

321309
16
2ej

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC, A. G.



Licenciatura en Derecho
Con Estudios Incorporados a la U.N.A.M.
Clave: 321309

"LA POSIBILIDAD DE OTORGAR EL
CARACTER DE IMPUTABLES A LOS
MAYORES DE DIECISEIS AÑOS DE
EDAD EN EL CODIGO PENAL PARA EL
D. F."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADELA IVONNE SAUCEDO GARZA

Asesor: Lic. Pedro Hernández Orozco
Céd. Prof. 743062

MEXICO, D. F.

TEPEYAC CON
FALLA DE ORIGEN

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

I N T R O D U C C I O N,	Pág. 1
CAPITULO I. E L D E L I T O.	
1.1. EL DELITO.	3
1.2. LA CONDUCTA.	11
1.3. LA TIPICIDAD.	22
1.4. LA ANTIJURIDICIDAD.	30
1.5. LA CULPABILIDAD.	40
CAPITULO II. L A I M P U T A B I L I D A D.	
2.1. LA IMPUTABILIDAD.	66
2.2. UBICACION DE LA IMPUTABILIDAD.	78
2.3. LA INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL PARA EL - DISTRITO FEDERAL.	80
2.4. EL TRANSTORNO MENTAL PERMANENTE.	83
2.5. EL DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.	85
2.6. LA MINORIA DE EDAD.	86
2.7. LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.	90
CAPITULO III. L O S T R I B U N A L E S P A R A M E N O R E S.	
3.1. LOS TRIBUNALES PARA MENORES.	97
3.2. LOS CONSEJOS TUTELARES.	104
3.3. TRATAMIENTO.	120
CAPITULO IV. F A C T O R E S Q U E D E T E R M I - N A N L A C R I M I N A L I D A D - E N L O S M E N O R E S.	

	Pág.
4.1. FACTORES QUE DETERMINAN LA CRIMINALIDAD EN LOS MENORES.	129
4.2. FACTORES SOMATICOS.	131
4.3. HOGAR Y FAMILIA.	136
4.4. LO PSICOLOGICO.	141
4.5. LO PSICOPATOLOGICO.	146
4.6. EL MEDIO ESCOLAR.	150
4.7. EL MEDIO SOCIOECONOMICO.	153
4.8. EL MEDIO AMBIENTE.	160
CAPITULO V. ANALISIS DE LA EDAD COMO FACTOR DEL DERE- RECHO PENAL.	
5.1. ANALISIS DE LA EDAD COMO FACTOR DEL DERECHO PENAL.	169
5.2. LA MINORIA DE EDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.	171
5.3. LA SITUACION EN LATINOAMERICA.	175
C O N C L U S I O N E S.	182
B I B L I O G R A F I A.	190

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

Esta tesis, resulta ser un sencillo estudio respecto a la Imputabilidad, la cual ha sido calificada - como "el fantasma errante del Derecho Penal", ya que no se ha ubicado en ninguno de los elementos que comprende la - Teoría del delito, ha sido considerada como un elemento de la culpabilidad, un presupuesto de ésta, un presupuesto del delito, así como capacidad de pena; pero a ciencia cierta, ningún autor la ha encuadrado en alguno de estos elementos.

Por tanto, se analizará brevemente en el desarrollo del presente trabajo, los elementos que constituyen a la Teoría del Delito, y desde luego se dedica un - capítulo al estudio de la Imputabilidad, ya que ésta viene a ser la columna vertebral de ésta Tesis.

Ha sido una inquietud personal, el hecho de que las personas menores de 18 años y mayores de los 16 -- años de edad, no sean consideradas como imputables por el Código Penal para el Distrito Federal, que también es de - aplicación federal, ésto resulta ser una falacia, ya que - siendo la Ciudad de México, la urbe más grande y poblada - del mundo, se considere que tales personas no tengan la -- "capacidad de querer y entender" para producir un resultado de relevancia penal, En el estudio del presente trabajo se trata de demostrar que dichas personas sí poseen esa capacidad, y tan la poseen que las estadísticas demuestran - que son precisamente estos adolescentes quienes cometen un mayor número de asaltos a los transeúntes, así como robos, fraudes, y delitos de carácter sexual. Por lo que resulta - ilógico que la legislación para el Distrito Federal en materia penal no contemple a estos sujetos, y por el contrario los deje libres después de un tiempo relativamente corto, y los regrese a las calles nuevamente, a que sigan realizando las mismas conductas, sin ser punibles.

En tal virtud, se pretende, que se actualice

la aplicatoriedad de las sanciones contempladas en el Código Penal para el Distrito Federal, a una situación más real y acorde con el mundo y la situación que se presenta día a día en las calles de la Ciudad de México, y con la juventud que la integra.

Lo anterior se debe a que no es posible que a ciertos menores de edad entre los 16 y 18 años de edad, sean considerados en diferentes Estados de la República Mexicana como inimputables o imputables, dependiendo del Estado en el que se encuentren.

Por otra parte resulta incongruente que la edad en la legislación civil, no concuerda con la edad en la legislación laboral, ni con la edad en la legislación penal, ya que no es lógico que un menor se le otorgue un permiso para conducir un vehículo automotor, no se le haga responsable de una acción tipificada como delito; son éstas las razones que motivan el presente trabajo de tesis y su estudio.

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

1.1. EL DELITO.

La palabra delito proviene del verbo latino -- delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

A través del tiempo, diferentes autores han -- tratado de producir una definición del delito que tenga una -- validez universal, aplicable en todos los tiempos y lugares. Y como la acepción delito, tiene su propia configuración en -- la forma y manera de ser de cada pueblo, los hechos que alguna vez se configuraron como delitos, lo pierden en función a situaciones diversas, y al contrario, acciones que anteriormente no se consideraban como delictuosas, al transcurrir el tiempo lo son.

A pesar de estas dificultades, siguiendo fórmulas generales determinantes en sus atributos esenciales, es posible caracterizar al delito jurídicamente.

EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.

Los clásicos elaboraron diferentes definiciones del delito, la más importante era, la que definía al delito como: "La infracción de la Ley del Estado, promulgada -- para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (1)

Para estos autores clásicos el delito, no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia -- debe consistir, elemental y necesariamente, en la violación del Derecho. Llamam al delito, infracción a la Ley, en razón de que un acto, se convierte en delito únicamente cuando -- transgrede los estatutos establecidos en la misma; pero para

(1) CARRARA, Francisco, PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO PENAL 7a. edición, Porrúa, México, 1966, pág. 43

no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la ley moral, ni con el pecado que es una violación a la Ley Divina, afirma su carácter de infracción a la Ley del Estado, y agrega que dicha Ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y sin ese fin carecería de obligatoriedad, y además para hacer patente que la idea especial de delito no se encuentra en la de transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad -- del estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

La infracción ha de ser además, la resultante de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo, ya que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, -- tanto en sus acciones como en sus omisiones. Y por último estiman ese acto u omisión moralmente imputables, porque el hombre se encuentra sujeto a leyes criminales en virtud de su naturaleza moral, y por ser ésta el precedente de la Imputabilidad.

EL DELITO NATURAL.

Se pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo, el sabio jurista positivista definió al delito natural como la violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad y dijo -- haber observado los sentimientos; aunque si debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el error era exactamente el mismo, pues las variantes de los delitos debían traducirse en la variabilidad de los sentimientos afectados.

De haber una noción sociológica del delito, - no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, ya que no lo es; si no como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar conductas humanas y formar así sus catálogos legales. Y es que se entiende la supuesta inclusión de la naturaleza en el aspecto psicológico del hombre, de su actuar, de su conducta y es aquí cuando es un hecho natural, pero no es naturaleza, sólo se está dando en el escenario -- del mundo.

La esencia de la luz, se puede y debe buscar en la naturaleza, pero, la esencia del delito, la delictuosidad es fruto de la valoración de las conductas, como serían las de justicia, orden, bondad, disciplina, de necesidad de convivencia humana y demás, y por lo mismo no se puede investigar que es la naturaleza del delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino sólo buscar y precisar esas normas de valoración.

La esencia del delito, de lo delictuoso, es - un concepto creado por el hombre, por su mente humana para agrupar o clasificar en categorías de actos.

CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.

Esta definición debe ser, lógicamente, desde el punto de vista del Derecho, una definición clara y verdadera de lo que debe conocerse.

"Y debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita - un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la - Ley como referencia formal de antijuridicidad, o concretarse

a buscar los sentimientos o intereses protegidos que vulneran como contenido material de aquella violación de la Ley, podría citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material, y dejando a un lado la "Voluntariedad" y los móviles egoístas y antisociales como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esa última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies". (2)

EL DELITO EN EL DERECHO MEXICANO.

El art. 7º del Código Penal de 1931 para el -- Distrito Federal en materia común, y para toda la República -- en materia federal, establece en su primer párrafo:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Sin embargo y como se menciona, ésto no se encuadra a lo definido, ya que hay un dato externo como es el -- estar sancionado por las Leyes Penales, pero no lo define, ni aporta elementos, el referido artículo sólo se refiere a la -- manera en que se puede cometer un ilícito penal. Por otra parte existen y abundan las infracciones administrativas o contravenciones reglamentarias, que se encuentran sancionadas -- por la Ley y no por ello son delitos, pues conservan su carácter de infracciones administrativas o reglamentarias según -- sea el caso.

En cuanto a que por estar sancionado constituye ya un delito, tampoco es congruente con la realidad jurídica, ya que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

(2) VILLALOBOS, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, 2a. edición Porrúa, México, 1960, pág. 199.

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Estos contraponen lo que el delito es a lo que no es; a pesar de que en las definiciones se incluyen elementos que no son esenciales, en el aspecto positivo sí los contienen:

ASPECTOS POSITIVOS.

- a) CONDUCTA O HECHO
- b) TÍPICIDAD
- c) ANTIJURIDICIDAD
- d) CULPABILIDAD
- e) IMPUTABILIDAD
- f) CONDICIONALIDAD
OBJETIVA
- g) PUNIBILIDAD

ASPECTOS NEGATIVOS.

- FALTA DE ACCION U OMISION
- ATÍPICIDAD
- CAUSAS DE JUSTIFICACION
- INCULPABILIDAD
- INIMPUTABILIDAD
- FALTA DE CONDICION OBJETIVA
- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Más adelante se abundará en los aspectos antes mencionados.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

A continuación se hace una breve clasificación de los delitos:

1.-En función de su gravedad.

En ésta división se considera una clasificación tripartita, que son: crímenes, delitos y faltas.

Se consideran crímenes, los atentados a la vida y a los derechos del hombre, son delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contacto social y por falta o contravenciones se entienden, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Cabe hacer la aclaración que ésta clasificación no es válida ni aplicable en el ámbito del Derecho Penal Mexicano.

2.- Por la conducta del agente.

Los delitos pueden ser por acción o por omisión y son: Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, se viola una Ley positiva, infringen una Ley prohibitiva. Los llamados delitos por omisión, son la abstención del agente, la no ejecución de algo ordenado por la Ley, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio aquí violan una Ley dispositiva. Estos a su vez se dividen en delitos de simple omisión y los de omisión impropia.

Los primeros, de simple omisión, u omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con una independencia del resultado material que produzca; por lo que sólo se sanciona la omisión misma.

Los delitos de omisión impropia, o también llamados de comisión por omisión, son aquellos que por su no actuar se produce un resultado material, delictivo de carácter positivo, por dicha inactividad se concretiza un cambio en el mundo exterior mediante algo que la Ley ordenaba hacer.

Mientras en los delitos de omisión simple, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, en los delitos de omisión impropia además de la violación jurídica se produce un resultado material. En el primero se viola una Ley dispositiva, en los segundos, se infringen una Ley dispositiva y además una prohibitiva.

3.- Por el resultado.

Son delitos materiales, aquellos en que se sanciona la conducta, es decir se atiende a si hubo acción u omisión. Para su integración se requiere un resultado material y objetivo.

4.- Por el daño que causa.

Delitos de lesión, ya consumados, causan un daño directo y efectivo en los intereses protegidos jurídicamente por la norma violada.

Delitos de peligro, éstos no causan daño directo a los intereses, pero los ponen en peligro y esto se debe entender como la situación en que quedan esos bienes jurídicos, de lo cual deriva la posibilidad de la causación del daño.

5.- Clasificación por su duración.

Instantáneo. "Cuando la consumación se agota - en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Continuado. "Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto-legal".

Permanente. "Cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

6.- Clasificación de acuerdo a la culpabilidad.

Culpabilidad. Juicio de reproche.

Delitos dolosos. Cuando se dirige la voluntad - consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Delito culposo. Es la culpa no siempre hay un - resultado penalmente tipificado, pero éste se da por no obrar con cautela y precauciones que exige el Estado.

Preterintencional. Cuando el resultado es diferente al que se esperaba, es decir, el agente decide realizar una acción un hecho ilícito y en su intención ejecuta otro díferente menos o más grave, es doloso en cuanto a su primera intención y culposo en cuanto a la segunda, la del resultado.

7.- Delitos simples y complejos.

Son delitos simples, en los que la lesión es única, mientras que los delitos complejos, son aquellos en los cuales la figura jurídica consta la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, y por tanto superior en gravedad a las que componen dicha fusión.

8.- Por la forma de su persecución.

Perseguidos de oficio, son aquellos en los -- que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, -- por el sólo mandato legal, persiguiendo y castigando a los -- responsables, con independencia de la voluntad del ofendido; es decir, que si el acto quebranta la armonía social, debe -- perseguirse, independiente de lo que quiera o no la parte o--fendida y por lo mismo se debe entender como delitos de querrela necesaria, si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares.

Y por último se atiende la clasificación de acuerdo al número de sujetos que intervienen en la comisión de un delito. Los que sólo se cometen por una persona se les llama unisubjetivos, y en los que para su realización se necesitan dos o más sujetos, como en el caso del adulterio, se les conoce como delitos plurisubjetivos, se necesitan dos conductas para integrar el tipo; así igual sucede en la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

Clasificación legal. Es la que nos ofrece nuestro Código Penal, que los legisladores quisieron separar de acuerdo al bien o intereses que se encuentran protegidos jurídicamente.

1.2. LA CONDUCTA.

Primeramente tendríamos que empezar definiéndolo desde el punto de vista general, hasta llegar a comprender lo más específicamente, es decir del punto de vista del Derecho hasta como lo contempla la Legislación Penal.

Nos dice el Diccionario Larousse, que se debe entender por conducta:

"Modo de comportarse. Conducción. Porte o manera de proceder de una persona". (3)

A su vez, nos señala como posibles sinónimos - perfectos, a los vocablos: Acto o Hecho. Entendiéndose por acto; "hecho. Parte de un drama o representación. Acción, realización o celebración de alguna cosa cuyo desempeño suele revestirse de solemnidad. Lo que ya es real o existente". (4)

Y se entiende por Hecho; "que ha alcanzado la plenitud de desarrollo. Suceso, causa. Caso que motiva el litigio o causa". (5)

Por lo que se ha leído anteriormente se puede definir a la conducta, acto o hecho, como una acción que es - efectuada por el hombre o llevada a cabo, no está de más señalar que hay conductas o hechos que se efectúan por naturaleza propia, en cambio analizando desde el vocablo de acto, presupone la existencia de un ser dotado de voluntad propia que lo ejecuta. Defino pues, como conducta, al comportamiento positivo o negativo, encaminado a un propósito.

-
- (3) DICCIONARIO NUEVO PEQUEÑO LAROUSSE, 40a. edición, Librería Laroussé; París: Francia, 1963, pág. 247.
- (4) Idem, pág. 18
- (5) Idem, pág. 504.

El acto, conducta o hecho, es siempre una acción u omisión humana voluntaria, que produce invariablemente un resultado, una modificación en cuanto al mundo que nos rodea. De aquí, desde el estudio de la definición enunciada anteriormente se desprende que es imposible que la persona moral pueda cometer delitos, ya que no posee la capacidad psíquica-privilegio del hombre.

El delito, como ya se explicó en el capítulo anterior, es una manifestación de conducta voluntaria, se supone que puede significar una acción u omisión espontánea y motivada, situación que sólo se da en cuanto a que éstas características, sólo las reúne una persona física, un humano, no así como ya lo mencioné la persona moral, ahora bien; una persona moral no es capaz del conocimiento de los hechos y de su significación justa o injusta, en consecuencia no pueden ser culpables. Ahora si la culpabilidad es una de las características esenciales de un delito, una persona moral es imposible que perpetre delitos. La sanción o pena que se le imputa a un individuo conlleva la intención de la corrección de una persona, por tanto, la persona moral es incapaz de ser corregida.

Es por ello que se pretende definir finalmente que sólo el hombre es capaz de delinquir, sólo él puede efectuar actos, hechos, conductas que una persona moral es incapaz de realizar.

Concluyendo que sólo un humano, persona física es sujeto a efectuar conductas o hechos, y pasando a analizar la otra parte de nuestra definición en cuanto a que la conducta, el comportamiento voluntario humano, puede ser en sentido positivo o negativo, entendiéndose por el primero la acción que se desarrolla la actividad. Y por el sentido negativo, la omisión, una inactividad o cese de la actividad, dife

renciándose en cuanto a que aquí aparece una violación del deber jurídico de obrar, en tanto, que la acción, es la ejecu--ción de una conducta, actividad que se encuentra señalada como delito, y al efectuarla se encuentra llevando a cabo una acción señalada como prohibida, delictuosa.

La acción en sentido estricto, es todo movi---miento humano, voluntario que es capaz de modificar el mundo-exterior, o de poner en peligro dicha modificación. Esa modificación va encaminada a la producción de un resultado, es decir, efectúa una variación en el mundo, aunque dicha varia---ción sea ligera e imperceptible.

La omisión, es por el contrario, una absten---ción del obrar, no efectuar, dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. La omisión es una actividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar, de hacer un acto determinado. La falta de observancia de éstos preceptos obligatorios.

Mientras que en los delitos o conductas de acción se hace lo prohibido, en los demás, los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. Dentro de la omisión se encuentran divididos en:

Omisión simple o llamada omisión propia, y la comisión por omisión u omisión impropia. La primera, debe entenderse como un no hacer, voluntario o culposo, dando como resultado una violación a un deber jurídico de hacer.

Mientras que en la comisión por omisión, existe una doble violación de deberes, la de obrar y la de abstenención, es decir, hay un resultado un no hacer voluntario o culposo, violando además otra rama del Derecho, y obviamente la la norma prohibitiva.

En la omisión simple, sólo basta el no hacer - o efectuar el deber jurídico reglamentado, pero en la omisión impropia además de no hacer éste deber jurídico establecido, deber que acredita una sanción o pena, trae aparejado un resultado material, también éste sancionado.

Ese llamado resultado material, consiste en -- una modificación o mutación en el mundo exterior, que se ha -- llevado a cabo precisamente por no hacer lo que el Derecho ha consignado como deber.

En los delitos de omisión simple o propia, el tipo penal corresponde al de la conducta que por dicha inactividad causó. En los delitos de omisión impropia, es que de la ausencia de conducta surge un resultado material; por lo que se consigna la falta de efectuar un deber obligatoriamente -- consignado y el resultado final que causó esa omisión, generó otro tipo penal, también sancionado a su vez.

En los delitos, hay algunos autores, entre --- ellos el Maestro Mariano Jiménez Huerta, que sostienen que - existen los llamados delitos de olvido, en algunos casos se - sostiene que la omisión no es voluntaria; mientras que otros autores señalan que hay voluntad no consciente.

El Maestro Mariano Jiménez Huerta, dice:

"En los delitos de olvido, hay voluntad, pues - basta la voluntad de la conducta diversa". (6)

Y explica que en algunos casos o situaciones, no es necesaria o esencial la inactividad del hombre, sin em-- bargo, sí es voluntaria la conducta que antecede a dicho estado de ausencia de conducta.

Se debe entender el olvido, como aquella falta de cuidado o diligencia, para recordar una acción debida o --

(6) JIMENEZ HUERTA, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, 1a. edición, vol. I, Porrúa, México, 1985, pág. 103.

considerada como obligatoria; y es precisamente éste elemento el que constituye la esencia del delito del olvido.

A este tipo de delitos de olvido, siempre se les considera culposos, la voluntad del autor del delito no iba encaminada a que se diese una acción, mejor dicho, que no se produjera una modificación en el mundo exterior, y es precisamente ésta modificación la que se sanciona; no hubo una voluntad de la comisión del delito, pero no por ello deja de serlo.

También tenemos lo que se llama la ausencia del acto, por la cual debemos entender, que efectivamente, hay una conducta, pero ésta ha sido forzada, no ha sido espontánea, y como dijimos, si la base debe ser la voluntariedad, en este caso no ha sido así y por tanto, no se puede hablar de delito.

En general se puede afirmar que toda conducta que no sea voluntaria, -espontánea- supone lo que llamamos ausencia del acto. Es de vital importancia mencionar que ni el trastorno mental ni la coacción moral, podrán suponerse como falta de acción, en virtud de que la primera es una situación anormal y aunque no se encuentra en el contexto de la normalidad, si incluye o posee una conducta voluntaria, que se ha manifestado en una forma espontánea o motivada, y al tratar de imponer una sanción a este tipo de personas, se incluye una forma especial de observancia del Derecho.

Analizando la coacción moral, ésta también se ha dado en circunstancias especiales, debe tener entre sus elementos que la acción sea en forma voluntaria, espontánea y motivada, ya sabemos de antemano que esa conducta se ha manifestado en virtud de un miedo invencible, y por ello se decidió por el sacrificio propio, "perpetrar el delito", o por el de sus miembros amenazados, éste tipo de delitos no reúnen

en sí mismos la imputabilidad y la culpabilidad, pero si no reúnen todos los elementos no se comete, ni se considera como delito, como mencionamos anteriormente.

Hay otras situaciones que deberíamos analizar referentes a la conducta, por ejemplo, si a una persona se le obliga, físicamente, con la mano apresada a que aseste una puñalada a otro individuo, a quien no es su voluntad herir o lastimar, ¿ante qué situación nos encontramos?

Habrá o no habrá conducta, o por el contrario hay o no ausencia del acto, la respuesta la encontramos si la persona, si se opuso a este movimiento forzado, nos encontramos ante un caso de ausencia del acto o de la conducta, ya -- que para que exista la conducta, es requisito fundamental que ésta proceda de un ser humano que manifieste su voluntad.

En el párrafo penúltimo anterior, se habló de que efectivamente hubo una manifestación de voluntad propia -- por parte del sujeto, ya fuera que éste se dió por la anomalía del mismo o por miedo a que se le hiciera daño o a su familia, pero en éstas condiciones sí hay una acción una voluntad que se manifestó, lo que lo diferencia del ejemplo anterior, en el sentido de que aquí no hubo un obrar, un hacer propio del sujeto, sino que se le apresó físicamente y se le obligó, y me atrevo muchas veces a pensar que en una situación así, el sujeto a quien se le apresó no se le dió tiempo por lo mismo a pensar, es decir, a racionalizar su acción. Esta persona ha sido violentada físicamente o psíquicamente, ha sido utilizada, como si hubiese sido algún instrumento u objeto.

Esta acción de apuñalar o disparar de una persona apresada y obligada a hacerlo, no se puede considerar en el sentido estricto de la palabra: acción. Como se menciona --

ésta persona necesita que manifieste su voluntad, y aunque - éste es un caso excepcional de homicidio ya que la persona - fuerza a otro a matar, tomándolo del brazo o de la mano, bien pudo hacerlo él mismo, y como sólo fue utilizado como cualquier instrumento, ésta persona, éste autor del delito se encuentra libre de pena, no por ser inimputable, sino porque - no hay en tal hecho una verdadera conducta o un verdadero acto.

Como nos dice el Maestro Luis Jiménez de Asúa se podría enumerar y concretizar las formas o elementos de - la ausencia del acto, en dos grandes conjuntos y son: "fuerza irresistible y la sugestión hipnótica". (7)

Entre la conducta, la omisión de la conducta y el resultado que acarrearán ambas, existe una relación causal el resultado debe tener como causa el hacer, o no hacer de la persona.

Hay una gran problemática al tratar de determinar cuáles son las actividades humanas por las cuales se - deben entender como causas del resultado y para el estudio y la explicación de cuáles con éstas causas han existido, diversas teorías que tratan de definir las.

Existen dos corrientes, la primera llamada Generalizadora, que en resumen trata de decirnos que se les conoce como causas a todas las condiciones productoras del resultado mismo.

La segunda, llamada teoría Individualizadora, que señala que de entre todas las condiciones, debe ser tomada de una de ellas en atención a los factores del tiempo, calidad o cantidad.

La teoría Generalizadora, es muy aceptable des

(7) JIMENEZ DE ASUA, Luis, LA LEY Y EL DELITO, 1a. edición Hermes, México, 1986, pág. 220.

deelpunto de vista lógico, ya que señala que una sola de esas causas, no puede dar origen a ese resultado, pero uniéndose - todas esas causas, puede dar origen a ese resultado, y si- por separado son ineficaces, juntas producen ese resultado y por consecuencia poseen el mismo valor.

Exponiendo un ejemplo podemos señalar que en - delito de raptó, no sólo es culpable quien lo efectuó sino a- demás el vehículo en que fue transportada la víctima, y el -- resto de los instrumentos que se utilizaron en la comisión--- del delito.

Para evitar éstos errores, se ha tenido como- solución que para que una persona sea culpable, responsable, es preciso verificar el nexo de causalidad y además el de si actuó con dolo o culpa.

La teoría Individualizadora, manifiesta que - de entre las causas productoras del resultado, sólo es impor- tante una, y de entre ellas se encuentra la última, la más -- cercana del resultado, ésto es inadmisibile, en el sentido de que hay ocasiones en que el resultado, es de quien puso en mo- vimiento un antecedente que de ninguna manera es el último -- factor, inmediato a la producción del evento.

Existe otra más, que personalmente es la más- aceptable, llamada la teoría de la Causalidad Adecuada, que-- únicamente se considera como verdadera causa, a aquella condi- ción normalmente adecuada para producirlo.

Aunque para el resto de los estudiosos del De- recho como la más adecuada, es la de Equivalencia de las con- diciones o Generalizada, precisamente por su carácter general, al reconocer las concausas de la naturaleza de condición, y- resolver satisfactoriamente el problema de la participación - pero teniendo en cuenta el resto de las teorías enunciadas.

Existe un gran contraste, del cómo se ha llevado a cabo el estudio de la causalidad en el Derecho. Se puede decir que el estudio de la relación causal, es relativamente nuevo, una real conquista de los estudiosos de los tiempos más recientes. Anteriormente, sólo se discutía la cuestión -- del nexo causal, en delitos o hechos especiales o concretos -- tales como el homicidio, lesiones, la participación de varias personas en el delito, etc.

Actualmente el Derecho, estudia la relación causal en todos delitos, dado que se comienza por preguntar, -- ¿cuál es la causa de un resultado?, y por ende hace de la relación causal, de la causalidad, un elemento del delito, y -- por ello entra a la parte general del sistema del estudio.

Constituye por tanto, un grave error, creer -- que sólo ha de suscitarse controversia sobre la relación causal, en aquellos casos en que la Ley habla expresamente de -- causar. Y por ello es necesario plantearse este problema en -- todos los delitos culposos y dolosos, puesto que el acto o -- conducta requiere forzosa y necesariamente el nexo entre el -- movimiento corporal y el resultado del mismo.

La relación de causalidad, ha de ser y estar en todo delito en que la causa material del resultado pueda -- estar sometida a controversia, y no solamente en las definiciones legales o penales, en que se encuentra incluida.

Para poder definir más precisamente el concepto de causa debemos establecer:

- A) El concepto de causalidad no es jurídico, sino filosófico. Ya que hace referencia, entre la conducta humana y -- el resultado que produjo, y por lo mismo, se le conoce, como: "forma de nuestro conocer".
- B) Esta "forma de conocer", por ella es que tratamos de en-

tender las conexiones dentro del mundo de la experien--
cia.

Hemos estudiado a la causa en delitos de ac--
ción pero nos falta su apreciación en los delitos por omisión
y es aquí, donde surge un problema. Si en los delitos de comi
sión simple, no emerge resultado material alguno, en ellos no
se estudia la relación causal. No hay resultado material no -
hay nexo entre causa y la conducta (en este caso, omisión de
la conducta) del hombre.

Por lo que únicamente en los de comisión por
omisión existe ese nexo entre causa y conducta, por que sólo-
en estos delitos produce un cambio, modificación del mundo ex
terior, el material.

Sólo en los delitos de comisión por omisión,-
existe el problema de causalidad, porque si la omisión, con-
siste en no hacer algo, es decir, un no hacer, por lo mismo -
no se le puede exigir nada a quien nada hace; no tiene respon-
sabilidad alguna. Si de la nada no resulta nada. ¿Cómo es po-
sible que en éstos delitos, pueda surgir algo de nada?

La solución de la pregunta anterior, se en---
cuentra, en la respuesta de la siguiente cuestión:

¿Hubiera sido el resultado que el Derecho de-
saprueba, impedido, por la acción esperada?

Si la respuesta es afirmativa, nos encontra--
mos, en que la omisión es, el causal con respecto al resulta-
do. La mera abstención causal se transforma en la omisión cau-
sal y punible cuando el acto que hubiera evitado se encontra-
ba como jurídicamente exigible.

El deber de obrar se encuentra detallado en -
las siguientes formas:

Cuando un precepto emana, si existe una obligación contraída a ese fin especialmente.

Por último, cuando un acto anterior impone -- ésta obligación.

1.3. LA TIPICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, y su ausencia impide su configuración.

Se ha dicho anteriormente, que para que exista el delito, es necesario la conducta o hecho humano; pero no toda conducta o hecho son delictuosos, es necesario para ello que esa conducta sea típica, antijurídica y culpable.

Nuestra Constitución Federal, en su artículo - 14, establece en forma expresa:

"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 que se trata".

Esto se trata, que la tipicidad por ser uno de los elementos esenciales del delito, su ausencia, impide su completa configuración, no hay delito sin tipicidad.

El tipo penal, es aquella creación legislativa es por tanto abstracción concreta que ha hecho el legislador, descartando los detalles innecesarios, por lo que pertenece - al universo normativo.

Mientras que la tipicidad, es la descripción legal, desprovista de carácter valorativo. Es la perfecta adecuación de la conducta o hecho, a un particular tipo penal, - vale decir que la conducta pertenece al universo fáctico.

La tipicidad es pues, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal, formulada en abstracto.

El tipo legal consiste en esa formulación legal abstracta, es la descripción legal de un delito, con carácter valorativo.

Para el Maestro Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, y lo resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*, (no hay crimen sin tipo). Para el Profesor Javier Alba Muñoz, considera a la tipicidad como el resultado de la descripción legal de la conducta, y por ello acción y resultado se encuentra comprendidos - en él.

DEFINICION.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador en la Ley.

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE TIPICIDAD.

La evolución del concepto de tipicidad, se divide en diversas fases; la primera de ellas, es la independencia: Aquí la tipicidad tiene una función meramente descriptiva que se encuentra separada totalmente de la antijuridicidad y de la culpabilidad, "matar a otro", es el tipo descriptivo del homicidio, esto es una minuta general, abstracta y permanente. Si esa muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, o si se realizó en legítima defensa, es ya una función - valorativa que le corresponde a la característica del delito llamada antijuridicidad.

Y el juicio que permite la atribución de un -- ser imputable del acto cometido, y de reprochárselo a título de culpa o de dolo, se hace en virtud de la culpabilidad. Belling, fue quien constituyó esta teoría, manteniendo, el papel de mera función descriptiva.

Como segunda fase, se presenta un carácter indiciario, esta segunda fase, se haya expuesta en el "tratado de Derecho Penal", de Mayer, pero para él, ya no es sólo una-

descripción, le atribuye además un valor indiciario, sigue -- manteniendo una independencia de la antijuridicidad, pero afirma que el hecho de una conducta es típica, es ya un indicio de su antijuridicidad.

La tercera fase, es totalmente opuesta a la -- concepción que tuvo Beling, y ésta se haya representada por -- Edmundo Mezger. Esta teoría nos muestra su clara definición -- del delito, "acción típicamente antijurídica y culpable", nos explica, que ya no es una conducta típica, antijurídica y culpable, sino que ya es una acción típicamente antijurídica, es decir que ya no son independientes, la tipicidad se incluye -- en la antijuridicidad.

Primero se trataba como un injusto objetivo, y ahora como un injusto tipificado. Mezger nos dice que la antijuridicidad de la acción es un carácter del delito, pero no una característica de la tipicidad, ya que pueden existir -- acciones que no sean antijurídicas, y sí es en esencia a la antijuridicidad la tipificación. Esta tercera fase, dota a la tipicidad de una función desmesurada.

El Profesor Luis Jiménez de Asúa, nos da una -- opinión al respecto de las tres fases y explica:

"El delito es una unidad, pero donde se deben -- de distinguir sus características, la descriptiva es la tipicidad y no debe asumir un desarrollante papel de esencial, -- más no debe desaparecer, la tipicidad no es esencial de la antijuridicidad, sino más bien un indicio de ella". (8)

Es indispensable el mantenimiento de la antijuridicidad objetiva y de la culpabilidad, como caracteres funcionales que, si bien forman a la postre el todo conceptual -- llamado delito, son capaces de ser distinguidos separadamente ya que cada uno posee función propia en la diversidad armónica del conjunto.

(8) JIMENEZ DE ASUA, Luis, LA LEY Y EL DELITO, 1a. edición Hermes, México, 1986, pág. 252.

Y por lo que respecta a la tipicidad, "realiza una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el conjunto de las características del delito. Y se relacionan con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal". (9)

TIPOS DE MERA DESCRIPCION OBJETIVA.

La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal tales como: matar, apropiarse, etc. Pero a pesar de ser meramente descriptivo, nos da casi siempre referencias y modalidades de esa acción, y pueden ser: en cuanto a los sujetos, al objeto, al tiempo, al lugar, a la ocasión y al medio.

Por ejemplo en cuanto a los sujetos se les pide cierta calidad en el sujeto activo, en el caso de abuso de autoridad, que sea servidor público; en este sentido hablamos entonces de calidad específica en el autor del delito.

En el caso de el estupro, es requisito sine qua non, el que la víctima sea mujer casta y honesta menor de 18 años de edad; o en el infanticidio que el niño sea precisamente un recién nacido que no tenga más de 72 horas de vida.

El tiempo en ciertas infracciones puede ser el de si es tiempo de guerra o de guerra entre naciones extranjeras. Al lugar; ya que el delito puede ser cometido dentro o fuera de la República Mexicana.

También suelen expresarse determinados medios: como pueden ser clandestinamente, por medio de violencia, con engaños, temor, tumultos, regalos o promesas; armas, dinero, seducción, promesa matrimonial, veneno, incendio, etc.

(9) Ibidem, pág. 257.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS: POR SU COMPOSICION.

NORMALES.- Son aquellos en que basta con hacer una mera descripción objetiva. Se refieren a situaciones puramente objetivas.

ANORMALES.- Son aquellos en que el legislador se ha permitido incluir elementos subjetivos de lo injusto.

Si se hace necesario hacer una valoración ya sea cultural o jurídica.

NORMATIVOS.- Son cuando las frases usadas por el legislador - tienen un significado tal, que se requieren ser valoradas cultural o jurídicamente.

SUBJETIVOS.- Son aquellos elementos que se unen a la descripción objetiva y que revelan estados anímicos del legislador - en cuanto a lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuridicidad se une con la culpabilidad, estableciendo un contacto en cuanto a ambas características del delito.

POR SU ORDENACION METODOLOGICA.

BASICOS.- Son aquellos que tienen plena independencia.

ESPECIALES.- Son aquellos que están formados por el tipo básico más alguna otra cualidad o diferentes requisistos. Estos - excluyen la aplicación del básico, y obliga a resumirlos en - el tipo especial.

COMPLEMENTADOS.- Se integran por una fundamental y peculiaridad distinta más el tipo básico. Y se diferencian de los especiales, en cuanto a que no excluyen al tipo básico, sino que presuponen.

Los especiales o complementados pueden ser:

AGRAVADOS.- Se sancionan más severamente.

PRIVILEGIADOS.- Se sancionan menos enérgicamente.

EN FUNCION A SU AUTONOMIA.- Independientes o subordinados.

INDEPENDIENTES.- Son los que tienen vida propia.

SUBORDINADOS.- Dependen de otro tipo. NO pueden existir sin - el tipo básico.

POR SU FORMULACION, CASUISTICOS O AMPLIOS.-

CASUISTICOS.- Son aquellos que tienen varias formas de ejecutar el ilícito. Estos se dividen en alternativamente formados y en acumulativamente formados.

Los primeros son en los que en cualquiera de las formas, se realiza el delito, los segundos o acumulativamente formados, se requiere el concurso de todas las formas para efectuar el delito.

AMPLIOS.- A diferencia de los casuísticos, se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución -- del delito.

Y POR EL DAÑO QUE CAUSAN.-

DE DAÑO.- Cuando el bien puede ser destruido o disminuido.

DE PELIGRO.- Protegen al bien contra la posibilidad de ser dañados.

AUSENCIA DE LA TIPICIDAD.

Es cuando no se integran todos los elementos del tipo penal, a ésto se le llama atipicidad o ausencia de la tipicidad. Y es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo penal. Por lo que la conducta si no es típica, no puede ser delictuosa.

Ahora bien la ausencia del tipo, es cuando el legislador no describe una conducta, que según el sentir de la colectividad debería ser incluida como delito. Esto resulta irrelevante para el Derecho Penal, pues mientras la figura elaborada por el legislador, únicamente tiene la característica de antisocialidad.

En cambio la ausencia de tipicidad, surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, ya sea porque falta alguna de las condiciones requeridas.

Aunque algunos autores sostienen, que en toda atipicidad, hay falta de tipo, si un hecho, acción o conducta no encuadra exactamente en el tipo penal es que no hay tipicidad.

Entre las causas por las que se puede dar una conducta atípica son las siguientes:

- A) Ausencia de la pluralidad o cualidad en cuanto a los sujetos activo o pasivo.
- B) Si falta el objeto.
- C) Cuando no se dan las referencias en cuanto al tiempo, medio o referencias especiales.
- D) Al no realizarse el delito por los medios comisivos específicamente señalados por la Ley.
- E) Si faltan los elementos subjetivos del injusto que son legalmente exigidos, y
- F) Por no darse la antijuridicidad especial.

La ausencia de cualquiera de las características antes mencionadas, que son exigibles en cuanto al determinado tipo legal produce, o hará operar una atipicidad.

Por último enuncio un precepto que se encuentra en el Código Penal Español: "En el caso de un tribunal -- que tenga conocimiento de un hecho que estime digno de represión y que no se haya penado por la Ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al gobierno las razones que le asisten para creer que debiera ser objeto de sanción penal". (Artículo 2o del Código Penal Español). (10)

(10) Ibidem, pág. 263.

1.4. LA ANTIJURIDICIDAD.

Lo antijurídico es una expresión desaprobadora que requiere de un estudio a fondo.

Es probable que el ordenamiento jurídico, que es un orden de paz, haya nacido de los ataques injustos a los intereses. Es por esto que Schopenhauer afirmó, que el principio fue lo injusto y que a él lo sucede lo jurídico. Pero en vez de la prioridad histórica, comenzamos por averiguar el -- principio lógico, habrá que reconocer que lo primero es lo -- justo y después su contrario, lo injusto. Esto es la opinión común y así lo sostienen los autores: Zimmerl, Sauer, Fischer y Beling.

Otra situación que causa problemas, es el hecho de destacar si lo injusto y lo antijurídico tienen distintos significados o se pueden emplear como sinónimos.

Guillermo Sauer, nos explica que son lo mismo y que lo injusto abarca la valoración y el concepto, mientras que lo antijurídico, sólo la valoración.

Beling, dice que es un asunto más profundo, y que lo injusto, es no Derecho, y que lo antijurídico es ya un anti.

Mezger asegura que es muy exacta la observación de Binding, debemos emplear indistintamente y con carácter sinónimo, ambas palabras.

A juicio del Maestro Luis Jiménez de Asúa, nos dice que aunque tenga un mismo alcance, debe ser distintos, - lo contrario al Derecho, es el proceso objetivo del que juzga el juez, comparando la acción con la norma; en cambio, lo contrario al deber es lo que debe captar el agente en el elemen-

to intelectual del dolo.

Además nos dice que no hay diferencias en cuanto al injusto culpable, en las diferentes materias, tanto el delito como la infracción civil caen en el mismo ámbito.

Es decir, que lo injusto civil, el administrativo y el penal, tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias.

Por lo que no existe más que un injusto originario, ambos vienen de idéntica fontana -como dice Fischer-.

Hay diferentes teorías sostenidas por renombrados Maestros que mencionan por ejemplo: que al delito administrativo, no es un acto contrario al Derecho, sino contrario al orden Administrativo; no hay lesión de un interés jurídicamente protegido, sino de un interés declarado por la Administración. También nos dice que pensemos en la posibilidad de que hay más gravedad intencional en quien incumple un contrato de quien depende la subsistencia de un desvalido, que en los delitos culposos de carácter imprevisto (aunque de carácter previsible) en que el resultado destaca con más imperio que la propia imprevisión. Pero no hay que dejar de pensar en la unidad de lo antijurídico y en sí misma del Derecho, ya que se encuentran vulnerados intereses que se contemplan en el orden común.

No pueden crearse diferentes antijuridicidades para cada materia, la antijuridicidad es una sola, no hay ningún caso especiales, hay o no hay antijuridicidad.

Por lo que como señalé anteriormente, no existe más que un solo injusto originario. Los que creen que nuestra disciplina es constitutiva, afirman la existencia de un injusto penal propio; los que creemos que la rama jurídica del penal es meramente garantizadora, nos pronunciamos porque el injusto sea general al Derecho.

Por lo anterior, concluyo que por mientras se-

puede decir que la antijuridicidad es lo contrario al Derecho por lo que no basta el hecho de que encaje descriptivamente -- en el tipo que la Ley ha previsto, sino que necesita que sea antijurídico, es decir que vaya en contra de los preceptos -- sostenidos por el Derecho, que haya oposición a las normas de cultura por el Estado.

Por lo que será antijurídico todo hecho definido por la Ley y no protegido por las causas justificantes, -- que se establecen de una manera expresa. Resumiendo no se nos dice lo que es antijurídico, sino aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un Derecho, estado de necesidad, incumplimiento de un deber, por obediencia jerárquica, o en impedimento legítimo.

Ahora bien, el tipo es una mera descripción; -- la mera antijuridicidad da la estimativa del acto, así pues -- el homicidio definido objetivamente por la Ley, se castiga -- por ser antijurídico, salvo si la legítima defensa puede cambiar en jurídica dicha acción. Para conocer el carácter jurídico de un acto, encajado en un tipo legal, habrá que seguir ésta tres etapas:

- A) Si expresamente la Ley, acogió la excepción de la antijuridicidad.
- B) Si, en caso de no hallarse expresamente enunciada la juridicidad del hecho, éste se verificó en cumplimiento de un fin reconocido por el Estado.
- C) Si en un acto, conveniente a los fines de la conveniencia social, se vulneran bienes jurídicos para mantener otros de mayor trascendencia e importancia.

Se debe llegar a la lógica posición de que se dé un concepto real en las leyes de antijuridicidad y que en vez de enunciar las causas de justificación ampliamente, se establezca una fórmula amplia (valga la redundancia) que jus-

tifique. No con ello se dice que se excluya a la antijuridicidad, porque si éste es un concepto valorativo, lo no antijurídico es lo jurídico.

NORMA Y LEY.

Es muy frecuente escuchar que el delito es lo contrario a la Ley, así lo enunció Carrara, como la infracción a la Ley del Estado. Pero observando con atención se ha llegado a la conclusión de que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien el acto que se ajusta a la Ley, a lo previsto en ella. No se vulnera a la Ley, pero sí quebranta algo esencial para la convivencia humana y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la Ley.

Nos dice el decálogo, que es un libro de normas, "no matarás", "no robarás". Al momento de matar o de robar, se está quebrantando la norma mas no la Ley. Por eso Binding establecía; la norma crea lo antijurídico, la Ley crea la acción punible, es decir, de manera más exacta; la norma valoriza, la Ley describe. Esta constituye la disposición penal que no se compone del precepto, en donde se describe o se define el acto o la omisión, y la sanción en que se determina la pena con que el hecho está sancionado.

Entonces en la vida del Derecho hay normas y leyes referidas a intereses vitales que la protección del jurista eleva a bienes jurídicos. Junto al bien jurídico está la norma que lo protege y de aquí que el delito, que ataca un bien jurídico, sea pues, lo contrario a la norma y no a la Ley.

La antijuridicidad material, significa una conducta contraria a la sociedad y por eso será conforme a la norma toda conducta que responda a los fines del orden público y por tanto a la misma conveniencia y convivencia humana.

ANTI JURIDICIDAD MATERIAL Y FORMAL.

El delito, en cuanto constituye un acto injusto es como la infracción civil, un acto culpable contrario al Derecho. El delito es pues, contrario al Derecho. 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 orden jurídico. Segundo el - acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una -- conducta contraria a la sociedad.

El acto contrario al Derecho es un ataque a -- los intereses vitales de los particulares o de la colectividad protegidas por las normas jurídicas; por tanto una lesión o - riesgo de un bien jurídico. La protección de los intereses vitales es el primer deber de las normas jurídicas, pero por -- muy cuidadosa que sea la delimitación de los intereses vita-- les no pueden ser evitados conflictos y colisiones de éstos.

De aquí resulta que la lesión o riesgo de un - bien jurídico sólo será materialmente contrario al Derecho - cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida en común; ésta lesión o riesgo será mate-- rialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intere-- ses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en -- que responda a esos fines del orden jurídico, y por consi---- guiente a la misma convivencia humana.

En suma; la antijuridicidad formal, es la tipi cidad y la antijuridicidad material es la antijuridicidad pro pia.

El error está en la terminología de que tam--- bién se le conoce como valorativo a lo formal, que es pura-- mente descriptivo, es decir, típico.

LA ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA.

Lo antijurídico es objetivo: liga al acto con el Estado. Por eso no es lo antijurídico lo que capta el dolo sino el deber de no violar normas. Lo primero es el concepto-natural, con independencia de valor, es decir, el acto, luego es la comparación cognositiva con lo descrito sin valorar (tipicidad), ahora la valoración objetiva con la norma (antijuridicidad), y por último, el juicio de reproche (culpabilidad).

La mayoría de las opiniones estiman que la antijuridicidad es objetiva, hubo discrepancia de éste hasta el año de 1901, no hay que confundir la culpabilidad con su presupuesto, es decir, la antijuridicidad, de donde surgiría una confusión imposible de aclarar.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Cuando falta la antijuridicidad, podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir que -- hay una causa de justificación. Estas causas son conocidas antiguamente pero la mayor parte de los códigos modernos no las distinguen de los otros motivos de exclusión de pena, y las -- formulan en conjunto bajo el título de eximentes.

En el Código Penal Español, es así como aparecen en su artículo octavo, y aun entremezclados, no sólo los motivos de inimputabilidad y los de justificación, sino ausencias del acto y causas de inculpabilidad.

Hay que distinguir perfectamente las causas de inimputabilidad de las de justificación, las primeras se refieren a las enfermedades mentales, edad, embriaguez, etc., - y las de justificación son: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica, impedimento legítimo, etc.

Francesco Luca, divide las eximentes, que él-

prefiere llamar discriminanti o dirimenti, en dos grupos: --- unas tienen su causa exclusiva o principal en la psiquis del sujeto como la enfermedad mental, edad, etc. Son las que designamos como causas de inimputabilidad.

Las otras son las que tienen su razón en hechos externos, como la legítima defensa, estado de necesidad, etc. Que corresponden a las denominadas causas de justificación. En éstas comprende el caso fortuito, la fuerza mayor, y el error.

Eugenio Florían sustenta, una posición distinta al resto de los penalistas y nos dice, bajo un capítulo llamado "Exclusión y modificación del elemento subjetivo":

- 1º Por defecto de los requisitos legales de la inimputabilidad.
- 2º Causas que suprimen el nexo psico-físico de la imputabilidad, como el error, la violencia, el sueño, y la sugestión hipnótica. (Aquí desaparece la imputabilidad porque desaparece la voluntariedad del hecho).
- 3º Motivos de justificación que aun dejando de subsistir la la imputabilidad, suprimen la responsabilidad.

Concluyendo, son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; ésto es, aquellos 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, su concepto depende de la antijuridicidad.

FUNDAMENTACION. Las causas de justificación se basan, en la lucha contra lo injusto o en el valor del interés protegido, además de la lucha contra lo injusto en que se encuentra, la legítima defensa, el deber jurídico, la ayuda propia; el reco

nocimiento del interés protegido; la esfera de libertad que se deja por el Estado, ya sea por el consentimiento de la víctima, la actividad curativa del médico. Y por último los privilegios.

Según Edmundo Mezger, las causas de justificación se basan en la falta de antijuridicidad, conforme el principio de ausencia del interés. Hay ausencia de antijuridicidad, de acuerdo al principio de la ausencia del interés, en el consentimiento del ofendido o en el consentimiento presunto.

Hay ausencia de antijuridicidad conforme el principio del interés preponderante en la acción debidamente realizada en virtud de especiales derechos, en particular en el Derecho de necesidad, y en el principio de la valoración de los bienes jurídicos.

CAUSAS DE JUSTIFICACION EN ESPECIE.

El más elemental de los sistemas para reconocer la ausencia de antijuridicidad es acudir al repertorio de las causas de justificación expresamente consignadas en la Ley.

En la mayor parte de los códigos, encontramos las siguientes:

- A) Actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un Derecho, autoridad u oficio.
- B) Legítima defensa.
- C) Estado de necesidad.
- D) Por colisión de bienes jurídicos.
- E) Por colisión de deberes.

Por su parte Sebastián Soler, que acepta el consentimiento como causa de justificación nos habla de la naturalidad del bien tutelado y dice que para saber si el consentimiento

timiento actúa o no, hay que atender, sobre todo, a los motivos de la tutela, siguiendo con ello a Felipe Grispigni. Sólo en lo que constituye un Derecho subjetivo es aceptable el consentimiento, pero no en los bienes jurídicos protegidos bajo la forma de interés jurídico.

A esto dicho anteriormente, hay muchas críticas al respecto, ya que si las causas de justificación tienen como importantísimo carácter ser generales a todas las especies de delitos y actúan en la inmensa mayoría suprimiendo lo injusto, el consentimiento no debe figurar entre ellas, ya que sólo en casos muy concretos y contados puede invocarse, y entonces aquí no opera el principio de generalidad.

Si se permite que otra persona tome un objeto propio, no hay un robo consentido, sino una donación, si entramos en la casa de una persona con su permiso, no hay violación de domicilio consentida. El tipo no se destruye, pues -- allí permanece, lo que sí se destruye en todo caso, es la antijuridicidad del acto.

LEGITIMA DEFENSA.

Es repulsa de la agresión ilegítima, actual e inminente, por el atacado o por tercera persona, contra el agresor sin traspasar la necesidad de defensa, y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla. La legítima defensa tiene su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido, que el interés del agresor. Es un Derecho de necesidad. Una necesidad privilegiada.

La agresión debe provenir de acto humano, y además ilegítima, presente o de inminencia.

ESTADO DE NECESIDAD.

Es una situación de peligro actual, de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses del otro, jurídicamente protegidos.

Mientras la legítima defensa es una reacción, el Estado de necesidad es una acción.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Es el obrar legítimamente, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un Derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado, para cumplir el deber o ejercer el Derecho. Se exige la racionalidad del medio empleado.

IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Nos lo enumera la fracción octava del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. "Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Esto es cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene, achacándose, en consecuencia, un tipo penal. Este comportamiento es siempre omisivo.

Emerge otra vez, el principio del interés preponderante; impide la actuación de una norma de carácter superior comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

1.5. LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal del autor por el hecho punible que ha cometido. Por tanto, estos presupuestos muestran al hecho, como la expresión jurídica desaprobada de la personalidad del autor.

No toda conducta antijurídica de una persona se encuentra sancionada con pena. Por lo que es necesario, como se deduce de la propia definición general del hecho punible, que tal conducta sea personalmente imputable. Dicha imputabilidad da lugar a la responsabilidad jurídico penal. También es posible que una acción inculpable sea imputada. Pero, el criterio general con arreglo al Derecho vigente, nos dice que se debe imputar personalmente y castigar sólo una conducta que sea, "culpable".

El juicio de la culpabilidad acerca de un hecho y de su autor, se basa en los presupuestos que se encuentran situados en el autor, y que constituyen una situación de hecho de la culpabilidad. Ahora bien, hay que emitir un juicio valorativo acerca de ésta situación de hecho, y no una mera concepción psico--lógica de la culpabilidad.

La culpabilidad de una persona no está en su propia cabeza, sino en las cabezas de otros, es decir, en las cabezas de aquellos a quien juzgan al autor. La culpabilidad es una determinación de la voluntad contraria al deber, una situación de hecho anímica entre el autor, es un proceso anímico y no un juicio valorativo sobre ésta situación de hecho.

Es natural desde el punto de vista jurídico -- que el deber, que es determinante para el autor, con respecto al cual se medirá la situación del hecho, no sea determinado

de acuerdo con la voluntad personal (autónoma) del autor, sino con arreglo a las normas externas (heterónomas) de la comunidad.

Lo anterior, tiene un sentido verdadero y exacto: La culpabilidad es una situación de hecho psicológica (situación de hecho de la culpabilidad), que la valoración decisiva jurídico-penal determina contraria al deber y reprochable (juicio valorativo de la culpabilidad).

Hay que distinguir perfectamente entre valoración y el objeto de la valoración. Es por tanto, equivocado señalar el "dolo" como el "objeto" del juicio valorativo de la culpabilidad, el real objeto de la valoración es solamente la situación de hecho de dolo, esto es, el conocimiento y la voluntad del hecho. Es más correcto denominar con la palabra dolo, a la situación de hecho de dolo, el conocimiento y la voluntad del hecho, de ahí que, cuando se le da al dolo, el sentido de juicio valorativo, no hablamos de dolo, sino de la forma básica de la culpabilidad.

Antes, se había identificado la culpabilidad, en el sentido jurídico-penal con las llamadas formas de la culpabilidad, -el dolo y la culpa-, y se había tratado de determinar las relaciones anímicas entre el autor y el hecho cometido por él. Pero se ha reconocido que el dolo y la culpa, no constituyen todavía, en absoluto la culpabilidad; a este criterio se han adherido en número cada vez mayor de autores.

Además del dolo y la culpa se presentan otros elementos de la culpabilidad, que son característicos auténticos e independientes de la culpabilidad. Y son, la valoración de la total situación psíquica del autor en la teoría de la imputabilidad, las causas especiales de exclusión de la culpabilidad.

Es absurdo pensar en un dolo natural, o de una culpa natural, si se mantiene desde un principio, consecuentemente el carácter ontológico del dolo como una parte de la situación de hecho de la culpabilidad.

EL PRINCIPIO: NO HAY PENA SIN CULPABILIDAD.

Este principio ha sido reconocido como precepto del Derecho vigente, en forma expresa. Es la consecuencia de un desarrollo histórico, el Derecho penal ha pasado desde el criterio de la responsabilidad por culpabilidad, que es precisamente el criterio moderno. Se puede admitir que en los tiempos primitivos la responsabilidad jurídico-penal ha acentuado más el aspecto de resultado, y en los tiempos modernos el hecho punible.

El porque motivo se ha pasado a la responsabilidad por la culpabilidad, no se sabe bien, pero la evolución del Derecho penal ha abandonado la responsabilidad por el resultado, se opone al sentido de la pena. Se ha intentado encontrar la esencia y el fundamento de la culpabilidad en una posibilidad de actuar de otra manera, legítimamente, pero el Derecho vigente reconoce, aun cuando el autor en el momento no podía actuar de otra manera, una culpabilidad por la conducta debida de aquel, y por otra parte lo exime de la culpabilidad.

No es decisivo hubiera podido actuar de otra manera, sino que se le hubiera podido exigir una conducta diferente.

Concretando, se puede decir, por aquel sentido de la pena, exigimos que ésta alcance solamente a aquél cuya conducta, personal demuestra como justificada la imposición del mal penal, y que sólo lo alcance en este caso, se hablará entonces de culpabilidad punible, en contraposición con la simple seguridad.

LAS CARACTERISITICAS LEGALES DE LA CULPABILIDAD.

Las circunstancias bajo las cuales se puede actuar culpablemente en el sentido del Derecho penal:

- 1.- Su imputabilidad, el autor debe poseer, una constitución-mental normal; rige ésto por lo menos en el ámbito de la culpabilidad. La cultura moderna ha extraído el concepto de anormalidad de una relación normativa, ésta imputabilidad del autor es una característica auténtica de la culpabilidad, y no un simple presupuesto de ésta.
- 2.- La forma legal básica de la culpabilidad, denominada dolo (dolus) (dolus malus).
- 3.- La forma más leve de la culpabilidad llamada culpa (culpa).
- 4.- La ausencia de causas especiales de exclusión de la culpa**bil**idad.
- 5.- El concepto unitario de la culpabilidad jurídico-penal, - se encuentra en la reprochabilidad, el concepto jurídico-penal de la culpabilidad, es graduable, por lo que no se debe ocupar solamente de los presupuestos de la culpabilidad en general sino también de la misma en el caso particular, ésto es - la medida de la culpabilidad, de ahí se desprende la teoría - de los grados de la culpabilidad.

La culpabilidad se relaciona siempre con la -- persona del autor y con las características subjetivas que se encuentran en la misma. Por ello se ha planteado un problema, el de si existen características objetivas de la culpabilidad características que se encuentran en el mundo externo y no -- personales del autor. Realmente no hay características objetivas de la culpabilidad, de existir, serían a lo sumo indicios de la culpabilidad, pero nunca de la propia culpabilidad, sería una contradicción, pueden existir, señales objetivas ex-- ternas, suposiciones, presunciones, pero de la culpabilidad -

personal, nunca características auténticas objetivas externas.

LA TEORIA DE LAS FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La actitud del autor frente al hecho, es una conducta valorada interna; la acción y la omisión pueden ser completamente distintas, pero lo que les otorga su aspecto unitario es el punto de vista del valor; del mismo modo no se parecen en absoluto, exteriormente las distintas formas de la culpabilidad, aunque también a ellas les dé cohesión el mismo criterio del valor.

La ley toma como punto de partida el tipo legal de la antijuridicidad y sus distintas circunstancias de hecho, la Ley además se ocupa, muy especialmente de la "imputación" personal de este tipo de antijuridicidad, esto es, de cuestiones referentes a la culpabilidad jurídico-penal. La Ley establece, como mencioné anteriormente dos formas de imputación de culpabilidad, es decir, dos formas de la culpabilidad que son al mismo tiempo una graduación de la misma. La forma más grave de la culpabilidad no tiene nombre especial, pero con arreglo se la ha llamado por lo común dolo, (dolus), en cambio la forma más leve de la culpabilidad, está designada expresamente en la Ley como comisión "culposa".

El Derecho en vigor conoce tres formas fundamentales de culpabilidad; el dolo, la culpa y actualmente la preterintencionalidad.

TEORIA DE LA GRADUACION DE LA CULPABILIDAD.

Nos dice que existen, desde un principio, varias formas diferentes de la culpabilidad, con consecuencia diferente de culpabilidad y jurídicas también, corresponden a una evolución histórica de muchos siglos. La forma básica de la culpabilidad, la más grave: Dolo, comenzó a estructurarse en el Derecho Romano, con la influencia de los ésticos grie--

gos, al lado de ella, como la segunda forma, más leve de la culpabilidad, como grado atenuado de ésta la culpa, que desde hace 400 años sigue subsistiendo, al lado del delito doloso.

Esta graduación de la culpabilidad nos la menciona la Ley, y nos dice que ésta determinación legal de imputar lo personal, o sea, la culpabilidad no es la antijuridicidad, sino que son para la imputación dos formas completamente diferentes.

Esta teoría de la graduación de la culpabilidad constituye, aun en la actualidad, la teoría absolutamente dominante, también la jurisprudencia se constituye partidaria de la misma. Aun el Derecho comparado, nos dice que es la teoría determinante en el extranjero, en Derecho penal.

LA FORMA LEGAL BASICA DE LA CULPABILIDAD LLAMADA DOLO. (DOLUS, MALUS).

El dolo es la comisión del hecho con conocimiento y voluntad. El dolo consiste, en consecuencia, en ciertas circunstancias de hecho determinadas, no es, un concepto valorativo. La Ley no define al dolo; nos indica, tan sólo, que para la forma básica legal de la culpabilidad, es necesario un conocimiento determinado del tipo y de las partes que lo integran. Sus dos elementos lo constituyen, el conocimiento y la voluntad.

- 1.- La voluntad del hecho. El cómo se quiere una cosa en general, y cómo, esa cosa está involucrada por la voluntad.
- 2.- El conocimiento del hecho. Se trata de investigar lo que debe ser conocido para que el hecho sea considerado cometido de acuerdo con la forma básica de la culpabilidad.

La teoría del conocimiento del hecho, se presenta en una forma negativa, invertida, es decir, como la teoría del error, se trata de saber en cuáles casos el desconocimiento

miento del hecho o la creencia errónea de las circunstancias de hecho determinadas, excluyen la forma básica de la culpabilidad. Esto cuando se habla de error jurídico relevante y de error jurídico irrelevante. Si ~~existe~~ error sobre la antijuridicidad del hecho, se emplea hoy, por lo común, la expresión-error sobre la prohibición, se trata tan sólo de una forma especial de exposición de los requisitos positivos de la forma legal básica de la culpabilidad.

(Desgraciadamente, la literatura incurre, al emplear la palabra "dolo", en grandes confusiones. No es la palabra perteneciente al uso común, sino a la terminología jurídica. Como tal, se usa para señalar dos significados del todo diferentes, y las confusiones que se hacen al respecto engendran una considerable falta de claridad).

La forma básica de la culpabilidad, requiere una voluntad del hecho, lo que ha querido el autor:

- I. El autor ha querido lo propuesto por su acción. Dolo inmediato o dolo directus de primer grado.
- II. El autor ha querido lo que su intención ha representado como consecuencia necesaria. Dolo indirecto o dolo directus de segundo grado.
- III. Lo que el autor ha querido, lo toma a su cargo con intención. Dolo condicionado o dolus eventualis.

DOLO INMEDIATO O "DOLUS DIRECTUS" DE PRIMER GRADO.

No existe una voluntad consciente sin una intención determinada, sin una finalidad anhelada, sin un propósito que éste se represente. Esta finalidad, propósito, se encuentra en la esencia del propio querer y por lo tanto a la voluntad, de la final relación entre lo que el autor se ha representado y esta intención, se extrae la contestación al pre

guntarnos sobre lo que se debe entender como querido dolosamente, además de lo que el autor se ha propuesto directamente aunque no es preciso que la intención sea el fin último. La intención querida es directamente aun en el caso en que constituya solamente el camino que abre paso a otras finalidades.

El autor no ejerce influencia alguna en el desenvolvimiento del suceso, por cuanto le falta voluntad, de causación.

DOLO INDIRECTO O "DOLUS DIRECTUS" DE SEGUNDO GRADO.

Con la representación de lo que el autor se ha propuesto, quiere directamente, puede estar ligadas necesariamente en su representación, (ésta es la única que interesa), - otras representaciones, esto quiere decir, que el autor es -- consciente de que, a la realización de su intención, están ligados inevitablemente, otros efectos y resultados. Por lo que es querido, lo que ha sido pensado como necesario, aun en el caso de que no lo haya deseado. Si alguien sabe que éstos resultados accesorios son inevitables y no obstante ellos, actúa, ha querido tales resultados, aún cuando contraríen su deseo.

A las consecuencias de la acción reconocidas - como necesarias, se les ha representado el autor en su querer aun cuando no tenga interés en ellas. En especial, es por tanto querido dolosamente cualquier medio reconocido como necesario para la finalidad perseguida, cualquier resultado accesorio que el autor se representa necesariamente ligado con el - resultado principal y toda ulterior consecuencia de la acción pensada como necesariamente en este sentido.

DOLO CONDICIONADO O "DOLO EVENTUALIS".

La característica más esencial del dolo eventualis, se encuentra en el asentimiento del resultado, enten-

dido como hecho interno independiente, que se agrega a la previsión de la posibilidad de realización de dicho resultado.

En efecto, la voluntad condicionada corresponde lingüísticamente y prácticamente, el consentimiento, pero su realización cae dentro del ámbito del dolus eventualis, -- aunque no se puede consentir en algo no deseado, y no raras veces sucede. Lo decisivo no es la representación sino la voluntad.

Concretando, si el autor ha estado de acuerdo con la consecuencia, reconocida como posible, por él, por medio de su acción y que la haya aprobado internamente. En este caso nos encontramos frente al dolus eventualis, frente a una voluntad condicionada, falta pues una acción dolosa, ya que no hay voluntad en el sentido que marca la Ley, puede ser condicionado el conocimiento de las circunstancias de hecho, pero nunca la voluntad de actuar.

La voluntad condicionada es la indecisión de ejecución, y la voluntad en el supuesto de que resulten ciertas situaciones externas, es la decisión respecto de una ejecución hipotética. Si se ha tenido la decisión firme de hacerlo, estamos frente a una tentativa punible dolosa, pero si al hacerlo no ha tenido la voluntad de hacerlo no se representa la cuestión del dolo.

EL CONOCIMIENTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO.

Esta disposición no reglamenta expresamente todo el ámbito que interesa aquí, sino que tiene en cuenta las circunstancias de hecho que fundamentan y elevan las penas, -- no aquellas, igualmente importantes, que excluyen y atenúan la pena.

De ello, se desprenden el principio importante de que, a los fines de la forma básica de la culpabilidad, es necesario el dolo, tanto en lo que se refiere a las circunstancias de hecho que fundamentan y elevan la pena, como las -

que excluyen y atenúan la pena. Dado que el requisito del dolo es esencial, se trata solamente de determinar más exactamente el elemento del cual el dolo, depende en particular. -- Por consiguiente, tenemos que tomar en cuenta cuatro categorías por su orden, y así establecer cuatro reglas fundamentales:

1.- La acción dolosa exige el conocimiento y la previsión de las circunstancias de hecho que fundamentan la pena. No es necesario el conocimiento de las circunstancias de hecho que fundamentan la imputabilidad del autor, ni el conocimiento de las llamadas condiciones objetivas de la punibilidad.

El conocimiento y la previsión como requisitos fundamentales, abarcan:

A) El conocimiento de las circunstancias de hecho actuales que fundamentan la pena y se entienden por tales las circunstancias que ya existen en el momento de la comisión o de la omisión, independientes de la voluntad del autor y no causadas por él. Es en primer término, el conocimiento de los hechos pertinentes.

En consecuencia el conocimiento necesario no debe limitarse solamente al conocimiento de los hechos, sino que debe incluir también el conocimiento de la significación correspondiente. La acción dolosa exige el conocimiento de la significación de los elementos típicos normativos.

B) La previsión de las circunstancias de hecho futuras que fundamentan la pena muy especialmente el resultado que pertenece al tipo legal. Se entienden por tales circunstancias que dependen de la voluntad del autor y por tanto, de que son causadas por él. El que actúa dolosamente debe prever la producción de las mismas.

C) La previsión de la serie causal que conduce a éste resultado. Acerca de esto, este requerimiento obedece a la circuns

tancia de que también la conexión de la acción con el resultado es una circunstancia de hecho, en el sentido de quien actúa dolosamente debe incluir dicha conexión.

Existe también una dificultad peculiar, el curso causal representado y el curso causal real no coinciden -- nunca perfectamente. Si es difícil tratar este asunto, nos remitiremos principalmente al resultado; la desviación entre el curso causal representado y el curso real no es esencial a -- los fines del juicio objetivo, la misma no afecta el dolo, pero sí es esencial, lo excluye, esto es, no se le atribuye el dolo al resultado completo concreto, y, si existe por otra -- parte otra resolución no pasa de ser una tentativa.

Dentro de las dificultades peculiares, se destacan asimismo: el error en el objeto o en la persona, cuando el hecho se dirige contra una persona o contra un objeto -- distinto de los que el autor se proponía atacar.

Si son equivalentes, el autor no sacará ningún provecho de su error, y seguirá siguiendo punible por un hecho consumado.

En cambio el conocimiento y la previsión no -- son necesarios, con relación con las circunstancias de hecho que fundamentan la imputabilidad del autor, las mismas no pertenecen al tipo legal. El que, como menor de edad, se considera erróneamente inimputable, por ello no lo es. Tampoco el -- dictamen de un psiquiatra, que declara la inimputabilidad del autor, puede ser válido con respecto a los hechos punibles futuros.

Con relación a las llamadas condiciones objetivas, de la punibilidad. Son una especie de anexos del tipo y -- por ello no pertenecen a las circunstancias de hecho, propiamente dichas, que deben ser comprendidas por el dolo.

A dichas condiciones objetivas de la punibili -- dad, pertenecen por ejemplo, la disolución del matrimonio y -

la separación de los cónyuges, la no veracidad del hecho, la muerte o lesión grave, etc., que no son pues necesarias que el autor prevea.

2.- La acción dolosa exige el conocimiento y la previsión de las circunstancias de hecho que elevan la pena. No es necesaria la previsión del resultado que eleva la pena, en los llamados hechos punibles calificados por el resultado no obstante el autor debe haber ocasionado la consecuencia por lo menos culposamente.

Aun si se trata de circunstancias de hecho que elevan la pena son necesarios para el dolo, generalmente el conocimiento y la previsión. Para incurrir en la pena más grave el autor que actúa dolosamente tiene que conocer éstas circunstancias, y en las causas no mencionadas de agravación de la pena, los hechos en los cuales se debe ver, por ejemplo: - el caso particularmente grave.

Otro ejemplo, sería la reincidencia; pertenece a las circunstancias de hecho, que elevan la pena, en consecuencia se ha exigido con razón el conocimiento, de parte del autor, de los hechos que fundamentan la reincidencia, sólo así, la advertencia anterior fundamenta una culpabilidad agravada.

A) El conocimiento y la previsión, no son necesarios, excepcionalmente, si se trata de los llamados hechos punibles calificados por el resultado, en vista del grave resultado que eleva la pena. La jurisprudencia constante estableció una agravación de la pena meramente objetiva, en la que se debía renunciar al requisito del dolo y no se debía exigir nunca la culpabilidad en orden al resultado más grave, si la Ley contexta a una consecuencia especial del hecho una pena más grave, la misma alcanza al autor sólo si éste ha producido la consecuencia por lo menos culposamente. En caso de producirse

dolosamente el resultado grave, se aplican en parte otras disposiciones penales.

3.- La acción dolosa desaparece si erróneamente se admiten -- circunstancias de hecho que excluyen la pena.

Si el autor , sea sin culpabilidad, sea culpablemente, admite erróneamente la existencia de circunstancias- que, si existieran excluirían la pena, no actúa dolosamente.- El ejemplo más evidente lo ofrece la creencia errónea, de una situación de legítima defensa putativa, si existen objetivamente los presupuestos de la legítima defensa, el autor no actúa antijurídicamente, no es, por supuesto, punible si se defiende correctamente. Pero, si admite erróneamente los presupuestos de hecho de la legítima defensa en contraste con la - verdad y actúa en consecuencia, ésta defensa contra el supuesto ataque, es antijurídica, admite la legítima defensa por -- parte del rival.

Pero al autor le falta el dolo, y con ello la culpabilidad y es por consiguiente, impune, salvo que sea punible por comisión culposa del hecho, si ha admitido la legítima defensa.

Las circunstancias de hecho que excluyen la pena para las cuales es válida la regla anterior, no deben limitarse a las causas de exclusión de lo injusto, (como, el conocimiento presunto, el consentimiento, la legítima defensa, el estado de necesidad, la situación oficial y de servicio, el - mandato, la colisión de deberes, etc.), sino que rigen del mismo modo para las causas de exclusión de la culpabilidad. No existen excepciones a la regla mencionada. Pero no se puede hablar de una creencia errónea, si se trata de causas meramente subjetivas, como el aturdimiento y el miedo, en vista de - su propia naturaleza.

4.- Al admitirse erróneamente circunstancias de hecho que atea

núan la pena, la acción dolosa y se limitan al caso del tipo atenuado.

Se debe tomar en cuenta, como punto de partida el de que el autor, al admitir erróneamente las circunstancias de hecho fundamentadoras de una atenuación de la pena, en tanto que existan dudas sobre el dolo de la acción, no será juzgado con arreglo a la situación verdadera sino a una supuesta. No se toma en cuenta aquí el error en el aspecto jurídico, en el sentido de que ciertos hechos tendrán el efecto, de atenuar la pena. Análogamente, en las circunstancias atenuantes, generales y no mencionadas que encontramos con frecuencia, no interesa si al autor se les atribuye espontáneamente a su conducta, si no ha creído erróneamente en hechos y otras circunstancias que, si hubieran existido de veras, habrían fundamentado circunstancias atenuantes. Pero nada resuelve acerca de la creencia de la existencia de circunstancias atenuantes no mencionadas, en tales cuasas de atenuación de la pena, la finalidad particular determina siempre el tratamiento que corresponda.

Tampoco aquí hay excepciones en sentido estricto. cuando se trata de meras situaciones psíquicas del autor que tienen como consecuencia la atenuación, no se puede tomar en cuenta, naturalmente, ninguna creencia errónea de parte del autor. En cambio no podemos aprobar la teoría sustentada frecuentemente aun en la jurisprudencia, con arreglo a la cual en las causas de atenuación de la pena importe tan sólo la situación objetiva. No es decisiva la situación relativa a los motivos del autor sino a la existencia objetiva de las causas. Realmente ninguna excepción está fundada.

LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Dolo es el conocimiento del hecho. Pertenece - al dolo, en consecuencia, además del conocimiento de las circunstancias de hecho, también la conciencia de la antijuridicidad como conocimiento de la injusticia del hecho en conjunto, este principio, no se puede poner en duda; el que no sabe que procede injustamente, no comete nunca un delito doloso - afirmar lo contrario es oponerse a la verdad, el problema consiste en saber si para la culpabilidad básica es necesario el dolo también con referencia a la antijuridicidad del hecho o si el dolo puede ser sustituido por otros presupuestos, tales como la falta de esforzamiento de la conciencia, actitud hostil hacia el Derecho, etc.

La cuestión consiste en determinar si a la misma pertenece, además del conocimiento de las circunstancias - de hecho, también la conciencia de la antijuridicidad o la - comprensión de la ilicitud del hecho, decimos que la conciencia de lo injusto (esto es, el dolo se refiere a la antijuridicidad del hecho), constituye, también aquí, el punto de partida, pero no es esencial de una manera indefectible para la forma básica de la culpabilidad, pudiendo ser sustituida por otros requisitos, en consecuencia, la forma básica de la culpabilidad no requiere en esta relación, indefectiblemente, el dolo.

En el Derecho en vigor, se requiere, en principio también el dolo del hecho, y muy especialmente, por tanto la conciencia de la antijuridicidad, pero éste requisito está sujeto a determinadas limitaciones en virtud de consideraciones de orden general, según las cuales nadie puede invocar -- una actitud hostil al Derecho, esto es, una actitud que sea incompatible con una sana concepción de lo que es el Derecho y la injusticia.

De acuerdo a la larga y variable teoría de la jurisprudencia sobre el particular:

En primer lugar, no hubo ni hay dudas en la actualidad, de que el conocimiento de la punibilidad del hecho no pertenece a la forma básica de la culpabilidad. Tal vez el concepto de acción dolosa debería incluir, para ser del todo consecuente, éste requisito, por cuanto al autor conoce verdaderamente la significación del hecho, sí conoce, también la punibilidad del mismo. Requiere pues el conocimiento de los presupuestos del hecho punible, pero no del conocimiento de sus consecuencias.

Es decisivo el contenido del conocimiento y, además el conocimiento de los hechos, pertenece al contenido esencial del dolo, y por consiguiente, a la forma básica de la culpabilidad, también el conocimiento de su significación.

En contra del anterior punto de vista, se ha afirmado que es suficiente para el dolo, la realización dolosa del tipo, y que no es necesaria la conciencia de lo injusto. Esta objeción no tiene en cuenta que para la culpabilidad del autor no interesa si éste ha realizado el tipo, sino si ha cometido el hecho con conocimiento y voluntad. La concepción moderna de la culpabilidad, está en contra del criterio de presumir la culpabilidad con arreglo a la realización a sa biendas del tipo. La conciencia de la antijuridicidad pertenece al dolo.

Sólo al autor, que observa fundamentalmente, una actitud jurídica, le será disculpable, en el caso particular un desconocimiento intercurrente sobre los límites entre el Derecho y lo injusto. Por tanto la conciencia de la antijuridicidad, como elemento del dolo, debe hallar su contrapeso en la exigencia de una orientación conforme a Derecho en toda conducta.

Si falta la conciencia de la antijuridicidad no puede existir el dolo, al faltar dicha conciencia, sea cual fuere la causa, no hay dolo.

Para la imputación del hecho, no puede existir una distinción más que ésta: que, en su finalidad, el autor - haya actuado a sabiendas en contra del Derecho o con la creencia (aunque evitable), en el Derecho. De ahí se deduce, en primer término que para la forma básica de la culpabilidad rige, aun con respecto a la forma antijurídica del hecho, la plena exigencia del dolo.

Resumiendo: en el Derecho vigente, la forma básica jurídico-penal de la culpabilidad exige, con respecto, - a las circunstancias de hecho, sin excepciones, el dolo; y, - con respecto a la antijuridicidad del hecho, exige el dolo o una actitud del autor incompatible con una sana concepción de lo que es Derecho y de lo que es el injusto. Aquí se destaca, nuevamente, que la conciencia de la antijuridicidad, de que se trata significa, siempre y solamente la injusta del hecho total, y que no abarca nunca las distintas circunstancias de hecho, aun en el caso de que las mismas sean señaladas a este respecto, como características del deber jurídico.

LA FORMA MAS LEVE DE LA CULPABILIDAD, LLAMADA CULPA.

La culpa en sentido estricto, es una forma especial de la reprochabilidad, esto es, una forma especial de la culpabilidad, más leve frente a su forma básica. Como regla general, la culpa es punible solamente si la Ley la conna con pena. La culpa contiene, en su caracterización común, además de los elementos de la culpabilidad; auténticos elementos de lo injusto.

Entiéndase bien, la culpa no es dolo, pero sí culpabilidad. El hecho de no existir dolo no trae todavía como consecuencia la presencia de la culpa, la cual como forma de la culpabilidad, debe ser demostrada. En cambio es correcto decir que si están probados los presupuestos de la acción dolosa, no se toma en cuenta la culpa. Aquí el dolo tiene prioridad sobre la culpa.

1.- Ha actuado culposamente aquel quien se le reprocha haber desatendido un deber de precaución que le incumbe personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias. Como la omisión, también la culpa es, un no hacer algo (esto es lo debido), a saber, no cumplir un deber de precaución, mediante cuya observancia habría evitado el autor del hecho y las consecuencias del mismo. El autor habría debido ser cuidadoso, evitando así el hecho. Este deber, le alcanza personalmente; el grado de la culpa es siempre, en el Derecho penal, personal-individual. También la jurisprudencia reconoce este principio.

El reproche de falta de precaución se le puede dirigir al autor en el sentido de que no ha tomado en cuenta el hecho y sus consecuencias; o bien en el sentido, de que, - a pesar de conocer el hecho y sus consecuencias, no ha obrado

de conformidad a ese conocimiento. De acuerdo a ello, se -- distinguen estas dos formas de culpa:

A) La culpa inconsciente o sin representación, cuando el autor, por haber desatendido su deber de precaución, no ha previsto, las consecuencias de su hecho y,

B) La culpa consciente o con representación, cuando el autor ha previsto las consecuencias de su hecho, pero, por haber desatendido su deber de precaución, ha confiado en que estas -- consecuencias no se producirían.

Dado que una determinada representación del hecho y de sus consecuencias no pertenecen a la esencia de la -- culpa, (ésta puede consistir en que el autor no ha tenido la -- conciencia de tales consecuencias) la culpa inconsciente se -- presenta como la forma típica de la culpa. La previsión en sí de las consecuencias, no tiene importancia.

La culpa presupone que el autor no ha observado el cuidado según las circunstancias y sus conocimientos y capacidades personales debía y podía observar, y que, a consecuencia de ello, no ha previsto el resultado que pudiera prevenir aplicando el cuidado debido (culpa inconsciente), o en -- realidad, ha considerado, posible la producción del resultado pero ha confiado en que el mismo no se produciría (culpa -- consciente), de este concepto es aplicable tanto al delito de comisión, como al delito de omisión.

2.- También el reproche de la culpa se dirige siempre contra el particular acto finalista de la voluntad en su forma concreta. También en lo que respecta al reproche de la culpa, se debe probar que el autor ha desatendido, en el delito culposo de comisión, un requerimiento dirigido a él.

Esta persona no ha hecho, ni querido algo, pero se le reprocha, precisamente que no haya hecho ese algo, -

o no haya querido ese algo (que se le exigía).

3.- La punición de la culpa, con arreglo al Derecho vigente no existe un delito unitario culposo, que consista exclusivamente en la infracción de un deber tal y que, en consecuencia deba ser castigada por tal motivo. Existe en cambio, sólo una serie de delitos culposos graduados según el resultado. Dado que no existe en el delito culposo, una tentativa punible (re solución de cometer), el hecho culposo es un delito de resultado: la producción del resultado fundamenta la punibilidad.

Como regla general una infracción culposa se castiga sólo si la misma está especialmente conminada con pena. La culpa consciente no es siempre como tal, un caso de -- culpa grave o más grave.

SOBRE LA HISTORIA DE LA CULPA.

La historia enseña a concebir la formación progresiva de este ámbito del Derecho, como el fruto de la comprensión lenta y cada vez más imperiosa de grandes necesidades de la vida jurídica.

Desde hace casi 400 años, el delito culposo domina sin inconvenientes, al lado del delito doloso en nuestro Derecho y no existe la menor posibilidad de que pueda desaparecer.

El Código Penal Suizo de 1937, nos da una definición legal de la culpa: "Si el hecho se debe atribuir a la circunstancia de que el autor no ha reflexionado sobre la consecuencia de su conducta, por falta de precaución contraria a su deber o no la ha tenido en cuenta, comete el crimen o delito culposamente, la falta de precaución es contraria al deber si el autor no ha observado el cuidado al que estaba obligado de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales". (TRADUCCION LIBRE)

LA COMBINACION ENTRE LA FORMA BASICA DE LA CULPABILIDAD Y LA CULPA.

Al que a causa de error no culpable sobre la existencia o la aplicabilidad de disposiciones tributarias, ha considerado lícito el hecho realizado por él, pero se le castiga por culpa, si ha realizado el tipo dolosamente y si por otra parte, ha considerado lícito el hecho, por falta de cuidado, al que estaba obligado de acuerdo con las circunstancias y que habría de observar en virtud de sus condiciones personales.

LAS CAUSAS DE EXCLUSION DE LA CULPABILIDAD EN GENERAL.

Las distintas causas de exclusión de la culpabilidad se deducen solamente de una investigación exacta del Derecho en vigor. En parte de las mismas en la teoría de las causas de exclusión del injusto y deben repetirse.

La culpabilidad del autor queda excluida, con arreglo al Derecho penal vigente:

- A) En la situación de coacción y en el mandato antijurídico-obligatorio.
- B) En el estado de necesidad.
- C) En el exceso de la legítima defensa.
- D) En casos determinados de colisión de deberes que excluye la culpabilidad.
- E) En la no exigibilidad, cuando se reconoce que excluye la culpabilidad.

EL ESTADO DE COACCION Y EL MANDATO ANTIJURIDICO OBLIGATORIO.

No procede culpablemente el que actúa en la --

situación de coacción o en virtud de un mandato antijurídico-obligatorio. No existe acción punible, cuando el autor ha sido obligado, coaccionado a realizar la acción por una fuerza irresistible o una amenaza que estaba unida a un peligro actual, no evitable de alguna manera, para el cuerpo o la vida de él mismo o de un familiar; tal como ocurre en la legítima defensa, se distingue también aquí la situación de coacción, de la acción determinada por la acción.

La Ley describe la situación de coacción, cuando el autor ha sido coaccionado por una fuerza irresistible o una amenaza que estaba unida a un peligro actual, para el cuerpo y/o la vida de él mismo o de un familiar.

Por fuerza se entiende, la fuerza que actúa sobre la voluntad del coaccionado, no hay que entender la acción corporal de someter a otro en forma inmediata y constrictiva; en efecto, faltaría si así fuera, la acción del coaccionado, y quedaría eliminada de antemano de la situación jurídico-penal la conducta de la fuerza de la víctima. Fuerza, como ya se dijo es el agente externo que actúa sobre la voluntad del coaccionado.

También el sopor producido por narcóticos, --- constituye una aplicación de fuerza, aun en el caso de que la acción se haya realizado sin recurrir a ella.

La fuerza es irresistible si la víctima no está en condiciones de resistir la coacción; no interesa si la víctima puede doblegar la fuerza como tal.

La amenaza debe estar unida a un peligro para el cuerpo o la vida de el propio autor o de uno de sus familiares. En consecuencia no puede ser objeto de consideración cualquier bien jurídico amenazado o el bien jurídico de cualquiera.

La acción determinada por coacción, presupone

que el peligro no sea evitable de otra manera; la acción debe ser el último recurso ineludible para sustraerse al peligro, - debe contener la única solución para evitar la coacción, la - conducta determinada por la coacción consiste en ceder a la - fuerza, en hacer u omitir lo que existe el que amenaza.

En el mandato antijurídico obligatorio, el mismo representa una situación de coacción, dado que el subordinado tiene que obedecer, su acción sigue siendo antijurídica por constituir ella el resultado del contenido antijurídico - del mandato, pero no se le puede hacer reproche alguno.

Si al cumplirse una orden relativa al servicio se infringe una Ley penal, será responsable el superior jerárquico que da la orden, no obstante el subordinado que obedece la orden quedará sujeto a la pena que corresponde en los siguientes casos:

- A) Si se ha excedido en la orden que le había sido dada, o -
- B) Si sabía que la orden del superior jerárquico concernía a una acción que tenía por objeto la realización de un delito.

Si la culpabilidad del subordinado es leve, se puede prescindir del castigo.

La situación de coacción y la obediencia frente a un mandato antijurídico obligatorio le confieren al autor una causa de exclusión de la culpabilidad y en consecuencia, la impunidad. La acción antijurídica y el mandato antijurídico repercuten también, en vista del contenido antijurídico -- que tienen, en la acción que obedece a la coacción o al mandato; es imposible que tal acción, al infringir el ordenamiento jurídico objetivo, sea conforme a Derecho.

EL ESTADO DE NECESIDAD.

No procede culpablemente el que actúa en estado de necesidad, cuando la acción además del caso de legítima defensa, ha sido cometida en un estado de necesidad no culpable, no evitable de otra manera, para la salvación de un peligro actual, para el cuerpo o la vida del autor o de un familiar. La Ley define la situación de necesidad como un estado de necesidad no culpable, con peligro actual para el cuerpo o la vida del autor o de un familiar.

El peligro debe referirse al cuerpo o la vida, por tanto, tampoco en este caso todo bien jurídico es susceptible del estado de necesidad, no es suficiente la amenaza a la libertad, el honor, la moral, la propiedad, el patrimonio, etc., y puede bastar también un peligro permanente.

Aquí también se toma en cuenta sólo el peligro que amenaza al autor o a un familiar. Por tanto no es susceptible el estado de necesidad el cuerpo o la vida de cualquiera, además el peligro debe ser actual en el sentido anteriormente expuesto.

El estado de necesidad no debe ser culpable, y es culpable cuando la situación de necesidad ha sido producida por no haberse tenido en cuenta en forma reprochable intereses de otro. Se reconoce la acción realizada en estado de necesidad como tal, sólo si el estado de necesidad no es evitable de otra manera y si es cometido para salvarse o salvar a otro de un peligro. El estado de necesidad debe ser no evitable de otra manera, es evitable si están a disposición del amenazado medios para excluir la producción del resultado per judicial. Por tanto, la acción realizada en estado de necesidad puede ser tan sólo el último recurso. La acción realizada en estado de necesidad debe ser cometida para salvarse o salvar a otro de un peligro, ésto señala el fin objetivo de la -

acción, se debe también exigir una actitud subjetiva; puede - invocar solamente él quiere, con su acción, salvarse de un pe ligro y no sólo pretende con su acción, perjudicar a otro. El estado de necesidad, es causa de exclusión de la culpabilidad.

EL EXCESO DE LEGITIMA DEFENSA Y LA COLISION DE DEBERES QUE EX CLUYE LA CULPABILIDAD.

Si procede culpablemente el que actúa en el ex ceso de legítima defensa, y hay exceso de legítima defensa, - cuando el autor ha traspasado los límites de la defensa, por aturdimiento, terror o miedo. Ello significa que cuando el au tor ha hecho más de lo que era necesario para defenderse, con trariamente a lo que sucede en la legítima defensa, dicho ex- ceso de ésta es antijurídico; pero, si existen presupuestos - de la Ley, queda excluida la culpabilidad del autor.

La legítima defensa, no puede darse contra la- legítima defensa, se admite en cambio, frente al exceso de la misma. Tampoco es culpable la acción culposa, y no puede admi tirse una culpa punible, puede ser causa de exclusión de la - culpabilidad, no obstante, solamente el llamado exceso inten- sivo de la legítima defensa, cuando existe objetivamente una situación de ella, mientras en el llamado exceso intensivo -- cuando no existe o ya no existe objetivamente una situación - de legítima defensa, puede quedar impune, por la vía de la le gítima defensa putativa.

En cuanto a la colisión de deberes, en determi nadas circunstancias no procede quien en el caso de una coli- sión de deberes no actúa de acuerdo con el deber más alto o - equivalente, sino de conformidad con el deber que le corres- ponde. Esto es un deber inalienable del ordenamiento jurídico decidir al respecto, no pudiendo quedar librados de la incer- tidumbre los que obedecen al Derecho.

LA NO EXIGIBILIDAD Y SU SIGNIFICACION JURIDICO-PENAL.

No procede culpablemente el autor si admite -- conforme a Derecho, que en las circunstancias del caso en particular, no se le puede exigir otra forma de actuar.

La no exigibilidad constituye una causa de exclusión de la culpabilidad tanto en el ámbito del dolo como - en el de la culpa. Pero incluso allí no se ha puesto en duda en lo más mínimo, que no interesan las valoraciones individuales del autor particular, sino solamente las valoraciones, objetivas del ordenamiento jurídico y de la Ley. En consecuencia, nunca se podría hablar de una solución individual; se niega así mismo, a la no exigibilidad la posibilidad de ser - causa de exclusión de la culpabilidad, en el mismo sentido si por lo menos se trata de delitos dolosos, aunque con algunas reservas. En la acción culposa, no es necesario recurrir especialmente a la no exigibilidad.

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

2.1. LA IMPUTABILIDAD.

El presente tema, tiene como finalidad analizar y definir la Imputabilidad, ya que ésta viene a ser la columna vertebral del presente trabajo de tesis. Por lo que a continuación se expondrán algunas de las doctrinas más destacadas que la definen.

El Maestro Pavón Vasconcelos, en su libro Imputabilidad e Inimputabilidad, cita al tratadista José Almaraz Harris, quien opina que: "Para el positivismo criminológico, la responsabilidad social no toma en cuenta la causalidad moral, sino la puramente física (material) y la psicológica (voluntad) y por ello la IMPUTABILIDAD del sujeto supone -Las condiciones mínimas necesarias para determinar en el hombre la posibilidad abstracta de que le sea atribuido un hecho punible-". (11)

De manera que la imputación resulta ser la afirmación provisional de la existencia en el individuo de tales condiciones para atribuirle un delito, o sea para declarar que el acto de que se trata es producto de la actividad psicofísica de la personalidad de ese individuo.

Por otro lado, diversos autores diferencian el delito en su significado ético-social y en su punto de vista jurídico, expresan que el delito es una acción inmoral, por ser contraria a las condiciones de existencia social, a la honestidad y a la dignidad humana. En tanto el delito en sentido jurídico, es no sólo una acción inmoral sino además, una acción u omisión prohibida por la ley.

(11) PAVON VASCONCELOS, Francisco, IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD, 2a. edición, Porrúa, México, 1987, pág. 49.

Enrique Ferri, otro de los autores citados en el libro en consulta, opina al respecto que "el delito es -- una acción prohibida por la ley, por ser contraria a las condiciones de existencia social en lo que respecta a la disciplina y a la seguridad sociales". (12)

De manera que se debe entender por delincuente al autor de una acción que se califica de delito por la ley-penal, toda vez que desde el punto de vista jurídico el hombre sólo puede ser delincuente, en tanto y cuanto vive en sociedad, esto es en tanto posea para vivir relaciones materiales, morales y jurídicas con otros hombres. El criterio anterior es lógico y consecuente, ya que todo delito desde el -- más leve hasta el más grave es la expresión sintomática de -- una personalidad antisocial, y por tanto le incumbe al Estado la necesidad, derecho, deber de la defensa represiva, subordinada sólo en lo que respecta a la forma y medida de sus sanciones a cada delincuente, más o menos readaptable a la vida social. Cabe aclarar que las omisiones contempladas en la ley penal, también son responsabilidad del Estado contemplarlas en igual manera.

Por ello para el ilustre positivista mencionando anteriormente, todo sujeto activo de un delito es siempre penalmente responsable, porque el acto es suyo, expresión de su personalidad, sean cualesquiera las condiciones fisiopsíquicas en las que ha deliberado y cometido el hecho.

De lo anterior se concluye que para el Maestro Ferri, el delito es la expresión genuina de la personalidad del autor, y si bien la valuación de la peligrosidad precisa en el examen del aspecto físico de su acto, para los fines -- del Derecho Penal, importa en mayor grado el aspecto psíquico, integrado por la voluntad, la intención y el fin, siendo éste último elemento del delito, la circunstancia para valorar la personalidad del sujeto.

(12) Idem, pág. 50.

Ahora bien, el Maestro Jiménez de Asúa, sostiene la tesis de atribución, consistente en que ésta se apoya en la pura imputación física del acto, originando el concepto de atribuibilidad, que si bien es un acto de responsabilidad, no lo es penalmente; el resultado, manifiesta: "es atribuible a un agente, a condición de que le pertenezca, -- que venga de su mismidad, suitas le llaman los penalistas italianos..." (13) Este criterio de las suitas, se apoya en la consideración de la existencia de conductas o acciones que pudiendo ser atribuidas al sujeto, no encuentran apoyo en la conciencia.

Maurach, considera que la atribuibilidad, si bien constituye un juicio de desvalor, no representa necesariamente un juicio de reproche, dado que el reproche sólo se hace al sujeto de quien cabe esperar una conducta adecuada a la norma. No debe confundirse la atribuibilidad o responsabilidad con la culpabilidad; la primera al decir Maurach, "únicamente pone de relieve que el acto debe ser atribuido al autor como suyo". (14) Lo anterior tiene su razón de ser en la convivencia humana. La importancia de la atribuibilidad, radica en la posibilidad de valorar la conducta de cualquier hombre como expresión de su personalidad, poniendo el acto concreto como propio a su cargo, por lo que el juicio de desvalor recae sobre el autor, y de ninguna manera desaparece la circunstancia de que por inmadurez o deficiencias mentales de éste, se encuentre fuera o sustraído al juicio de reproche.

Por otra parte, dentro del sistema ideado por Jiménez de Asúa, el delito sólo puede atribuirse a su causante cuando sea de él, cuando procede de su mismidad.

-
- (13) JIMENEZ DE ASUA, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, 1a. edición, Losada, Buenos Aires, 1977, pág. 22.
- (14) PAVON, Ob. Cit. pág. 53.

Por eso el mencionado autor señala: "que se atribuye a un sujeto su acto típico y antijurídico, es decir porque las acciones y omisiones que causan el delito proceden de la mismidad del productor". (15)

Es decir, que la atribuibilidad de un delito, es posible cuando viene el acto u omisión que materialmente la causa, de una causación psíquica que afirma el acto como propio de su causante (mismidad), de manera que pertenecen al agente no sólo los actos ejecutados por el niño o el enfermo mental, sino también el delito originado por trastorno mental transitorio, y aunque la conciencia se encuentre perturbada, el acto es atribuible al agente por proceder de su mismidad, sea o no éste imputable.

Por último, la atribuibilidad no es culpabilidad, pues ésta supone la imputabilidad del sujeto. La culpabilidad supone la imputabilidad, ya sea que se le considere como presupuesto o como elemento que la configura.

En esencia la imputabilidad se refiere a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se le atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.

Como la imputabilidad es algo inherente y propio del sujeto, que se ha pretendido individualizar como una cualidad o capacidad, indispensable resulta indagar sobre el concepto:

1) La imputabilidad la señalan como CAPACIDAD DE ACCION, - Jiménez de Asúa y Binding, quienes sostuvieron que capacidad de acción es capacidad de delito, dándole a la acción un exagerado contenido, ya que el coeficiente psíquico sólo se limita al ámbito de ésta.

(15) JIMENEZ DE ASUA, Ob. Cit. pág. 32.

Sosteniendo que la inimputabilidad suprime la capacidad de actuar, lo cual ya nadie admite en ésta época.

De ser verdad el criterio anterior, caeríamos en el extremo de considerar que los inimputables no realizan acciones y que por ello no pueden responder en absoluto de sus actos.

Los más elementales conocimientos psicológicos sobre el comportamiento humano, demuestran que ni la minoría de edad ni la enfermedad mental (para citar las dos -- más comunes causas de inimputabilidad), suprimen en los sujetos de quienes actúan, su capacidad de actuar. El niño actúa el enfermo mental desarrolla conductas positivas o negativas otra cosa es que la acción del infante sea determinada por un psiquismo inmaduro, y la del enfermo mental por un psiquismo anormal, y son acciones en las que excepcionalmente falta la voluntad, entendiéndose por ésta la capacidad del sujeto de entender y de querer el resultado material que se produce.

Una cosa es la ausencia de acción y otra muy distinta es la conducta con caracteres deficitarios o anormales.

2) La inimputabilidad también la estiman como CAPACIDAD JURÍDICA DEL DEBER, criterio también sostenido por Jiménez de Asúa, que lleva fatalmente a equiparar ilicitud y culpabilidad, de aceptarse el criterio de la capacidad jurídica del deber, inexistente en los inimputables, habría de considerar a éstos como incapaces de realizar actos antijurídicos.

3) Otro criterio estima la inimputabilidad como CAPACIDAD DE PENA, apoyado en el carácter intimidante de ésta, la cual -- cumple una función de prevención general. Esta teoría propala la idea de que la inimputabilidad es la posibilidad de imponer una pena, dado que sus efectos intimidantes sólo pueden producirse en personas imputables. Extraña manera de pretender elaborar el concepto de inimputabilidad sobre el carácter intimidante de la pena, pues ésta es la consecuencia del delito.

4) La imputabilidad es CAPACIDAD PARA COMETER DELITOS, según un importante grupo de penalistas italianos, y para --- ellos, la capacidad de delinquir constituye una consecuencia de la capacidad de obrar, propia de los sujetos imputables.

Este criterio se apoya en la idea de que la personalidad, capacidad e imputabilidad son la misma cosa.

Lo anterior resulta incompatible con la autonomía que en cada una de sus esferas muestra el derecho positivo.

La minoría de edad, supone inmadurez en el Derecho positivo, tanto para el Derecho privado, como en el Derecho Penal, sus consecuencias jurídicas son diversas en uno y otro de los ordenamientos; toda vez que la edad civil no coincide con la edad penal, y el acto realizado en el Derecho privado por el menor, puede ser nulo o inexistente, al tiempo que el acto del menor en materia penal genera medidas de simple protección personal o la aplicación de otras de contenido punitivo.

5) La imputabilidad es CAPACIDAD DE DERECHO PENAL, en términos generales, este punto de vista sostiene, que es capacidad de imputabilidad. Es decir, maneja ambas expresiones como sinónimos. La capacidad de derecho penal, manifiesta es una categoría genérica que se especifica en la capacidad de actuar(imputabilidad), o en la capacidad de ser objeto de medidas de seguridad (peligrosidad). Así mismo manifiesta que lo que importa es la forma externa en cuanto refleja el contenido, ya que de nada sirve encajonar al hombre como punto de relaciones jurídicas, si se le priva de la humanidad que lo convierte en una persona capaz y en un ser moralmente responsable, Puntualizando que para los juristas que sostienen la mencionada teoría, al referirse a capacidad penal, aluden exclusivamente a la capacidad de comprender y de querer, es decir a la imputabilidad.

La crítica más acertada proviene del Maestro Grispigni, para quien toda persona es titular de intereses jurídicos, con independencia de sus características orgánicas o psicológicas, pues aun los inimputables son titulares de derechos y obligaciones y por ello destinatarios de la Ley; la norma penal por ende, se dirige a todos, con independencia de sus condiciones psíquicas o de madurez, a virtud de su valor absoluto, lo cual impide, a pretexto de que la norma penal no se dirige a los inimputables, que éstos realicen, con derecho, actos que para los demás están prohibidos.

En mi opinión, manifiesto que la obligación jurídica no es esencialmente vínculo psicológico y se configura respecto de la persona y con independencia de la voluntad del sujeto. Podríamos incluso reconocer que los inimputables no tienen capacidad de conocer la norma; aun así, en la mayor parte de las legislaciones el previo conocimiento de la norma no es requisito de culpabilidad, pues es el principio de que la ignorancia de la ley no excusa, posibilita deducir responsabilidades penales a quien alegue desconocimiento del precepto incriminador.

6) La imputabilidad es CAPACIDAD DE CULPABILIDAD, sostiene principalmente la doctrina alemana, entre ellos Welzel, --- quien al ocuparse de los supuestos existenciales del reproche de culpabilidad, comienza por expresar que ésta es reprochabilidad, y al mismo tiempo, culpabilidad de voluntad, por cuanto el autor hubiera podido formar una voluntad de acción adecuada a la norma, en lugar de la antijurídica, lo cual supone que hubiera podido formar su desición de voluntad en forma adecuada a la norma.

La capacidad de culpa o de imputación, en opinión de la doctrina alemana, es la capacidad del autor para comprender lo injusto del hecho, y para determinar su voluntad de acuerdo a esa comprensión; la capacidad de culpa con

tiene un elemento adecuado al conocimiento (intelectual), - y otro adecuado a la voluntad, que conjuntamente constituyen aquella capacidad de culpa, advirtiendo con razón que al -- elemento intelectual es decisiva la comprensión de lo injusto del hecho, esto es, del injusto material, no de lo no -- permitido, pues no es necesario que el autor conozca el hecho contrario a la ley, ni basta la conciencia de cometer - un hecho amoral, sino que debe saber que su hecho es una infracción contra aquellas normas sociales que son imprescindibles para la convivencia.

De lo anteriormente expuesto concluyo que la presente doctrina alemana, de imputabilidad es capacidad de culpabilidad, que declara imputable, a quien posee al tiempo de la acción propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad; de ahí que el menor de edad es un sujeto capaz, en el momento de realizar el acto, de - acuerdo con su desarrollo intelectual y moral, de darse cuenta del carácter contrario a la ley, de su conducta y de conformar su voluntad a dicho conocimiento (tratándose de mayores de diéciseis años de edad) así mismo de darse cuenta de la punibilidad de su acción.

7) la imputabilidad es CAPACIDAD DE CONDUCIRSE SOCIALMENTE, - este criterio fue propalado fundamentalmente por Franz Von - Litz, quien considera que el sujeto imputable debe observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres, en primer término reconoce que - el contenido subjetivo de la acción tiene naturaleza psicológica y precisamente la relación entre áquel y el autor imputable, determina el acto culpable, ejecutado con dolo o - culpa. Por tanto, si el contenido material de la culpabilidad se deriva de esa relación, no es menos cierto que su -- esencia se identifica con el carácter asocial de su autor, - conocido por el acto mismo, entendido como conducta antisocial.

La presente tesis, define pues, a la imputabilidad como la facultad de obrar normalmente, síntesis de - de lo que es para Von Liszt, imputabilidad es capacidad de - conducirse socialmente, es decir, observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los - hombres, fórmula sencilla y exacta, toda vez que los Códigos están hechos para generalidad, y por tanto, social como psicológicamente, el concepto de normalidad coincide con el de la mayoría.

8) La imputabilidad es PRESUPUESTO PSICOLOGICO DE LA CULPABILIDAD, la presente tesis se sostiene en la idea de la naturaleza psicológica de la imputabilidad. Conforme a este - punto de vista la imputabilidad es psicológica y la capacidad en que consiste ha de ser psicológicamente concebida.

El jurista Jiménez de Asúa, sostiene: "La imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad es la capacidad de conocer y valorar el deber de respetar - la norma y de determinarse espontáneamente", (16) lo cual indica que la capacidad es salud mental y madurez, en tanto la determinación libre, por cuanto existe la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos.

Concepto similar expone Enrique Cury, al definir la imputabilidad como capacidad general de conocer lo - injusto del actuar y determinarse conforme a ese conocimiento, el cual se apoya en el artículo 10, No. 3º del Código - Penal chileno, que califica la imputabilidad del mayor de - dieciséis años y menor de dieciocho, atendiendo al discernimiento, o sea a su capacidad para distinguirlo jurídicamente correcto de lo jurídicamente incorrecto, y para concluir que imputabilidad es capacidad de culpabilidad.

Por mi parte, concluyo que sólo el hombre, cómo entidad individual, puede ser sujeto activo de delitos.

(16) JIMENEZ DE ASUA, Ob. Cit. Pág. 85-86.

Pero a fin de que la ley pueda poner a su cargo determinada pena, como consecuencia de su conducta típica y antijurídica, es necesario constatar su imputabilidad como previa condición del reproche en que se hará consistir su culpabilidad. El juicio de culpabilidad, previo al reproche mismo, presupone una condición de imputabilidad en el sujeto, aquel juicio cae sobre el hecho, para declarar que su autor es culpable, en tanto la imputabilidad precisa constatar que se den en él las condiciones necesarias para ser declarado culpable.

Ahora bien la imputabilidad del sujeto precisa en éste, la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho, y por ello el deber de acatar el mandato contenido en la norma, y en segundo término, la posibilidad de realizarlo voluntariamente.

Coincido al respecto con el Maestro Jiménez - de Asúa, para quien la imputabilidad es "la capacidad de conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente". (17)

El conocimiento de la ilicitud del hecho y -- del deber de acatamiento al mandato de hacer o no hacer, -- contenido en la norma, es revelador de que el sujeto reúne al fin, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con ésta.

La determinación espontánea significa poner - en movimiento la voluntad, en su más estricto sentido, para hacer realidad el hecho pensado y decidido.

(17) JIMENEZ DE ASUA, Ob. Cit. Pág. 87.

La determinación espontánea o voluntad en la causación del hecho, se apoya en el reconocimiento de la libertad del hombre para elegir el acto ejecutado. Reconociendo la existencia de una libertad con ciertos límites, pero libertad de cualquier manera, que permite proclamar la libre voluntad de decidir, realizar u omitir una precisa conducta dando así fundamento seguro al reproche del hecho, a quien pudo actuar de manera diferente si hubiere acatado el deber de respeto al mandato de la norma.

La libertad, a efectos de la imputabilidad, - consiste en la facultad del hombre para actuar conforme a - su voluntad, entendiendo por ésta la capacidad de autodeterminación conforme con el sentido, únicamente significa que el hombre debe poseer un contenido de voluntad suficiente - para encausar su conducta.

En mi opinión, la imputabilidad simplemente - consiste en lo expresado anteriormente y sustentado por los juristas italianos, "capacidad de querer y entender", y determinarse con respecto a esa voluntad.

2.2. UBICACION DE LA IMPUTABILIDAD.

La idea de considerar a la imputabilidad como un presupuesto del delito, descansa fundamentalmente en la - circunstancia de estimarla como un atributo del sujeto, quien preexiste en el orden natural a su hecho y por ende al delito mismo. Por tanto se puede considerar la imputabilidad desde un punto de vista formal, antes de la perpetración del delito, como presupuesto de ésta, pero desde el punto de vista - del diagnóstico, ya no sucede lo mismo, pues se trata de un elemento del juicio de culpabilidad.

Contra la posición anterior se ha argumentado que la imputabilidad, fundada en la capacidad de comprensión respecto al carácter injusto del hecho y de obrar de acuerdo a esa inteligencia, pero lo anterior no puede aceptarse en modo alguno toda vez, que si el presupuesto es lo que tiene realidad antes de la existencia misma del delito, lógicamente se encuentra fuera de éste, ya que la imputabilidad sólo es posible cuando se refiere a un sujeto en particular y -- con un hecho determinado, pues sin esto no es posible, en el orden lógico, referirse a algo preexistente y condición del delito, además de que la noción de los presupuestos hace variar en su esencia la concepción jurídica del delito penal, no debiendo olvidarse que el delito es, fundamentalmente un fenómeno jurídico y como tal es el hombre quien constituye - su causa de interés para el derecho. Por esa razón, se ha dicho que la imputabilidad es atributo de la persona como autora de la conducta que produce el resultado y que sólo puede ser importante dicho atributo o capacidad, en el momento mismo en que la conducta o acción se lleva a cabo.

A continuación se explicarán brevemente diversas doctrinas que encuadran a la imputabilidad, en los diferentes elementos de la Teoría del Derecho Penal.

a) Una opinión estima que la imputabilidad es un mero PRESUPUESTO DE LA PENA, y que por ello debe ubicarse en la Teoría de la pena. Recordemos que la idea que se comentó anteriormente, mencionaba que la imputabilidad es capacidad de pena, y se apoyaba en la función de prevención general que cumple la sanción, por lo que sistemáticamente la imputabilidad debe ubicarse en la teoría de la pena.

A lo anterior, se puede rebatir completamente toda vez que el acto delictivo ha mostrado la insensibilidad del delincuente a la motivación legal y, en consecuencia, el castigo no puede depender de la capacidad de sentir la amenaza de la pena; pero si determinante fuera, en cambio, la capacidad del sujeto respecto a la ejecución de la pena, resulta que el varias veces reincidente podría a lo sumo, ser castigado la primera vez que reincide, pero no las restantes --reincidencias.

b) Un segundo criterio, da a la imputabilidad el carácter de PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD, hay que recordar que la imputabilidad es siempre una capacidad del sujeto que se hace consistir ordinariamente en el conocimiento de la significación del hecho en el mundo normativo; capacidad de "querer y de entender" de dirigir sus actos en el mundo normativo, y por ello condición que hace posible la culpabilidad penal, de lo que se concluye que puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla.

En estas condiciones, la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, pues como conjunto de caracteres que realiza el fenómeno de atribución del sujeto, del acto que realiza, no se ubica en éste, en el acto, sino en el autor, de donde se explica totalmente que la imputabilidad es calidad de la persona.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Entre los penalistas mexicanos, Vela Treviño, se adhiere igualmente a esta tesis, y comienza a referirse de la imputabilidad como una capacidad del sujeto, capacidad de entendimiento respecto a la calidad de la conducta en razón del suficiente desarrollo de las facultades intelectivas, y la salud mental que permita una correcta valoración de lo jurídico y de lo antijurídico, capacidad de tipo general que requiere de un acto concreto y de que, precisamente en el momento de la producción del resultado típico, se haya tenido la facultad de discernimiento, de autodeterminación tanto en la decisión tomada como en el impulso de la voluntad lo anterior lleva a considerar que si la imputabilidad no puede estimarse como anterior o ajena al delito, "sino formando parte del propio concepto del delito y contemporánea a él" (18), resulta por ello fundamental para el juicio de reproche, relativo a la culpabilidad de que el sujeto es imputable y, consiguientemente, la imputabilidad consitituye un presupuesto de la culpabilidad.

A lo anteriormente expuesto, en mi opinión es la imputabilidad precisamente un presupuesto de la culpabilidad toda vez, la imputabilidad primeramente se refiere a un atributo del sujeto, es decir una condición requerida, y así se está reconociendo que forma parte de la culpabilidad, entendida ésta como reprochabilidad, es decir, como el conjunto de elementos que fundamentan el reproche del acto al autor, con lo cual incide en el error de equiparar la disposición interna del sujeto, contraria a la norma, al no poderse motivar en el sentido de ésta, con la voluntad de realización del hecho, característica del dolo.

(18) VELA TREVIÑO, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, 1a. edición, Ed. Trillas, México, 1977, pág. 28-29.

2.3. LA INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos de afirmar que si la imputabilidad es - la capacidad de querer y de entender, el carácter ilícito del hecho y de determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión; la inimputabilidad es, consecuentemente, la ausencia - de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la -- ilicitud del hecho o bien para determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión.

En la determinación de las causas de inimputabilidad, aunque no señalándolas expresamente bajo tal rubro las legislaciones penales emplean fundamentalmente los criterios biológico, psicológico y mixto. El primero se refiere a la exclusión de la imputabilidad en base a un factor biológico, el segundo en el estado psicológico del sujeto, que le - impide el conocimiento de la ilicitud de su acción. Por último, el mixto se apoya en los dos anteriores.

CRITERIO BIOLOGICO. Se apoya, como es sabido, en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Los códigos, apoyados en dicho criterio, señalan una determinada edad que ordinariamente fluctúa entre los 16 y los 18 años de edad, para establecer la línea divisoria entre los sujetos imputables - y los inimputables.

CRITERIO PSIQUIATRICO. Elabora el concepto de inimputabilidad en función del transtorno mental, sea éste transitorio o permanente, en cuyo último caso designásele comúnmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicossomática permanente.

CRITERIO PSICOLOGICO. Se apoya en la noción psicológica que merece el sujeto, calificándolo de inimputable por cuanto no es capaz de entendimiento y de autodeterminación y en térmi-

nos genéricos comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que afectan la esfera intelectual de su personalidad o constriñen su voluntad, en la medida en que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación.

CRITERIO MIXTO. Permite el empleo de las anteriores combinaciones, siendo las más comunes la biológica-psiquiátrica, la psicológica-psiquiátrica y la biopsicológica.

Aunado a ellos se menciona un criterio más, - el JURIDICO, que se concreta a la valoración hecha por el Juez, respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse -- conforme a dicha comprensión, de manera que la inimputabilidad es una consecuencia de dicha valoración al considerarse al sujeto incapaz de tal conocimiento o comprensión, o de no ver libremente su voluntad de acuerdo a la citada comprensión del hecho.

La Ley mexicana adopta, en su Código Penal para el Distrito Federal, un sistema biopsicológico-psiquiátrico, por cuanto atiende a ese triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad, utilizando fórmulas tanto biológica (minoría de edad), como psico-psiquiátrica (estados de inconciencia y enfermedades mentales).

El estudio de la legislación penal federal -- nos manifiesta que son causas de inimputabilidad, las siguientes:

1) **TRANSTORNO MENTAL**, sea éste transitorio o permanente, o el desarrollo intelectual retardado que impida al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, según lo estatuye el Artículo 15, fracción segunda de dicho ordenamiento legal.

Antes de la reforma de 1983, el artículo 15 - fracción segunda del Código Penal, establecía como causa de - inimputabilidad: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos determinado -- por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

En el texto ya derogado llamaba la atención - que se empleara la expresión "estado de inconciencia", para - referirse a situaciones en las cuales el sujeto se encontraba bajo un trastorno de carácter transitorio, lo que originaba una serie de confusiones en el intérprete, al pretender determinar el alcance del término, dado que la falta total de la - conciencia no puede dar nacimiento a una conducta, en un sentido estricto.

Lo más certeramente para referirse a ese "estado de inconciencia", sería llamarlos trastornos mentales - transitorios, ya que los primeros pueden o no pueden ser precisados. El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, distinguió en - tres grupos los estados de inconciencia, excluyentes de impu- tabilidad, en atención a su causa generadora:

- "A) Por el empleo de sustancias tóxicas, embria- gantes o estupefacientes, ya sea accidental o involuntaria.
- B) Por un estado tóxico infeccioso agudo; y
- C) Por un trastorno mental involuntario de ca- rácter patológico y transitorio." (19)

En síntesis debemos entender por estado de in- conciencia, las situaciones en las que el sujeto se encuentra privado de la conciencia a virtud de las causas que señalaba- el texto de la Ley, lo cual no impedía realizar movimientos - corporales en los que estaba ausente la voluntad.

2.4. EL TRANSTORNO MENTAL PERMANENTE.

Aunque si bien no es materia de la presente tesis, se hará el estudio de algunas de las causas de inimputabilidad que se encuentran comprendidas en el Código Penal para el Distrito Federal.

El transtorno mental permanente se encuentra comprendido indudablemente en el texto actual del artículo 15 fracción segunda, del Código Penal, la derogación del texto anterior y la nueva fórmula, trajo como consecuencia la derogación del antiguo texto del artículo 68 que declaraba:

"Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo que sea necesario para su curación, y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo..."

El texto actual del artículo 68, establece que "las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas. La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia o características del caso".

Se advierte claramente de la lectura del citado precepto y del artículo precedente el 67, el cual prescribe que tratándose de inimputables, el "juzgador dispondrá de-

la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente", en la inteligencia de que si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento, que no obstante que la ley en su artículo 15, fracción II, los excluye de responsabilidad, los sujeta a pesar de ello al tratamiento que corresponda, según el caso en particular, mediante el tratamiento de internamiento o en libertad, de donde inferimos que si bien el estado de inimputabilidad pone a dichos sujetos al margen de la aplicación de sanciones penales, los mismos quedan, de ser necesario, sujetos al tratamiento que el juzgador disponga a través del internamiento o en libertad, según el caso que lo requiera, lo cual se origina, en una forma de responsabilidad social.

Comentando nuevamente sobre el texto ya derogado del artículo 15, fracción II, del Código Penal, Carrancá y Trujillo, señaló que mientras el trastorno mental de carácter transitorio constituía una causa de inimputabilidad, excluyente de responsabilidad, la debilidad, la enfermedad y la anomalía mentales, no lo son "sino que cuando el sujeto realiza conductas que causan un resultado típico penal, dan lugar a la existencia de responsabilidad social y en consecuencia a la aplicación de medida de seguridad prevista en el artículo 24 del código Penal". (20)

De lo que concluimos que el enajenado delincuente, con trastorno mental permanente, debe quedar sujeto a medidas de seguridad, sin duda, pero declararlo imputable es decir, dueño de capacidad de entender la naturaleza antijurídica de su conducta y de conducirse autónomamente, es un evidente absurdo.

Reconocer en el trastorno mental permanente una causa de inimputabilidad, no riñe con la imposición de medidas de seguridad como lo señalaba el artículo 24, consistente en el internamiento o tratamiento en libertad de inimputa-

bles, y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o sicotrópicos y que regula el artículo 68 ya citado, pues una cosa es negar al sujeto la capacidad de culpabilidad, base al reproche que se consiste la culpabilidad - en estricto sentido y totalmente diferente es la cuestión de negar su responsabilidad asegurativo-social derivada de la comisión del hecho típico y antijurídico, porque esta responsabilidad no supone en lo más mínimo, el carácter de imputable del que sufre un trastorno mental, según se ha dejado expuesto anteriormente.

2.5. EL DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.

Se recoge como caso de inimputabilidad el --- desarrollo intelectual retardado, situación en la que si bien no existe propiamente un trastorno mental, el sujeto por su deficiente desarrollo intelectual, se encuentra imposibilitado para comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

En la doctrina en general, se estima a la sordomudez como causa de inimputabilidad, dado que el deficiente desarrollo mental de los sordomudos, así como el de los ciegos, cuando éstas anomalías son de nacimiento y concurre además, la extrema ignorancia de la persona, les impide el cabal conocimiento del mundo circundante y por ello, se les priva de tener conciencia y libre voluntad en la ejecución del hecho ilícito. El deficiente desarrollo mental de dichos sujetos, originado en sus limitaciones fisiológicas, justifica plenamente el tratamiento especial señalado en la Ley para los que comenten hechos reputados como delitos.

Ahora bien, en estricto rigor, ni la sordomudez ni la ceguera de nacimiento constituyen enfermedades mentales, aunque excepcionalmente pueden originarse anomalías psicósomáticas, no obstante lo cual nadie duda que tanto el sor-

domudo como el ciego de nacimiento tienen reducido considerablemente su mundo de relación, lo que les crea sería dificultad de adaptación en su trato con los demás hombres. La comunicación con sus semejantes, constituye un factor esencial para un desarrollo adecuado en las facultades intelectivas y para la formación ético-social del individuo; por ello, quien nace privado de las facultades antes mencionadas o las ha perdido a corta edad, no puede ser equiparado en condiciones de adaptabilidad y desarrollo intelectual con una persona normal.

Quien ha perdido tales facultades siendo adulto, no ha visto cambio en dicha capacidad y por tal razón resulta totalmente imputable. Por tanto se prefiere discriminar al sordomudo por nacimiento de aquel que sufrió la pérdida de los sentidos a cierta edad, y al sordomudo instruido del que carece en absoluto de instrucción. De ahí que se llega fácilmente a la imputabilidad condicionada.

2.6. LA MINORIA DE EDAD.

Por último, veremos la minoría de edad del adolescente en virtud de su inmadurez mental; y constituye otra hipótesis de inimputabilidad regulada en la Ley Penal.

Los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal, establecían la edad de dieciocho años como el límite que separa al menor del adulto para los efectos penales y precisan de medidas aplicables a los menores que realicen conductas previstas en la Ley Penal como delitos, las cuales se hacen consistir en: reclusión a domicilio, reclusión escolar, reclusión en hogar honrrado, patronato o instituciones similares; reclusión en establecimiento médico, reclusión en establecimiento especial de educación técnica y en establecimiento de educación correccional.

La creación en el Distrito Federal de un régimen especial para menores de edad, establecido al dictarse la Ley que creó los Consejos Tutelares para Menores, excluyeron a éstos de la aplicación de las normas contenidas en los anteriormente citados preceptos del Código Penal, por haber sido derogados. Correspondió a dicha ley especial señalar la minoría de edad de los infractores, las medidas educativas y los procedimientos a seguirse por parte de los mencionados Consejos Tutelares.

La evolución del Derecho nos hace patente la perdurabilidad, durante mucho tiempo, del criterio del discernimiento para establecer la imputabilidad o no de los menores principio que aún vemos ahora vigente en múltiples legislaciones, no obstante la corriente innovadora que propaló la adopción de un sistema tutelar y de enmienda.

Al ocuparnos de la palabra discernimiento, es digna de ser meditada. Discernir no es sólo juzgar, ni discernimiento es cualquier juicio, pues los niños ya juzgan desde los ocho o diez años. Si la Ley supone que ordinariamente hasta los quince años no se tiene, o no se tiene completo el discernimiento, consiste en que bajo esa palabra se encierra algo más que la mera voluntad y que el mero ejercicio de la razón. NO es discernir, juzgar únicamente, y globalmente de lo bueno y de lo malo, pues eso solo lo comprendemos y hacemos - todos antes de llegar a la edad fijada por la Ley. La Ley no había de suponer, como base de presunción que hasta los quince años de edad eran tontos la mayoría de las personas, ni -- que al despertar con los quince años cumplidos, se había abierto el horizonte de la comprensión de lo bueno y de lo malo. Si pues se estima que hasta esos quince años no suele haber discernimiento legalmente hablando.

Discernir, según el diccionario de la Real Academia Española, juzgar con rectitud, distinguir una cosa de otra, por las diferencias que hay entre ellas.

Discernimiento del mundo y de las cosas, ese adelanto, de malicia, las cosas diferentes". (21)

Tanto pues, hacen alusión de esas expresiones a fuerza vital, activa del ánimo, como al conocimiento de lo que hay fuera de nosotros. Tanto indican de la inteligencia - de la mente, como la noción de lo que pasa y sucede en el mundo.

Por lo que como se había mencionado antes, es la capacidad de querer y de entender.

En la actualidad existe consenso unánime respecto a la idea de que los menores son ajenos a la responsabilidad penal, y se les reputa como inimputables por estimarse que su edad no les ha permitido el desarrollo intelectual y moral que los capacite plenamente para responder de sus actos ante el poder público. La falta de desarrollo psíquico impide al niño discernir sobre el alcance de sus actos; la falta de madurez o deficiente formación psíquica excluye igualmente al adolescente de la capacidad del conocimiento sobre el carácter ilícito de su acción y de autodeterminarse con libertad para realizarla.

A lo anteriormente expuesto, en mi opinión es totalmente falso e improcedente, toda vez que una persona con 16 años de edad, es completamente maduro en cuanto al conocimiento de lo ilícito y de lo lícito, y en una ciudad de las dimensiones de la nuestra, con mayor razón el joven de -- - 16 - años de edad, madura en ese aspecto más rápidamente, - sabe perfectamente lo delictuoso de las acciones, aunque no - comprenda perfectamente las sanciones a las que se puede hacer acreedor. Por lo que nuestras legislaciones son completamente incongruentes, al otorgar un permiso para conducir vehículos-automotores a un menor de dieciséis años de edad, pero no para hacerlo responsable de conductas que se califican como delito.

(21) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 45a. edición, México, 1980, pág. 144.

El problema del límite de edad, depende fundamentalmente de la idiosincracia, temperamento, cultura, desarrollo educacional, económico y social de la región en donde se legisle, aunque ordinariamente se fija la edad de dieciséis años como límite, cuya superación hace completamente capaz a la persona.

Antes de la edad límite, en el caso de México los dieciocho años, la ley supone que el menor carece de la madurez fisiológica y psíquica para declararlo imputable por capaz. La ley por tanto, presume que por debajo de esa edad el menor es incapaz de cometer delitos y por ello de ser acreedor a una pena. El criterio adoptado es por tanto arbitrario y se apoya en los caracteres biológicos del sujeto, sin exigir los datos positivos que revelen una efectiva falta de capacidad y por ello de una cierta inimputabilidad.

2.7. LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

El presente tema, resulta ser el objetivo principal de este trabajo de tesis, en virtud de que si bien los adolescentes mayores de 16 años, como se ha analizado con anterioridad, sí poseen esa capacidad de querer y entender -- éstos no son sujetos a las penas y sanciones contempladas en el Código Penal, por tanto es mi propuesta que los mismos sean sancionados en caso de que realicen conductas tipificadas como delitos, mas no que se apliquen las sanciones ya previstas por ese ordenamiento legal; sino que en atención a esa edad y a las circunstancias especiales del caso concreto, les sea aplicada una imputabilidad disminuída, lo que a continuación se - expondrá.

Antes de continuar adelante, resulta prudente recordar que la imputabilidad no es sino el conjunto de condiciones psíquicas mínimas necesarias del sujeto que conllevan a atribuir el hecho humano, como delito, a su autor, siendo - imprescindible para fundamentar la imputación que la persona tenga la capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta (acción u omisión), y de determinarse de acuerdo a ese conocimiento, pues la ausencia de alguno de los elementos aludidos, hace surgir el fenómeno de la inimputabilidad.

Partiendo de la idea de que pueden darse en el sujeto situaciones en las que encontrándose afectada su -- psique o sus facultades mentales y por consecuencia disminuída notablemente su capacidad de cognición y de voluntad, sin que ello implique excluir su imputabilidad, la doctrina sostuvo y los códigos consagraron la llamada imputabilidad disminuída.

Esta expresión, en opinión de algunos, resulta equivocada, otros prefieren hablar de imputabilidad parcial.

Lo que sí es cierto es, que en la imputabilidad disminuída, no se encuentra en presencia de un caso límite, ni tampoco ante la duda de si el autor es imputable o inimputable, sino en una situación en que el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar lo más su voluntad.

Primeramente los positivistas y después los psiquiatras, se declararon adversarios de la imputabilidad disminuída, alegando que con su adopción se protegía a delincuentes más peligrosos, por cuanto en ellos no se puede determinar clínicamente su estado patológico, base de su reclusión. Respecto de los psiquiatras, acudieron a razones diversas tanto de carácter médico como jurídico para repugnar su adopción.

Fue el Código Penal Italiano, quién desencadenó la polémica, pues así bien existía un precepto que declaró responsable a quien en el momento de cometer el delito estaba por una enfermedad, en tal estado mental, que le disminuyera grandemente, sin excluirla, la capacidad de entender o de querer. Prescribió que en tales casos se le disminuirá la pena.

Sin embargo, la interpretación del precepto puso claramente de manifiesto que el llamado vicio parcial de la mente, no debe ser confundido con cualquier desequilibrio mental, pues sólo una profunda perturbación de la psique puede ser apta para disminuir la imputabilidad y la pena.

En Alemania, la Ley contra delincuentes habituales peligrosos y sobre las medidas de seguridad y de corrección, acogió a la imputabilidad disminuída y en la reforma de la misma, queda redactada en los siguientes términos:

"No hay acción punible cuando el autor en el momento del acto es incapaz de comprender la ilicitud de éste

o de obrar de acuerdo con esta comprensión a causa de una debilidad mental, o a causa de una perturbación patológica de la actividad mental, o a causa de una debilidad mental. Cuando la capacidad para comprender la ilicitud del acto o de obrar de acuerdo a esta comprensión, al tiempo del acto, esté considerablemente disminuída por alguna de aquellas causas, podrá atenuarse la pena, según las normas del castigo de la tentativa". (22)

Independientemente de lo anterior, la reforma varió la fórmula original de la imputabilidad, suprimiendo el estado de inconciencia, para referirse a la perturbación de la conciencia, agregando a la debilidad mental, en el segundo párrafo del parágrafo transcrito se adoptó el criterio de la imtabilidad disminuída.

De lo anterior el autor se permite observar - que aún sin la imputabilidad disminuída, no puede hablarse de una aplicación coincidente del Derecho, por lo que no le parece demasiado grande el peligro de que aumente la inseguridad-jurídica, con su admisión, permitiéndose sin embargo advertir que es opinión predominante, tanto de los psiquiatras como de los juristas, la de que la imputabilidad disminuída, ha de admitirse en casos especiales, y que la inimputabilidad ha de admitirse sólo en casos muy raros, verdaderamente excepcionales.

Lo anterior repercute en cuestiones fundamentalmente referente al tipo del autor, a la culpabilidad jurídico penal y a la pena justa, pues si la imputabilidad disminuída constituye una causa necesaria de atenuación de la culpabilidad, culpabilidad disminuída determina pena disminuída, por lo cual el único postulado que cabe derivar del derecho penal de culpabilidad es el de que la imputabilidad disminuída debe consistir una obligatoria causa de atenuación de la pena.

El Código Penal del Distrito Federal, aplicable en materia federal, no consagra dispositivo que recoja la imputabilidad disminuida y la concurrencia de la misma, sólo será considerada como una mera circunstancia personal que deberá tomar en cuenta el juzgador al aplicar la pena, según lo precisa el artículo 52, al considerar que " en la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:... fracción III Las condiciones especiales en que se encontraba el sujeto en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse...".

En consecuencia, dicho estado no hace operar la reducción de la pena, dado que el juzgador no puede rebasar el mínimo que al delito señala la ley.

Entre las codificaciones de las entidades federativas cabe señalar las de Veracruz y Guanajuato, como las que, siguiendo la corriente doctrinal y legislativa más moderna, insertan preceptos en los cuales se da especial tratamiento punitivo a quienes tienen notoria o gravemente disminuida su capacidad.

El Código Penal de Veracruz, de muy reciente promulgación (13 de septiembre de 1980), incluye dentro de las causas que excluyen la incriminación, en su fracción IX, la que se hace consistir en que "el agente al momento de realizar la conducta o hecho, a virtud de cualquier causa, no tuvo la capacidad de entender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...", y en su párrafo segundo agrega: "Si se halla gravemente disminuida la capacidad del agente a que se refiere el párrafo anterior, el juzgador podrá aplicarle hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito cometido o una medida de seguridad".

Independientemente de considerar si la imputabilidad disminuida encontró, o no lugar adecuado, sistemáticamente, dentro de las causas que excluyen la incriminación, --

los autores de la ley penal veracruzana comienzan, en la parte relativa de la Exposición de Motivos del entonces proyecto de Código Penal, por reconocer que es común cuestionar la existencia de la llamada imputabilidad disminuída y con ellas sus -- consecuencias, pero adhiriéndose a la corriente doctrinal relativa, la regulan en el texto legal al admitir que "es posible la presentación de casos de semicapacidad, dentro de una zona fronteriza que exige del juzgador una cuidadosa valoración, y que, por otra parte, el semi-imputable puede presentar peligrosidad social", confiriendo al juez la facultad de aplicar al autor del hecho, en los casos de grave disminución de la capacidad, (dado que la disminución leve será tratada como imputabilidad plena), hasta la mitad de la pena correspondiente al delito cometido, o bien una medida de seguridad.

Si la propia psiquiatría forense, admite la posibilidad de casos en que el sujeto sufre una grave disminución de su capacidad de culpabilidad y por ello requiere trato de excepción, aun reconociendo su carácter de imputable, parece ser acertado que el código punitivo veracruzano, haya abierto la puerta a la llamada imputabilidad disminuída y, desechando el criterio de la obligatoriedad de la disminución de la pena, se haya afiliado a la posibilidad que otorga al juez para aplicar una disminución de la pena, o en su caso, una medida de seguridad.

En algunos aspectos, el Código Penal Veracruzano, siguió los caminos ya trazados por el vigente Código Penal del Estado de Guanajuato. En efecto, el citado ordenamiento legal en el capítulo sexto de su título segundo reguló la inimputabilidad, en su artículo 35, al declarar que:

"No es imputable quien, en el momento del hecho y por causa de una enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, de desarrollo psíquico incompleto (menor de edad), o retardado o de grave perturbación de la conciencia - sin base psicológica, atentas las peculiaridades de su perso-

nalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión..." y aceptó plenamente la imputabilidad disminuida, al prescribir en su artículo 36:

"El agente que, por efecto de las causas que se refiere al artículo anterior, en el momento de la acción u omisión sólo haya poseído en grado moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo a esa comprensión, se le aplicará una pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de la establecida por la ley para el correspondiente delito. Si la imposición de la pena se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar causas patológicas, se aplicará solamente una medida de seguridad curativa".

Difiere en ambos códigos el sistema aceptado respecto de la aplicación de la pena disminuida o de la medida de seguridad, pues en tanto el veracruzano se afilia a la posición que propala la facultad potestativa del juez para hacer operar tal disminución ("...el juzgador podrá aplicarle hasta la mitad de la sanción que corresponda..."), mientras el código guanajuatense adopta el de la obligatoria disminución de la pena ("... se le aplicará una pena...").

En relación de los referidos textos legales, la Exposición de Motivos del Código de Guanajuato, afirma que en el artículo 36 se estructura la imputabilidad disminuida con las mismas bases que la inimputabilidad, sólo que ya no es el caso de la absoluta incapacidad del sujeto, sino una --disminución muy importante, o como en el proyecto se dice, el agente sólo posee en grado moderado la capacidad de entender y de querer. Con lo anterior se consigue establecer una categoría nueva de sujetos, que de acuerdo con la psiquiatría no-

pueden encuadrarse dentro de los inimputables, ni tampoco dentro de los inimputables y de los cuales el Derecho no se había ocupado, siendo que requieren un tratamiento especial. Así, - los casos de retardo mental no severo, algunas de las neurosis etc., pueden ser resueltos más adecuadamente por el Derecho-Penal.

En la imputabilidad disminuida se atenúa la - pena correspondiente, salvo que se considerara perjudicial para el agente por existir base patológica y en tal caso se dispone que sólo se aplicará una medida de seguridad curativa.

Por tanto, si en los Estados anteriormente señalados, se ha tomado en cuenta tal situación, porque no en la Ciudad de México, que es la urbe más poblada del mundo, y en la cual no puede decirse que haya atraso intelectual en -- ninguno de los adolescentes mayores de quince años de edad, - situación que como se plantea debería ser tomada en cuenta -- por los legisladores para ocuparse del presente asunto, más - aún en el caso del Código Penal para el Distrito Federal, que como es sabido es de aplicación federal, en los delitos de tal competencia.

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

3.1. LOS TRIBUNALES PARA MENORES.

En el presente capítulo se estudiarán las diversas Instituciones que han servido para el tratamiento y readaptación social de los menores infractores. Primeramente se enunciará a los tribunales para menores, y las instituciones-auxiliares, quienes fueron los antecedentes inmediatos del actual Consejo Tutelar para Menores Infractores.

Los consejos tutelares han sustituido en el -- Distrito Federal y en casi todo el país, a los tribunales, pero; éstos últimos son aún el sistema seguido por cuatro estados de la República. En el presente estudio se analizará lo -- que fueron los tribunales para menores, con los éxitos y fracasos que tuvieron dichas instituciones.

La fundación de los tribunales para menores en el Distrito Federal, fue un adelanto jurídico y social de México. El tribunal obedeció a una necesidad urgente, ya que -- los menores, anteriormente compartían la cárcel de Belén, con los mayores. Una vez reformada la legislación penal y quedando el menor protegido, gracias al reglamento de 1926, se crea el primer tribunal para menores, fortalecido con la Ley de -- 1928, que excluye del Código Penal a los menores de 15 años y da al tribunal su forma colegiada y tripartita que actualmente conservan los Consejos Tutelares.

En 1931 al elaborarse el Código Penal, se produjeron algunos retrocesos (como la desaparición de la sección de protección a la infancia), pero el Código de Procedimientos Penales de 1934, da un nuevo impulso a los tribunales estableciendo un procedimiento especial, ordenando la creación de -- tribunales para menores en las capitales de los Estados, así como en los lugares donde residía un Juez de Distrito.

En el Distrito Federal y en la ciudad de México el tribunal para menores funcionó bajo la "Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el -- Distrito y Territorios Federales y NOrmas de Procedimiento", - del 22 de abril de 1941, ésta ley dio también pasos atrás en opinión de algunos autores.

ESTRUCTURA.

Los tribunales para menores, eran colegiados; - cada tribunal estaba compuesto por tres jueces: un abogado, - un médico y un educador; uno de ellos debería ser mujer. Se - reunían y resolvían los casos funcionando en pleno. (En la -- realidad, el menor comparecía tan sólo ante su Juez, los demás se concretaban a firmar, esto en gran parte por la cantidad de trabajo acumulado, ya que solamente habían dos tribunales para Menores en el D.F., es decir, 6 personas para una población de 3.5 millones de menores de edad).

Cada tribunal tiene un presidente (cada 4 me-- ses), y un secretario de acuerdos, además del personal de ofi-- cina necesario. Tienen además, sus Delegados, que son auxilia-- res en las investigaciones y solución de los casos.

Un menor puede ser llevado al Tribunal por --- cualquier persona, autoridad o particular, y por varias causas entre las más comunes:

1. Desobediencia y faltas leves dentro y fuera del hogar.
2. Conductas desviadas como: prostitución, alcoholismo, drogadicción, homosexualidad.
3. Faltas graves no contenidas en la legisla-- ción penal.
4. Hechos tipificados como delitos por las Le-

yes penales.

5. Los llamados incorregibles.
6. Los Menores desamparados o en peligro.
7. Víctimas de delitos.

Como se puede observar la confusión es caótica estamos de acuerdo en que todo menor en situación irregular - deber ser tratado y ayudado; pero no podemos considerar irregular lo mismo faltar a la escuela que cometer un homicidio.

Creo que los tribunales para menores y ahora - en los Consejos Tutelares, sólo deben comparecer los menores - que hayan cometido un delito o una falta grave, o que están - en clara situación predelinuencial como son: las toxicomanías o perversiones sexuales, alcoholismo, drogas, homosexualidad, prostitución, etc., aunque en éstos últimos casos deben ser - inmediatamente analizados a las dependencias pertinentes.

El resto de los casos deben ser tratados por - clínicas de conducta y otras instituciones especializadas, de - jando la función "represiva" a cargo de los Tribunales y Con - sejos Tutelares para menores.

FUNCIONAMIENTO.

Una vez llegado al Centro de Observación, al - menor se le inscribe, se le identifica y se le asea. Inmediata - mente pasa al tribunal en turno, donde el juez instructor or - dena a las comisiones especiales que localicen el domicilio - del menor y cita a los familiares y testigos si los hubiere.

El tribunal decide si el menor necesita o no - internamiento, entregándolo a la familia u ordenando al Centro de Observación que se hagan los estudios.

Los menores permanecen en el Centro durante el tiempo necesario para hacer los estudios, que en ocasiones du - ran meses.

Los estudios que se hacen al menor, son cuatro:

a) ESTUDIO MEDICO. Bastante importante y generalmente bien hecho. Su importancia no es solamente el dictaminar las causas - somatofísicas de la conducta criminal, sino descubrir todas - las enfermedades del menor que producen debilidad, irritación etc., es raro el menor que no necesita tratamiento médico, -- sea odontológico, óptico, dietético, quirúrgico, etc. Este estudio siempre se hace, pues en los lugares en que el - tribunal carece de médico, se recurre a los servicios coordinados de salubridad.

b) SOCIAL. Este estudio, básico para la comprensión de la conducta antisocial del menor, analiza todos los aspectos del medio en que se mueve el menor; escolar, familiar, extrafamiliar y es indispensable para una posible reintegración del menor a su hogar y a su medio.

El juicio de la trabajadora social es fundamental para la decisión del juez. Las trabajadoras sociales hacen un notable - esfuerzo en el desarrollo de su trabajo, aunque carecen de medios de transporte adecuado, por lo que su trabajo es lento y difícil.

No todos los tribunales tienen la suerte de -- contar con estos eficaces colaboradores; en ocasiones el estudio social no se hace, en algunos lugares lo hacen la policía o personas sin la preparación adecuada.

c) EXAMEN PEDAGOGICO. En este estudio se busca conocer el grado de instrucción del menor, no solamente en aprovechamiento - aparente, sino el real. La importancia de este estudio ésta - en poder dictaminar el tratamiento del menor, si éste debe -- ser escolar, o está ya en capacidad de aprender un oficio. El problema es el mismo; la falta de especialistas, lo que ha

ce es dar una instrucción general, o de acuerdo al avance que tuvo el menor en libertad.

Una vez terminados los estudios, en los lugares en que se hacen, o hecho el reporte de trabajo social o de policía, se pasan al juez para que éste los estudie y prepare la resolución, que dará el tribunal en un término que generalmente es prorrogable.

Esta resolución puede consistir, generalmente, en libertad vigilada, amonestación, o en reclusión, esta última podía adptar 6 formas en el Distrito Federal y que encontramos reproducidas en varios ordenamientos estatales:

1. Reclusión a domicilio, la cual supone en un hogar integrado y gran responsabilidad para los padres.
2. Reclusión escolar, la que requiere la activa participación de la escuela, o la existencia de escuelas especializadas, de las que carecemos.
3. Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares. Aunque ésta es una solución ideal, es la menos adoptada, ya que son muy escasas, pues son pocas las familias que aceptan a un menor de conducta irregular en el hogar, y los patronatos e instituciones similares son algunas órdenes religiosas sobrecargadas de trabajo y con muy escasos medios.
4. Reclusión en establecimiento médico. Cuando se trata de enfermedad física, este establecimiento es comúnmente la propia enfermería del Centro. En caso de enfermedad mental, no es otra cosa que el manicomio.
5. Reclusión en establecimiento especial de educación técnica (no existen).
6. Reclusión en establecimiento especial de educación correccional.

LAS INSTITUCIONES AUXILIARES.

Los tribunales debían tener, como instituciones auxiliares, casas-hogar para hombres y mujeres, de tipo semiabierto, y casas de orientación para hombres y mujeres de tipo cerrado. La realidad es que, con muy honrosas excepciones, las instalaciones del tribunal, del Centro de Observación y de las instituciones auxiliares son las mismas: viejas casonas o conventos semiabandonados, promiscuos y tristes.

En estas instituciones permanecen los menores, hasta haber demostrado una enmienda efectiva. Cuando esto sucede el tribunal decreta un periodo de libertad vigilada, variable en cada caso, al final del cual recobrará la libertad definitiva si no ha infringido las reglas de conducta impuestas por el tribunal.

Todo esto en teoría es bastante aceptable, pero la realidad es que, los tribunales para menores hicieron lo mejor que pudieron para cumplir su misión, el personal ha trabajado con la mejor intención, con jueces experimentados y bien preparados, en provincia, quizá con una carencia más notable de personal, pero con los esfuerzos de un puñado de gente han dado buenos resultados.

Sin embargo, el personal es escaso para atender debidamente cada caso. Lo mismo podemos decir de las secciones investigadoras. Los estudios en algunas partes con bastante aceptables, pero no lo suficientemente profundos, y una vez estudiado el menor, no se le sigue estudiando periódicamente. Si en el nivel de jueces del tribunal la situación pudiera ser satisfactoria, no puede decirse lo mismo en los demás niveles.

En los centros de observación, como ya se ha indicado, se internan en promiscuidad todo tipo de menores, los cuales, después de 2 o 3 meses (a veces más), son puestos

en libertad, o mandados a cualquiera de los centros antes mencionados. Para esta etapa ya están contaminados por los verdaderos delincuentes que serán destinados después a los centros correccionales.

Agregamos que, durante el tiempo que pasa en el centro de observación, el menor no tiene en general nada que hacer, ni oficio, ni educación, ni entretenimiento; es común verlos sentados en el suelo tomando el sol. Tampoco es sometido a tratamiento ni terapia de ninguna especie (con excepción de casos médicos urgentes), es decir, que los centros de observación, son lugares altamente criminógenos, verdaderas escuelas del crimen y de homosexualidad.

Respecto de las instituciones auxiliares, la situación es más grave, ya que se debaten entre la desorganización, la falta de medios y el personal impropio.

El fracaso de los centros de reeducación, se puede observar en todo lo mencionado anteriormente. Y en el hecho de que los menores infractores, reinciden una y otra vez. De cada 4 menores tratados y corregidos, uno regresa al tribunal, y esto como sabemos es tan sólo la cifra aproximativa, pues la cifra real, es extraordinariamente alta, pues no todos los reincidentes son descubiertos, y menos aún después del aprendizaje que han obtenido en las escuelas del crimen, que son los centros de reeducación.

3.2. LOS CONSEJOS TUTELARES.

Los tribunales de menores cumplieron con dignidad la misión para la que fueron creados, podemos asegurar que en muchos sentidos se pueden considerar ejemplos de buena fe, y disposición, de rectitud, de honorabilidad y de una técnica adecuada.

Pero después de funcionar 40 años con la misma ley y con idéntica estructura, los tribunales para menores, - se vieron ya anticuados y sí en el momento de su fundación re presentaban un extraordinario avance y una modernización en - la técnica, en el momento actual para la ciudad de México, adolecían de varios defectos que denotaban la necesidad de cambio. Lo anterior es lógico y explicable, y sucede con cualquier institución que permanece estática en el cambiante y di námico mundo contemporáneo.

Al igual que los más connotados tratadistas de la materia, el mismo personal del tribunal para el D.F., era consciente de esta necesidad de cambio de estructura.

Por esto, al principio de la gran Reforma Penal y Penitenciaria del País de 1971, se captó la oportunidad de reformar los tribunales para menores, y en el congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, el clamor fue general, y se obtuvo una aprobación unánime a la ponencia de la - Secretaría de Gobernación, sobre una reforma integral de los tribunales para menores del Distrito Federal.

Pocos días después, se conocía el proyecto de la Ley, que fue ampliamente discutido y que dio lugar a la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, que rige los actuales consejos tutelares.

FINALIDAD Y COMPETENCIA.

La finalidad de los Consejos Tutelares, es la readaptación social de los menores de 18 años de edad, y a la que alude el artículo 2º de la ley que crea dichos Consejos - Tutelares en el Distrito Federal, mediante el tratamiento de menores considerados peligrosos.

Así el artículo 1º de la Ley, indica que:

"El Consejo Tutelar para Menores, tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de 18 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".

Se habla mucho de readaptación (la misma ley usa el término), en mi opinión equivocadamente, ya que no se puede hablar en una gran cantidad de readaptación, pues para que haya ésta, tuvo que haber previamente adaptación.

No podemos volver adaptar (la preposición "re" indica repetición), al menor que jamás estuvo adaptado y por eso delinquirió, ni el menor que no es desadaptado, pero que cometió algún delito, en este caso nos referimos principalmente a los delitos de tipo culposos.

La readaptación debe lograrse, según la ley, - por medio del estudio de personalidad (el estudio es un presupuesto del tratamiento, no un medio), y por medidas que más adelante se comentarán.

El artículo 2º, que es necesario reproducir -- textualmente, nos indica cuál es la competencia de los Consejos Tutelares:

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, funda

damente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por tanto, la actuación -- preventiva del Consejo.

Nos encontramos entonces, ante la situación de que los menores no están fuera del Derecho Penal, ya que es -- la legislación penal la que marca con claridad los límites de competencia del consejo.

Ahora bien, anteriormente hubo otra redacción -- en el lugar de "otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad". Y era otra forma de conducta peligrosa o antisocial. Con lo que nos preguntamos, por ejemplo, -- en el caso de el joven maniaco-depresivo, con inclinación a -- causarse daños, ¿debe intervenir el consejo?.

Definitivamente no, ya que éste tipo de persona debe ser encausado a Instituciones Médicas, donde se le -- atiende como corresponde y no en el Consejo Tutelar, donde -- conviviría con delincuentes.

La peligrosidad, es el punto central de la problemática criminológica, y con mayor razón en menores, -- es el punto de partida para la intervención del Consejo, y para la aplicación de medidas preventivas, educativas o terapéuticas.

Al hablar la ley de conducta se excluyen acertadamente los llamados estados peligrosos, pues en su mayoría se trata de casos asistenciales. No basta jurídicamente, que el menor sea potencialmente peligroso para que el Consejo intervenga, es necesario que haya pasado a la acción, que su -- comportamiento sea delictivo, ilegal o antisocial, y no que -- simplemente esté en peligro.

En tanto el menor no se conduzca peligrosamente, el Consejo no tiene competencia. Esto es de la mayor importancia, pues preocupación general que los Consejos no se ocupen de casos meramente asistenciales, que deben ser tratados-

como hemos dicho, por otras Instituciones públicas o privadas.

La realidad nos lleva a la conclusión, de que casi la totalidad de los menores que son conducidos al Consejo, son presuntos responsables de un delito, ya que el 95% de ellos son enviados a la Institución por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En cuanto a la infracción a los reglamentos de policía y de buen gobierno, son los consejos auxiliares quienes tienen competencia; sin embargo el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, dispone otra cosa. Este reglamento es de 1970, y fue derogado en 1985, con excepción de lo referente a faltas de tránsito, dedicando toda una sección (la "C"), a menores de edad:

El artículo 37 del citado reglamento ordena:

"Cuando con motivo de la presunta comisión de faltas de policía o de tránsito atribuidas a un menor de 18 años de edad, éste sea citado o presentado ante el juez, el propio funcionario hará comparecer, dentro del término de dos horas, a cualesquiera de los que ejerzan sobre él la patria potestad. O a sus tutores, representantes legítimos o personas a cuyo cuidado se encuentre. Entre tanto se logra su comparecencia, el presunto infractor esperará en la sección correspondiente a menores de edad".

Los artículos 38 al 40 norman el procedimiento en el que si el menor no cuenta con un representante legítimo se le designa trabajador social para que lo asista y asesore, una vez presentado el menor, se escucha a éste en audiencia privada, si acepta su falta se le determina la sanción, se reciben pruebas y alegatos, y se dicta la resolución procedente si se le declara inocente se entrega a sus padres o tutores.

El artículo 41 del reglamento citado, considera a los menores de 12 años inimputables, y el artículo 42 dispone diversas medidas:

ARTICULO 42. "En el caso de menores que hayan

cumplido doce años de edad, pero no los dieciséis, el juez podrá aplicar las siguientes medidas por la comisión de faltas de policía o de tránsito:

- I. Amonestación al menor, a la vista de los daños ocasionados o al peligro en que haya puesto a las personas o a los bienes de ellas, conminándolo a evitar su repetición.
- II. En su caso, y de acuerdo con los antecedentes del menor y de su medio ambiente, amonestación a los padres, encargados o representantes de dicho menor, por su negligencia o falta de atención en la educación y guía del propio menor.
- III. Advertencia a los responsables del menor de que en caso de repetición de las faltas por parte de éste, se les aplicará directamente sanciones a dichos responsables.
- IV. Depósito del menor en hogares adecuados, en donde será objeto de medidas educativas o de orientación que resulte pertinente aplicarles, siempre y cuando estén anuentes a ello los responsables legítimos del menor.
- V. Envío al menor a instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores organizadas por el Departamento del Distrito Federal, en donde el menor será objeto de las medidas a que se refiere la fracción anterior.
- VI. Cualesquiera otra que señale el Reglamento de Faltas de Policía y Tránsito".

El artículo 5º de la Ley soluciona en gran parte el problema, al ordenar que, mientras se establezcan los Consejos Auxiliares, conocerán de las faltas a los reglamentos de policía y buen gobierno a los jueces calificadoros, reservándose el Consejo Tutelar, la jurisdicción para delitos menores (golpes, amenazas, injurias, lesiones gravísimas, daños pequeños, etc).

La realidad supera siempre la ficción jurídica ya que en la práctica el menor que cae en la delegación por infracciones menores, se llama a los padres que pagan una multa o llegan a un acuerdo con los perjudicados, y (a menos de-

que se trate de un delito más o menos grave), a nadie se le ocurre enviar al menor al Consejo a que se la hagan los estudios de personalidad.

ORGANIZACION.

El Consejo Tutelar se integra por:

1. Un presidente.
2. Consejos numerarios, distribuidos en tres - por cada sala.
3. Consejeros supernumerarios.
4. Secretario de acuerdos del Pleno.
5. Secretario de acuerdos por cada sala.
6. Promotores, con un jefe.
7. Consejeros Auxiliares en las Delegaciones - Políticas.
8. Personal técnico.
9. Personal Administrativo.

El Presidente y los consejeros duran en su cargo seis años, y son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Gobernación, éste último nombra al resto del personal. Es interesante observar el alto rango que se da a éstos funcionarios, y la forma en que el Consejo pasa a ser una institución sui generis, saliendo del ámbito del Poder Judicial.

Se pide a todo el personal mencionado, y para los directores de los Centros de Observación, muy precisos requisitos de nacionalidad, edad, honorabilidad y preparación, exigiéndose título profesional de licenciado en Derecho al presidente del Consejo, a los presidentes de las Salas, a los secretarios y a los promotores.

PROMOTORES.

Es quizá la más importante innovación en la -

nueva estructura. Los promotores intervienen en todo el procedimiento, tienen derecho y obligación de estar presentes en cada una de las fases del mismo, desde que el menor queda a disposición del Consejo hasta que es definitivamente liberado.

El promotor acompaña al menor en cada una de las actuaciones, propone pruebas, formula alegatos, interpone recursos, vigila los términos, y es el puente entre los familiares o encargados del menor y el Consejo; además visita los Centros de Observación y Tratamiento, vigilando la correcta aplicación de las medidas acordadas, y vela porque los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos.

A los promotores es concedida una total autonomía jurídica y técnica, lo que garantiza (al menos jurídicamente), su libertad de acción.

PROCEDIMIENTO.

El procedimiento para menores es un procedimiento especial, independiente y debemos tener presente que no es un procedimiento penal, pero sí un procedimiento jurídico. Las diligencias son secretas, entendiéndose por ello que no es permitido el acceso al público, evidentemente a abogados y curiosos, a periodistas, los que dicho sea de paso, tienen prohibición expresa de publicar la identidad de los menores relacionados con algún ilícito sujetos al conocimiento del Consejo. El Consejo tiene una gran libertad de acción, con libre valoración de las pruebas, y todos los medios de apremio comunes. Además de que resuelven la forma de proceder cuando no hay disposición expresa, pudiendo colmar las lagunas de la Ley.

El procedimiento en sí es bastante sencillo, - consiste en lo siguiente:

En cuanto un menor comete una infracción o conducta peligrosa, es puesto a disposición del Consejo Tutelar,

o se le comunican a éste los hechos.

Al ser presentado el menor ante el consejo instructor (el que está de turno), éste lo escucha, analiza el caso, y dentro de las 48 horas siguientes dicta la resolución inicial, con la que resuelve, si el menor queda en libertad - incondicional entregándose a los familiares o tutores, si que da internado en el Centro de Observación o si queda en libertad, pero sujeto a estudios.

Estas dos resoluciones, que señalan el internamiento o a su disposición, son consideradas piezas clave del procedimiento, pero pueden modificarse o ampliarse según aparezcan nuevos datos.

En caso de que la resolución sea libertad sujeta a estudios, el instructor informa al menor y a los encargados de porque éste queda a disposición del Consejo, y cuándo debe regresar si es que se le permitió retirarse con sus familiares o tutores, expresando en la resolución, en todo caso, - los fundamentos legales y técnicos de la misma.

En los casos de libertad absoluta, el menor -- queda desligado, por no haberse probado que exista conducta - antisocial, o no ser el menor responsable de ella.

Dentro de los siguientes 15 días, a partir de la primera resolución, el instructor debe integrar el expediente con los estudios necesarios, las pruebas presentadas - (pericial, testimonial, etc.), la opinión del promotor y lo - dicho por el menor y sus familiares. El consejero instructor - presenta su proyecto de resolución definitiva.

La Sala correspondiente, dentro de los diez -- días siguientes, celebra audiencia en la que desahoga las pruebas pertinentes, escucha al promotor y dicta la resolución definitiva, la que comunica oralmente y de inmediato a los interesados, haciéndolo por escrito a las autoridades dentro de - los cinco días siguientes. Existen prórrogas en casos especiales, pero normalmente el promotor debe informar al presidente cualquier retraso, para que éste haga la excitativa correspon

diente al instructor, el que debe presentar proyecto dentro - de los cinco días siguientes, so pena de ser nuevamente requerido o sustituido con la advertencia de que, de ser sustituido dos veces en un mes, será apercibido, y de reincidir, separado de su cargo.

La ejecución de las medidas ordenadas por el - Consejo Tutelar, corresponde a la dirección general de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Para que la resolución sea dictada técnicamente, es fundamental el estudio de la personalidad. Este se realiza en el Centro de Observación y se compone al menos de los estudios: médico, psicológico, pedagógico y social.

Otra novedad en la actual legislación lo constituye la inclusión del recurso de inconformidad, por medio - del cual pueden impugnarse las resoluciones de internamiento o libertad vigilada.

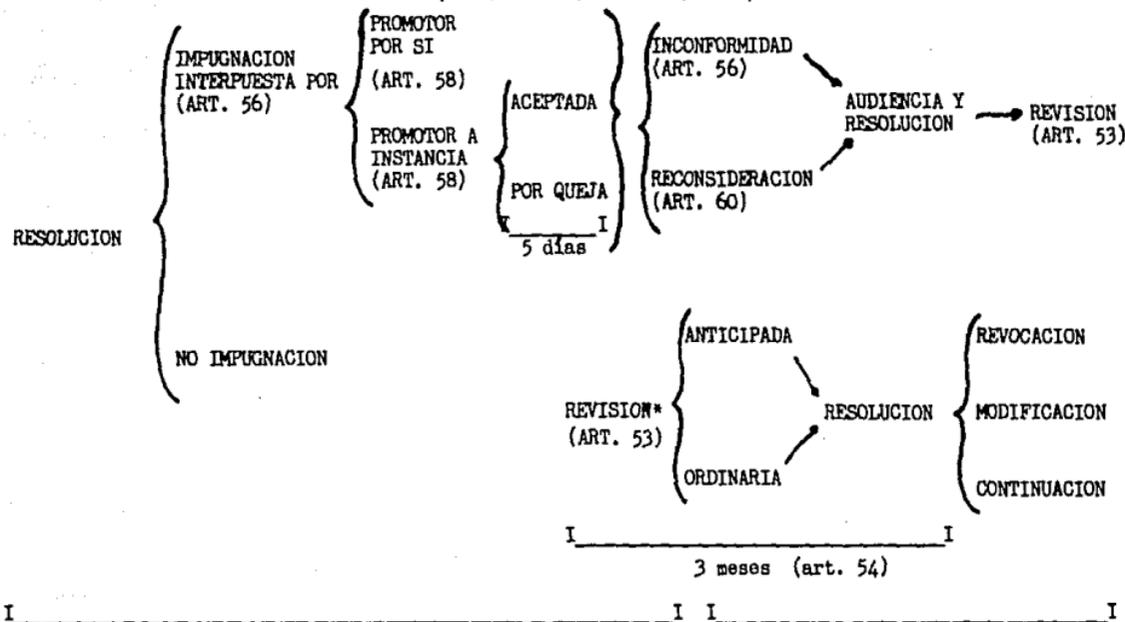
El recurso tiene por objeto la revocación o -- sustitución de las resoluciones mencionadas, y es interpuesto por el promotor dentro de los cinco días siguientes a la notificación, en los casos en que lo crea necesario, o a petición de los padres o tutores.

Al entrar el recurso se suspende de oficio la medida hasta que la inconformidad sea resuelta por el Pleno, - lo que sucede en los cinco días siguientes.

Otra aportación novedosa en la ley es la obligación de la sala de revisar de oficio y cada 3 meses, las medidas impuestas, ratificándolas, modificándolas o haciéndolas cesar, según persista, se haya agravado o disminuya la peligrosidad del menor sometido a ellas.

Esta figura evitará que los menores queden olvidados en los Centros de Observación o Internamiento, o que la libertad vigilada quede en libertad a secas. El éxito de - la revisión depende en mucho del informe que debe presentar - la dirección general de Servicios Coordinados y de Readaptación Social y de los Consejos Técnicos que deben funcionar en

PROCEDIMIENTO ORDINARIO ANTE EL CONSEJO TUTELAR.
(IMPUGNACION Y REVISION)



FASE IMPUGNATIVA
 Pleno: Inconformidad
 Sala: Reconsideración
 5 días (art. 59)

REVISION EN FASE EJECUTIVA (Sala)
 Duración Variable

LAS MEDIDAS.

Las medidas que puede aplicar el Consejo son:

- a) Libertad vigilada en su hogar original.
- b) Libertad vigilada en hogar sustituto.
- c) Internamiento en Institución adecuada (pública, privada o mixta; cerrada, semiabierta o abierta).

La medida impuesta, como toda medida de seguridad, es de duración indeterminada. Coincidió con el Maestro - García Ramírez, en que la resolución (de los tribunales o de los Consejos), carece de autoridad de cosa juzgada, y no como lo ha dicho la Corte: La resolución dictada por el Tribunal - para Menores es una sentencia definitiva.

La libertad vigilada es uno de los medios más eficaces para la adaptación del sujeto desviado, sin embargo, implica la existencia de personal muy especializado y abundante, que por lo general no existe.

LOS CONSEJOS AUXILIARES.

Por último, se comentará la disposición de la ley para crear Consejos Tutelares Auxiliares, que deben funcionar en las Delegaciones Políticas del D.F., dependiendo del - consejo tutelar, e integrados por un presidente y dos vocales, nombrados por el Secretario de Gobernación; el presidente debe reunir los mismos requisitos de los consejeros tutelares.

Los consejeros auxiliares conocen solamente de las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y de golpes, amenazas, injurias, lesiones leves y daño culposo hasta por la cantidad de \$2,000.00 pesos. La única medida que pueden aplicar es la amonestación.

El Consejo Auxiliar se reúne dos veces por se-

mana, sigue un procedimiento sumarísimo, consistente en citar a las personas que procedan, y en una sola audiencia oír a los interesados, desahogar pruebas y dictar la medida correspondiente. La resolución puede consistir en:

- a) Amonestación.
- b) Libertad condicional.
- c) Remitir al Consejo Tutelar, en casos especialmente complejos, o que denote peligrosidad o de aquellos en que el sujeto sea reincidente.

Los Consejos Auxiliares, aun con su muy limitada competencia, pueden ser elemento valioso para observar una buena cantidad de casos que actualmente llegan al Consejo Tutelar, recargándolos de trabajo.

En caso de funcionar adecuadamente estos Consejos Auxiliares, se les ampliarían sus funciones y la posibilidad de aplicar medidas más variadas e importantes.

Estos Consejos resolverían el problema ya señalado respecto de los tribunales calificadoros.

Hasta el momento, la realidad es que éstos Consejos no han funcionado como se esperaba, y solamente se han establecido en tres delegaciones (Cuauhtémoc, Alvaro Obregón y Venustiano Carranza).

La ley de los Consejos Tutelares ha representado un esfuerzo notable para mejorar la situación de los menores infractores del Distrito Federal. A más de quince años de su entrada en vigencia, la ley debe ser revisada; aún más, se puede pensar en una nueva ley que se adapte a las necesidades actuales, y en que se pudiera introducir la nueva tónica internacional. La tendencia a someter a la jurisdicción de tribunales y consejos los casos de menores necesitados de ayuda y protección; innecesariamente recarga el trabajo de las instituciones, además de los efectos estigmatizantes y el contagio con los sujetos que ya han iniciado una carrera delictiva.

Es interesante a manera de ejemplo, citar el artículo 10. de la Ley Judicial Juvenil de la República Alemana: "Esta ley es aplicable cuando un menor o un menor adulto cometiere un hecho ilícito, sancionado con pena en la legislación general". "Menor es quien, al tiempo del hecho, tuviera entre 14 y 18 años. Menor adulto es el que al tiempo del hecho tuviera entre 18 y 21 años de edad". (25)

Otro punto necesario a recapacitar es el de considerar a los tribunales y consejos como órganos judiciales, ya que hay diversos comentarios en cuanto a la desjuridización del derecho del menor, han levantado justificada ola de críticas y han dado lugar a un movimiento contrario, por la juridización del mismo, que se encuentra en pleno apogeo, actualmente. Debe contemplarse la conducta, y la calidad de ésta, pues tampoco en la legislación de menores se pueden afectar los bienes jurídicos de los mismos en la sola medida requerida por la peligrosidad, también en la legislación menoril cuenta la gravedad de la lesión.

Quizá uno de los avances más notables en las reformas penales de los años 80, fue el cambio del artículo

(25) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, CRIMINALIDAD DE MENORES, 1a. edición, Porrúa, México, 1987, pág. 409.

69 del Código Penal para el Distrito Federal, que ordena que en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el Juez penal en los casos de inimputables, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

Personalmente pienso que ésta disposición debe aplicarse no sólo a adultos inimputables, sino también a los menores infractores en general.

En la mayoría de los países, el conocimiento de los casos de menores delincuentes puede pasar de la competencia de los tribunales de menores a la de los tribunales ordinarios de lo criminal, ya sea por la gravedad del delito o porque ha sido cometido en asociación con adultos; tal ocurre en el Reino Unido, Israel, Italia, Estados Unidos, - Canadá, Birmania, India, Pakistán, Tailandia, Egipto, etc.

Los efectos negativos que surte la exposición de niños y jóvenes no peligrosos, la mayoría de los cuales no han cometido ningún acto criminal, al sistema de los tribunales para menores, han suscitado considerables dudas acerca de la utilidad del sistema. En particular, en muchos países se ha acusado a los tribunales para menores de no resolver en la forma debida actos muy graves de delincuencia juvenil. En algunos países este fracaso ha dado lugar a la reducción de la edad en que se comienza la competencia de los tribunales penales para adultos, a fin de permitir la remisión a éstos de los casos muy graves de delincuencia juvenil.

Pero hay que reconocer, que en ciertos casos indudablemente, el consejo o tribunal para menores, no tiene nada que hacer y no sólo en aquellos de gran gravedad, - sino en otros donde faltan escasos días para la mayoría de edad, o el sujeto ya es mayor de edad, pero el hecho lo cometió siendo menor.

Le ley de los consejos evitó elegantemente - el problema, por lo que se debe hacer la remisión del artículo 122 del Código Penal, que en su segundo párrafo dispone:

"Cuando el menor llegue a los 18 años, antes de terminar el periodo de reclusión que se le hubiere fijado la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá, si debe ser trasladado al establecimiento destinado a ma yores".

Esto resuelve el problema de dónde tenerlo, - pero: no el de la necesidad, en ciertos y muy especiales ca sos, de que sea otra jurisdicción la que intervenga.

El maestro Solís Quiroga, es consciente de - esto: Posiblemente fuera mejor tomar una base de una jurisdicción concurrente y bifurcable, la de que el juez de meno res tome la decisión, en los casos de multirreincidencias - más de tres ingresos en breve lapso-, para sostener su jurisdicción, o para trasladarla al juez penal, cuando hayan cumplido, 16, 17 o 18 años de edad".

"Cuando el personal está sujeto, como en --- nuestra realidad latinoamericana, a cambios políticos y a - improvisaciones, puede ser que la jurisdicción concurrente, con la intervención condicionada y precaria del juez penal- de adultos, sea adecuada en los casos de multirreincidentes pervertidos o peligrosos, pero poco idónea y aun riesgosa - para los ca ses graves, que muchas veces se producen sin que el menor amerite durezas, sino un verdadero tratamiento".

(26)

3.3. P R A T A M I E N T O.

Aún se vive en la hipertrofia de las actitudes represivas en esa conocidísima ecuación: sanción=castigo que condiciona consciente o subconscientemente a cuantos - tienen que ver con la administración policial, judicial, carcelaria o penitenciaria.

Es cierto que esa idea represiva debe quedar atrás; pero me pregunto si la solución es simplemente la - eliminación de la pena, y creo encontrar la respuesta en - que no basta prescindir de las penas para modernizar el tratamiento; al contrario se agravará el problema.

¿Debe desaparecer la pena totalmente en materia de menores? Si anteriormente se respondió afirmativamente, en el momento actual surgen serias dudas sobre la eficacia de la impunidad absoluta, principalmente en jóvenes.

Sería absurdo negar el valor intimidatorio - de la pena, torpe sería desconocer que en todas las actividades sociales, existe el binomio permitido-prohibido y su resultado premio-castigo. El niño lo aprende en la familia, y en la escuela y, con excepciones patológicas, sabe cuando es justo su internamiento institucional, y lo capta como -- una sanción, siendo muy difícil convencerlo de lo contrario.

Para el adecuado tratamiento debe llegarse a un justo equilibrio, ya que nadie espera ninguna explicación o método de tratamiento que pueda resolver todos los problemas de salud. Los que abogan por una sola panacea para curar la delincuencia, como si ha de consistir en un castigo más-duro como en una mayor asistencia a los niños, revelan igual falta de visión realista del asunto.

Para que se pueda hablar de tratamiento, en-sentido técnico y moderno, son presupuestos indispensables:

TIPOS DE TRATAMIENTO.

1. El estudio criminológico, que debe ser integral, biopsicosocial, abarcando el mayor número de ángulos posibles.
2. El trabajo interdisciplinario, sin el cual es imposible cualquier intento.
3. Las fases de: estudio, diagnóstico, clasificación y pronóstico.
4. La acción constante y su revisión periódica.
5. Variedad de posibilidades, es decir, instituciones adecuadas y capacidad de cambio.
6. Recursos suficientes.

Con los estudios anteriores, se puede proceder a canalizar al menor en las siguientes formas de tratamiento, que se han intentado:

1. PSICOTERAPIA. Puede intentarse en formas y con técnicas muy variadas, se aplica individualmente o en grupo.
2. CASE WORK. El trabajo en el caso, que ha sido muy perfeccionado por los norteamericanos.
3. LIBERTAD VIGILADA. Quizá la que nos ofrece mayores posibilidades a futuro.
4. PROBATION. Usada como sustituto penal, sus resultados han sido satisfactorios.
5. HOGAR SUSTITUTO. Con índice muy alto de éxitos (85%), -- usado sobre todo en infantiles.
6. INTERNAMIENTO. Se usa en casos extremos de peligrosidad.
7. SEMILIBERTAD. Es un medio más flexible que el anterior, -- y puede usarse como un paso intermedio entre el internamiento y la libertad vigilada.
8. TRABAJO CON PANDILLAS. Muy necesario por ser una forma -

típica de delincuencia juvenil. El tratamiento a la pandilla se refleja de inmediato en sus miembros.

La primera consideración que ha de tenerse en cuenta es, sin duda alguna, la necesidad de seleccionar cui dadosamente a los delincuentes que pueden adaptarse mejor a las diversas formas de tratamiento.

El punto de partida de cualquier clasificac*ión*, debe hacerse sobre buenos estudios criminológicos, y los estudios criminológicos van dirigidos fundamentalmente a:

- a) Diagnóstico de peligrosidad.
- b) Recomendación de tratamiento.
- c) Prognosis criminológica.

Una vez obtenidos estos tres datos, podemos pasar a la clasificación. Los criterios primarios de clasificación, frente a los que no puede haber excusa ni pretexto son:

1. Edad. Separación no sólo de adultos, sino también de jóvenes y niños.
2. Sexo. Por razones obvias.
3. Salud física.
4. Salud mental.
5. Delincuentes de no delincuentes.

La reunión de las cuestiones delincuentes y no delincuentes, en el mismo sistema de justicia juvenil, es particularmente perjudicial para las segundas, tanto en funcción de la estigmatización como, pero más ampliamente, en función de la autopercepción negativa, y de la aculturación de los no delincuentes con los delincuentes.

Los criterios secundarios de clasificación, son el de la peligrosidad y el de la inadaptación.

Podríamos decir que la inadaptación es una forma de diagnóstico, mientras que la peligrosidad es un -- pronóstico.

A nivel nacional, en México, los criterios de clasificación del menor, son:

<u>CRITERIOS DE CLASIFICACION</u> <u>EN LA REPUBLICA MEXICANA.</u> (1985)	
<u>CRITERIOS</u>	<u>INSTITUCIONES</u>
Edad	21
Sexo	10
Peligrosidad	9
Personalidad	5
Escolaridad	2

(27)

Como puede observarse, el hecho cometido no es un criterio aceptado de clasificación, como tampoco lo es la resolución del juez o consejero.

No hay menciones de criterios secundarios, seguramente porque no existen instituciones especializadas al respecto.

TRATAMIENTO INSTITUCIONAL.

La mayor parte de los países latinoamericanos utilizan este tipo de tratamiento, se piensa que con quitar a los menores antisociales del medio social y encerrarlos - ha terminado toda la tarea a realizar con los mismos.

Hay una tendencia unánime a evitar la internación, se ha dicho, exagerando, que el peor hogar es mejor que cualquier internado.

El tratamiento institucional, debe usarse sólo en situaciones límites, como pueden ser:

1. Alta peligrosidad del menor.
2. Reincidencia y fracaso de otros medio de tratamiento.
3. Peligro de venganza contra el menor.

El tratamiento debe ser total, buscando la - adaptación del sujeto a la vida en libertad, y no a la institución, como algunos pretenden.

Considerando que la privación de la libertad es un recurso extremo, debe llevarse a cabo con técnica, con personal seleccionado y entrenado y con el auxilio de un -- consejo criminológico, es decir, interdisciplinario.

No debe olvidarse el planear y realizar actividades culturales y recreativas como parte del tratamiento ya que las horas de ocio dentro de la institución, horas vacías de contenido, sirven sólo para aumentar la ansiedad, - el sentido del fracaso y los sentimientos de inadecuación - personal y rechazo social.

Los autores hablan de tres etapas o fases de la evolución del menor internado en su centro:

1. BLOQUEO, reservado y tranquilo con sus -- compañeros, conformista y sumiso con los pro

fesores, ausente y tenso en las demás actividades.

2. DESBLOQUEO, agresivo y afirmativo frente a sus compañeros, opositorista y rebelde - con los profesores, es la etapa de las fugas y conductas inesperadas.

3. EXPANSION, participación y adopción de responsabilidades, apertura y flexibilidad con los educadores.

Se identifican como problemas básicos de estas instituciones.

a) POLARIDAD. Ausencia de buenas líneas de - comunicación entre el personal y los internos.

b) LIDERAZGO. Algunos internos logran posiciones de poder y dominación sobre los otros.

c) PROBLEMAS DE IDENTIFICACION SEXUAL. Principalmente en menores que aún no tienen clara identificación sexual. Al fracasarse la - afirmación se es identificado por el resto - de los internos y explotado.

d) PAUTAS CULTURALES QUE PONEN ENFASIS EN ASPECTOS NEGATIVOS Y DEBILES DEL MENOR. Por -- ejemplo los apodos.

Siempre será mayor para el Estado, la pérdida de un menor mal reeducado, criminal o reincidente, que la - inversión que se haga en prevención y tratamiento.

El niño, el menor infractor, tiene derecho - a exigir de la sociedad, protección, educación, formación, - su crimen implica el fracaso de una familia, de un ambiente de una sociedad.

HOGARES SUSTITUTOS.

Los menores de no gran peligrosidad, y cuya familia es criminógena, está desintegrada o de plano, no existe, pueden ser colocados en un hogar sustituto.

Los hogares sustitutos pueden ser de varios tipos, según la edad y las características del menor, así como los medios de que disponga; los dos principales son:

1. Adopción individual. Es el caso en que el menor es adoptado por una familia natural. El menor al que es dada esta medida, no quedará sujeto a la condición de dependiente laboral o doméstico del hogar que lo recibe; se deberá integrar plenamente a la familia, y ésta integración será semejante o igual en todo caso, dada la edad del colocado, a la de un hijo de familia.

2. Hogares adoptivos. Es algo parecido a granjas familiares, el fin de éstos es que varios niños (de ambos sexos, de diversas edades, como las familias naturales) vivan en un hogar, con padre y madre que les adoptan e integran en una institución lo más parecida posible a una familia natural.

La solución de los hogares sustitutos es excelente, pero en nuestro país ha tenido una aplicación limitada; son organismos extranjeros o internacionales los que se han ocupado de la adopción individual, no siempre con claridad de fines.

En cuanto a los hogares adoptivos, se encuentran algunos ejemplos sostenidos por religiosos o religiosas pero no son propiamente hogares, ya que no se acercan a lo que es la vida familiar natural.

LIBERTAD VIGILADA.

La finalidad de la libertad vigilada, consiste en un futuro poder sustituir el internamiento.

El sistema adoptado en México, es muy similar a la probation de otros países, ya que el sistema de prueba puede definirse, en lo relativo a los menores, como un tratamiento del niño delincuente, o, en su caso, de los niños-descuidados o abandonados por sus padres, sistema por medio del cual el niño y sus padres permanecen en su ambiente ordinario y en amplia libertad, pero sometido el primero, - durante un periodo de prueba, al vigilante cuidado y a la - influencia personal del oficial del tribunal, denominado -- oficial de prueba, (probation officer).

El sistema de probation consiste en dejar al menor delincuente en la familia y comunidad social de que - procede, nombrándole una persona encargada de su vigilancia y ayuda. El tratamiento de probation ha de durar según el - tiempo que se dictamine, para que surta sus efectos (por lo menos 6 meses), y como todo sistema tiene ventajas y desven-
tajas:

VENTAJAS.

1. Es una forma de tratamiento muy individualizada.
2. Deja al menor en su hogar y ambiente de origen.
3. No supone un estigma social como la institucionalización.
4. Es más cómoda que el internamiento.

DESVENTAJAS.

1. No es aplicable en todos los casos.
2. Depende en gran manera de la adaptación de

el menor con su oficial encargado de vigilancia.

3. Debe estar complementado con una serie de medidas escolares, familiares, ocupacionales, ambientales, etc. adecuadas.

Todo el peso de la libertad vigilada está en el encargado u oficial de vigilancia, funcionario que debe tener una muy especial preparación y facultades no muy comunes, pues debe ser científico y humano, trabajador social y policía, amigo y confidente y autoridad.

Al ser liberado el menor, de la libertad vigilada, los factores familiares y extrafamiliares que tuvieron profunda influencia al determinar la conducta antisocial del menor, no han desaparecido o cambiado, cuando éste queda libre, lo más probable es que se tenga nuevamente un reincente.

Esta es una causa principal, por la que la reeducación y el tratamiento fracasan. Si en México los medios de reeducación son escasos, anticuados e insuficientes, la labor social de readaptación materialmente, no existe.

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

4.1. FACTORES QUE DETERMINAN LA CRIMINALIDAD EN LOS MENORES.

Es necesario, para la mejor comprensión del presente capítulo, hacer una explicación previa de algunos conceptos operacionales que se utilizan en criminología.

En primer lugar deben diferenciarse los niveles de interpretación criminológica, y éstos son tres: individual, conductual y general.

El nivel conductual comprende la conducta antisocial, que es un episodio con un principio, un desarrollo y un fin. A dicha conducta la llamaremos convencionalmente crimen.

En el nivel individual (o personal), se estudia al sujeto antisocial, al autor del hecho que lesiona a la comunidad. Este sujeto es conocido como criminal.

El conjunto de las conductas antisociales o de los sujetos antisociales, comprende el nivel general, y se le denomina, criminalidad.

Ahora bien, es necesario también definir los conceptos operacionales de causa, efecto y factor causal, -entendiendo por causa a todo aquello que, indefectiblemente produce un efecto, es decir, que quitando la causa se elimina el efecto, causa criminógena es aquella que produce un crimen.

Solamente puede hablarse de causa a nivel conductual; es una grave incorrección metodológica hablar de causas de la criminalidad o de la delincuencia. Lo anterior es lógico, ya que para hablar de causa es necesario probar que existe relación causa-efecto, y que suprimiendo la causa eliminamos el efecto, y a nivel general esto no sucede, pues siempre tendremos casos de excepción.

Hacer una clara diferencia de las causas de la conducta antisocial de un menor es materialmente imposible, ya que (por lo general), nunca encontramos una causa - única, suficiente por sí misma para producir el crimen. Así no podemos culpar a la familia, o a las condiciones socioeconómicas, o a los defectos psíquicos o físicos, sino a un conjunto, a una multitud de causas.

Desde luego, que en cada caso particular, en contraremos una causa preponderante, sobresaliente, que en muchos casos podría hacer pensar que fuese la única, pero - al estudiar los factores encontraremos que siempre intervienen otras causas.

Factor criminógeno, es todo aquello que favorece la comisión de conductas antisociales. Es decir, que - por factor debe entenderse todo aquello que concurre para - estimular o impulsar al criminal a cometer su conducta antisocial. A nivel conductual lo podemos encontrar en los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes a un -- crimen. A nivel individual debemos señalar qué factores endógenos y exógenos hacen al criminal proclive a ser antisocial. En el nivel general, se estudia todo aquello que favorece el fenómeno de la criminalidad.

Por factor causal, se entiende que es todo - aquello que facilita el crimen, en un caso concreto lo produce. Ahora bien, los factores se presentan, por lo general combinados, no es fácil encontrar uno aislado.

Por lo que no es raro encontrar la miseria, acompañada de ignorancia, promiscuidad, desnutrición, desempleo, etc.

4.2. FACTORES SOMÁTICOS.

LO CONGENITO.

Dentro de los factores somáticos criminógenos debemos mencionar en primer lugar, los congénitos, sean éstos actuantes antes de la concepción, en el momento de la concepción, o durante el embarazo.

Los heredoalcohólicos, continúan llenando los tribunales para menores. El alcoholismo sigue siendo uno de los serios problemas, no obstante en su nefasta influencia sobre los futuros hijos, sino por la precocidad con que se principia a beber. Un poco por broma, pero se dice una verdad que en la realidad es trágica, el hijo de un alcohólico no hereda la borrachera, pero sí hereda la sed.

Se ha encontrado que, de los menores que llegan al extribunal, hasta el 53% tiene al menos un ascendiente (padre), alcohólico, lo que da una idea de la gravedad del problema. En investigaciones internacionales se ha detectado, como tara directa, el alcoholismo.

Independientemente de los casos en que el heredoalcoholismo es totalmente anormal, generalmente es inestable, con fuerte tendencia a la perversión de los instintos de constitución enfermiza, escasa inteligencia y falta de voluntad.

Hago la aclaración que de el alto porcentaje de heredoalcohólicos, se debe no solamente a los padres alcohólicos, sino también aquellos que han sido engendrados por los padres en estado de embriaguez, cosa muy común, y principalmente en los primogénitos, ya que en México es elemento indispensable de cualquier reunión o celebración. (A esto agregamos, a los conocidos como "hijos del sábado").

La tuberculosis, es otra enfermedad de los padres que repercute en los hijos, ya que produce en los --

descendientes, diversas anomalías nerviosas (emotividad, impulsividad). La lucha antituberculosa ha sido muy importante en México, pero los índices aún son muy elevados.

En la herencia debemos mencionar, también la frecuencia, con que encontramos, entre los menores delincuentes, hijos de psicópatas, enfermos mentales, y criminales.

La herencia no es una fatalidad, pero cuando es abundante, cuenta. Lo anterior nos demuestra la importancia de la herencia en la criminalidad, lo que nos lleva a la idea de prevenir antes de la concepción, evitando que se produzcan personas enfermas, y cuyo patrimonio biológico -- contiene factores predisponentes, definitivamente indeseables.

La idea de que la herencia tenga influencia en la criminalidad, ha sido combatida por varios autores, principalmente del área sociológica.

Pero en contra de lo anterior, han habido diversos estudios que han demostrado la indiscutible relación de factores hereditarios en ciertos sujetos antisociales. Lo anterior no implica que todo crimen tenga origen hereditario, ni que este tipo de factores sean, por sí solos capaces de producir la desviación criminal.

FAMILIA Y ADOPCION.

Los primeros estudios, se estructuraron a partir de árboles genealógicos de criminales, en los que se estudiaron familias completas de criminales, cuyos miembros eran, en su mayoría, antisociales.

Básicamente el argumento, lógico, era de que un niño que fuera creado en una familia criminal, aprendía modelos de conducta, antisociales, modelos que a su vez enseñaría a sus propios hijos.

Dichos estudios, demuestran que los criminales con ambos padres criminales, se encuentran en proporción

mayor, que aquellos cuyos padres no tienen antecedentes criminales. Además se encontró que los delincuentes con antecedentes criminales, los padres, no, pero los abuelos y otros ascendientes; tienen el doble de posibilidad, que aquellos que no tienen ninguno.

Asimismo, los hijos de criminales delinquent con más frecuencia que los hijastros de los mismos.

En cuanto a la adopción, los menores infractores que tenían antecedentes penales, si ninguno de los padres, (biológico y adoptivo) es criminal, el 10.4% de los hijos es criminal; si el padre adoptivo es criminal, pero el biológico no, la cifra sube tan sólo al 11.2%; cuando el padre biológico es criminal y el adoptivo no, el porcentaje se eleva hasta el 21%. En los casos en que ambos padres --- (biológico y adoptivo) son criminales, el resultado es de 36%. De lo anteriormente expuesto se puede observar la importante relación que se tiene con la ascendencia biológica.

Ahora bien, los porcentajes entre hermanos gemelos, en relación con los que no lo son, es sumamente elevada: Cuando un sujeto delinque y tiene un hermano gemelo éste delinquirá también en un 69%, si es univitelino, (es decir, son aquellos que resultan de la fecundación de un óvulo, por un espermatozoide, resultando dos productos, en vez de uno), y será en un 32% si es bivitelino, (son los que proceden de dos óvulos diversos, fecundados por diferentes espermatozoides, y por tanto con herencia diferente).

Al tener idéntica herencia, los gemelos univitelinos, además de un extraordinario parecido, tienen semejanzas notables en lo psicológico y en lo conductual, pues en los casos en que uno es antisocial, en el 69% de los casos el otro también lo será; lo que no sucede en los bivitelinos, en que la concordancia es de 32%, de todas formas -- muy superior a la que presentan los hermanos no gemelos.

LAS ANOMALIAS FISICAS Y FUNCIONALES.

Son importantes, en cuanto a que pueden impedir al menor estudiar, o trabajar adecuadamente. Por tanto es muy importante el examen médico obligatorio y general, - hasta donde sea posible, para todos los menores de edad, en todos los niveles educacionales, para poder prever adecuadamente un posterior agravamiento de la disfunción.

Los defectos físicos, desde el labio leporino, estrabismo, deformaciones congénitas, defectos de fonación, etc. hasta la simple obesidad o las cicatrices poco estéticas, causan inhabilitaciones y traumas que llevan con gran frecuencia a conductas antisociales; prueba de ello es que, en las escuelas primarias se encuentra en un 9% de estos casos, en las secundarias 14% y en las casas orientación para menores antisociales, el índice es de un 35%, o sea -- que de cada tres menores delincuentes, uno tiene defectos congénitos físicos notables, la cifra se eleva hasta un 70% tomando el total de los menores infractores que son llevados al ex-tribunal para menores.

Las toxicomanías, tienen también su lugar entre los factores de la criminalidad y de nuevo se menciona al alcohol, el que se principia a beber desde pequeña edad, en gran parte por imitación, por influencia de los padres, - amigos, y por demostrar hombría. Ampliamente son conocidos los efectos del alcohol como factor causal preparante para el delito, acentuando los impulsos delictivos preexistentes y debilitando la capacidad inhibitoria. A esto agregamos -- los efectos físicos que causa, y con mayor razón en los menores de edad, cuya resistencia a los tóxicos es menor.

En general, el individuo predispuesto a la criminalidad tiene una tendencia más o menos acentuada a los tóxicos. En los menores de edad, hay una incidencia mayor, principalmente en los adolescentes, los que en estado de in toxicación, tienen mayor probabilidad de cometer un delito, que los adultos.

De las causas fisiológicas que mayor importan

cia, tienen en la delincuencia de los menores, es notable la crisis puberal, ya que en ella se producen las más profundas modificaciones del sistema endocrino y nervioso.

Los cambios glandulares son notables, principalmente los de las glándulas sexuales, que principian a funcionar produciendo los caracteres sexuales primarios y secundarios.

Aparecen con ellos, una serie de desequilibrios consistentes, principalmente en anomalías instintivas y afectivas, inquietud psicomotora, inestabilidad humoral y exuberancias eróticas. Estos desequilibrios pueden conducir fácilmente a conductas antisociales.

4.3. HOGAR Y FAMILIA.

La decisiva influencia de la familia en la delincuencia de los menores, es para algunos autores, la única de tomarse en cuenta. Sin desconocer la efectiva importancia que la familia tiene, nuevamente aclaro que para mi personal opinión, creo en la multiplicidad de los factores, aceptando que uno de los más frecuentes es la familia desorganizada y deformante.

Reconociendo la diferencia entre el hogar y la familia; para los efectos del presente tema, se debe entender por familia al conjunto de personas unidas por una relación de parentesco, sea éste por sangre, o por afinidad.

La característica de la familia mexicana, es la 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 principal característica de la familia mexicana viene a ser la importancia preponderante de la madre.

La importancia de la madre es tal en la relación con la delincuencia de menores, que se puede decir, que una madre oligofrénica, madre psicótica, y madre neurótica, son creadoras del material de manicomio y de enfermedad social, de personal de presidio y categorías infrahumanas, de enemigos de la sociedad, resentidos y contrarios a todo género de normas.

En los primeros años de vida del menor, se trabaja en forma instintiva, y lo inhabitual es que ocurra, lo contrario, que no funcione o que sea cruel; no así en épocas posteriores, donde el carácter de la madre matiza su conducta y la determina, como fuerza que mueve al hombre, y que será fundamental para su actuación ante la vida y su hijo, de ahí la importancia de la personalidad de la madre al principio de la vida, y del padre después, que resultan esenciales en la formación del carácter del menor.

LA FAMILIA CRIMINOGENA.

Existe un tipo de familia que podríamos decir que es típicamente criminógena; en esta familia es casi imposible que el menor no llegue a delinquir, ya que generalmente sus primeros delitos son dirigidos por sus padres, - estas familias viven en un ambiente de absoluta promiscuidad, donde no es extraño el incesto, e impera la miseria y el hambre, donde los niños son mandados por los padres a delinquir o a pedir limosna, y cuando son mayores a prostituirse.

Generalmente el padre es alcohólico o drogadicto y labora en los oficios más bajos y miserables, o es delincuente habitual, su inteligencia es escasa, es un sujeto instintivo y altamente agresivo, en la mayoría de los casos se trata de un psicópata.

La madre por lo común está viviendo en unión libre, y los hijos que tienen provienen de diversas uniones y en más de una ocasión no se podría identificar ciertamente, quién es el padre de los hijos.

Estas familias habitan en barrios o regiones altamente criminógenas, verdaderos antros de perversión, -- donde ni la policía se atreve a entrar, afortunadamente en la ciudad de México, van desapareciendo y quedando sólo como un recuerdo, como Tepito, y la Candelaria de los Patos, - pero desgraciadamente el fenómeno de la familia criminógena subsiste aún, principalmente en las llamadas ciudades perdidas, de la periferia de la gran ciudad de México.

El menor que sale de éstas familias, es el de mayor peligrosidad, y es también el de más difícil tratamiento, pues tiene en contra todo, herencia, familia, formación, ambiente, etc., además en las instituciones de reeducación será el jefe y el maestro para los demás.

No toda familia donde el padre es delincuente

es una escuela del crimen, pero estas excepciones no son muy comunes y dependen del contrapeso de la madre, del ocultamiento de las actividades del padre, o de otros poderosos -inhibidores.

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

Todos esos padres delincuentes, pervierten - al menor en forma socialmente más dañina, pues esa delin--cuencia es honorable, hipócrita que va en contra de los más altos valores de la dignidad humana, y que no tiene el atenuante de la miseria y de la ignorancia, de la tara hereditaria o de la escasa inteligencia.

LA FALTA DE LOS PADRES.

Se estudiará los resultados de la falta de - los padres. La falta de la madre podría parecer muy grave, - en cuanto, a que como se ha explicado anteriormente, el papel de la madre en México, es primordial. Sin embargo es menos grave de lo que a primera vista parece, pues siempre hay alguien que se ocupa del pequeño (los abuelos, los tíos, los hermanos mayores, etc.) son excepcionales los casos en que se manda al menor a una casa de cuna o asilo.

Cuando se trata del adolescente, el caso se resuelve: en el hombre, pues ya no depende tanto de la madre en la mujer, pues se ve obligada a ocupar el lugar de la madre en cuanto a la organización y cuidado del hogar.

Cuando el adolescente es el que 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 orden de un padre. Agregamos-

que la falta de la madre se debe (con raras excepciones), - a la muerte de ésta, mientras que la falta del padre puede deberse a abandono, lo que es doblemente traumatizante y perjudicial por el mal ejemplo.

Finalmente, mencionaré a los menores sin hogar. Este es un caso no muy común en México, pues afortunadamente el amor a los niños hace que los familiares más cercanos se ocupen de ellos y los adopten y en caso de no haberlos, siempre hay alguien que se ocupe de ellos. La solidaridad social en este aspecto es notable, y los esfuerzos de las autoridades son plausibles. Diversos religiosos han fundado Casas y aún ciudades del niño, para afrontar el problema. Se puede afirmar que muchos de estos niños sin familias son más afortunados que aquellos que viven en una familia tipo criminógeno.

LAS FAMILIAS DEFORMANTES.

La familia, como se ha explicado en este capítulo, influye en muchas formas en la desadaptación o inadaptación del menor, y aun en su conducta francamente antisocial. Por lo que a continuación sólo se enumerará el cuadro del maestro Rodríguez Manzanera, respecto a las familias deformantes:

1. Familia carencial. Inculta, pobre, débil.
2. Familia desordenada. Ocupada, inarmónica, compromisos sociales, jugadores, cabarets.
3. Familia discordante. Divorcio, problemas emotivo-sexuales.
4. Familia insegura. Por emociones, ético-sociales, en vías de cambio, inferioridad.
5. Familia tiránica. Constitución paranoide, ambición, egoísmo, sadomasoquismo, perjuicios de casta.

6. Familia anómala. Psicopatías, deficientes mentales, alcohol, drogas, adicciones, pro digalidad.
7. Familia patológica. Neurosis, psicosis, - demencias.
8. Familia nociva. Perversiones, hamponería.
9. Familia traumatizante. Con problemas de - relaciones humanas, con orgullo de estirpe egoístas, nihilistas.
10. Familia corruptora. Anormales: en el sentido sexo-sentimental; prostitución, leno cidio. En el sentido social o parasocial: vagabundaje. En el sentido de propiedad: malvivencia.
11. Familia antisocial. Delincuencia, toxicomanías, toxifrenias, criminalidad, pistolerismo, terrorismo.
12. Familia explotadora. De menores, de adultos, extorsión, chantaje, etc.
13. Familia acomodada. Descendientes sobrepro tegidos, características de padres que no transmiten a hijos, sino que los protegen y encubren. '
14. Familia pudiente. Ambición, lujo excesivo influentes.
15. Familia amoral. Sin ética personal, ni so cial, ni religiosa.
16. Familia inadaptada. A su tiempo. Tradicio nalistas, rígidos a la situación social, - al progreso.
17. Familia en transculturización. Problemas de fronteras y seres en intercambio inter nacional o intranacional.

(28)

4.4. LO PSICOLÓGICO.

El problema de la delincuencia de menores implica el problema de la adaptación. Esto no quiere decir que todo menor inadaptado llegue a ser delincuente; pero se plantea el problema de si todo delincuente es un inadaptado. La respuesta en delincuencia de menores suele ser afirmativa, - ya que la delincuencia es una de las manifestaciones más - comunes de la inadaptación.

El término de inadaptación se puede considerar desde diversos puntos de vista:

- a) Como incapacidad de un individuo para a--daptar su conducta a las condiciones del medio.
- b) Como inferioridad de estructura (física o mental) de un individuo, que origina su - incapacidad para enfrentarse con éxito a - las exigencias de su medio.
- c) Como adopción de formas de conducta que - se aparten de modo señalado y persistente de las formas que dan posibilidades de vida personal y convivencia social armonio- sa y constructivas.
- d) Como nueva creación de progreso y cultura que pugna con los medios tradicionales.

El primer caso de inadaptación del medio, se da cuando el sujeto no es apto para sujetarse el mismo. Lo encontramos muy comúnmente en los casos de cambio de ambiente (rural a urbano) o de evolución demasiado rápida del mismo (lo que algunos llaman "Shock del futuro").

Los menores generalmente tienen muy buena capacidad para adaptarse a los cambios, en mi opinión, muy su

perior a la de los adultos, pero esta habilidad de adaptación trae en ocasiones actitudes que los adultos pueden considerar antisociales.

Por otra parte la velocidad del cambio en las grandes ciudades es tal, que las normas, pronto pueden parecer obsoletas. Así, se presenta el fenómeno de que las normas sociales tradicionales ya no son eficientes para el adecuado control social, y en cambio no aparecen nuevas normas con la rapidez suficiente, o las que aparecen no son aceptadas por la generalidad, produciendo un estado de anomia.

En el tercer caso cuando se adoptan formas de conducta que no dan posibilidades de desarrollo personal y de convivencia adecuada, es el más adecuado para estudiar en forma amplia la delincuencia de menores ya que aquí se puede incluir la delincuencia de las subculturas.

Nos encontramos con el problema de las subculturas criminales, de los barrios bajos criminógenos, en los cuales la actitud criminógena es el patrón de reacción-común. En estos casos no podemos hablar de inadaptación del sujeto al medio, pues es el menor, al actuar en forma delictuosa, actúa de acuerdo con su medio; aquí podría pensarse en desadaptación si el menor no cometiera delitos. Esta excepción debe tomarse muy en cuenta al hablar de desadaptación.

La maleabilidad y adaptabilidad del menor es tan notable, que su hábitat puede moldearlo con relativa facilidad, y formar o deformar su personalidad.

Encontramos así tres tipos de inadaptación:

1. La adaptación difícil: En la que se encuentran dos reacciones; la fijación y la oposición. La fijación es la reacción pasiva, en la que el individuo se niega a la evolución biopsicosocial y se adhiere a pautas que le proporcionan seguridad y comodidad. La oposición es la reacción activa, expresada como rebeldía y contradicción.

2. La no adaptación. Que es un signo advertido de peligro, y al sobrepasar los límites de las conductas reactivas ingresa al campo de la patología.

3. La adaptación al grupo patológico. Es como el puerto adonde van a parar diversos tipos de inadaptados. Es un fenómeno de lo más importante al tratar el tema de el menor infractor, ya que esta situación es la más común.

Las más comunes manifestaciones de la inadaptación de los menores y que son de especial interés, son las siguientes:

- Hogar (fuga)
- a) Evación. Escuela (deserción)
Social (vagabundez)
- b) Rebeldía.
- c) Inadaptación social.
- d) Suicidio.
- e) Mentira.
- f) Pandillaje.
- g) Perversión sexual. Homosexualidad
Prostitución
Libertinaje
- h) Inestabilidad emocional e inestabilidad motriz.
- i) Toxicomanías.
- j) Fracaso ocupacional.
- k) Crisis religiosa.

(29)

LA AGRESIVIDAD.

Quizá la más preocupante expresión de la inadaptación es la agresividad. Producto de la frustración delinadaptado, y que puede llevar con gran facilidad a la agresión, entendida ésta como una conducta verbal o motriz, ejercida con cierto grado de violencia sobre las personas y/o cosas. Pueden reconocerse las siguientes categorías de agresividad, según el Doctor Tocavén: (30)

1. Hostilidad relativamente contenida, donde la agresión no alcanza extremos peligrosos y se constriñe-- cuando hay control adulto-autoritario.

2. Agresividad catastrófica, con estallido - de hostilidad directa, destructiva y de curso inexorable; - hasta con la descarga se recupera el control.

3. Agresividad paranoide, originada en relaciones interpersonales precarias, que se desencadena por -- frustraciones triviales.

4. Agresividad cruel, dirigida directamente en algunos casos (contra animales, como sustitutos simbólicos de las personas).

5. Agresividad familiar, únicamente expuesta en el interior del grupo doméstico y contra sus integrantes.

6. Autoagresión, como son los casos de la utilización de drogas, y la más grave el suicidio.

Se sabe que la agresividad en el adolescente es mayor que en el adulto, por lo que se debe canalizar, pa

(30) TOCAVEN ROBERTO, MENORES INFRACTORES, 1a. edición, mi
neografiada, México, 1973, pág. 47.

ra evitar que se desahogue en forma antisocial.

PSICOLOGIA Y CRIMINALIDAD.

De los factores que se han expuesto, mencionaré, tres que son tradicionalmente considerados como relevantes de la personalidad antisocial, y son: la suspicacia, la destructividad y la labilidad emocional.

La suspicacia, consiste en una desconfianza-indiscriminada y exagerada por los demás, sin justificación respecto a una situación objetiva. El sujeto suspicaz no se da cuenta, por lo general, de su problema, y sólo considera ser precavido o realista.

La destructividad está ampliamente relacionada con la agresividad ya mencionada, y es la forma de agresión más elevada, pudiendo presentarse contra los demás o contra uno mismo.

La labilidad emocional, ha sido muy estudiada como rasgo constitutivo de personalidad antisocial, y consiste, en una falta de estabilidad en la esfera de las emociones, que hace al sujeto de humor caprichoso, de reacciones-variables e impredecibles y fácilmente accesible a la sugestión.

4.5. LO PSICOPATOLOGICO.

LA DEFICIENCIA INTELECTUAL.

La inteligencia es la capacidad general del individuo para ajustar o adaptar conscientemente su pensamiento a nuevas exigencias, es una capacidad de adaptación general a nuevos deberes y condiciones de vida, es el poder enfrentarse a una situación nueva elaborando una respuesta, una reacción de adaptación nueva, también, rápidamente y con éxito.

Las carencias intelectuales durante el desarrollo, pueden ser causa de conducta antisocial, principalmente por la falta de entendimiento de los principios éticos morales y jurídicos. El problema lo presentan los oligofrénicos leves, es decir, aquellos subnormales que no alcanzan el 90 de (C.I.). Entre éstos es necesario hacer la diferenciación de los débiles mentales medios (50 a 70 C.I.) y a los débiles mentales superficiales (70 a 90 C.I.) poniendo mayor atención en éstos últimos, que son los que con mayor facilidad caen en actitudes antisociales.

En los deficientes mentales, genéricamente considerados, encontramos a los que son incapaces de cuidar se a sí mismos, requieren atención especial, supervisión, y control para su protección y para los demás; fracasan en las escuelas comunes y requieren educación especial, ya que no les basta la sola instrucción; son incapaces de aprender por los métodos comunes y antes de ser detectados como deficientes mentales, pasan por perezosos, torpes, tontos o malos; su deficiencia es considerada anormalidad y por tanto, inmodificable.

El problema de la debilidad mental es un problema social grave, encontrándose en la población escolar en un 8%.

En el tribunal para menores de la ciudad de México, las pruebas revelan que un 67% de menores débiles-mentales se encuentran internados entre los menores. Esta cifra, se obtuvo del examen de 59,000 casos, confirmándose más tarde, al ampliar el estudio a 75,000.

Un estudio más actual, reporta al investigar 25,500 menores infractores, se encontró que la distribución del nivel intelectual, es la siguiente:

	Nivel intelectual
Brillante	2.36 %
Superior término medio	17.32 %
Término medio	25.19 %
Subnormal	25.19 %
Deficiente mental medio	3.93 %
No hay datos	6.30 %

(31)

Las actitudes de negación o racionalización-exigativa producen, por lo general, resultados negativos, - ya que el menor, al no lograr dar el rendimiento normal, - reaccionará agresivamente.

En los casos de reacción agresiva nos encontramos con los delitos, contra las personas (lesiones, homicidios, violación etc.) y en los casos de regresión de - actitudes antisociales como el vagabundaje, la prostitución etc. Las actitudes de sobreprotección conducen a actitudes antisociales como parasitismo familiar, la deserción escolar, la incapacidad para aprender algún trabajo, la inestabilidad laboral, etc.

Mientras más edad tenga el menor deficiente-mental, si no es tratado a tiempo, es más peligroso, pues al no tener canalizada su fuerza, al no lograr ser aceptado en la escuela y por los amigos, y en ocasiones por la - misma familia, llegará a buscar la vía directa para satis-

facere sus necesidades, y en no pocos casos será víctima de otros delincuentes que lo mandarán a robar o a prostituirse o a ser cómplice de variedad de delitos y actitudes antisociales, algunas (como las drogas), fácilmente adoptadas por el débil mental. Es por eso que se considera a la debilidad mental como plano inclinado hacia la delincuencia.

LAS PERSONALIDADES PSICOPATICAS.

El número de adolescentes que llegan a las delegaciones de policía y que son psicopáticos, es preocupante, por lo que es ampliamente estudiada, por la gravedad y por la cantidad cada vez mayor de casos en que llegan a delinquir. Los preadolescentes tienen problemas con la policía también, aunque por faltas menores, como crueldad con los animales o conducta vandálica.

El psicópata se distingue del criminal común en que sus delitos son causa de fuerzas instintivas, de una malformación del carácter; su conducta es impráctica, simplemente placentera. El psicópata se distingue del psicótico en que sabe distinguir el bien del mal aunque no le importe mayormente. Con escasa reacción afectiva, son sin embargo bastante hábiles y listos. Una nota característica es su ausencia de remordimientos y su poco poder de adaptación.

En los menores los síntomas, son los hurtos-- la incorregibilidad, fugas de clases y del hogar, malas -- compañías, riñas y pleitos frecuentes, agresivos en lo físico, no sólo en lo verbal, mal expediente laboral.

Su aspecto tiende a ser desaliñado por descuido a su persona, no siente interés en aparentar ser mejor, muy poco sentimiento de culpa. Tendencia a las relaciones sexuales prematrimoniales, a la promiscuidad sexual a mentir patológicamente.

LAS DESVIACIONES SEXUALES.

Los adolescentes al no tener una clara diferenciación de los sexos, puede ser fácilmente víctima de todo género de depravaciones sexuales.

La homosexualidad es un problema típico de menores infractores. Al llegar a la institución, del 7 al 10% ya tienen experiencia en esta desviación. Esta depravación sexual es uno de los problemas más graves de los Consejos Tutelares, pues son los focos de infección psíquica.

FARMACODEPENDENCIA.

La fármaco-dependencia es un estado psíquico y a veces físico, causado por la interacción de un organismo vivo y un fármaco; la fármaco-dependencia se caracteriza por ciertas modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden desde un impulso irreprimible a tomar el fármaco en forma continua o periódica, a fin de experimentar sus efectos psíquicos y, a veces, para evitar el malestar causado por la privación. La dependencia puede ir acompañada o no, de tolerancia. Una misma persona puede ser dependiente de uno o más fármacos.

4.6. E. L. M E D I O E S C O L A R.

La relación entre escolaridad y crimen ha estado en discusión desde hace mucho tiempo, la mayoría de los autores considera que los retrasos y fracasos escolares están estrechamente conectados con el problema anti-social.

Se encontró que en un grupo de jóvenes delinquentes, el 85% tenía retraso escolar, así mismo el 65% de los menores delincuentes habían tenido malos resultados escolares y han sido rechazados por la institución escolar.

Se encuentra que un 70% de menores, mayores de 14 años de edad, tenía incompleta tan sólo la educación primaria (más 7.8% de analfabetos).

Se menciona como problemas de aprendizaje a la dislexia, afasia, hiperquinesis etc. Por lo que puede observarse, podemos partir de los pobres logros académicos, hacia la incomprensión de compañeros, familiares y profesores, y de ahí hacia la etiquetación y asociación con otros estudiantes incompetentes, hasta llegar a la conducta antisocial.

Dentro de la situación en la realidad mexicana, se mencionará primeramente el lapso comprendido entre 1960 a 1971, con menores ingresados al tribunal para menores del D.F.

El total de internados analfabetos es de 8.9% y las relaciones entre hombres y mujeres es realmente interesante; ya que los varones durante el periodo comprendido de 1955 a 1961 fueron el 11.37% de analfabetos, que disminuyó en el periodo de 1962 a 1972 a un 8.35% (se debe tener en cuenta la disminución general del analfabetismo). En las mujeres la media durante el periodo de 1955 a 1961 fue de 24.1% y durante el periodo de 1962 a 1971 disminuyó a 17.45%. Es decir, que el analfabetismo en las mujeres internadas en el tribunal es el doble en relación al de los hombres. Esto nos hace pensar en el analfabetismo como un factor criminógeno de mayor intensidad en las mujeres, aunque no tenemos los lí

mites generales de población, para que se pudiera hacer una correlación, el índice de analfabetismo no parece significativo pues consiste en un 8.52% en relación al 23.74% de la población general mayor de 10 años, y es menor para la media en la ciudad de México, que es de 9.08%.

El nivel escolar de los menores internados es bajo, ya que el 70% de los varones y el 72% de las mujeres, no superan la educación primaria. A mayor nivel de educación después de la primaria, hay un menor número de menores internados, aunque la deserción escolar después de la primaria es bastante alta. O sea, que es significativa la educación parcial de 1o. a 4o. año de primaria, más aún que el analfabetismo.

Para el periodo de 1974 a 1978 encontramos un aumento de escolaridad. El 18.11% de los menores tiene educación secundaria parcial o incompleta, y el 11.01% estudio - medio superiores. El retraso escolar se encuentra en el 78.7% de los casos. Resumiendo la situación es como sigue:

En 1970 para toda la República Mexicana, el 7.29% de la población inició la instrucción primaria a los 6 años o antes. La media del número de años cursados es de 5% en los hombres y 4.54% en las mujeres (la diferencia es significativa). El nivel de conocimientos de los varones es de 5º año de primaria, y el de las mujeres de 4º año de educación primaria. El retardo escolar de acuerdo a la edad, el 98% de los varones y el 96% de las mujeres, tienen uno o más años de atraso (la diferencia no es significativa). La media del número de años de retardo escolar es de 4 años para los varones y de 5 en las mujeres. La deserción escolar es de 50% en las mujeres con una diferencia de 25% respecto a los varones, lo que resulta altamente significativo.

CRIMINALIDAD EN LAS ESCUELAS.

Hasta los años cincuenta, el medio escolar era

escasamente criminógeno, es decir, eran muy pocos los delitos o faltas que se planeaban o cometían en las escuelas. Las conductas antisociales, consistían en las riñas naturales de la edad y algún robo.

En los años sesenta, se principió una época de violencia que se acrecentó con el fin de la década, principalmente por la creación de las pandillas. Los fines de los sesenta y el principio de los setenta se caracterizan por la violencia y un nuevo ingrediente: la droga.

A partir de 1969, las escuelas y principalmente a nivel preparatoria, se convierten en lugares muy inseguros. El problema no es sólo de México, Estados Unidos lo padece y a mucha gran escala, ya que se formó una subcomisión del senado para investigar la criminalidad escolar; el informe preliminar, publicado en 1975 reveló que 100 estudiantes habían sido asesinados en 1973, calculando en 70,000 las agresiones físicas a profesores cada año.

El riesgo para ser posible víctima en los menores de 13 a 18 años de edad, es mayor en la escuela que en cualquier otra parte. El 8% de las escuelas reportó problemas serios, de violencia y vandalismo, que son más graves en las escuelas secundarias que en las primarias. En un mes, -- 2'400,000 estudiantes fueron robados, 282,000 lesionados y, -- 112,000 asaltados.

A los profesores no les va nada bien, en un mes el 12% de ellos fueron robados, 5200 atacados físicamente, de los cuales 19% requirió tratamiento médico, 6,000 sufrieron un asalto. El vandalismo no ha sido calculado con precisión, pero se estiman daños en 200 millones de dólares.

En cuanto al robo, las escuelas son atacadas, cinco veces más que los establecimientos comerciales, con la peculiaridad de que no es común que se hagan denuncias. Es deprimente observar la proporción del vandalismo; las escuelas parecen verdaderos basureros, las paredes llenas de letras (plagados de faltas de ortografía) y de mugre, desperdicios por doquier.

4.7. EL MEDIO SOCIO-ECONOMICO.

La primera interrogante al desarrollar el presente tema, es si el factor económico, es causa directa de la delincuencia de menores, a lo que opino que el medio económico puede determinar el tipo de delito, pero no la criminalidad en sí. Ya que de pensar la hipótesis, nos llevaría a la idea de que sólo los pobres son los que delinquen, lo que a todas luces es totalmente erróneo.

En materia de delincuencia de menores, nos encontramos en que, son los países con mayor adelanto y desarrollo y con más alto nivel de vida, los que tienen peores problemas de delincuencia juvenil. Por lo que hace pensar que el factor económico y la miseria, tienen importancia pero no son determinantes.

O sea que, contrario a lo que pudiera pensarse, la delincuencia juvenil, aumenta con la prosperidad económica, la correlación estadística en ambas es positiva en un 1%.

Lo que indudablemente es un factor criminológico es la desproporción de la riqueza; por lo que cabría la pregunta en este caso, de que si los países en que aumenta la prosperidad económica, aumenta también la justicia social.

Uno de los fenómenos, que más ha desconcertado es que la mayoría de los Consejos Tutelares, tienen como menores internados, a los sujetos de clases socio-económicas más bajas; pero esto tiene respuesta en el hecho de que los menores de clases medias y altas, generalmente no llegan a ser internados, a menos de que cometan delitos verdaderamente graves, pues los padres los rescatan en la misma delegación, sin dar paso al Consejo, o una vez llegados éstos les son devueltos a los padres, que demuestran ser gente honorable, tener un medio honesto de vivir y un hogar estable y normal.

Es comprensible por tanto, el hecho de que el remanente que queda en los centros son los menores, que, o cometieron un delito verdaderamente grave, o no tienen medios económicos y sociales, y a veces ni una verdadera familia.

Es decir, que la posición socio-económica funciona, al menos, como factor selectivo de internamiento.

LA CLASE "BAJA".

El menor, llamado "peladito", que vive en este ambiente, aprende a sobrevivir en este medio desde muy pequeño, pues desde temprana edad, tiene que luchar para vivir, y esa vida es la que lo hace resentido. Ese resentimiento lo lleva a cometer actos antisociales, generalmente inútiles, (como romper antenas, o cristales de automóviles, etc.).

Una de las características es la irritabilidad constante, lo que lo hace reñir con los demás por motivos, insignificantes. Lo ha visto hacer a sus mayores y lo hace él, sabe que en ese medio se vale en cuanto a ser "macho", (ya que no se puede hacer valer por lo cultural, lo intelectual, o lo económico), y así el niño se convierte, desde pequeño a ser un individuo altamente belicoso y agresivo, lo que se hará más notable cuando frecuente la escuela donde van niños de otras clases sociales.

En estudios comparativos entre grupos de jóvenes de conducta antisocial, y otro de normosociales, se encontró que el 70% de antisociales, viven en condiciones de promiscuidad.

Se puede decir, que el "peladito" trata de ocultar su personalidad infravalorada y pobre con una apariencia de valor, de ferocidad, de que todo le importa muy poco. Su carencia de valores y su dificultad para adquirirlos, le dan un sentido de inseguridad que lo hace desconfiado y suspicaz, en la institución se adapta rápido, y generalmente se mejora físicamente al comer mejor, pero será poco comunicati

vo, agresivo, desconfiado y en muchas ocasiones, cuando se trata de delitos de machos, parecerá cínico y amoral.

LA CLASE "INDIGENA".

De las clases socio-económicas desamparadas, pueden venir también elementos indígenas (el caso de las -- sirvientas), cuyos delitos son más por ignorancia e imprudencia que por inmoralidad. El elemento indígena no es criminógeno, llega al delito violento tan sólo cuando se ve acorralado y a los delitos contra la propiedad, con verdadera necesidad.

Su escasa resistencia a las bebidas alcohólicas, lo hace predispuesto al delito cuando ha bebido. Los delitos contra el patrimonio los comete en forma casi infantil y generalmente impulsados por compañías o por amistades.

Se encuentran en mayor número entre las menores que vienen a prestar sus servicios como sirvientas, y -- que son fáciles víctimas de la seducción por su ignorancia, y que roban para el hombre que las sedujo, o aconsejadas por otras sirvientas.

El indígena en la institución no da problemas es sumiso y servicial, aunque desespera por su lento aprendizaje, no producida por falta de inteligencia, sino por su -- falta de interés. Silencioso poco comunicativo, sufrido y estoico, su única esperanza es ser libre para regresar a sus campos o tierras.

LA CLASE "MEDIA".

En la clase media, socioculturalmente, se puede distinguir en dos estratos:

Uno, es el mexicano medio, el otro, es al que llamamos pequeño burgués, y que ocupa socioeconómicamente un mejor nivel de vida, es decir, superior al medio.

La desconfianza y el individualismo son dos - notas muy resaltantes. La desconfianza obliga a vivir en estado de alerta, y hace agredir antes de ser agredido; es un freno, pues impide arriesgarse para realizar muchas cosas.

El individualismo puede llegar a niveles de - profundo egoísmo, a no pensar en los demás, sino en sí, en el propio provecho personal, gracias al individualismo y a la - desconfianza hemos tenido en México delincuencia individuali- zada, es decir, no organizada ni en grandes bandas de delin- cuentes juveniles. Por otra parte, son factores que han impe- dido en mucho el progreso nacional, y que dificultan la pre- vención y tratamiento de la delincuencia: de menores.

Otro rasgo peculiar es la improvisación. La - vida mexicana da la impresión, en su conjunto, de una actitud irreflexiva, sin un plan determinado, el vivir al día es un- vicio nacional, de aquí que los delincuentes no den grandes- golpes, sino el robo pequeño, para satisfacer las necesidades inmediatas; cuando hay una suerte y el golpe es bueno, las - ganancias son rápidamente dilapidadas.

Pero sabemos también que, por compensación, - el mexicano se presenta también como un buen amigo, que sabe ser leal hasta la muerte, que es hospitalario y noble, y que bien dirigido es un buen trabajador, fuerte y laborioso. Los jóvenes que salen de los centros de tratamiento verdaderamen- te corregidos, llegan a ser excelentes ciudadanos.

En cuanto al pequeño burgués mexicano, aunque la estructura psicológica básica es igual que la del mexicano medio, se diferencia por su extremo cuidado por ocultar esa base; así mientras el pelado nos parece como un cínico, el - pequeño burgués aparece como un hipócrita. El pelado no oc- culta pensamiento ni emociones, el pequeño burgués por el con- trario es educado, nunca expresa pensamientos que pueden he- rir, su tono es siempre mesurado y tranquilo, su finura y cor- tesía exageradas.

Trata de ser lo contrario exactamente al pelado, y cuando no lo logra, o falla su represión, se le dirá - que parece un pelado, demostrando así su desprecio e indignación.

Al perder el control, por estado emocional, o por estado alcohólico, etc., se comporta exactamente como un pelado, usa su mismo lenguaje sus mismas actitudes, la misma agresividad, el mismo patriotismo.

Por sus patrones culturales y económicos, lograr crear un yo ficticio más perfecto y difícil de distinguir, del verdadero; además de que está contento con ese yo, y no hace nada por cambiarlo.

Las neurosis juveniles son producidas por la fuerte represión del que son sometidos esos menores. Se teme llamar a las cosas por su nombre, pues esas actitudes son de pelado. La educación sexual es mezquina y equivocada. Se les inculca un deseo de superación al que no muchas veces no corresponden las facultades del menor. Se da un merecido valor a los bienes materiales, de más y se impulsa al menor a una competición absurda y continua.

Una familia, una sociedad y una escuela pequeño burgués, producen en el menor neurosis que en ocasiones - desbordan en la violencia, en faltas de disciplina, en actitudes antisociales o delictuosas.

LAS CLASES "ALTAS".

La presente clase, es tan importante en nuestro estudio, por su nada despreciable colaboración a la delincuencia juvenil.

Hay que distinguir a su vez, en los nuevos ricos, y en los aristócratas. Los nuevos ricos, se caracterizan por no pertenecer socioculturalmente a la clase económica en que se encuentra, sino a una inferior, esto le obliga a actitudes similares a las del pequeño burgués, pero acrecen-

tadas y ridículas, ya que carece de los conocimientos y del gusto para hacerlas. Tiene una verdadera necesidad de demostrar que tiene dinero, gasta en cosas inútiles y superfluas, ostentará lujos y joyas. Su actitud es despótica hacia las - clases económicamente inferiores, y a mayor razón mientras, más baja sea la clase de donde él provenga.

Se señalan dos factores criminógenos muy importantes: el primero, es la imitación de los padres, su desprecio a los que tienen menos que él, a los que cree que tiene el derecho a humillar, su deseo de vivir y gozar todo lo que no vivió y gozó cuando las condiciones no se lo permitían. Así los jóvenes se hacen desobligados y holgazanes, y su ansia de vivir los lleva a continuos conflictos con la justicia de los que está seguro de salir gracias al dinero de los padres. El segundo; es que por su educación, y principalmente, por sus amigos (todos de su clase económica), entrarán en -- conflictos, pues se avergozarán al ver que su padre se enriqueció gracias a negocios no muy limpios (cuando es el caso) o de notar que en realidad los padres no pertenecen a la clase sociocultural propia.

Los otros ricos, los aristócratas, son aquellos que siempre han tenido posibilidades económicas, y que han - cuidado siempre: su posición sociocultural. En los últimos - tiempos esta clase ha producido una especie criminal por demás peculiar, y que la gente llama despectivamente "juniors" ya que ni siquiera usan un nombre propio, pues tienen el mismo nombre del padre, que usan con ambos apellidos, y al cual agregan el "junior".

Este tipo de jóvenes (producto no particularmente mexicano, sino conocidos en todo el mundo), representan al joven cansado, que siempre ha tenido todo, que no aspira nada, pues todo lo logra fácilmente, que basa su éxito solamente en el nombre del padre y del dinero e influencias.

Estos jóvenes llegan con facilidad a actitudes antisociales, como organizar carreras de automóviles en la vía pública, hacer orgías en casa cuando los padres están ausentes, tomar drogas para sentir nuevas emociones, etc. Generalmente se mueven en un terreno de predelinuencia, pues difícilmente cometen verdaderos delitos, y cuando los cometen (atropellar algún peatón, o estuprar alguna amiga, etc.) el dinero e influencias familiares los sacarán del problema.

En mi opinión la clase media es la más sana, y en mucho nos encontramos con que no existen multiplicidad, de conductas desviadas por representar exactamente la medida de esta generalidad. La clase media tiene una serie de mecanismos psicológicos de contención, como ya se ha explicado anteriormente, y que se debe tomar en cuenta en su intimidabilidad, ya que es la que más tiene que perder, pues la clase --baja, no tiene nada (o casi nada), y la clase alta puede darse el lujo hasta de perder algo, por esto se dice que "más tiene el rico cuando empobrece, que el pobre cuando se enriquece".

4.8. EL MEDIO AMBIENTE.

Como los demás factores, el medio ambiente por sí solo no es capaz de producir delincuencia. El ambiente es un cómplice y como menciono puede ser un "verdadero" caldo de cultivo, donde el criminal es el microbio que se desarrollará y evolucionará en ese caldo. En este capítulo se tratará a el trabajo, la policía, la vagancia, el urbanismo, la mendicidad y las diversiones.

EL TRABAJO.

Aunque nuestra Constitución, en su artículo 123, fracción III, prohíbe la utilización del trabajo de menores de 14 años de edad, y limita la jornada máxima de seis horas diarias para los menores de 14 a 16 años, así como la prohibición del trabajo nocturno en la fracción II en realidad se encuentran violaciones a este principio constitucional.

Todo parece indicar que la Ley laboral se ha convertido en el principal obstáculo para el beneficio social de los menores de edad. La realidad ha rebasado en forma violenta las buenas intenciones del legislador, más de medio millón de menores están en el más completo desamparo jurídico, y son explotados impunemente.

La crisis económica y el desempleo cada vez mayor, lleva a legiones de menores a tratar de sobrevivir, y a apoyar a la familia, y sus únicas posibilidades son la mendicidad, la prostitución o el crimen, pues la ley -- prohíbe tajantemente emplearlos. Estoy a favor de una reforma constitucional que permita el trabajo de los menores de 14 años, y que sea cuidadosamente reglamentada. Es lógico-también que se debe poner un límite inferior, quizá para nuestra realidad sería de 10 años. Quizá suene escalofriante, sobre todo a los que se han dedicado a estudiar este -

fenómeno desde la placentera tranquilidad de sus estudios. Alguien pensará que esta medida sería como regresar al porfiriato, pese a todo, ésta es la realidad cruda. Esta es la que palpita y que todos los días comprobamos con nuestros propios ojos, con sentimentalismos no se puede remediar nada y por el contrario la situación se agrava día con día.

El medio laboral extrafamiliar puede ser un factor criminógeno; y se le llama ilegal a todas aquellas labores que se desarrollan en centros de vicio como los cabarets, las cantinas, las pulquerías, etc., expendios de bebidas alcohólicas, centros nocturnos y ya en total acuerdo con la ley, los prostíbulos y similares. En el Distrito Federal se ejerce un control bastante aceptable, pero por desgracia no se puede decir lo mismo en provincia, en el Estado de Jalisco, auxiliados por la policía judicial, se descubrió que el 15% de los prostíbulos, laboran menores, de 18 años de edad, así mismo en el Estado de Morelos, existe "legalmente" un prostíbulo en las afueras de la ciudad de Cuautla, llamado Las Vegas, donde la situación sin mucha imaginación ha de ser exactamente igual que la de el Estado de Jalisco.

Son causa de especial preocupación todos aquellos lugares que aparentemente son legales (como los restaurantes, clubes sociales) pero que en realidad son prostíbulos disfrazados.

En los trabajos legales debemos distinguir 2 tipos: uno, el verdadero trabajo, en un lugar determinado y con un salario y horario estables; el otro el trabajo en la calle, sin control de ninguna especie (los vendedores ambulantes, los limpia-parabrisas).

Los menores que trabajan en un lugar fijo, como ayudantes o mozos, tienen la ventaja de poder acudir a la escuela, y de estar aprendiendo un oficio.

Las desventajas son el bajo salario, y el hecho de tener compañeros más grandes, de los que va aprender cosas impropias para su edad, el menor aquí trata de imitar a sus compañeros, y demostrará que es tan hombre, como ellos, peor no puede ser ya que este deseo de emulación no siempre es en el sentido positivo y laboral.

Los menores que trabajan en la calle forman parte de la más desamparada de la infancia y de la adolescencia, sin leyes laborales que los protejan, sin ningún control, se educan en la escuela más dura y cruel que existe: la calle.

Se dedican a la venta de periódico, de chicles, el aseo del calzado, a recoger basura o actividades muy similares, éstos forman un ejército en el D.F., muy difícil de calcular.

En provincia se ven cosas muy parecidas, pero el problema por el contrario se agrava día con día. Los menores dedicados a estas actividades, por el ocio, por su escasa educación, por carecer de familia y por el ambiente en que viven, tienen frecuentemente problemas con la justicia, por lo que tarde o temprano van a parar al Consejo Tutelar, lo anterior no quiere decir que todo menor que se dedique a estas actividades sea un delincuente, lo que sucede es que este ambiente coincide con los demás factores, señalados a lo largo de este capítulo, por lo que conduce fácilmente a actividades predelincuenciales o delictivas.

LA POLICIA.

La policía puede convertirse en un factor-criminógeno en tanto que nuestras policías están todavía en la etapa empírica y equivocada de la investigación, no como se encuentran contempladas en los países más desarrollados. Trabajan en forma aislada, desorganizada, cada uno por su lado, sin la más mínima coordinación.

Sería verdaderamente difícil, tratar de explicar como trabajan, y como se encuentran dizque organizadas. Si el mexicano tiene de por sí conflictos psicológicos de autoridad, graves, con la policía se agrava la situación, ya que desde pequeño se aprende a no meterse con ellos, ni para bien ni para mal. El menor ve al policía - no como el defensor del bien, sino como la autoridad que lo puede arrestar aun sin cometer delito alguno, simplemente, por jugar en la vía pública, que lo puede fichar e interrogar brutalmente. Los menores desheredados lo ven como el - que los encarcelará por vender chiclets sin licencia, que les quitará su mercancía, que los arrestará por revender - boletos del cine, y que en algunos casos los explotará por ser ladronzuelo o prostituta.

El menor de la clase acomodada, lo verá como aquel que puede comprar por pocos pesos, y continuar sus - desmanes y su impunidad. El menor de la clase media lo que pensará es que lo puede golpear al que se le enfrente, le proteste o se oponga a sus actos.

VAGANCIA Y MENDICIDAD.

La vagancia y la mendicidad pueden convertirse fácilmente en actitudes antisociales, ya que son actitudes parasociales o asociales de por sí.

La vagancia puede ser producida por las psicopatologías que anteriormente se han expuesto, causas neuropatológicas con la cantidad cada vez mayor de horas libres y de vacaciones, unidas a la falta de ocupación durante todo ese tiempo.

El menor cuenta con que tiene medio día libre, sin nada que hacer, más que la hipotética tarea escolar, por lo que se dedicará a vagar por las calles con los amigos, o a buscar aventuras que muchas veces terminan en, el tribunal para menores. Si estos menores estuvieran en -

la escuela, muchas carreras criminales no hubieran principiado jamás.

URBANISMO Y CRIMINALIDAD.

La superpoblación provoca agresividad, lo que ha sido demostrado tanto en los animales, como en seres humanos. Las ciudades de gran densidad de población sufren mayores problemas de criminalidad y principalmente de violencia.

La concentración humana se ha acompañado de un relajamiento de los lazos sociales que antes unían a los ciudadanos, soledad y anonimato se extienden en las grandes ciudades, y se convierten en indiferencia de los individuos.

En las ciudades se da la mas terrible de las soledades, la de la soledad estando acompañado; no existe un verdadero contacto social, y por tanto, las relaciones son superficiales.

El anonimato se acrecienta, poco sabemos de los demás, y éstos conocen muy poco de nosotros, la mecanización de los servicios, las tiendas de autoservicio, los procedimientos escritos, hacen que se vaya perdiendo el contacto humano. El anonimato es por tanto un factor criminológico, en cuanto a que la identidad del sujeto es desconocida y la víctima es cualquiera, y no una persona determinada, - el criminal se pierde entre un mar de rostros desconocidos. Los menores que crecen en este ambiente de anonimato, soledad y rechazo, desarrollan sentimientos altamente egocéntricos.

LAS DIVERSIONES.

Ya se ha mencionado con anterioridad, que los niños y jóvenes tienen cada vez más tiempo de ocio y de diversión, también tienen más medios, en este tema no se hablara de los juegos, por no ser criminógenos, sino de las otras diversiones que ahora pueden tener acceso.

Si hablamos de que en México, el calendario escolar otorga 225 días sin clase, eso sin contar con los días de juntas escolares, huelgas, paros, etc., podemos darnos una idea del tiempo que tienen disponible para divertirse.

EL DEPORTE.

Es la actividad anticriminógena por excelencia, todo impulso que se le dé, será en bien de la colectividad y obviamente en la disminución de la delincuencia de menores. Por lo mismo es necesario, que se reglamente adecuadamente, para no desvirtuar su finalidad, en actitudes, como drogarse (dopping), apostar, semiprofesionalizarse.

Es necesario que en deportes específicos como el box, no se permita la entrada a verdaderos delincuentes. El problema del deporte en México, no ha sido bien reglamentado y canalizado y prueba de ello son los pobrísimos resultados obtenidos a nivel internacional, con la conocida frustración popular.

EL BILLAR.

El billar es un juego de salón por demás -- discutido. No es en sí que el juego de billar tenga algo de nocivo, pero sí que han sido por tradición centros de reunión de todo tipo de vagos y malvivientes. Se ha buscado la protección del menor en cuanto a que se prohíbe la entrada de menores de 16 años de edad, pero en la realidad esto no sucede, y se les permite entrar, jugar y hasta consu

mir bebidas embriagantes (cervezas). De todas maneras el - billar sigue siendo un antro criminógeno, un sitio de reunión de indeseables, pero siempre es mejor que la cantina, o los prostíbulos.

EL JUEGO.

El juego de azar en México, está prohibido, - sin embargo, es adoptado por los menores en múltiples manifestaciones, que van desde los juegos de monedas (volados) hasta juegos más complejos, como el dado y las barajas.

Aunque no representa un serio problema, era necesario que se mencionara en el presente trabajo, pues - mientras más sea el sujeto aficionado al juego, buscará en tretenimientos más complicados donde se gane (y se pierda) más. Simplemente se pueden observar decenas de adolescentes apostando en las carreras de caballos y en el frontón, y - ésto puede ser el inicio de una verdadera carrera criminal.

LA CANTINA, EL CAFE.

Las cantinas y bares no son problema, al me nos en el D.F., pues los menores tienen prohibido entrar a esos lugares. El problema lo representan las cantinas disfrazadas de restaurantes, en las que se consumen bebidas - alcohólicas, y en algunos lugares de la República el control no es tan estricto. Los cafés no son en sí lugares -- criminógenos, si en ellos se han reunido bandas de delincentes , ha sido por mera casualidad. Pero sí hay bastantes "cafés-cantantes", donde si venden bebidas alcohólicas a los menores de edad.

LOS CABARETS Y LOS PROSTIBULOS.

Los cabarets por el contrario sí representan un problema serio, pues en ellos se refugian mujeres - menores de edad, aunque para los varones está bastante controlada la entrada.

En cuanto a los prostíbulos, siguen funcionando clandestinamente, sin ningún control sanitario ni policiaco, y donde es imposible saber la cantidad de menores que ejercen la prostitución, ni cuantos menores van -- con prostitutas, favoreciendo así la explotación de menores y la inmoralidad poliacca, etc., con los efectos morales, sociales y sanitarios fácilmente imaginables.

Mencionaré que en provincia, y principalmente en las ciudades fronterizas, el problema de los centros de vicio y prostitución, en que participan los menores de edad, es bastante grave, ya que en esos lugares es común, -- que se cometan una serie de delitos peligrosos para la juventud, como la trata de blancas, el tráfico de drogas, -- etc.

LOS MEDIOS DE DIFUSION.

En el mundo moderno, ocupan un lugar preponderante; han sido benéficos, en cuanto a que se ha logrado crear una cultura de masa, pero a la vez han contribuido a la criminalidad. Hay entre la multiplicidad de publicidad, la del crimen gratuito, que se da en todos los medios de difusión como noticia, éstas noticias llegan al adolescente en su valoración durante la cual está formando su normatividad, y en la que lo menos conveniente son las noticias de delitos, vicios y desórdenes sociales. El fenómeno de la imitación es universal y agudizado en los niños y adolescentes, y al conocer delitos y crímenes, impulsa a probar suerte para no cometer los mismos errores de los delincuentes y por tanto permanecer impunes. Otra motivación es la identificación. El delincuente pobre y acomplejado, busca ser famoso, quiere que se hable de él. Una vez que lo logra se siente feliz, al fin es alguien, al fin es conocido, otros delincuentes pueden seguir su ejemplo al querer ser famosos, y muchos jóvenes con tal de llamar la atención, pueden cometer delitos.

Los medios masivos, pueden convertirse en - factores criminógenos cuando:

1. Enseñan las técnicas del delito.
2. Por su frecuente mención, los delitos no parecen algo desacostumbrado.
3. Sugestionan a los jóvenes de que el delito es atractivo y excitante.
4. Dan la impresión de que el delito es rentable.
5. Despiertan alguna simpatía patológica por algunos delincuentes.
6. Muestran a los delincuentes como hombres que han adquirido un gran prestigio por sus actos antisociales.
7. Dan una versión falsa y se ocultan las - verdaderas causas del delito.
8. Describen al delito de modo que parece, - fácil escapar a la acción de la justicia.*
9. No se destaca lo suficientemente el hecho de que la pena inherente al delito, es la privación de la libertad.
10. Desacreditan la persecución penal.
11. Sugieren metas engañosas a la vida.

(32)

Los medios de difusión al entrar a los hogares, tienen una buena o mala influencia y por tanto producen una serie de efectos sociales, culturales y educativos. Mismos que en el menor dejan una huella más profunda y dificil de remover, en el futuro.

(32) RODRIGUEZ MANZANERA, Ob. Cit. pág. 190.

C A P I T U L O

Q U I N T O.

5.1. ANALISIS DE LA EDAD, COMO FACTOR DEL DERECHO PENAL.

LA MINORIA DE EDAD; LIMITE SUPERIOR

Las soluciones a través de la historia, han sido variadas; por ejemplo, los 14 años en Fenicia, los 12 o los 15 según la región en Grecia, los 16 o los 24 en la India, según la casta, etc.

La época Imperial en Roma distinguió: "infans" (7 años), impúberes (12 años en la mujer, 14 en el hombre), y "minores" (hasta los 25 años de edad).

En los impúberes se les sancionaba según el discernimiento (*doli capax*), y a los "minores" se les punía en forma atenuada.

Esta doble división se va a conservar en varias legislaciones, y el límite de los 14 años lo encontramos en la Edad Media, en el derecho germánico, en las Partidas, en la Carolina y en el derecho anglosajón.

La solución para los impúberes es, generalmente, la presunción de falta de capacidad, aunque es una presunción *juris tantum*, es decir, se puede probar lo contrario.

Es común encontrar la prohibición expresa de la aplicación de ciertas penas (muerte, galeras), y de ciertos aspectos procesales (torturas, duelo sacro, etc.) para los impúberes.

La fijación de los 14 años no parece en ninguna forma caprichosa, ya que es la entrada a la pubertad; en casi todas las culturas se encuentran ceremonias y ritos puberales, y es indudable que esta edad representa el inicio de un nuevo ciclo biológico, psicológico y social.

En cuanto a la segunda etapa, si la edad inferior es clara, pues gira alrededor del ciclo de la pubertad, la edad superior es muy variable, y en algunos casos,-

no existe; es decir, para ciertas culturas el sujeto al llegar a la edad pubescente es ya un mayor de edad, con todas las obligaciones para el caso.

En otras culturas se fijó una edad superior, ésta varía de los 16 hasta los 25 años, y durante esa época el sujeto es penalmente responsable, aunque la pena se le aplica de manera atenuada en razón de la edad.

La tendencia posterior, en los siglos XVIII, y XIX, va a ser el dar un solo límite superior, dejando la solución al "discernimiento", término que se fue haciendo cada vez más vago y que ha recibido diversas críticas.

En nuestro derecho se fija un límite superior para la menor edad, aunque sea variable, por tratarse de un régimen federal. Como podemos ver en el siguiente apartado, es de mencionarse que en el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, adopta el sistema de diversas edades, artículo 42:

"Los menores que hayan cumplido los dieciséis años de edad, y hasta los dieciocho años serán sancionados como los adultos, pero en caso de que la sanción consista en arresto directo o en permuta de la multa no pagada, ésta se hará efectiva en los reclusorios para menores. El juez podrá conmutar la sanción, que corresponda a la falta cometida, de acuerdo con los reglamentos oficiales aplicables, por el envío del menor a las instituciones señaladas en la fracción V del artículo 42, y para los fines ahí indicados."

Es por tanto indispensable la fijación de una edad límite superior para que principie la plena responsabilidad penal.

5.2. LA MINORIA DE EDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

Las diversas soluciones dadas al problema de la minoridad, a través de nuestro derecho positivo, han sido las siguientes:

CODIGO PENAL DE 1871. Estableció como base para definir la responsabilidad penal, de los menores de edad, el discernimiento, declarando al menor de 9 años excluido de toda responsabilidad, con una presunción juris et de jure (Art. 34 - 5ª fracción). Al comprendido entre los 9 y 14 años, lo cataloga en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor (Art. 34 6ª fracción).

Al menor de 18 años, pero mayor de 14 lo considera responsable, con discernimiento, aunque con pena disminuída entre la mitad y los dos tercios de la duración (Art. 225).

LEY SOBRE LA PREVENCIÓN SOCIAL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL DEL D. F.

El 21 de junio de 1928, aparece en el Diario Oficial de la Federación, la "Ley sobre la prevención social de la Delincuencia Juvenil en el Distrito Federal", (llamada Villa-Michel), la que en su artículo 1º consignaba que en el D.F., los menores de edad de 15 años no contraen responsabilidad penal por las infracciones de las leyes penales que cometan por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente, ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales, pero, por el sólo hecho de infringir las leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la investigación observación y estudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia.

CODIGO PENAL DE 1929. No hace distinción en cuanto a la responsabilidad o imputabilidad de los menores, considerando - que todos son imputables. La única diferencia con los adultos es que los menores de 16 años tienen un catálogo de penas diferente, pues comparten con los adultos el extrañamiento, apercibimiento y caución de no ofender; tienen sanciones propias de los arrestos escolares, la libertad vigilada y - la reclusión en establecimientos de educación correccional, - en colonia agrícola o en navío-escuela.

Pueden, además de aplicárseles sanciones complementarias, dentro del catálogo del artículo 73, como amonestación, pérdida de instrumentos del delito, sujeción a - vigilancia, publicación especial de sentencia, inhabilitación y suspensiones de derecho.

Dedica el capítulo VI del título segundo, a la aplicación de sanciones a los menores de 16 años, previene la posibilidad de condena condicional de los 12 a los 16 el capítulo IX del mismo título, explica en qué consiste, - cada una de las sanciones aplicables.

CODIGO PENAL DE 1931. Concede la inimputabilidad absoluta a los menores de 18 años, disponiendo determinadas medidas, para su corrección educativa (título sexto del libro primero arts. 119 a 122).

LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO. Esta ley de 1958 (derogada), en la fracción 25 del artículo II, daba a la Secretaría de Gobernación la función de organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para Menores - Infractores de más de 6 años e Instituciones Auxiliares. Por su parte el artículo 14 de la misma ley daba a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (fracción VII), función de - la prevención social a niños hasta 6 años, ejerciendo sobre ellos la Tutela que corresponda al Estado.

LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. (agosto 1924) Confirma la edad de 18 - años como el límite para su intervención.

LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. (D.O. 29/XII/76). En su artículo 27, fracción XXIV (reformada D.O. 29/XII/82), da a la Secretaría de Gobernación textualmente la misma facultad que le daba la Ley de Secretarías de Estado mencionada. Sin embargo, esta nueva ley no menciona, como la anterior, quién se hará cargo de los menores de 6 años.

En cuanto a las legislaciones de los Estados de la República, la situación es la siguiente:

- a) Solamente 6 Estados establecen edad inferior; uno a los 7 años, tres a los 8 años y dos a los 6.
- b) Se considera imputable a los 18 años de edad a una persona en: Baja California Nte. Baja California Sur, Colima, Chiapas, Guerrero, Nuevo León, Sinaloa, Tamaulipas, - Yucatán, Quintana Roo, Morelos, Chihuahua Estado de México, Hidalgo y Querétaro.
- c) A los 17 años en los Estados de: Tabasco y Zacatecas.
- d) A los 16 años en: Aguascalientes, Campeche Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Mayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Jalisco.

Como puede observarse no hay unificación, y se puede caer en el absurdo de que una persona menor de 18-años que viaja por el territorio nacional se va convirtiendo

de "imputable" en "inimputable" y viceversa, según la edad, - que tenga y el Estado de la República en el que se encuentre es decir, en forma casi mágica adquiere y pierde la capacidad de culpabilidad.

5.3. LA SITUACION EN LATINOAMERICA.

En el tema anterior, se ha estudiado la legislación mexicana, básicamente la que rige en el Distrito-Federal, así como cuál es la situación de la imputabilidad de menores en el territorio nacional, por lo que es de interés, hacer un pequeño análisis de la situación en el resto de latinoamérica, con el fin de presentar algunos ejemplos, de la forma en que está organizada la justicia de menores.

ARGENTINA.

El límite de imputabilidad se encuentra fijado en catorce años para todo el territorio de la República, ya que, aunque se trata de un régimen federal, la disposición que establece ese límite temporal se encuentra incorporada a la legislación de fondo, que es sancionada por el Congreso Federal (artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional) y tiene vigencia en toda la federación. Cumplen - sus sentencias en establecimientos especiales.

BOLIVIA.

La situación de los menores está regida por el Código del Menor (30 de mayo de 1975), que consta de tres libros: Instituciones Protectoras del Menor, Protección Jurídica del Menor, Instituciones Jurisdiccionales para Menores.

En materia penal son considerados menores imputables cuya edad sea de 16 a 20 años de edad, los cuales son juzgados por un juez ordinario, con la concurrencia de la Dirección Regional del Menor, que se encarga de hacer el diagnóstico biopsicosociopedagógico, y en juicio no público.

Estos menores de 21 años, son reclusos en pabellones especiales, sin guardia armada. Los menores imputables absolutos son aquellos que aún no cumplen los 16 años. El procedimiento es privado, con absoluta discrecionalidad del Tribunal, totalmente informal, sin derecho a defensor, dando gran importancia a los estudios técnicos y terminando con una resolución que puede ir de la simple amonestación al internamiento.

B R A S I L.

El límite de la imputabilidad ha sido fijado en los 18 años, que rige en todo el país, por tratarse de una ley de carácter federal.

Existe un Código de Menores, publicado el -- 11 de octubre de 1979, en esta ley se consignan las medidas administrativas aplicables a los menores, así como el procedimiento a seguir. No hay tipos especiales para los menores los tipos son los descritos por el Código Penal.

La ley distingue a dos grandes grupos de menores infractores: hasta los 14 años, y de los 14 a los 18.

El procedimiento para el primer grupo es mucho más simple y con carácter mayormente tutelar. Para el -- segundo (14-18), se establece la peligrosidad, para aplicar la medida de seguridad pertinente, que puede ser de internamiento en institución propia para su readaptación.

C O S T A R I C A.

La edad para ser imputable es de 17 años cumplidos, los menores de esa edad se encuentran bajo la jurisdicción del Juzgado Tutelar para Menores.

Sin embargo a los mayores de 17 años pero menores de 21 que sean acusados de un delito, sus derechos -- de parte en el proceso penal pueden ser ejercidos también --

por sus padres o tutores o, en su defecto, por el Patronato Nacional de la Infancia. La ley que rige en materia de menores es la Ley Orgánica de La Jurisdicción Tutelar de Menores de diciembre de 1963.

C U B A.

El Decreto-Ley No. 64 del 30 de diciembre de 1982, se denomina "Del sistema para la atención a menores - con trastornos de conducta". Dicho decreto-ley da las normas para menores de 16 años que entren en las tres categorías siguientes:

- 1o. Presentar indisciplinas graves o trastornos permanentes de conducta;
- 2o. presentar conductas o manifestaciones antisociales de escasa peligrosidad y,
- 3o. incurrir en hechos antisociales de elevada peligrosidad social, como aquellos tipificados como delitos, o que sean reincidentes.

Cuando el menor llega a los 16 años, se puede extender su internamiento hasta los 18 años; al cumplir éstos, si persiste la peligrosidad, puede enviársele a una institución de adultos por un período no mayor de 5 años.

La oposición de los padres o tutores, constituye un delito de desobediencia; en caso de internamiento - los padres deben abonar mensualmente al Estado la cantidad, requerida para alimentos o ropas necesarias.

E C U A D O R.

La edad penal se establece a los 18 años, a bajo de esta edad, el sujeto queda bajo el Código de Menores la edad inferior es de 6 años. El menor de conducta irregular puede ser enviado al establecimiento de delincuentes ju

veniles, si su peligrosidad es máxima, al salir el menor que da bajo vigilancia (servicio social) por tres años, y en los casos de llegar a la mayoría de edad, si es de conducta regular, debe quedar libre, si es delincuente, su tratamiento - puede prolongarse hasta 4 años más.

Los obligados a alimentos adquieren la obligación, según la capacidad económica, de pagar a la institución por el mantenimiento del menor.

E L S A L V A D O R.

El Código de Menores es de 1974, y sustituyó a la Ley de Jurisdicción tutelar para Menores de 1966. El código de menores, establece la edad de 18 años, como límite de inimputabilidad. Las medidas aplicables van desde la amonestación hasta la internación en institución conducente, - contempla además la libertad vigilada, así como la reintegración al hogar o colocación en uno sustituto.

Al cumplir 18 años, son trasladados a instituciones de adultos, a terminar de cumplir con la medida.

La edad promedio de los infractores es de 13 y medio años.

P A N A M A.

Hasta 1951, la situación de los menores estuvo regida por el Código Penal, que declaraba la imputabilidad de 10 años, y luego el de 1922 que la amplió a 12 años, ambos planteaban edades superiores, hasta la mayor edad, la prueba del discernimiento.

El 19 de febrero de 1951 entra en vigor la Ley que crea el Tribunal para Menores, que conoce de casos, de sujetos que no hayan cumplido los 18 años, y que hayan transgredido los ordenamientos legales o tengan desajustes, primarios de conducta. Las medidas que puede dictar el juez van desde la libertad vigilada hasta el internamiento en establecimiento adecuado.

P E R U.

El dato que proporciono es tomado del Código de Menores, contenido en la Ley del 2 de mayo de 1962.

El código rige en materias familiar, laboral asistencial y penal.

La edad penal es de 18 años y la jurisdicción se extiende a estados de abandono, peligro, deficiencia, mi nus val ía, necesidad o peligro moral, así como hechos considerados por la ley como delitos o faltas. Las medidas que pueden aplicarse son el cuidado en el hogar, la colocación, en lugar adecuado, el tratamiento en el nosocomio y la tute la y tratamiento en establecimiento educativo o especializa do. La medida es indeterminada, aunque puede ordenarse un tiempo mínimo (no máximo), puede cesar en cualquier momento o alargarse hasta los 23 años en caso de manifiesta peligro sidad.

P U E R T O R I C O.

Por "niño" se entiende toda persona menor de 18 años, lo confirma el Código Penal de 1974. La filosofía-adoptada es la de parens patriæ, y se busca eliminar toda referencia al delito o delincuencia, considerando a los niños abandonados o desajustados.

El procedimiento es considerado civil o penal a menos que se renuncie a la jurisdicción, esta renuncia puede darse en los casos en que estime el juez, que un niño ma y or de 16 años y menor de 18, ha cometido un acto considerado como delito grave, debe ser enviado a la jurisdicción de adultos y tratado como tal, si el bienestar del menor o de la comunidad así lo exigen. En 1986 se modificó la menciona da renuncia ahora hasta los 14 años, en casos en que el menor incurra en un hecho que implique violencia contra las personas o que sea reincidente en faltas graves.

V E N E Z U E L A .

El primer código de menores se promulgó en 1939, y fue sustituido por el Estatuto de Menores, decretado el 30 de diciembre de 1949, el título preliminar es una declaración de principios y de los derechos de los menores de 18 años, edad límite de responsabilidad penal.

Entre esos derechos (civiles, laborales, sociales), están el de no ser considerado como delincuente, y ser juzgado por leyes y tribunales especiales.

Las medidas que pueden aplicarse son libertad vigilada, colocación en familia, nombramiento del tutor, o internamiento en institución curativa o reeducativa.

De lo anterior, se puede concluir, en general:

En toda las legislaciones se consigna una edad límite superior, para la responsabilidad penal, no es común que se señale una edad inferior, pero sí que se reconozcan grados de imputabilidad y atenuaciones de la pena.

La tendencia general es a la "tutela" y a la afirmación del principio *parens patriæ*, lo que trae como consecuencia, un derecho penal del autor, pues rige el principio de peligrosidad, lo que lleva a traer al sistema no solo infractores, sino también menores abandonados, indigentes, o en estado de peligro, y en ocasiones hasta minusválidos o enfermos. El estudio de la personalidad, así como los médicos y sociales tienen particular relevancia.

Las medidas aplicadas son de seguridad social y se reducen en mucho a la libertad vigilada y al tratamiento de internación en institución, el cumplimiento de las medidas en realidad deja mucho que desear, ya que no hay materiales ni el personal suficiente. Una característica típica es la indeterminación de la pena, y en algunos casos su continuación a pesar de que el sujeto hay cumplido la mayoría-de edad.

Así, la libertad vigilada es puramente teórica, pues no hay oficiales, trabajadores o asistentes sociales especializados, y se convierte en una verdadera autovigilancia.

Por último, la situación como se estudió en el presente capítulo, es muy similar en Latinoamérica, legislativamente estamos en un positivismo tardío, filosóficamente atorados en el principio parens patriae, y en la realidad con grandes carencias de personal y de medios materiales.

C O N C L U S I O N E S .

C O N C L U S I O N E S .

Con respecto a todo lo que anteriormente se ha expuesto en el presente trabajo de tesis, el presente apartado tiene como finalidad establecer las conclusiones del mismo y quedar como sigue:

1. Es un total acuerdo considerar al delito, como la conducta humana típicamente antijurídica y culpable. La pregunta básica en este trabajo, es: ¿si la acción u omisión típica, antijurídica y culpable cometida por un menor de edad constituye un delito?

A lo que considero que sí es cierto que se considere delito a una conducta típica, antijurídica y culpable cometida por un menor de 18 años, en primer lugar porque la conducta humana existe independientemente de que la ley la considere o no, y puede ser antisocial aun cuando la ley no la considere así. La ley valora las conductas, las reconoce y las describe, y aquí la conducta que interesa es aquella que tiene relevancia jurídica.

En el mundo fáctico, la conducta puede tener un resultado, un cambio material y externo. Entre la conducta y el resultado debe haber un nexo de causalidad, un ligamen; la conducta debe haber causado el resultado.

Asimismo, la conducta puede ser un hacer algo o un dejar de hacer algo, no debe interpretarse únicamente como acción, puede tratarse también de una inactividad.

Indudablemente, que las personas mayores de 16 años y menores de 18 años de edad, realizan conductas, es decir, comportamientos voluntarios de acción u omisión. Igual que los considerados mayores de edad.

2. La tipicidad es la adecuación de la conduc

ta a un tipo legal, es decir, la correspondencia de la conducta del sujeto con una conducta descrita por la Ley.

No hay la menor duda de que la conducta de un menor puede perfectamente concordar con la descripción que de ella hace la ley.

Cuando la conducta no se adecúa exactamente a la descripción legal; se habla entonces de la atipicidad. Y asimismo las causas de atipicidad deben ser las mismas para menores y mayores de edad.

3. Con respecto al dolo y la culpa, ¿puede un mayor de 16 años y menor de 18 años de edad, cometer una conducta dolosa? o dicho de otra forma, ¿puede la conducta de un menor adecuarse a un tipo doloso?

El dolo supone el conocimiento del tipo objetivo, e implica la intención, la voluntad "final" de llegar al resultado típico. La culpa en cambio, se caracteriza por, un actuar imprudente, irreflexivo, imperito negligente, etc. No hay rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia.

No hay duda al respecto de que un menor, puede conocer las circunstancias del hecho típico y conocer y querer o aceptar las consecuencias prohibidas por la ley.

Y con mayor razón encontramos el fenómeno en el periodo de 16 a 18 años de edad, que es como se ha visto, el de mayor incidencia antisocial. Y para mayor abundamiento de la idea, puedo afirmar que no sólo es posible encontrar, - que los tipos dolosos son aplicables a los menores, sino también calificativos como la premeditación, alevosía, la venta ja y la traición.

Así, hay casos en los que indudablemente existe la reflexión del sujeto, tanto en los actos preparatorios la planeación anterior, la estructuración de una coartada, el reclutamiento de cómplices, la adquisición de armas o instrumentos del delito, los medios de comisión, etc.

Y la situación se ve más clara todavía en los delitos sexuales, como violación, en los delitos de grupo como el asalto a transeúntes, o en los delitos complejos, como el fraude. En estos casos no podemos decir, que el menor no quería violar, o no deseaba golpear y robar al transeúnte, o no intentaba realizar un fraude, o que no se había representado las circunstancias del hecho típico y las consecuencias de su acción.

Por lo anterior es obvio, que también encontramos la culpa en los menores, y podemos pensar en los menores que trabajan, que pueden causar daño grave por negligencia o en el menor que manejando imprudentemente un arma lesiona a alguien, o en el menor que sin pericia maneja un vehículo y mata a alguien, ¿no son acaso delitos culposos?

4. La antijuridicidad es la oposición de la conducta material con la norma del Derecho, es el contraste entre conducta y ley; es la estimación de que la conducta lesiona o pone en peligro bienes y valores jurídicamente tutelados.

La antijuridicidad existe siempre y cuando no exista una causa de justificación como la legítima defensa, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, la obediencia a superior legítimo, etc.

Por lo anterior no hay problema en aceptar que la conducta de un menor, además de típica, puede ser antijurídica, es decir contra derecho. Así como tampoco debería haber duda en adoptar con la mayor amplitud la causa de justificación también para los mayores de 16 años y menores de 18 años de edad.

5. Se llama culpable a la conducta que puede ser reprochada al sujeto. Personalmente entiendo que se habla de culpabilidad cuando el sujeto no ha actuado en la forma que jurídicamente se esperaba de él.

La culpabilidad es un juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario - que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado, libremente su conducta, y para conocer la antijuridicidad de la misma.

La culpabilidad o reprochabilidad se fundan en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido conducir de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo. Situación a todas luces que en cualquier conducta de un menor de 16 a 18 años se da y que en consecuencia puede existir el reproche, ya que existe completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y de autodeterminarse en forma plena.

6. Aquí se llega al tema clave del presente trabajo, LA IMPUTABILIDAD, que a mi muy personal punto de vista, se concluye que es: La capacidad de querer y entender, - como fue adoptada en su momento por la Ley Italiana, es decir que son las condiciones mínimas necesarias, para determinar, en el hombre la posibilidad abstracta de que le sea atribuido un hecho punible.

Los más elementales conocimientos psicológicos sobre el comportamiento humano, demuestran que ni la minoría de edad, ni la enfermedad mental (citando las dos más comunes causas de inimputabilidad), suprimen en los sujetos en quienes actúan, su capacidad de actuar, y por tanto, en consecuencia son sujetos imputables, ya sea para que sean acreedores, a una privación de libertad, o su reclusión en instituciones médicas para su rehabilitación.

Una cosa es la acción o su ausencia, y otra - muy diferente que la conducta se presente con caracteres deficitarios o anormales.

Se debe declarar imputable quien al momento de la conducta, posee propiedades personales exigibles para-

la imputación a título de culpabilidad; de ahí que el menor de edad es un sujeto capaz, en el momento de realizar el acto de acuerdo con su desarrollo intelectual y moral, de darse cuenta del carácter contrario a la Ley, de su conducta y de conformar su voluntad a dicho conocimiento.

Dicho en otras palabras es tener la capacidad de discernimiento, no es sólo juzgar, pues los niños juzgan desde los ocho o diez años, sino que se tenga una capacidad de distinguir lo bueno de lo malo, y eso lo hacemos desde antes de cumplir los 16 años, es decir mucho antes de la edad fijada por la ley.

La determinación espontánea significa poner en movimiento la voluntad, en su más estricto sentido, para hacer realidad el hecho pensado y decidido. El conocimiento de la ilicitud del hecho y del deber de acatamiento al mandato, de hacer o no hacer contenido en la norma es revelador de que el sujeto reúne al fin, las condiciones mínimas necesarias de salud y desarrollo mental para aprender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal de ésta. Se podría reconocer que los inimputables no tienen la capacidad de conocer la norma, aun así, la mayor parte de las legislaciones, considera que el previo conocimiento de la norma no es requisito de culpabilidad, pues el principio general de Derecho de que la ignorancia de la ley, no excusa, en consecuencia no deduce responsabilidad penal a quien alegue desconocimiento del precepto incriminador.

Por todo lo anterior resulta incongruente, el que nuestra legislación otorgue un permiso para conducir automóviles a un menor de 16 años, pero para hacerlo responsable de conductas que se califiquen como delitos, no.

Es por ello que concluyo que una persona de 16 a 18 años de edad es completamente maduro en cuanto al conocimiento de lo lícito y lo ilícito, y más aún cuando se vive en una ciudad de las dimensiones de la nuestra, con el --

ritmo de vida y costumbres, con el adelanto en todo tipo de -
materias, es necesario por obviedad que los adolescentes crez-
can a una mayor velocidad en todos los aspectos: biológico, -
psíquico, sociológico, etc., en el conocimiento de lo que es -
moral y amoral, y de lo que es lícito e ilícito.

El problema del límite de edad consiste funda-
mentalmente en la idiosincracia, temperamento, cultura, desa-
rrollo intelectual, económico y social de la región en donde-
se legisle, aunque ordinariamente, debe fijarse en la edad de
dieciséis años, como límite inferior, cuya superación hace com-
pletamente capaz a la persona.

Antes de la edad límite que fija en el caso de
la Ciudad de México, 18 años, la ley supone que el menor care-
ce de madurez fisiológica y psíquica, para declararlo imputa-
ble. La Ley por tanto, presume que por debajo de esa edad, el
menor es incapaz de cometer delitos y por ello de ser sancio-
nado. El criterio adoptado es por tanto arbitrario, y esta --
fuera del contexto actual, apoyándose en los caracteres bioló-
gicos del sujeto, sin exigir los datos positivos que revelen
una efectiva falta de capacidad y por ello de inimputabilidad.

7.- En consecuencia resulta procedente modifi-
car las sanciones y penas que se les deben aplicar a las per-
sonas de dieciséis a dieciocho años de edad en el Código Pe-
nal para el D.F., actualizándose a un presupuesto lógico y ac-
tual con el mundo en que vivimos y que a la vez resulte más -
adecuado para el Derecho.

La proposición que se hace en este trabajo de
Tesis, es que el menor de 16 a 18 años de edad, sea sanciona-
do en caso de que realiza conductas tipificadas como delitos,
no aplicándole las sanciones previstas por el Código Penal na-
ra el D.F., para los mayores de 18 años sino que en atención-
y a las circunstancias especiales del caso concreto le sea a-
plicada una PENA ATENUADA.

Que puede ser: consistente en que le sea aplicada hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito cometido, si hubiese sido cometido por una persona mayor de dieciocho años de edad; como sucede en el Estado de Veracruz, cuyo Código Penal es de muy reciente promulgación: 13 de septiembre de 1980.

Con esta innovación, se conseguiría en el Distrito Federal una nueva categoría de sujetos, que de acuerdo con la psiquiatría no pueden encuadrarse dentro de los inimpuntables, ya que éstas personas al ser consideradas como inimpuntables se les había dado un tratamiento especial, lo cual, como es sabido, los resultados que la sociedad esperaba, no fueron óptimos ya que ni se les daba un tratamiento psiquiátrico ni había una readaptación social de la persona, los cuales al cumplir los dieciocho años de edad, son reintegrados a la sociedad, a seguir delinquiriendo.

Resulta también incongruente, que en el Estado de Veracruz, considerado como provincia, y con ello un tanto atrasado en cuanto al modo de vida y crecimiento intelectual de la población, haya tomado conciencia de la presente situación por la que atraviesa el país, y no haya sido así en la Ciudad de México, que es la urbe más grande y poblada del mundo, con los consabidos problemas que conlleva, aunado a la situación económica por la que se encuentra, y las diferentes problemáticas que esto causa. Por tanto no puede decirse que en la ciudad de México, haya atraso intelectual por parte de los adolescentes, situación que como se plantea, debería ser tomada en cuenta por los legisladores, para ocuparse del presente asunto, más aún en el caso del Código Penal para el Distrito Federal que como es sabido, es de aplicación federal, en los delitos de tal competencia.

Para concluir finalmente el presente estudio y trabajo de tesis, resulta muy interesante reproducir lo manifestado por el Maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, y con lo -- cual podría ser una acertada y única conclusión con respecto al presente trabajo:

"LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR ES EN REALIDAD, NO UNA PRESUNCION, SINO UNA FICCION. YA -- QUE LA PRESUNCION SE ESTABLECE CON LO QUE GENERALMENTE ACONTECE, Y NO SUCEDE QUE UN MENOR DESPUES DE SU CUMPLEAÑOS, AMANECE CON CAPACIDAD DE CULPABILIDAD".

(33) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, TRATADO DE DERECHO PENAL, 1a. edición, Ediar, Argentina, 1980, pág. 231.

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

- 1.- BURGOA, Ignacio.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, 16a. edición
Porrúa, México, 1982.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Y Raúl Carrancá y Rivas.- CODIGO
PENAL ANOTADO, 15a. edición, Porrúa, México, 1990.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- DERECHO PENAL MEXICANO, Robre
do, México, 1970.
- 4.- CARRARA, Francisco.- PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO PENAL,
7a. edición, Porrúa, México, 1966.
- 5.- CASTELLANOS, Fernando.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERE-
CHO PENAL, 16a. edición, Porrúa, México, 1981.
- 6.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- 47a. edición, Po-
rrúa, México, 1990.
- 7.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- -
89a. edición, Porrúa, México, 1990.
- 8.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- 45a. edición,-
México, 1980.
- 9.- DICCIONARIO NUEVO LAROUSSE.- 40a. edición, Librería Larou
sse, Paris Francia, 1966.
- 10.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.- LA LEY DE LOS CONSEJOS TUTELARES
1a. edición, U.N.A.M., México, 1981.
- 11.- GONZALEZ DE LA VEGA, René.- COMENTARIOS AL CODIGO PENAL.-
2a. edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1981.
- 12.- JIMENEZ DE ASUA, Luis.- LA LEY Y EL DELITO, 1a. edición,-
Hermes, México, 1986.

- 13.- JIMENEZ DE ASUA, Luis.- TRATADO DE DERECHO PENAL, 1a. -- edición, Losada, Argentina, 1977.
- 14.- JIMENEZ HUERTA, Mariano.- DERECHO PENAL MEXICANO, 1a. -- edición, Porrúa, México, 1985.
- 15.- KAUFMANN, Hilde.- DELINCUENTES JUVENILES, DIAGNOSIS Y JUZGAMIENTO, 1a. edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires - Argentina, 1983.
- 16.- PAVON VASCONCELOS, Francisco.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD, 2a. edición, Porrúa, México, 1989.
- 17.- PAVON VASCONCELOS, Francisco.- MANUAL DE DERECHO PENAL - MEXICANO, 3a. edición, Porrúa, México, 1974.
- 18.- RIVERA SILVA, Manuel.- EL PROCEDIMIENTO PENAL, 14a. edición, Porrúa, México, 1984.
- 19.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.- CRIMINALIDAD DE MENORES, 1a. edición, Porrúa, México, 1987.
- 20.- SOLIS QUIROGA, Héctor.- JUSTICIA DE MENORES, 2a. edición Porrúa, México, 1986.
- 21.- TOCAVEN, Roberto.- ELEMENTOS DE CRIMINOLOGIA INFANTO-JUVENIL, Edicol, México, 1979.
- 22.- TOCAVEN, Roberto.- MENORES INFRACTORES, edición mimeografiada, México, 1973.
- 23.- VELA TREVIÑO, Sergio.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, 1a. edición, Trillas, México, 1977.
- 24.- VILLALOBOS, Ignacio.- DERECHO PENAL MEXICANO, 2a. edición Porrúa, México, 1960.

25.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl.- TRATADO DE DERECHO PENAL, 1a. edición, V tomo, Ediar, Argentina, 1980.