírez nos habla del reeducsdor en dichos centros de readaptación el cual, debe de poseer aparte de las aptitudes de un profesor normalista, la especialidad en menores infractores, que en nuestro país, "...donde primeramente se ha formalizado la preparación de funcionarios penitenciarios, que hoy se preparan en la Escuela Normal de Especialización" (44), dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

---

(43) SANCHEZ GALINDO ANTONIO. Manual de conocimientos básicos del - personal penitenciario Ed. Messis, S.A., México, D. F. 1976, - p. 204.

(44) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Op. Cit. p. 184.

c).- MEDIDAS TUTELARES:-

Las medidas tutelares son aquellas que se imponen al menor infractor, cuando la conducta realizada no es agravante para la sociedad pero que ya posee una antisocialidad que es necesario combatir por medio de quien ejerce la patria potestad sobre él, o por quien la autoridad competente ha designado como tercero para que ejerza las facultades de tutor.

Es común que las medidas tutelares se apliquen en menores que tienen un antecedente en la integración de su medio familiar. O sea, el que hayan incurrido en una actividad antisocial, es debido a que esa proclividad encuentra su origen en el hogar.

Puede ser que dicha anomalía familiar sea debido a que los padres no han podido o no han sabido educar decorosamente a sus hijos, o porque en el extremo más grave, haya una ausencia permanente o perpetua de uno o de ambos padres.

Ese menor recibirá un tratamiento especial desde luego, en libertad, con la ayuda de la institución tutelar que logre, con ayuda de sus padres, de su tutor, o de su hogar substituto, su readaptación social.

Nuestra Ley Penal en su apartado 17, al artículo 24, establece como una medida de seguridad a las tutelares, así como el artículo 61 de la Ley que crea los Consejos Tutelares de 1974, señala en qué consisten dichas medidas y los medios de que deben valerse tanto institución como padres y tutores en la canalización del menor infractor hacia su reintegración social.

La libertad vigilada que establece la ley de los Consejos Tutelares en caso de que un menor haya cometido una infracción, será a través de tres formas:

1.- El menor será entregado a quienes ejercen la patria potestad sobre él.

2.- El menor será entregado a un tutor.

3.- El menor es colocado en un hogar substituto.

Generalmente quienes ejercen la patria potestad sobre un menor son los padres y en ausencia de ellos la misma ley civil lo establece; tampoco sentimos que hay problema cuando el menor es entregado a un tutor ya que éste suplira las facultades de los padres. El problema estriba cuando el menor está sujeto a un hogar substituto; obviamente quien represente al menor en ese hogar tendrá todas las características de un tutor, incluso, el simple hecho de que un menor sea sustraído de su bien o mal formado núcleo familiar, implica, ya, que estará sujeto a otro tipo de modalidades distintas, desde luego, a los que son inherentes en el ejercicio de la patria potestad.

Por lo tanto, nos parece que dicha disposición (el artículo 61 de la Ley de los Consejos Tutelares de 1974) debería ser más explícita o concreta en cuanto a quienes serán los que tengan bajo su cuidado al menor infractor, para que pueda aplicarse en éste el tratamiento, basado en la sistemática observación de sus condiciones de vida y de sus propias relaciones interpersonales ya que sentimos, que el concepto de hogar substituto, va implícito en la figura del tutor.

d).- CAPACITACION TECNICA:-

Esta modalidad que incluimos como medida preventiva y, más en específico, como un tratamiento en base a una educación correctiva, es la capacitación técnica que como función pedagógica debe de aplicarse a todo menor que ha incurrido en una infracción penal.

La misma consiste en la educación técnica o tecnológica que se aplica a los menores infractores para evitar que no reincidan en sus conductas negativas y sea, dicha capacitación, a la vez, una forma de readaptación social.

Al menor de edad le ha interesado sobremanera tener una habilidad en cualquier ciencia o arte, situación que lo aparta de la ociocidad y crea en el mismo hábitos positivos que redundan en su propio beneficio y en el social.

Esta medida debe de aplicarse también, como tratamiento independiente y distinto del que se pueda realizar a menores que se encuentran sujetos al Consejo Tutelar, como un tratamiento en libertad. Dicho tratamiento se aplicaría, por ejemplo, cuando un menor se ha introducido a una tienda de autoservicio y se ha apoderado de cualquier objeto dentro del mismo comercio; la medida a imponerse por la misma autoridad consistirá en que ese menor, en un tratamiento en libertad y que estará por supuesto sujeto a una vigilancia constante por parte de dicha institución, tendrá el deber de cumplir con una capacitación técnica consistente en desarrollo y distribución de mercancías, foleo de precios (etiquetación), hasta actividades que requieran mayor procesamiento, como pueden ser la de auxiliar de contador, auxiliar de auditorías e inventarios, etc.

La capacitación puede palicarse de manera interinstitucional manejando si es posible, el sistema de becas, mismos que celebrarán personas jurídicas con el Consejo Tutelar con la se-

guridad de que el menor, que ha sido considerado como readaptado socialmente, encuentre después de su capacitación, a través de una -- bolsa de trabajo, también configurada de manera interinstitucional.

e).- TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD:-

Si bien es cierto que el trabajo no forma parte de la educación, nosotros consideramos que en el caso delos menores infractores es una forma de educación correctiva ya que la activi-- dad que se realice es una forma de enseñar, a través del trabajo,-- realizándolo el menor como una forma educativa y readaptacional.

El trabajo en favor de la comunidad tiende a -- que los transgresores de las leyes penales, laboren en institucio-- nes públicas o privadas no recibiendo remuneración alguna y con el beneficio de que se substituye un día de prisión por una jornada de trabajo.

Concomitante a la capacitación técnica, el trabajo en favor de la comunidad busca como objetivo lograr la readaptación socila del individuo tal como lo establece nuestra Constitución Política, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Sin embargo, en tratándose de menores infractores - se debe de tener especial cuidado en cuanto a la aplicación de l -- trabajo, como forma de educación correctiva, ya que, al ser una actividad no remunerativa y una labor desempeñada por menores de edad, puede caerse, peligrosamente, en una situación injusta para esos menores.

Debemos de catalogar al trabajo en favor de la comunidad, como una jornada especial, como un caso de excepción que sea aprobado por la autoridad correspondiente, entendiéndose, como ya hemos establecido, al trabajo en favor de la comunidad como una medida correctiva. O sea, al ser esta actividad laboral aplicada -- unicamente como medida educativa, no se contrapone a lo que la Ley Federal del Trabajo dispone para el realizado por menores (artículo 180, fracción III). Dicha modalidad será prohibida para menores in-

fractores cuya edad sea inferior a los 14 años. "Queda prohibido -- utilizar el trabajo de: los menores de catorce años; y el de los mayores de esta edad y menores de dieciseis años que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo" (45).

---

(45) AUTORES VARIOS. Manual del Derecho del Trabajo. Editado por la Secretaría del TRabajo y Previsión Social, Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, México, 1978, p. 462.

f).- OBSERVACION Y VIGILANCIA PSICOLOGICA Y SOCIAL:-

Como medida correctiva, encontramos la observación psicológica y social, que se aplica a aquéllos menores infractores que han cometido un acto antisocial que no requiere por su mínima gravedad y peligrosidad, internamiento en cualquiera de las -- instituciones tutelares que hemos establecido pero que sin embargo encausan al menor a prevenir conductas antisociales.

Hemos estudiado que el menor de edad es proclive a cometer infracciones, porque en las relaciones interpersonales que realiza dentro de su núcleo familiar hay una desestabilización que lo orillan a tal ilicitud, sin que se considere lo anterior como una regla general.

Al existir esos indicios que pueden ser tendientes a la proclividad antisocial, deben ser observadas y analizadas desde otro ángulo, desde otro enfoque ajeno, pero conocedor de la problemática de los menores infractores, por especialistas que encaucen las actividades no solamente del niño en sí, sino que abarque también a su familia. Esos especialistas deben ser entonces, un psicólogo y un trabajador social.

Volvemos nuevamente a la constitución orgánica del Consejo Tutelar. Los dos especialistas meniconados tienen sus - facultades debidamente señaladas en la ley; son la herramienta de - que se servirá una Sala, para emitir el tratamiento interdisciplinario a seguir. Mientras uno observará la conducta del menor, su estímulo hacia ciertos factores afectivos, su respuesta a situaciones - externas e internas, etc., otro se encargará de analizar su modo de vida, su núcleo familiar, su comunidad, etc. y cuyos ambos criterios se encausarán hacia un solo fin: La prevención de la conducta antisocial y la readaptación social para quienes ya la ejecutaron. De allí que sea importante la medida que imponga la autoridad tute

lar, la cual debe ser indeterminada; situación que presenta una ventaja, en el sentido de que puede aplicarse la vigilancia aun después de concluido el tratamiento, porque la función de toda institución tutelar debe ser preventiva de conductas antisociales y nunca, represivo en la aplicación de tratamientos en menores infractores.

La Ley del Consejo Tutelar establece que un menor infractor, al ser beneficiado con la libertad, lleva implícita una vigilancia, "... implica la sistemática observación de las condiciones de vida del menor y la orientación de éste y de quienes lo tengan bajo su cuidado, para la readaptación social del mismo, considerando las modalidades de tratamiento consignadas en la resolución respectiva" (artículo 62, Ley del Consejo Tutelar).

3.- MODIFICACIONES AL PLAN DE ESTUDIOS DE LAS ESCUELAS SECUNDARIAS EN MATERIAS O DISCIPLINAS SOCIALES:-

Debido a las transformaciones sociales que ha sufrido México en los últimos años, es necesario crear nuevos organismos e instituciones que salvaguarden la estructura democrática de nuestro país, a fin de lograr una mejor armonía e igualdad entre sus habitantes, los cuales manejan una serie de conceptos y de elementos culturales cuya esencia y fondo es aprendida en los centros escolares y que por lo tanto, es aquí donde debe establecerse una nueva disciplina social que podríamos titular como Orientación en la prevención de conductas antisociales, como una materia más a los planes de estudio del sistema educativo nacional.

Llevando esta problemática al ámbito infantil, vamos a encontrar que además de las materias obligatorias, de las actividades tecnológicas, de los idiomas, etc., las cuales en forma general comprenden la educación primaria y secundaria básicas, es necesario como segundo hogar que es la escuela, inculcar, inducir, orientar, advertir y prevenir a los menores de edad de lo que para la sociedad significa el convivir en armonía.

Dicha convivencia social logra óptimos resultados cuando existe una correspondencia en las relaciones cotidianas de los individuos con sus semejantes. Esto es, que no surjan conductas o acciones consideradas como negativas en toda una comunidad que pueden romper el equilibrio armónico mencionado y que el sujeto que las ejecuta, incurra en una actividad ilícita.

Es por ello que debe de inculcársele al menor de edad, sobre todo el la etapa de su mayor desenvolvimiento físico y psíquico (entre los diez y quince años de edad), toda una serie de conocimientos (de los que se hablará más adelante), que además de hacerle comprender el papel que desempeña como tal en la adolescencia, le ayuden a asimilar el perjuicio que le acarrea el cometer

una conducta negativa para que con responsabilidad, vocación y civismo, en un futuro, logre los preceptos fundamentales que conforman la estructura política, social y cultural de nuestra sociedad.

Como se dijo anteriormente en cuanto al acelerado progreso que ha sufrido nuestro país, ha traido como una de tantas consecuencias que algunos valores morales, sociales y cívicos se hallen desvirtuados si no es que lamentablemente, muchos otros, hayan desaparecido.

La niñez de México, es la primera que padece dichas consecuencias y la que en una forma agresiva trata de mostrar a los adultos su descontento y en algunos casos, hasta decepción. Ello lo vemos diarimente en las afueras de las instituciones escolares, ya sea unidos en grupos de pandillerismo en el que no solamente se conforman con agredir a sus compañeros, sino que ahora atacan tanto al personal acqdémico como administrativo e igualmente insatisfechos deterioran las instalaciones de los planteles.

Otra forma de agresión (y que ya referimos en el capítulo respectivo), es el huir del hogar, en donde debido a la falta de afecto, orientación y comprensión, muchas veces acuden a la prostitución, como medios evasivos de las responsabilidades por lo que en un momento determinado podrían incurrir en la comisión de conductas antisociales o ilícitas.

Otra consecuencia es aquélla en la que los niños no encuentran acomodo con sus compañeros de escuela relegándose de ese grupo o al contrario, observando una mala conducta debido a que ignoran o muchas veces no aceptan ciertos preceptos culturales o reglas de órden social.

Por todo lo anterior, es necesaria la creación de la Orientación en la prevención de conductas antisociales en menores de edad, utilizando aparte de la impartición en clase de nociones elementales de Derecho, terapias ocupacionales y formas de convivencia social para que por medio de ello, se difunda globalmente, a través de diversos vasos comunicantes, esta nueva disciplina.

O sea, que la orientación no solamente estará dirigida a escolares en el sentido estricto de la palabra, sino también se divulgará a - los padres de familia tanto así como a los propios profesores en - los diversos planteles, para que pueda existir un equilibrio en las relaciones sociales de unos con otros y pueda manejarese y ser más asimilable la temática de esta orientación preventiva.

Todas las ideas que se han manbjado con anterioridad deben encontrar su ubicación y acomodo, principalmente, en -- las escuelas de educación media o secundarias, ya que si nos desplazamos a la educación primaria vamos a encontrar que existe una relación más estrecha entre los padres y los hijos; (desde el punto de vista de un hogar medianamente estructurado) los primeros, preocupantes y sabedores de la importancia tanto constitucional y como -- forma de superación personal que tiene la educación primaria, buscan inculcar con esmero al hijo todo lo que dentro de sus posibilidades pueden ofrecerle; o sea, que existe una forma de convivencia más directa.

En cuanto a los segundos, muestran una notable dependencia afectiva de los padres. Muchos de ellos denotan aparte de su inseguridad, la necesidad que tienen apoyo emocional en la - familia.

Por lo tanto, podría hablarse de una primera fase de la Orientación Preventiva en el hogar; llevada a cabo por los padres de familia.

La segunda fase de la Orientación Preventiva -- iniciaría como se ha dicho anteriormente, a nivel de escuelas secundarias. Porque aquí ya existe una cierta independencia del muchacho del seno de la familia. Es decir, en esta etapa de desarrollo en la que se dirige el niño a la adolescencia en busca de definir automáticamente su personalidad, va a enfrentarse a distintos medios que van a determinar en un momento dado a la misma.

En los jóvenes de secundaria vamos a encontrar una curiosidad por conicer todo lo que les rodea tanto como conocerse a sí mismos, lo que puede originar en un momento determinado a - que incurra en conductas antisociales.

Primeramente y como factor determinante que induce a los muchachos a cometer conductas negativas vamos a encontrar las relaciones familiares.

Cuando en un hogar existen problemas de divorcio, de padre o madre dominante, la ausencia de uno de ellos o de los dos, alcoholismo, una economía pobre, etc., el joven desorientado desconoce u olvida dichos valores morales.

Ese abandono crea en el individuo el repudio a sus semejantes y a su sociedad, haciendo a ésta culpable de su desviado desenvolvimiento.

Un segundo factor son las relaciones de amistad, donde muchas veces son los amigos los que con una idea desviada u obcena aconsejan o inducen al muchacho a realizar conductas malsanas.

Una de las tantas funciones de la Orientación Preventiva, es que tomando en cuenta estos dos factores esenciales como estudio previo a la aplicación de la disciplina, contribuya a esclarecer la confusión que existe en el menor presentandole las diversas posiciones que pueden existir en un problema determinado, previniendole de las consecuencias que puede acarrear una conducta negativa y mostrarle la amplitud de formas benéficas que trae consigo el llevar a cabo la posición contraria y, sea el muchacho el que determine y distinga una de otra forma.

Es por todo lo anterior que debe de aplicarse esta disciplina a nivel de escuelas secundarias, pues es en los adolescentes en quienes se va a depositar en un futuro, todos los preceptos sociales y morales que manifiesta la sociedad.

Otro de los objetivos fundamentales de esta disciplina es que no pierda su esencia al relacionarse con otras materias del plan de estudios.Esto es, que en los diversos estudios que se aplican a nivel de secundarias, guardan estrecha relación con la Orientación Preventiva, ya que los objetivos de las primeras no solo se limitan a la comprensión y aplicación de los temas, sino que el alumno lleve a la práctica los conocimientos adquiridos. Aquí es donde parece que se rompe dicha finalidad, porque el joven no sabe

como llevar a cabo dichos temas prácticos o no utilizan los medios adecuados.

La función del orientador sería la de ayudar al alumno a entrelazar sus conocimientos a la realidad, enseñándole a adecuar, criticar, opinar e investigar, los diversos problemas que se le presenten, aplicando su enfoque o punto de vista positivo.

Podríamos definir a la Orientación para la prevención de conductas antisociales en menores de edad, como una disciplina que tiene por objeto incorporar al menor de edad a la sociedad en que convive, otorgándole los instrumentos necesarios para que en determinado momento lo ayuden a reprimir su conducta antisocial.

Se dice que se incorpora al menor a la sociedad, porque se le otorga el papel que debe merecer con los individuos de su comunidad, distinguiendolo de los jóvenes de mayor edad así como de los adultos; o sea, se le toma en cuenta como individuo de su sociedad; como un ente importante dentro del desarrollo familiar y social.

Los instrumentos necesarios que se le otorgarían al menor de edad son aquéllos que los ayudarán a enfrentarse con responsabilidad a toda una serie de circunstancias, muchas de ellas negativas, así como otras tantas positivas.

Uno de esos instrumentos consisten en la aplicación de técnicas de investigación adecuadas; una conceptualización acertada de los diversos valores morales y sociales, los cuales traerán conjuntamente como finalidad, que el escolar rechaze conductas impropias.

Todo lo anterior hace notoria la diferencia que existe con la Educación Cívica, la cual se encausa a enseñar al alumno el amor y el celo por la patria; mostrándole las diversas organizaciones sociales que conforman a la misma, como por ejemplo lo son la estructura de la familia, la organización política del país, etc. y aunque llega a tocar en sus temas las conductas antisociales, no previenen al alumno de una manera directa lo que significaría el cometerlas.

Podría hablarse en determinado momento de la -- Orientación Preventiva como una rama auxiliar de la Educación Cívica, pero midiendo de cada una sus diferencias.

La diferecia que existe entre esta nueva disciplina con la Orientación Vocacional, como su nombre lo indica, es - que la especialización de esta consiste en ayudar al alumno a encontrar su verdadera vocación, orientarlos en cuanto a determinadas -- profesiones y mostrar al alumno el panorama que presenta el estudio de tal o cual profesión u oficio.

Nuestra disciplina sería notablemente ayudada - por ésta materia, ya que nos mostraría las inquietudes que mueven a los estudiantes lo que nos ayudaría a la mejor aplicación de los objetivos dela mencionada Orientación Preventiva.

Ahora bien, sugerimos a continuación el plan de estudios o plan de trabajo en que se basa nuestra nueva materia escolar, la cual será a través de:

I.- Exposición en clase:- Esta con duración de dos horas semanales (ya sea lunes y miercoles o martes y jueves, con una hora de clses respectivamente).

a).- Un 15% del tiempo de clases destinado a pasar lista de presente, para mantener un registro y control de - los alumnos y la cual estará estructurada de la si-uiente forma:

1.- Nombre completo del alumno.
2.- Asistencias.
3.- Aprovechamiento.
4.- Conducta en clase.

b).- Un 15% del tiempo de clase para que - los alumnos manifiesten:

1.- Dudas y preguntad de la clase anterior.
2.- Puntos de vista o criterios a lo - planteado anteriormente.
3.- Exposición por parte de los alumnos, de los temas que les inquietan.

4.- Su aportación a nuevas formas o técnicas de estudio.

c).- El 70% del tiempo que reste, para la exposición por parte del profesor de los temas subsecuentes, sin rebazar el límite de 40 minutos de dicha exposición verbal.

II.- Técnicas y métodos audiovisuales:- Para el mejor aprovechamiento y enseñanza de los alumnos.

a).- Cine, transparencias y material gráfico.

1.- En cuanto al material gráfico que sea elaborado por los mismos alumnos, ya que esto representa una exposición de su pensamiento.

III.- Montar pequeñas representaciones:- Tanto teatrales como exposiciones gráficas referentes a temas de conducta antisociales.

IV.- Participación activa de los alumnos:

a).- Conjuntarse en equipos de cuatro personas como máximo cada uno para:

1.- Contribuir a las actividades sosocioculturales del plantel.
2.- Exponer temas relacionados con la Orientación Preventiva en clase.
3.- Elaboración de trabajos de estudio e investigación, los cuales se realizarán de acuerdo a las posibilidades del plantel y de ser posible con la aportación económica mínima de los alumnos.

Posteriormente al plan de trabajo, debemos ahora estructurar los objetivos de la materia, los cuales presentaríamos de la siguiente manera:

I.- Formar en los alumnos conciencia para que en determinado momento puedan ser capaces de emitir su opinión referente a cuestiones de prevención de delitos, conductas antisociales, etc.

II.- Confirmar en los alumnos la importancia que tienen como parte activa de la vida social y cultural de su comunidad.

a).- La organización en equipo como forma indispensable para lograr determinados fines.

b).- Necesidad de mantener relaciones cordiales con los demás miembros de su escuela para resolver problemas comunes.

III.- Que los alumnos aprendan a aplicar un método de investigación especial para interpretar los fenómenos sociales.

a).- La investigación documental y de campo.

b).- La entrevista, el cuestionario y la encuesta.

IV.- Que el alumno logre comprender y valorar a la familia como parte fundamental de la sociedad.

a).- La significsción que tiene el vivir armónicamente con los miembrod de la familia.

1.- Factores afectivos, económicos y culturales.

V.- Enseñar a los alumnos la importancia que tiene el asimilar los valores universales.

a).- Para practicar en forma responsable los valores universales, en sus relaciones sociales.

VI.- Que el alumno aprenda a realizar actividades útiles, empleando su sensibilidad, su carácter, su imaginación, etc., que contribuirá al mejoramiento de sus valores morales.

En fin, esta es en esencia, la constitución de esta nueva disciplina la cual, busca como objetivo fundamental y -- más importante, el que los alumnos no incurran en conductas antisociales, ya que traería como consecuencia que se desmoronara toda la obra benéfica y humanitaria que busca el Derecho de Menores en esos niños infractores e iría en aumento a la infraccionalidad, la criminalidad y la reincidencia atentando con-ra la seguridad y armonía de la sociedad. De allí que nuestra propuesta busque encontrar eco en - la política criminal, tratando de prevenir desde la escuela, a que - los alumnos no incurran en conductas antisociales.

4.- EFECTIVA PARTICIPACION DE LOS ADOLESCENTES EN SU VIDA INDIVIDUAL Y SOCIAL:-

Para poder lograr cualquier objetivo que tienda a establecer a los menores de edad como personas en quiens se pueda depositar las más diversas tarreas que dentro de sus posibilidades psíquicas y físicas puedan desempeñar, es necesario reconocerles su dignidad de seres humanos, como hermanos y como miembros de nuestra comunidad.

La dinámica social contemporánea ha impedido que se pasen desapercibidos muchos valores que en hombte actual o ya no los practica o los ha olvidado. Ese proceso de deshumanización ha llevado al traste cualquier juicio elogiable que pueda hacerse en el mundo de los menores. Influencias negativas extranjeras, movimientos sociales últimos que han cambiado la política de las naciones, desintegraciones familiares a través de la via rápida como el divorcio lo es, la agresividad y ataque antisocial que emanan de los medios masivos de comunicación (la televisión, en específico), pseudo sexualidad arrolladora, alcoholismo, drogadicción, etc., han hecho que los menores en ese cúmulo fatal de dinámica social, encuentren una via de escape traducida en agresión a todo lo que la sociedad a botacuello quiere imponerles: Se agrupan en bandas juveniles, visten de manera especial, su lenguaje es distinto al cotidiano, los muros de las calles son sus formas artísticas de expresión, etc., lo que nos encamina a una falta total de incomprensión del menor. No hemos sabido utilizar los medios adecuados para valorizarlos y encausarlos hacia una tarea común: Lograr el bien social.

Los jóvenes en la actualidad no poseen los medios ni los foros adecuados donde puedan plantear sus inquietudes y sus puntos de vista.

El Estado y los particulares han tratado de establecer instituciones políticas y sociales que agrupen a los menores,

que en México conocemos como Consejo Nacional de Recursos para la Atención de la Juventud (CREA), Centros de Integración Juvenil, Movimiento para la Juventud Revolucionaria (JR del PRI), Movimiento Nacional de la Juventud Revolucionaria (MNJR, perteneciente a un sector liberal mexicano), etc., que consideramos como meros gafetes o escalafones en donde grupos elitistas buscan encontrar acomodo político y que desvirtuan la realidad que envuelve a los menores de edad.

Para poder tomar un punto de partida que nos conlleve a que los jóvenes puedan expresar sus ideas en auténticos foros, puedan transmitir su pensamiento en medios gráficos, audiovisuales, es necesario tomar en consideración los siguientes aspectos:

a).- Al menor hay que valorarlo como individuo y como persona en el primero de los núcleos donde externará sus necesidades y absorverá lo afectivo: La familia. Al encontrarse dicho núcleo desproporcionado en alguna de sus dimensiones, hallaremos fallas que encaucen a ese menor a un trato esencialmente digno. De ahí que sean las autoridades tutelares las que enmienden o sustituyen dichas relaciones entre el menor con su hogar.

b).- Una vez valorizada la persona del menor en base a la comprensión que su men te y físico le permiten ser, debe de recibir un apoyo en el que no existe la reciprocidad y que consiste en consentir las actividades e inquietudes del menor.

c).- Debe ser encausado a que manifieste sus inquietudes con los individuos de su mismo nivel los que ya en conjunto, buscarán expresar esas ideas a una comunidad determinada.

d).- Llega el momento en que esa participación del adolescente en su vida y en su comunidad se hace efectiva.

Materialmente hablando, los adolescentes no requieren de un suntuoso inmueble ni de un local tipo foro donde puedan manofestar sus ideas. Ellos improvisan los lugares que consideran idóneos para la expresión de sus inquietudes y dicha improvisación no se basa en lo excéntrico del local sino en la seguridad y protección

que a los reunidos ofrece (seguridad y protección que se traduce en la no intervención de adultos profanos).

¿Qué es lo que van a expresar esos adolescentes? Su forma de ver la vida, de sentirla, de enjuiciar cualquier acto que atente contra la juventud y de atacar incluso, a la sociedad que los estigmatiza.

¿Cómo lo van a hacer? El mundo de los adolescentes es inagotable; podemos mencionar por ejemplo, las audiciones de música, los encuentros deportivos, etc.

La realidad política y social no funciona y no será efectiva hasta que logremos invitar a la juventud a que confíen en los adultos, los cuales queremos enmarcarles los lineamientos sociales, culturales, religiosos, políticos, sexuales, que nos convienen y ellos, los jóvenes, les hemos impedido sugerir algo a nosotros.

Debemos dejar participar a los jóvenes: esto es preventivo de conductas antisociales que puedan realizar.

En México, nos falta mucho por hacer al respecto. Este trabajo quiere sugerirse como una forma de apoyo a los adolescentes, sobre todo, para aquéllos que han vivido la terrible pesadilla de la fatalidad penal; ojalá nuestro trabajo sea útil como un paño que sirva para enjugar las lágrimas del menor infractor que se encuentra solitario y perdido, privado de la libertad, en un calabozo que está forjado fatalmente, para su incierto destino...

ESTUDIO JURIDICO PENAL DE LOS MENORES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA:- A los menores que incurren en conductas antisociales les denominamos infractores, porque cuando una conducta o hecho no se encuentra regulado por el Código Penal, no se puede considerar como delito, en cuanto al agente. En el caso de los menores, si bien es cierto que al cometer un hecho tipificado por la ley, esta legislación, en base a su exacta aplicación derivada del principio de legalidad, no permite la imposición de alguna pena más que por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; nuestro Código Penal no establece que dichos actos sean cometidos o aplicables a menores de edad. A mayor abundamiento, en esa misma ley quedaron derogados los artículo 119 a 122, del Título Sexto, referente a la delincuencia de menores (sic), por disposición expresa del artículo 1º transitorio de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores de 1974.

Por otro lado, los delitos en función de su gravedad se clasifican en delitos, crímenes y faltas siendo para nuestra legislación utilizado el concepto de delito.

Por lo tanto, no coincidimos en llamar a los menores que incurren en una conducta antisocial como menores delincuentes, criminalidad de la juventud, etc., sino como infractores, porque no son delitos ni crímenes las acciones que ellos ejecutan.

SEGUNDA:- En la familia está el punto de partida, las bases esenciales que sustentan un hogar. Cuando alguno de esos vasos comunicantes se encuentra endeble o resquebrajado, formarán una familia deficiente, un hogar desmembrado en sus componentes. Y como allí es el origen del desenvolvimiento de toda la personalidad del menor hijo, dependerá de que aquélla familia siga los elementos más esenciales y lineamientos decorosos en cuanto a su conformación misma, para evitar que dentro de su prole surjan individuos con inclinaciones delictivas.

El joven infractor, en la mayoría de los casos lo es, por provenir de una familia desajustada, en la que él, incluso, no la entiende ni asimila dada la complejidad que una familia reviste; por lo tanto, la familia es la generadora en sus propios miem-ros de individuos antisociales, cuando aquélla ha perdido o nunca ha tenido, valores sociales que la vida común presenta.

TERCERA:- La escuela, es un segundo factor que puede crear menores infractores, debido a la desorganización que en todos los sentidos existen en aquélla, retrasados planes de estudio, pedagogía anticuada, politiquería magisterial, falta de capacitación profesional, alumnos con irregular preparación académica, etc., consecuencias que hacen de la escuela (sobre todo las de carácter oficial) en los menores, una crisis educacional.

CUARTA:- La antisocialidad o la conducta antisocial es aquélla que va en contra, que es opuesta a lo que la sociedad ha establecido como rol mínimamente decoroso para convivir en armonía consigo y para los demás miembros de una comunidad. Lo antisocial no es delito en sí, pero puede encauzarlo a que se cometa. El delito es un acto negativo mientras que lo antisocial es el medio donde germina ese acto.

QUINTA:- Los dieciocho años como límite para determinar la minoría de edad es acertado desde cualquier punto de vista jurídico y teórico, ya que al pretender disminuir la edad, como se desea, a los dieciseis años, el legislador y el intérprete de la ley encontrarían una serie de contradicciones que acarrearían a inexactas e injustas aplicaciones de la norma al establecer que los menores, al cumplir los dieciseis años de edad, no tienen derecho al voto; es decir, si está estableido por nuestra Constitución Política que a los dieciocho años cumplidos se es ciudadano, dentro de esos derechos y obligaciones están por ejemplo, el cumplir con el servicio militar y elegir a los representantes políticos. Al limi-

tar a ese joven de dieciseis años a dichos derechos y obligaciones, existe una incongruencia legal ya que si se pretende disminuir la - mayoría de edad con el fin de hacer a esos menores responsables de la comisión de un delito, es opuesto y chocante a la lógica jurídica, el que pueda ser ciudadano para un caso y todo lo contrario para otro.

SEXTA:- Sin embargo, existen menores de edad -- que hemos denominado como menores adultos, porque por su desarrollo físico y psíquico denotan una madurez mayor a la general existente entre jóvenes de la misma edad y cuya proclividad hacia la infrac-- ción o al delito, es de mayor peligrosidad que la de un menor in--- fractor común.

SEPTIMA:- Debe de existir un perito especialista que determine la edad psíquica del menor y no la fisiológica (basada en el nacimiento de los terceros molares, vellosidad púbica y -- axilar, etc.), ya que dicho menor puede padecer físicamente un jo-- ven endeble e ingenuo, cuando en realidad su mentalidad está más de sarrollada que el -rganismo que la envuelve, encerrando así toda -- una carga emocional que el menor canaliza a través de diversos va-- sos comunicantes, inclinándose en muchos aspectos a la antisocialidad.

OCTAVA:- Al establecerse por el perito especialista esa edad precoz en el menor infractor, estaremos en presencia, por lo tanto, de la imputabilidad material o disminuida y que apare ce en jóvenes cuya edad fluctúa entre los dieciseis y dieciocho --- años, que debido a su natural desarrollo biopsíquico, los hace desenvolverse de manera má- dinámica que la normal, convirtiéndose -- así, en menores adultos.

NOVENA:- Al momento en que un menor infractor - adulto cometiera un ilícito sancionado por las leyes penales, previamente determinado ese factor "adulto" por el citado perito especialista, lo hace acreedor, entonces, a la imputabilidad material o disminuida, con lo que desaparece automáticamente el carácter tutelar del Estado, por no configurarse el elemento negativo del delito (la inimputabilidad); ese menor, por lo tanto, no puede ni debe, -- ser sujeto a la vorágine del proceso penal (de los adultos) ni establecerse su estancia en un centro penitenciario diseñado para adultos; de ninguna manera tampoco puede, internarse con menores infractores comunes por la sutil cuestión de una "contaminación" y la posible desvirtuación de juicios entre unos y otros.

DECIMA:- Al quedar excluido el "menor adulto" - de las normas administrativas del Consejo Tutelar, será sujeto, del Derecho Penal (no entendiendolo como un acto represivo de nuestra - disciplina) pero con una calidad especial: Su tratamiento readaptativo no será proteccionista ni tutelar, pero tampoco represivo e intimidatorio como lo es la cárcel para adultos.

DECIMA PRIMERA:- El procedimiento penal a se--- guir en esos jóvenes será dinámicamente sumario y realizado por especialistas judiciales cuya autoridad colegiada determine la penalidad a imponer a ese menor precoz.

DECIMA SEGUNDA:- Es necesaria la creación de -- una institución intermedia (que hemos denominado Estancia Juvenil), porque existen menores de edad, que protegidos por su supuesta capacidad de inimputables, cometen las más feroces conductas ilícitas y vandálicas. Esos "menores adultos" no merecen el tratamiento "proteccionista" del Consejo Tutelar, sino un tratamiento y medidas -- ejemplares -sin llegar a lo represivo- que impidan que aquéllos jóvenes sean a futuro unos delincuentes en potencia.

DECIMA TERCERA:- La pena impuesta al menor infractor no es analógica ni por mayoría de razón. Se está aplicando por ser un juicio especial, una pena no represiva, sino benéfica y ejemplar, siempre preventiva. La misma pena no es infamante, inusitada ni trascendente, además de que sería aplicada por un órgano constitucionalmente apegado a las normas y que tiene la facultad de modificar, dicho Organo Colegiado sus propias sentencias, siempre en favor del menor.

BIBLIOGRAFIA BASICA

ANTIGUO DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA. s/a., Madrid, 1880.

ANTOLISEI FRANCESCO. Manual de Derecho Penal. Ed. UTHEA, Buenos Aires, Argentina.

APUNTES. Para la materia Criminología de la Lic. Olga Estrever Escamilla, en la Facultad de Derecho de La UNAM, en el año de 1986.

ARILLA BAS FERNANDO. El procedimiento penal en México. Ed. Kratos,- S.A., México, 1986.

AUTORES VARIOS. Manual de Derecho del Trabajo. Editado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Procuraduría Federal de Defensa del Trabajo, México, 1978.

CARRARA FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, 1971.

CARRANCA Y RIVAS RAUL. Conferencia sobre menores infractores, presentada en la Delegación Miguel Hidalgo, en México, D.F., el 29 de abril de 1987.

CARRANCA Y RIVAS RAUL. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa, S.A., 3a. ed. México, 1986.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed.- Porrúa, S.A., México, 1980 y 1982.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, s/ed. - México, 1955.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.

CENICEROS JOSE. GARRIDO LUIS. La delincuencia infantil en México. Ed. Botas, México, 1936.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. T. I., Parte General, Ed. Editora Nacional, S.A., México, 1953.

CUELLO CALON EUGENIO. La Moderna Penología. Ed. Bosch, Barcelona, T. I, 1958.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. XIX, Buenos Aires.

EXCELSIOR. 1a. Ed. Sábado 25 de abril de 1987.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de derecho procesal penal. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. La Prisión. Ed. Fondo de Cultura Económica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. Manual de Prisiones. Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.

GAROFALO RAFAEL. La Criminología. Ed. Daniel Jorro, Editor, Madrid, 1912.

IBAÑEZ MARCELA. Delincuencia Juvenil. s/ed. México, 1977.

JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el delito. Ed. Hermes/Sudamericana, México, 1986.

JIMENEZ DE ASUA LUIS. Tratado de Derecho Penal. T. III, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1965.

JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. T.I, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983.

MC. CARY LESLIE. Sexualidad Humana. Ed. El Manual Moderno, México, 1969.

MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal. Vol. I, Ed. Temis, Bogota, 1954.

MARTELL GOMEZ ALBERTO. ¿Qué papel desempeña la masturbación en los adolescentes? Trabajo de investigación para el Colegio de Ciencias y Humanidades de la UNAM, México, 1980.

MIDDENDORFF WOLF. Criminología de la Juventud. Ed. Ariel, Barcelona, 1964.

MISHIMA YUKIO. Confesiones de una Máscara. Ed. Planeta, México, 1988.

PEREZ VITORIA OCTAVIO. La Minoría Penal. Ed. Bosch, Barcelona, 1940.

RAGGI Y AGEO ARMANDO. Criminalidad Juvenil y Defensa Social. Ed. Cultural, S.A., La Habana. 1937.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Criminalidad de Menores. Ed. Porrúa, S.A., México, 1987.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Delincuencia de Menores en México. Ed. Mesis, México, 1976.

RICO JOSE M. Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. Ed. Siglo XXI, México, 1979.

SANCHEZ GALINDO ANTONIO. Manual de conocimientos básicos del personal penitenciario. Ed. Messis, S.A., México, 1976.

SERRANO GOMEZ ALFONSO. Delincuencia Juvenil en España. Ed. Doncel, Madrid, 1970.

SOLIS QUIROGA HECTOR. Educación Correctiva. ed. Porrúa, S.A., México, 1986.

SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.

SOLIS QUIROGA HECTOR. Sociología Criminal. Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

CARRANCA Y RIVAS RAUL. El Arte del Derecho. Magister Iuris. Ed. Porrúa, S.A., México, 1987.

CARRANCA Y RIVAS RAUL. El Drama Penal. Ed. Porrúa, S.A., México, -- 1982.

CLARIA OLMEDO JORGE A. Tratado de Derecho Procesal Penal. T.I., Ed. Ediar, S.A., Argentina, 1960.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. T.I., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Teoría de la Acción Penal. Ed. Manuel - Porrúa, S.A., México, 1974.

FRANCO SODI CARLOS. El Procedimiento Penal en México. Ed. Porrúa, S. A., México, 1939.

FRANCO VILLA JOSE. El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa, S.A.- México, 1985.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. Estudios Penales. Ed. Part. México, 1977.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. UNAM, México, 1981.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. Legislación Penitenciaria y correccional comentada. Ed. Cárdenas, editor y distribuidor. México, 1978.

GOMEZ EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal. T.I., Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939.

GONZALEZ BLANCO ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, 1975.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La averiguación previa. Ed. Porrúa, - S.A., México, 1985.

PALLARES EDUARDO. Prontuario de procedimientos penales. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Imputabilidad e inimputabilidad. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

PIÑA Y PALACIOS JAVIER. Derecho Procesal Penal. s/e. México, 1948.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana, México, 1969.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Programa de la Parte General de DerechoPenal. UNAM, México, 1968.

VELA TREVIÑO SERGIO. Culpabilidad e inculpabilidad. Ed. Trillas, México, 1985.

VELA TREVIÑO SERGIO. La prescripción en materia penal. Ed. Trillas, México, 1985.

LEGISLACION POSITIVA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.

LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL.
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
LEY FEDERAL DEL TRABAJO
REGLAMENTO DE LA ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL 31-IX-1980.

I N D I C E

INTRODUCCION..... I

CAP. I. ASPECTOS GENERALES..... 1

CAP. II. PANORAMA HISTORICO.
1.- Los menores en el mundo..... 9
2.- Los menores en México..... 19
3.- Primeras legislaciones sobre la materia..... 26
4.- Código Penal de 1871..... 29
5.- Código Penal de 1929..... 35

CAP. III. ASPECTOS SOCIOPENALES DEL MENOR.
1.- La familia..... 43
2.- La escuela..... 81
3.- Problemas antisociales..... 95
a).- Vandalismo y vagancia..... 97
b).- Prostitución..... 101
Homosexualismo..... 105
Alcoholismo..... 110
Drogadicción..... 112
c).- Las bandas juveniles..... 115

CAP. IV. TEORIA DEL DELITO Y CONCEPTO DE INFRACCION..... 117

1.- Elementos positivos..... 128
2.- Elementos negativos..... 145
3.- La imputabilidad..... 162
a).- Capacidad jurídica del menor..... 168
b).- La inimputabilidad..... 172
4.- La infracción penal..... 177

CAP. V. ASPECTO JURIDICO PENAL DE LOS MENORES Y LAS INSTITUCIONES TUTELARES
1.- Código Penal de 1931..... 179
2.- Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores..... 187
3.- El Consejo Tutelar para Menores Infractores..... 191
a).- Antecedentes en el Tribunal para Menores..... 192

CAP. VI. MEDIDAS PREVENTIVAS Y TRATAMIENTOS PARA LA REALIZACION DE CONDUCTAS ANTISOCIALES POR MENORES INFRACTORES
1.- Necesidad de la creación de una Institución Intermedia entre el Consejo Tutelar y un Reclusorio Preventivo, para "menores adultos"..... 205
2.- Educación correctiva..... 253
a).- Internamiento en Instituciones Abiertas..... 258
b).- Escuelas especiales con peronal capacitado para menores infractores..... 260
c).- Medidas tutelares..... 261
d).- Capacitación técnica..... 263
e).- Trabajo en favor de la comunidad..... 265
f).- Observación y vigilancia psicológica y social..... 267
3.- Modificaciones al plan de estudios en las esculas secundarias en materias o disciplinas sociales..... 269
4.- Efectiva participación de los jóvenes en su vida individual y social..... 278

CONCLUSIONES..... 281

BIBLIOGRAFIA..... 286

INDICE..... 290