

508
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

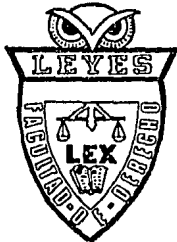
“LA IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES INFRACTORES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE LUIS MARTINEZ PEREZ



MEXICO, D. F.

1994

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE EXAMENES PROFESIONALES

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

CD. UNIVERSITARIA, A 18 DE MAYO DE 1994.

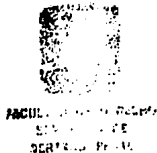
C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.,
P R E S E N T E .

EL C. JOSE LUIS MARTINEZ PEREZ, HA ELABORADO SU TESIS
PROFESIONAL EN ESTE SEMINARIO A MI CARGO Y BAJO LA DIRECCION DEL LIC. AR
TURO LUIS COSSIO ZAZUETA, INTITULADA: "LA IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES -
INFRACTORES", CON EL OBJETO DE OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO.

EL ALUMNO HA CONCLUIDO LA TESIS DE REFERENCIA LA CUAL
LLENA A MI JUICIO LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL ARTICULO 8, FRACCION V,
DEL REGLAMENTO DE SEMINARIOS PARA LAS TESIS PROFESIO-NALES, POR LO QUE -
OTORGO LA APROBACION CORRESPONDIENTE PARA TODOS LOS EFECTOS ACADEMICOS.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.



G R A C I A S A D I O S

A MIS PADRES:

**POR QUE NO HAY PALABRAS PARA MANIFESTAR EL
AMOR QUE SIEMTO POR USTEDES. GRACIAS POR
POR TODO.**

A MIS TIOS:

CON EL RESPETO DE SIEMPRE.

A MIS PRINOS:

POR QUE ALCANCEN PRONTO ESTE MOMENTO.

A MIS SOBRINOS:

POR QUE CADA SEMILLA ES UN ANHELO.

A MIS AMIGOS:

POR TODO LO COMPARTIDO.

A MIS PROFESORES:

**DE LA FACULTAD DE DERECHO, U.N.A.M., Y EN
ESPECIAL AL LIC. LUIS ARTURO COSSIO ZAZUETA
POR SU AYUDA PARA CONCLUIR ESTA META.**

A TERE CON AMOR:

ES NECESARIO ASEMEJARSE UN POCO PARA
COMPRENDERSE PERO HAY QUE SER UN POCO
DIFERENTE PARA AMARSE

" APENAS AYER PENSE QUE YO ERA UN FRAGMENTO VACILANTE SIN
RITMO, EN LA ESPERA DE LA VIDA.

AHORA SE QUE SOY LA ESPERA Y QUE TODA MI VIDA SE MESE EN
RITMICOS FRAGMENTOS DENTRO DE MI ".

G.J.G.

" LA IMPUTABILIDAD PENAL ENCIERRA UNA PROBLEMATICA DIGNA DE
REPLANTARSE PERMANENTEMENTE POR EL PENALISTA. LA IMPUTABILIDAD
FUE PROBLEMA AYER, LO ES HOY Y CONSTITUYE UNA INCOGNITA PARA EL
MAÑANA ".

R.E. ZAFFARONI

I N D I C E

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

1.- Antecedentes.....	1
2.- Conceptos generales de derecho.....	5
3.- Concepto de imputabilidad e inimputabilidad... 23	
4.- Ubicación doctrinaria.....	42
5.- Fundamento filosófico de la imputabilidad.....	50

C A P I T U L O II

LOS MENORES COMO SUJETOS DE DERECHO PENAL

1.- La imputabilidad de los menores infractores... 62	
2.- Derecho de menores y derecho penal.....	66
3.- Contradicciones legales en torno a la imputabilidad del menor.....	69
4.- Consideraciones acerca del régimen jurídico... 71	
5.- Algunos datos y perspectivas de la delincuencia de menores en el Distrito Federal.....	74

C A P I T U L O I I I

MARCO NORMATIVO DEL MENOR INFRACTOR

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	85
2.- Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia fuero federal.....	87
3.- Ley que crea el consejo tutelar para menores infractores	89
4.- Ley para el tratamiento de menores infractores.	90
5.- Código federal de procedimientos penales.....	93

C A P I T U L O I V

DERECHO COMPARADO

1.- España.....	94
2.- Francia.....	99
3.- Italia.....	102
4.- Estados Unidos	105
5.- Argentina.....	109

C O N C L U S I O N E S	113
-------------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A.....	116
------------------------------	-----

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES.

Por el contenido de algunas leyes conocemos de situaciones en relación con los menores que hubieran cometido algún acto represible para la sociedad.

El hecho de que en algunas legislaciones no se encuentren disposiciones relativas a menores no significa que en el transcurso del desarrollo de su sociedad no se interesaren por este aspecto, el problema de los menores que delinquen siempre ha preocupado a los integrantes de la misma.

Durante la historia de la humanidad los factores para señalar una edad límite "inferior" o "superior" se han modificado. Así se han considerado aspectos diversos como el factor físico, biológico o el paso de la infancia a la pubertad.

A continuación señalamos algunas legislaciones que han considerado dentro de su ordenamiento jurídico la situación de la edad superior o inferior de los menores.

a) DERECHO GERMANICO. En algunas leyes del derecho germánico como las Grafas y la Lex Sállica establecían la minoría penal hasta los doce años, ya que consideraban como involuntario el delito cometido por un menor que no cumplía esa edad, al menor no se le molestaba, pero el padre o tutor tenía que pagar la mitad de lo que se estimaba el valor de la infracción cometida. En la Lex Sállica se daba una solución parecida y se señalaba como

causa del delito la negligencia de la familia en el cuidado del menor. Posteriormente la Constitutio criminalis carolina estableció que no se aplicaría pena de muerte a los menores de 14 años.

b) HEBREOS. Dentro de la legislación de los hebreos existían variadas formas de reprender al menor que había cometido alguna falta; así el hijo perverso o rebelde podía ser reprendido por la familia, sufrir la pena de azotes o sufrir la lapidación. Para sufrir alguno de estos castigos era necesario tener dos pelos en cualquier parte del cuerpo y no tener crecida la barba, consideramos que era la forma en que diferenciaban a un niño de un adolescente, ya que la aparición de vellocidades en el cuerpo es propia de la adolescencia, y, ¿ que sucedía con aquellos niños que por su constitución físico-orgánica desde pequeños tenían vello o aquellos que nunca llegaban a tenerlos ? . Estimamos que tomar únicamente el aspecto físico aislado ,como en este caso, era erróneo. La pena de muerte podía pedirse por el padre y la madre, pero esto nunca sucedió.

c) DERECHO ROMANO. En el derecho romano, las doce tablas hacían una clasificación de los menores en impuberes y puberes. En los inicios del imperio se distinguían los menores en infans, impuberes y puberes, considerando infans a aquellos niños hasta que sabían hablar bien. En tiempos de Justiniano (S. VI) se considero inimputables a los menores de siete años, a partir de los siete hasta los nueve y medio en las mujeres y de siete a

los diez y medio en hombres, se era impuber. Ya en esta época se consideraba si el menor (puber o impuber) había actuado tomando en cuenta el discernimiento, que era considerado como la existencia de ideas formadas sobre lo bueno y lo malo, de lo lícito y lo ilícito. La pena de muerte era posible a partir de los doce años para las mujeres y de catorce para los hombres pero no llegó a aplicarse.

d) MEXICO.

Lo precolombino.- En la antigua cultura Maya los menores a los doce años tenían que salir a la escuela, pero solo los hombres, la escuela se dividía en nobles y plebeyos y existían colegios para cada uno de ellos.

Aztecas. A los niños menores de diez años se les consideraba que no tenían responsabilidad penal, se les consideraba mayores de edad hasta los 15 años. Existía la pena de muerte y el maltrato físico para menores que cometían algunos actos.

En el antiguo imperio mexicano el derecho tuvo su origen en la costumbre, es decir que era de tipo consuetudinario. Así, como las normas legales eran transmitidas de generación en generación así mismo se han ido transmitiendo los castigos, y en la actualidad existen padres que siguen utilizando castigos idénticos o similares a los sancionados por la ley azteca.

Edmundo Buentello dice al respecto "había una extrema severidad en todos los ordenes, la muerte era la pena casi invariable y se aplicaba lo mismo cuando una joven consagrada al culto platicaba con un hombre, que en casos de embriaguez, de

robo, de falta de respeto a los padres. Parece como si existiera un peculiar desden por la vida y peculiar falta de importancia frente a la muerte¹.

Beatriz Bernal citando a Kolher nos dice "el derecho penal azteca es testimonio de severidad, de concepción dura de la vida y notable cohesión política"².

En la conquista la legislación de indias resultó prácticamente omisa en este aspecto. En la legislación española supletoria encontramos como principio general las 7 Partidas de Alfonso El Sabio, que establecían la irresponsabilidad completa a los menores que no habían cumplido los diez años y medio (infantes y menores infantes) y la culpabilidad atenuada a los que habían cumplido los diecisiete años, aunque el establecimiento de la minoría de edad como excluyente o atenuante de la responsabilidad se determinó en cada caso por razón del delito en cuestión.

México Independiente. En el código penal de 1871 en el artículo 5 se señala que es excluyente de responsabilidad el ser menor de nueve años, y mayor de nueve pero menor de catorce se debía de probar el discernimiento con el que actuó el menor.

En 1908 al igual que en el código de 1871 continua el criterio, que de los catorce en adelante había que probar el

¹Buentello V. Edmundo, Algunas reflexiones sobre la delincuencia juvenil azteca, Criminología, 1955, México.

²Bernal de buqueda Beatriz, La responsabilidad penal del menor en la historia del Derecho Mexicano, revista Mexicana de Derecho Penal, P.G.J. del Distrito y Territorios Federales, México, 1973.

discernimiento. En 1912 se considera mayor de edad a los 18 años. En 1928 se sustrafía a los menores de quince años de la esfera de influencia del código penal. En 1929 el código penal estableció que los menores de dieciséis años se les impondría sanciones de igual duración que a los adultos pero en instalaciones diferentes. El código penal de 1931 señala como edad límite de la minoría los dieciocho años.

Nos encontramos una gran variedad de edades de inimputabilidad plena, pero señalamos que esta variedad esta muy cerca de la edad promedio de siete años.

La edad de investigación del discernimiento (que podemos entender como la capacidad para distinguir entre el bien y el mal), se relaciona con la edad de comienzo de la capacidad sexual (pubertad) , y en ocasiones se marca la diferencia entre hombre y mujer.

Las penas atenuadas se aplicaron entre la edad puber (doce a catorce años), hasta la edad límite de minoría.

2. CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO PENAL.

DERECHO.- Se puede decir que la necesidad de proporcionar una definición del derecho proviene de la urgencia en clasificar el más fundamental de todos los conceptos jurídicos, el del derecho mismo.

Etimológicamente derecho proviene del latín *directum* el cual deriva de *dirigere* (enderezar, dirigir, encaminar), y a su vez de *regere, rexi, rectum*, (conducir, guiar, conducir rectamente

bien); derecho no proviene de una palabra latina de morfología semejante e igual significado, la palabra que corresponde a " derecho " (o sus equivalentes en lenguas modernas) es Ius de antigua raíz indoiránica.

Derecho tiene varios significados, siendo los más usuales:

1.- Complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal (orden o sistema jurídico).

2.- Permisiones o facultades, así como exigencias o reclamos que se consideran jurídicamente justificados. Al primero se llama objetivo y al segundo subjetivo.

Algunas características del derecho son:

A.- Derecho como orden jurídico: que constituye un orden o sistema (subsistema) social con funciones de cierto tipo.

B.- Derecho es sistema normativo: compuesto de normas que prescribe (guía) y evalúa la conducta humana.

C.- Derecho de naturaleza institucional: ya que son instituciones las encargadas de crear (proceso legislativo) y de aplicar (tribunales) el derecho.

D.- Derecho como orden coactivo: ya que hace uso de sanciones; no se discute si el derecho es coactivo o no, sino como y en que grado funciona la coacción dentro del orden jurídico.

E.- Derecho como reclamo justificado: es para referirse a una ventaja o beneficio normativo otorgado a uno o varios individuos; designa una permisión para hacer u omitir ciertas conductas con garantía de la protección judicial.

F.- Derecho en su significado valorativo: el término derecho posee una pesada carga emotiva, ya que su simple evocación produce una reacción favorable, no solo cabalística, sino de aprobación moral.

DERECHO PENAL.- Es el conjunto de normas jurídicas del estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad.

Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies de delitos, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y de las medidas de seguridad, y las bases de su magnitud y duración. Delito pena y medida de seguridad son los conceptos esenciales del derecho penal.

El derecho penal moderno, surgido del Iluminismo, reposa en grado mayor en el principio de legalidad consagrado constitucionalmente, y conforme al cual solo puede castigarse por un hecho ya previsto con anterioridad, como punible por una ley, formulación que por una parte excluye la retroactividad de la ley penal menos benigna, y por otra proscribе absolutamente la incriminación de un hecho por analogía con otro legalmente previsto como delito.

Para el modelo lógico la ciencia del derecho penal se integra con las teorías explicativas de las cinco materias que constituyen el derecho penal, es decir:

- a) Teoría de la ley penal
- b) Teoría del delito
- c) Teoría de las punitciones
- d) Teoría de las penas
- e) Teoría de las medidas de seguridad

El objeto de conocimiento (derecho penal) esta constituido por normas penales, los delitos, las punitciones, las penas y las medidas de seguridad. El sistema conceptual (ciencia del derecho penal) es elaborado acerca de ese objeto de conocimiento (derecho penal) cuya explicación lógicamente estructurada es la ciencia del derecho penal; por lo que " ni el derecho penal es ciencia, ni la ciencia del derecho penal es derecho ".

DELITO.- Es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal. Esta definición debe contener los siguientes requisitos:

1.- El mero pensamiento no es susceptible de castigo (cogitationis poenam nemo patitur) . Para que haya delito es necesario que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción.

2.- Esta acción u omisión deben de ser típicas, esto es conformarse a una descripción de la conducta típica hecha previamente por la ley (tipicidad) .

3.- Las acciones u omisiones típicas deben ser para constituir un delito, antijurídicas, esto es hallarse en

contradicción con el derecho.

4.- Las acciones u omisiones típicas y antijurídicas, deben finalmente para constituir un delito, ser culpables, esto es, deben de poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar, el sujeto al que se le dirige debe ser imputable.

Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad son características ineludibles en todo derecho.

El delito puede ser doloso o culposo, el doloso puede ser de tentativa o consumado. Se dice que hay tentativa en el comienzo de la ejecución de un delito que no llega a consumarse por causas ajenas al agente. Se entiende por consumado en el momento que concurren todos los elementos que integran su descripción legal.

Además de la distinción entre delitos de acción y de omisión, y entre tipos dolosos y culposos, cabe diferenciar los delitos de daño o lesión de los delitos de peligro.

También se habla de delitos básicos y de delitos calificados. En los primeros, el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona, del cual los calificados acuñan una modalidad más grave.

En la forma de consumación, existe una diferencia entre delitos instantáneos, que son los que se consuman en un solo momento, como el de la muerte en el homicidio; y delitos permanentes, que el código penal en su artículo 19 llama continuos. Esta distinción es importante para apreciar la actualidad de la agresión en la defensa legítima, para dar

comienzo en el cómputo del plazo en la prescripción y para ciertos fines procesales. El delito permanente o continuo no debe confundirse con el delito continuado que es aquel que en una serie de conductas configuran su consumación.

Finalmente cabe señalar la distinción entre delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es todo mundo y, delitos especiales donde esa posibilidad esta reservada a un círculo determinado de personas.

El artículo 7 del código penal nos da el concepto de delito y la clasificación en cuanto a la conducta del agente.

Art. 7.- Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales.

El delito es

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Con las reformas al código penal en enero de 1994 se adicionó un segundo párrafo al artículo 7 que dice:

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si ésta tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el

deber de actuar, para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar procedente.

El artículo 8 del código penal nos señala la clasificación del delito en orden al elemento interno o de culpabilidad, y nos dice: " las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente ".

Los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que ofenden, esto es, al correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal . En el libro II del código penal existe ésta agrupación y el orden en que se encuentran no significa ninguna jerarquía preordenada de valores, ni expresa una política criminal determinada:

Título primero: Delitos contra la seguridad de la nación.

Título segundo: Delitos contra el derecho internacional.

Título tercero: Delitos contra la humanidad.

Título cuarto: Delitos contra la seguridad pública.

Título quinto: Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia.

Título sexto: Delitos contra la autoridad.

Título séptimo: Delitos contra la salud.

Título octavo: Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.

Título noveno: Revelación de secretos.

Título décimo: Delitos cometidos por servidores públicos.

Título décimoprimer: Delitos cometidos contra la

administración de justicia.

Título décimosegundo: Responsabilidad profesional.

Título décimotercero: Falsedad.

Título décimocuarto: Delitos contra la economía pública.

Título décimoquinto: Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Título décimosexto: Delitos contra el estado civil y la bigamia .

Título décimoséptimo: Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones .

Título décimooctavo: Delitos contra la paz y la seguridad de las personas .

Título décimonoveno: Delitos contra la vida y la integridad corporal .

Título vigésimo: Delitos contra el honor .

Título vigésimoprimer: Privación ilegal de la libertad.

Título vigésimosegundo: Delitos en contra de las personas en su patrimonio .

Título vigésimotercero: Encubrimiento .

Título vigésimocuarto: Delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos.

ACTIVIDAD.- La actividad causal es el elemento material de la conducta activa y consiste en un movimiento corporal descrito en el tipo idóneo para producir la lesión del bien jurídico y que

en la consumación se produce por que no es interferida por ningún factor opuesto a la lesión, y en la tentativa, no la produce por que si es intereferido por causa ajena a la voluntad del sujeto.

INACTIVIDAD.- Es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo idóneo para evitar la lesión del bien jurídico y que en la consumación no la evita por que no es interferida por ninguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

CONDUCTA.- Hablar de la conducta es referirse al comportamiento humano, este comportamiento puede ser o no relevante, la ley valora conductas, las reconoce y describe y, lo que a la ley penal le interesa regular, son aquellas conductas que tienen una relevancia jurídico-penal. No debe interpretarse a una conducta únicamente como acción, puede tratarse también de una inactividad.

TIPO.- La expresión "tipo" se utiliza por la doctrina para referirse a la descripción de una conducta realizada, prohibida por una norma jurídico-penal.

Dentro del modelo lógico se señala que tipo es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de conductas antisociales, con un contenido necesario y suficiente (también tiene que ser claro y comprensible) para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos. En la literatura jurídico-penal existen varios conceptos de tipo los

cuales varían en su contenido y en la función que se les adjudica.

1.- La noción tipo garantía. Que con base en el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el art. 14 de la Constitución, solo pueden ser sancionadas las conductas que han sido previamente previstas por la ley y conminadas con pena.

2.- La noción tipo error. Es muy restringida, pues solo se limita a comprender los elementos externos que deben ser captados por el dolo y de los cuales el error es relevante.

3.- La noción tipo-sistemático.- Esta noción tiene su origen en la Teoría del delito aludiendo solamente que la acción debe presentarse para aplicarse una pena. Este concepto es previo e independiente de los conceptos de antijuricidad y culpabilidad, y por lo mismo no los comprende. En la teoría finalista el dolo solo puede analizarse por el comportamiento externo y en los delitos dolosos es necesario distinguir entre tipo objetivo y tipo subjetivo. El tipo objetivo se compone de a) Elementos descriptivos: son aquellos que pueden ser captados por los sentidos siendo el más importante la acción, usualmente denominada como el núcleo del tipo; y, b) Elementos normativos: son aquellos donde se necesita una valoración de índole jurídica o cultural. El tipo subjetivo estaría integrado por el dolo y en su caso por los elementos subjetivos del tipo. Cabe aclarar que los delitos culposos no tienen tipo subjetivo, lo que los diferencia de los dolosos a nivel de la tipicidad.

TIPICIDAD.- Es entendida como la adecuación de la conducta a un tipo legal, es decir, es la correspondencia de la conducta del sujeto con una conducta descrita por la ley.

Rodríguez Morullo citado por Rodríguez Manzanera nos dice que: " la tipicidad o adecuación típica expresa la relación de coincidencia entre la acción real y la representación conceptual del comportamiento prohibido contenido en el tipo "3 .

DOLO.- En derecho penal dolo significa la voluntad, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho.

Dentro de la corriente del causalismo psicologista el dolo se constituye de dos elementos a) El conocimiento de los hechos descritos en el tipo legal, y b) El querer esos hechos que previamente se han conocido.

Para Von Lizst es la " representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad ".

Alimena nos dice que es " tanto la voluntad dirigida a la ejecución de un hecho como la representación de un hecho ante el que no retrocede la voluntad ".

Bettiol señala que es la conciencia (prevención y voluntariedad) del hecho lesivo .

³Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, Porrúa, 1987
1ra. edición, Pg. 319. México.

Para Mezger " actúa dolosamente el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado " .

Suer apunta : " dolo es el conocimiento de lo conforme (materialmente) al injusto, es decir de la dañosidad social de un querer y obrar concreto " .

Welsel afirma que " el dolo es el conocimiento y querer de la concreción del tipo legal " .

Maurach dice " El dolo conforme a la formula más universal, es el querer regido por el conocimiento de la realización del tipo objetivo " .

En el modelo lógico de la Teoría del derecho penal, el dolo se analiza en dos niveles conceptuales diferentes: 1.- en la Teoría de las normas penales y 2.- en la Teoría de los delitos. En la primera el dolo esta incluido en la conducta general y abstracta y descrita en el tipo, en consecuencia el dolo esta incluido en el tipo. En la segunda, el dolo esta contenido en la conducta particular y concreta ejecutada por el sujeto; en consecuencia el dolo esta contenido en el delito.

La ley penal mexicana, salvo algunos códigos locales, no definía el dolo, en las reformas de 1984 del código penal donde en el artículo 9 expresaba " obra intencionalmente (dolosamente, con dolo) el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Al dolo le importa un saber (conocimiento) y un querer (volición) que apunta a los elementos (circunstancias, dice la ley) de la correspondiente figura del delito. El actual artículo 9 expresa:

" obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley .

El sujeto actúa con dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta. Este conocimiento recae primero, sobre los hechos que en ocasiones son preexistentes al acto mismo de la ejecución, y segundo, el conocimiento sobre los elementos normativos del tipo, que son elementos de una valoración jurídica o cultural. Es de señalar que el conocimiento del hecho ha de ser siempre efectivo y no solo posible. Es importante tener una idea clara de la actividad consciente sobre el objeto y a veces un mero tenerlo disponible en el momento de obrar.

A ese saber se incluye un querer (volición) que es la decisión de realizar la acción o la voluntad realizadora que precede en el momento de ser ejecutado. Querer no es meramente desear, sino dar determinación a un propósito. Es esta volición la que preside la realización del delito doloso.

Existe una clasificación del dolo que lo distingue en dolo directo , dolo indirecto o mediato y dolo eventual. En el dolo directo la voluntad del sujeto se dirige a aquello que constituye el delito; esta especie de dolo es el señalado como intención, y que utiliza el código penal para designar el dolo. En el dolo indirecto o mediato y en el dolo eventual el resultado delictivo que al autor se le imputa no es la meta, dilictiva o no, que él pretende alcanzar con su acción, pero el resultado aparece a su mente, vinculado a ella, de modo necesario o posible, con independencia de que el agente lo desee o no.

CULPA.- Se caracteriza por un actuar imprudente, irreflexible, imperito, negligente, etc. No hay una rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia. En tiempos anteriores a la república romana la voz " culpa " tenía un significado muy amplio pues indicaba " imputabilidad " o " culpabilidad " en general, después se utilizó de un modo ambivalente y, no solo para expresar la culpa genérica (*latu sensu*), sino también la negligencia, impericia, falta de prudencia (*strictu sensu*), siendo este último el sentido que adquirió en la evolución posterior al derecho romano.

Dentro del derecho penal alemán culpa tiene 3 significados: a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención, b) actuar sin dolo, y c) dejar las cosas al acaso. Se coincide en que existe una omisión de algo: cuidado, atención, etc. En una acepción más estricta y de técnica latina, la culpa es una de las formas de manifestar la " culpabilidad " en un grado psicológico y moral inferior al dolo.

El código penal de 1931 en su artículo 8 definía a la culpa como " toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que acuse igual daño que un delito intencional". Con las reformas de 1984 el art. 8 clasifica a los delitos en intencionales (*dolosos*), no intencionales o de imprudencia (*culposos*), y preterintencionales; y en el art. 9 en relación al delito culposo señala como característica del mismo, " la violación de un deber de cuidado ". Con las reformas de enero de 1994 el actual artículo 9 señala: "

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo, siendo previsible, o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

La Teoría causalista señala que la culpabilidad ya no se reduce a dolo y culpa, sino que es un "juicio de reproche" que se hace al autor, por lo que dolo y culpa, no son especies sino elementos o grados de la culpabilidad. En la Teoría finalista existe un cambio ya que extraen a dolo y culpa de la culpabilidad y se les ubica en la acción típica; las acciones dolosas o culposas son presupuestos necesarios de la culpabilidad, pero no componentes de la misma. En la doctrina penal mexicana y en la jurisprudencia se sigue la Teoría causalista.

En el modelo lógico existe culpa cuando no se prevee el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso evitar, la lesión previsible y provisible, se haya o no previsto. Existen 4 elementos en esta definición, 1.- Previsión es el hecho psíquico real de preveer la lesión del bien; 2.- Provisión es el poner efectivamente en juego el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar, la lesión; 3.- Previsibilidad, el sujeto tiene la posibilidad de preveer la lesión del bien jurídico; 4.- Provisibilidad, el sujeto tiene la posibilidad de poner en juego el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar, la lesión del bien jurídico.

ANTI JURIDICIDAD.- Es la oposición a la conducta material con la norma de derecho; es el contraste entre conducta y ley; es la estimación de que la conducta lesiona o pone en peligro bienes o valores jurídicamente tutelados.

Porte Petit la define diciendo " una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación " (legítima defensa, estado de necesidad, etc.).

Para Jescheck significa " contradicción con el derecho ", y para Welsel " es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto " .

En el modelo lógico es la violación del deber jurídico penal, " es la oposición al deber jurídico penal, de la acción o de la omisión que se traduce en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y que no es necesario por que no va a salvar bien jurídico alguno o por que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva " .

CULPABILIDAD.- (de culpable, calidad de culpable, del latín culpabilis). Apliquese a aquel que se puede echar la culpa. Delincuente responsable de un delito.

Para los griegos el castigo no tuvo más fundamento que el delito objetivamente visto. En Egipto y Japón el principio e culpabilidad se basaba en prejuicios religiosos . Dentro del derecho penal romano hay dos teorías: quienes no aceptan el origen de la culpabilidad tomando solo en cuenta el resultado dañoso; y otros que opinan que en los primeros tiempos del

imperio romano, el principio se desconocía, introduciéndose posteriormente al afirmar que el concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar.

Fue en el derecho canónico donde se distinguió el dolo de la culpa. Durante el siglo XVIII la escuela clásica sostiene la regla responsabilidad por culpabilidad (Carrara, Rossi). El positivismo italiano del siglo XIX rechazó el concepto de culpabilidad como fundamento de la pena y como razón apuntaban la indemostrabilidad científica del libre albedrío (Lombroso, Ferri, Garófalo).

Dentro de la dogmática jurídico-penal moderna, Franz Von Liszt (1881) elabora dos conceptos de culpabilidad, uno sociológico y otro normativo, éste último se ha transformado a la sombra de la teoría de la acción finalista de Welzel.

La concepción sociológica de la culpabilidad se fundamenta en el positivismo del Siglo XIX, ya comentado. Aquí la culpabilidad solo se anula por causas que eliminan el proceso psicológico, como el error, que destruye el elemento intelectual; o la coacción que destruye el elemento volitivo.

La concepción normativa , cuyo fundador es Reinhar Von Frank, recibe una gran influencia del pensamiento kantiano. La culpabilidad es entendida " normativamente " como reprochabilidad, ya no es simplemente dolo y culpa, sino un juicio de reproche que se da tanto en acciones dolosas como culposas. Las ideas de Frank son continuadas por Goldschmidt (1913) y Freudthal (1931) para quien la culpabilidad " es el

conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la reprochabilidad personal de la acción antijurídica ".

En el art. 8 del C.P., al señalar la distinción entre delitos culposos y dolosos nos muestran las dos clases de culpabilidad , ya que para hablar de la existencia de un delito éste se cometió dolosa o culposamente y en consecuencia culpablemente, de aquí que la culpabilidad sea vista como un presupuesto de la punibilidad.

Para el modelo lógico la culpabilidad " es el reproche a los actos de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene su acción u omisión, y no va salvar bien jurídico alguno o que exista otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

PUNIBILIDAD.- Es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

PUNICION.-. Es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.

PENA.- Es la real privación o restricción de bienes del autor de un delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial y determinada en su máximo por la

culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

La conducta es el proceder volitivo descrito en el tipo, la voluntad y la actividad causal definen a la acción, y la voluntad y el dejar de hacer algo señalado en el tipo a la omisión.

DEBER JURIDICO PENAL.- Es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en el tipo legal.

BIEN JURIDICO.- Es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.

3. CONCEPTOS DE IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Imputar, dice el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para Francesco Carrara es " poner una cosa cualquiera en cuenta de alguien "4.

Imputación del latín imputationis, significa acción de imputar, de imputare: dar, asignar ascribir, culpar.

" Imputabilidad, del latín imputare, poner a cuenta de otro, atribuir. Capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u

⁴CARRARA FRANCESCO, Programa de derecho criminal, Vol. 1, Bogotá, Edit. Temis, 1956, pag. 34

omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".⁵

A continuación realizamos un análisis de como algunos autores han conceptualizado a la imputabilidad.

Estamos de acuerdo con Fernando Díaz Palos cuando señala que el definir el concepto de imputabilidad es un problema metodológico, o a la inversa, la posición metódica que se adopte tendrá una repercusión en el concepto.

Empezaremos por ver como la teoría clásica y su máximo exponente Francesco Carrara define la imputabilidad. Carrara nos dice que la imputabilidad es un juicio que se forma de un hecho a futuro, el cual puede o no suceder, se trata de una mera idea.

El problema más grande que ha encontrado esta teoría es el de "supeditar el concepto de imputabilidad al fenómeno del libre albedrío, que es tanto como ubicar el problema de la libertad en el ámbito de la metafísica"⁶

Volviendo al concepto de Carrara, consideramos que cuando señala el "juicio del hecho futuro" se refiere, a que es hasta en el momento que se lleva a cabo el hecho en el que se necesita investigar si es o no imputable la persona que cometió algún delito, ya que sería estéril indagar si una persona es imputable cuando no ha concretado algún ilícito.

Edmundo Mezger también destaca el tiempo en el que se comete el delito y nos dice que es imputable aquella persona que en el

⁵BUNSTER ALVARO, " Imputabilidad " en Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-O, México, Edit. Porrúa, 1992, Pág. 1,649.

⁶REYES ECHANDIA ALFONSO, Imputabilidad, Edit. Temis, Bogota, 1989.

tiempo de la acción reúne las características exigibles para la imputación.

Giusseppe Maggiore sostiene que el error de la teoría clásica esta en " quitarle a la libertad toda necesidad y concebirla como no necesaria intrínsecamente, como algo que puede ser o no ser, como una actividad sin orden ni ley. Entendiendo así la libertad, hay que negar su existencia en los niños, los idiotas y los locos, sometidos tan solo a la férrea ley de la fatalidad orgánica "7

Maggiore conceptua a la imputabilidad como aquel conjunto de condiciones que solicita la ley para poner una acción a cargo del sujeto que la comete. Aquí notamos que Maggiore al referirse al "conjunto de condiciones" señala que deben ser condiciones síquicas, y añade que dichas condiciones equivalen al concepto de libertad. Por lo que, para él la imputabilidad es ese conjunto de condiciones y en esas condiciones se resume el concepto de libertad, entonces la imputabilidad equivaldría a la libertad.

Maggiore para señalar su concepto de imputabilidad solo ha tomado en cuenta al conjunto de condiciones síquicas pero consideramos que el sujeto imputable no es solo el conjunto de estas condiciones y que se deben tomar en cuenta otros aspectos.

Filippo Gramática apoyando las ideas de Manzini señala que para que una persona sea imputable es necesario que reúna el

7MAGGIORE GIUSSEPE, Derecho Penal, Vol. 1, Bogota, Edit. Temis, 1954, Pag. 488-489.

conjunto de condiciones físicas y psíquicas exigidas por la ley.

Reinhart Maurach nos dice que la imputabilidad es un requisito básico para llevar a cabo el juicio de si un sujeto es o no culpable. Para él es un elemento primario de la culpabilidad.

Además, nos dice, que haciendo una interpretación en sentido contrario a lo señalado en el parágrafo 51 del Código Penal Alemán "Es imputable el autor que gracias a su desarrollo espiritual-moral, es capaz de comprender lo ilícito de su hacer y de actuar, conforme a ese conocimiento". Aquí encontramos otro elemento que es el desarrollo espiritual-moral, y que, añadido al conjunto de las condiciones físicas y psíquicas nos dará como resultado la definición de buscamos.

Además Maurach que la imputabilidad tiene un doble significado: Objetiva en cuanto se refiere al sujeto; y, Subjetiva en cuanto exige al sujeto una capacidad previa.

Fernando Díaz Palos al igual que Maurach, sostiene que la imputabilidad tiene una doble acepción, objetiva y subjetiva.

Para Giuseppe Bettiol la imputabilidad es el corazón del Derecho Penal. La imputabilidad es para él un sinónimo de capacidad, de comprender y de querer (capacidad penal).

Al respecto Maggiore nos dice que la capacidad de entender se explica en el proceso de la consciencia, de la cual es un momento; corresponde a ese momento, al que llamamos entendimiento. La capacidad de querer la conceptua como la facultad de autodeterminarse con libertad entre los diversos

motivos que impulsan a la conducta.

Francesco Antolisei analizando el artículo 85 del Código Penal Italiano señala que ningún individuo puede ser castigado por un hecho previsto en la ley como delito, si en el momento de cometerlo no era imputable. El citado artículo dice " es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer".

La capacidad de entender la asimila como la capacidad de conocer lo que se desarrolla fuera de él y de comprender el valor social que tiene el acto que realiza. Antolisei señala como requisito necesario que el sujeto comprenda que el acto que realiza contradice las exigencias de la sociedad. Como capacidad de querer señala a la actividad libre y autónoma del individuo para actuar y añade que es la facultad que tiene ese sujeto para querer hacer lo que a su juicio "debe hacer".

Este autor señala que es necesario que se de la conjunción de ambas capacidades, ya que faltando alguna, el sujeto no es imputable.

Para ampliar las ideas de Antolisei señalamos lo que dice al respecto Hans Welzel quien indica que la imputabilidad es la capacidad del autor de comprender lo injusto del hecho y de determinarse de acuerdo a esa comprensión, también señala que existen dos elementos de la imputabilidad: el intelectual y la voluntad.

Para que se de el elemento intelectual es necesario la comprensión de lo injusto del hecho, se pide que el autor conozca que su hecho es una infracción contra aquellas normas sociales

que son necesarias para la convivencia.

Hans Henrich Jescheck nos señala también dos requisitos que considera necesarios para que un individuo sea imputable. Como primer requisito menciona a las personas que han alcanzado una determinada edad , y el segundo requisito, es que no sufra graves perturbaciones psíquicas.

Consideramos que no solo con estos dos requisitos se puede señalar si una persona es imputable, ya que como hemos visto, existen otros requisitos para decidir sobre la imputabilidad de un sujeto.

Francisco Muñoz Conde nos dice que la imputabilidad es un concepto de base psicológica que comprende al conjunto de condiciones psíquicas mínimas exigidas por la ley, y que debe poseer el sujeto autor de un delito para ser declarado culpable del mismo. Entonces la persona que no reúna ese conjunto de facultades mínimas, por no tener madures suficiente o por sufrir alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede ser hecho responsable penalmente de sus actos.

Olga Islas de González Mariscal nos dice que el concepto de imputabilidad que se ha utilizado, solo considera a éste como la capacidad psíquica del sujeto activo y añade: "optamos por la expresión capacidad psíquica del delito, ya que esta denominación considera no solo a la imputabilidad sino también a

la voluntabilidad⁸.

Esta autora señala que existen dos teorías que definen la imputabilidad:

1.- La teoría Italiana: dice que la imputabilidad es una capacidad de entender y de querer.

2.- La teoría Alemana: dice que es la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de actuar conforme a esa comprensión.

Dentro de la teoría Italiana encontramos a los autores que conciben a la imputabilidad como una capacidad (Antolisei, etc.,)

En la teoría Alemana, basada en la teoría finalista, encontramos elementos más completos para llegar a la definición que buscamos.

Raúl Zaffaroni, quien toma como base la teoría finalista, expresa que la imputabilidad puede ser considerada primero (a parte subjeti) como un estado, un modo de ser preliminar al hecho y, segundo (a parte objeti) como elemento inherente al hecho y al concreto acto de volición por él manifestado. Afirma que la imputabilidad es una capacidad genérica del delito, capacidad que se refiere al sujeto independientemente del delito, ya que es una situación jurídica anterior a cualquier relación jurídica. Considerando a la imputabilidad como capacidad de delito, realiza

⁸Islas de González Mariscal Olga, "Problemas de Imputabilidad", Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 1 No. 1, Primavera 1977, Pág. 75-81, Biblioteca I.I.J.

el siguiente análisis: de algún hecho o conducta que lesiona un bien jurídico, surge una relación de derecho, pero si el sujeto no es capaz de delito, esta relación de derecho penal no surge.

Luis Rodríguez Manzanera señala que el hombre no puede ser estudiado desde un solo punto de vista, y que su comportamiento se ve influenciado por tres esferas: la intelectual, la volitiva y la afectiva, destacando esta última ya que en un momento dado puede imponerse sobre las otras dos.

Y nos dice que la imputabilidad no debe entenderse como un concepto aislado y debe atenderse a su multiplicidad, esto es, debe comprenderse como un desarrollo biopsicosocial. (Notamos aquí ya 3 factores: biológico, psicológico y social). Este desarrollo biopsicosocial (debemos decir correcto desarrollo o desarrollo normal) es el medio por el cual el sujeto adquiere la capacidad necesaria para conocer los hechos, entender su trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.

Consideramos, junto con Rodríguez Manzanera, a la imputabilidad como la conjunción de las tres esferas (intelectiva, volitiva y afectiva) dentro de un marco de referencia social.

Elpidio Ramírez nos dice que la imputabilidad es la capacidad de comprender, y dentro de esa capacidad de comprensión general debe existir una comprensión de la concreta violación del deber jurídico penal, y de actuar conforme a esa comprensión. "Si comprende entonces conoce".

Al igual que Olga Islas de González Mariscal, para él la imputabilidad es capacidad psíquica de la culpabilidad y tiene dos elementos: imputabilidad y voluntabilidad.

A manera de anotación final presentamos el siguiente resumen:

Estamos de acuerdo con Fernando Díaz Palos en la opinión de que el definir el concepto de imputabilidad es un problema metodológico o viceversa, la posición metodológica que se tome tendrá un marcado resultado en el concepto.

La doctrina tradicional sostiene que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer (teoría Italiana).

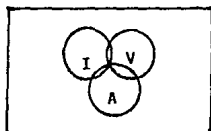
También se considera a la imputabilidad como la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de actuar conforme a esa comprensión (teoría alemana).

Consideramos que el punto de vista de Elpidio Ramírez donde señala que la imputabilidad es la capacidad de comprensión general y dentro de ésta existe una capacidad particular, es la capacidad de comprender la violación al deber jurídico penal y de actuar conforme a esa comprensión, es acertado por lo siguiente:

Primero es necesario que el individuo tenga un conocimiento general, este conocimiento lo captará de la interacción de varios factores, como dice Rodríguez Manzanera, del desarrollo biopsicosocial.

Para llegar a este conocimiento general, que adquirirá mediante el desarrollo, existen varias etapas que deben seguir un proceso ordenado.

Aquí presentamos un esquema de como Rodríguez Manzanera nos habla de las 3 esferas que deben de conjuntarse para entender la imputabilidad.



MARCO SOCIAL{ INTELECTIVA, VOLITIVA, AFECTIVA}

Trataremos de explicar someramente cada una de estas esferas:

1.- Intelectiva: El conocimiento se da mediante la actividad intelectual. Para Jean Piaget la inteligencia tiene dos elementos el cognositivo y el afectivo.(aquí solo completariamos con el voltivo para llegar a los elementos de la imputabilidad).

Esta actividad intelectual se basa en el conocimiento de tres clases:

a) Conocimiento físico: es mediante el cuál se conocen las propiedades físicas de los objetos.

b) Conocimiento lógico-matemático: es el conocimiento construido mediante la reflexión acerca de las experiencias con los objetos y con los acontecimientos.

c) Conocimiento social: es aquél al que llegan los grupos sociales o culturales por acuerdos, por convención (reglas, leyes, cadenas morales).

2.-En cuanto a la afectividad esta comprende los sentimientos, intereses, deseos, tendencias, valores y

emociones en general. La afectividad es el medio por el cual se establecen o rompen los vínculos interpersonales.

3.-La esfera volitiva es el lugar donde se ve reflejada la Voluntabilidad (Voluntad). Es la capacidad de establecer relaciones con el mundo de la naturaleza.

Junto a la Voluntabilidad encontramos a la Imputabilidad entendida como aquella capacidad de establecer relaciones con el mundo de la normatividad.

Voluntabilidad es la capacidad de tener voluntad. Elpidio Ramírez nos dice que la capacidad psíquica esta compuesta de dos elementos: Voluntabilidad e Imputabilidad.

Así las relaciones psíquicas solo se podrán manifestar mediante las tres esferas: cognositiva, afectiva y volitiva. Por lo que si la imputabilidad es un elemento de la capacidad psíquica, solo podrá manifestarse dentro de alguna de las tres esferas, ya que para nosotros la imputabilidad será el conjunto formado por las tres esferas dentro de un marco de referencia social.

CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD.

Al igual que sucede con el concepto de imputabilidad, en la búsqueda de una definición de la inimputabilidad se presenta un problema metodológico, ya que el método que se tome influirá en el concepto.

Existe una gran variedad de métodos para definir la inimputabilidad los que podríamos señalar en tres grandes grupos:

Primer Grupo: Método Biológico o Psiquiátrico, es el que expresa solo las fuentes de la incapacidad -sordomudez, demencia, locura, etc.,- sin mencionar cuales son las consecuencias de la incapacidad de comprender o determinarse; como ejemplo tenemos el C.P. Napoleónico. Las llamadas fórmulas biológicas puras señalan la edad juvenil como eximente o atenuante. Dentro de las biológicas mixtas encontramos la fórmula biopatológica, como ejemplo la deficiencia mental recogida en el código penal holandés de 1881; también tenemos la fórmula biopsíquicojurídica donde hace mención de las causas de inimputabilidad como el grado de desarrollo mental, el límite de la determinación libre y al discernimiento, como ejemplo tenemos el código de Zurich.

Segundo Grupo: Es el Método Psicológico, que expresa esta incapacidad sin mencionar sus fuentes (por ejemplo el C.P. de Veracruz), aquí solo se consideran las consecuencias psicológicas de los estados anormales del sujeto. Aquí tenemos a las fórmulas psicológicas puras donde señalan como consecuencia de la inimputabilidad la carencia de una facultad psíquica -sencibilidad, inteligencia, voluntad- sin hacer mención de la causa, como ejemplo el código penal japonés y el código chino. Existen las fórmulas psicológico-psiquiátricas de origen germánico y que tratan de conciliar a las doctrinas anormalista o psicopatológica y la normalista o voluntarista, por ejemplo el Parágrafo 51 del código penal alemán y el código húngaro de 1878, el artículo 46 el código italiano de 1889, el código de Venezuela de 1915 y el de Brasil de 1890. Las fórmulas psicológico-jurídicas solo toman en cuenta el efecto: deficiencia

grave o grave perturbación de la consciencia, y no la causa que puede ser de origen Psiquiátrico y que corresponde indagar al perito en colaboración con el juez, por ejemplo el código penal ruso de 1922. Las fórmulas psiquiatricofisiológicas se refieren a la suspensión de la vida psíquica por causas naturales o fisiológicas. Son fórmulas psiquiatricojurídicas las que incorporan los resultados del alcance moral y jurídico inherentes a la deficiencia psiquiátrica o perturbación.

Tercer grupo. Es el llamado método mixto o psiquiatrico-psicologico-jurídico que atiende tanto a las fuentes o bases que producen la inimputabilidad como a las consecuencias en la vida anímica del autor, por ejemplo el código penal de Guanajuato. Es ésta fórmula la que se utiliza en el código penal y, del que a continuación realizamos un análisis de como se encuentra plasmado en éste ordenamiento jurídico.

Esta fórmula introduce a la inimputabilidad como causa excluyente de la responsabilidad penal en la fracción VII del artículo 15 del código penal (diario oficial del 13-01-84) y que a la letra dice: " padecer el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente ". Actualmente con las reformas de enero de 1994, el artículo 15 dice : " El delito se excluye cuando... fracción VII: al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito

de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión , en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste código ".

Aquí encontramos la fórmula mixta completa, ya que después de señalar las fuentes de la incapacidad, menciona sus elementos. Veamos ahora el contenido de este texto:

a) Desarrollo intelectual retardado que puede ser causado por insuficiencia mental congénita (oligofrenias), la detención "normal" del desarrollo cerebral a edad temprana por traumas, tóxicos, infecciones, etc., aquí se comprenden los casos en que el retardado mental ha sido resultado de la grave incomunicación humana y social; también los casos de ceguera y sordomudez de nacimiento con carencia absoluta o parcial de instrucción, y de quienes a una edad temprana se ven privados del afecto(materno principalmente) familiar y que no llegan a sustituirlo en un tiempo corto por otro hogar o familia.

En el caso del sujeto que ha permanecido al margen de cualquier tipo de convivencia social, la doctrina considera en que existe ausencia del acto y no falta de imputabilidad .

En la fracción II del artículo 16 del C.P. de Michoacán en la cual se contempla como causal de inimputabilidad " la condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización;

aquí la doctrina opina que la solución debe buscarse en el ámbito de error en la antijuricidad.

b) Trastorno mental como consecuencia penal. En esta causa no se distingue si se habla de trastorno mental transitorio o permanente, ya que en ambos se presenta una perturbación de la esfera intelectual.

Como ejemplo del trastorno mental permanente tenemos la psicosis endógenas y exógenas, esquizofrenias, alcoholismo crónico, ciertas neurosis y psicopatias, y otras manifestaciones de grave perturbación y motividad. En el trastorno mental transitorio tenemos los trastornos de origen patológico y de raíz psicológica que abarca desde ciertos niveles de miedo hasta el arrebato y el dolor moral cuando caen en los extremos de un verdadero trastorno mental.

c) Para que este completa la formula mixta se pide que también se señalen los efectos que producen o que son causados por la inimputabilidad en la frase " comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión ". La incapacidad psíquica es excluyente de la imputabilidad y con ello de la culpabilidad, y de tal incapacidad psíquica resulta jurídicamente inexigible que por efecto de ella pudiera el sujeto comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión; en esta segunda alternativa se da en situaciones en que el sujeto tiene la posibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho, pero existen causas que le impiden conducirse conforme a esa conocimiento, por ejemplo los estados fóbicos graves y en compulsiones como en casos de profunda

emoción o miedo.

Continuando con el análisis que se contempla en la fracción II del artículo 15, anotamos aquí los artículos del código penal relacionados con los inimputables. Dentro de la Parte General en el Libro Primero Título Tercero Capítulo V (artículos 67-69 bis) llamado "Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en internamiento o en libertad. El artículo 67 autoriza al juez para disponer la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente señalando que si se trata de internamiento éste debe tener lugar en la institución respectiva. El artículo 68 plasma ciertas exigencias para quienes deban hacerse legalmente cargo de un inimputable. El artículo 69 prohíbe que la medida de tratamiento exceda del máximo de la pena aplicable al delito, pero también señala que si concluido este tiempo la autoridad ejecutora considera que el sujeto continua necesitando el tratamiento ha de ponerlo a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables. El artículo 69 bis señala que si la capacidad del autor de comprender lo ilícito o de conducirse de acuerdo a esa comprensión se halla perturbada por trastorno mental o por desarrollo intelectual retardado se le aplicarán las dos terceras partes de la pena o medida de seguridad señalada, tomando en consideración el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Veamos ahora como conceptualizan a la inimputabilidad algunos tratadistas.

Dentro de su postura Rodríguez Manzanera nos dice que la inimputabilidad es la conjunción de tres (intelectiva, volitiva y afectiva), dentro de un marco de referencia social, y que se tomara a la inimputabilidad como cualquier alteración importante que sufra el sujeto en su correcto (normal) desarrollo biopsicosocial para que adquiriera la capacidad de conocer los hechos, entender la trascendencia normativa y adherir la voluntad y la afectividad a la norma.

A. Reyes Echandia adheriéndose al método mixto nos dice que es inimputable la persona que es incapaz de conocer y comprender la antijuricidad de su conducta y para determinarse a esa comprensión. Nos dice que el inimputable no es capaz por presentar fallas de carácter sistemático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juricidad o la antijuricidad de sus acciones y regular su conducta de acuerdo a esa valoración; las fallas pueden ser trastornos biopsíquicos (permanentes o transitorios) o en dificultades en el desarrollo sociocultural o en problemas de la consciencia.

La doctrina ha considera inimputables a los menores de edad, a los ancianos, a enfermos de la mente, a sordomudos y ciegos sin instrucción, a los indígenas, a quienes actúan en estado de grave alteración de la consciencia o bajo formas agudas o crónicas de ebriedad (o estupefacientes).

Dentro del modelo lógico se contempla a la inimputabilidad como la ausencia de capacidad psíquica del delito en dos

expresiones ausencia de capacidad psíquica del delito por falta de voluntabilidad o bien ausencia de capacidad psíquica del delito por falta de imputabilidad, y agrupa en 4 a los factores que pueden llevar al sujeto activo a que carezca de capacidad psíquica:

1.- a) Trastorno mental transitorio, es la perturbación de la consciencia que padece el sujeto durante el tiempo en que se lleva a cabo la conducta típica.

b) Trastorno mental permanente, por exclusión es el que dura más allá del tiempo en que se realiza la conducta típica.

2.- Sordomudez (no instruido).

3.- Oligofrenia.- (en sus diversos grados) que según la opinión de los médicos no es precisamente un trastorno mental , es una falta de desarrollo cerebral, y existen 4 grados de oligofrenia, el leve que es irrelevante, moderada, grave y profunda, estos tres casos deben ser estudiados en el particular y concreto asunto para determinar si existe o no capacidad psíquica del delito.

4.- Minoría de edad, aún cuando no constituye precisamente una incapacidad psíquica del delito, ha sido tomada en cuenta por el legislador para efecto de excluir al menor del código penal (será posiblemente por causa de política criminal).

Olga Islas ha planteado tres hipótesis en relación a la situación jurídica en que se puede colocar un enfermo mental.

1.- El individuo que delinque siendo enfermo mental. Desde la Averiguación Previa el Ministerio Público debe determinar el no ejercicio de la acción penal por no configurarse la presunta

responsabilidad y pide al juez se apliquen las medidas de seguridad adecuadas.

2.- El individuo que delinque no siendo enfermo mental y que enferma durante el procedimiento. Aquí el interés es de tipo procesal, si ya se ha ejercitado la acción penal y estando dentro de las 72 horas el Ministerio Público dictará auto de libertad absoluta y determinara la medida de seguridad; si ya se dictó auto de formal prisión ordenará el cierre del procedimiento, y dará vista a las partes, formuladas las conclusiones no acusatorias por el Ministerio Público, el juez sobreeserá y dictará medida de seguridad adecuada; si ya se formularon conclusiones el juez absolverá y dictará la medida de seguridad adecuada.

3.- Si el individuo que delinque no enfermo, enferma después de la Sentencia ejecutoriada, aquí se adquiere relevancia en la etapa de ejecución de la sentencia, si las autoridades conocen d la situación del sujeto después de la sentencia de primera instancia o sea durante el trámite de la apelación , si el Ministerio Público se desiste, la Sala sobreeserá y dictará la medida de seguridad adecuada; si el Ministerio Público no se desiste, la Sala dictará Sentencia absolutoria así como la medida de seguridad adecuada.

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA. Este concepto cuenta con opiniones a favor y en contra, estos últimos expresan que netre la capacidad plena y la plena incapacidad pueda existir una semiincapacidad de comprender y determinarse. La tendencia que prevalece en las legislaciones es la de tener por atenuada la

responsabilidad penal y en estos casos en orden a lo legalmente previsto, se plasma a la individualización judicial de la sanción.

Para Zaffaroni no existe una imputabilidad relativa ya que el autor es imputable pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto normal debe de esforzar mucho más su voluntad.

" La imputabilidad penal encierra una problemática digna de replantearse permanentemente por el penalista. La imputabilidad fue problema ayer, lo es hoy y constituye una incógnita para el mañana " Zaffaroni.

4. UBICACION DOCTRINARIA.

La imputabilidad ha tenido un peregrinar dentro de las distintas instituciones jurídicas que integran la estructura del delito, por eso autores como Frank la han denominado el "fantasma errante del derecho penal".

Zaffaroni refiriéndose a la imputabilidad nos dice:" que su sustrato yace en una serie de datos naturalísticos poco sencillos de explicar, de valorar jurídicamente, y por cierto que, en ciertas ocasiones , poco firmes por cuanto dependen no solo de conceptos sobre la conducta patológica condicionada sino que las preguntas que el penalista formula a la psiquiatría están en los límites de los conocimientos de ésta, cuando no a merced de una ardiente lucha de escuelas en la que le es doble al jurista entrar, llegamos a la conclusión de que se trata de uno de los

aspectos de manejo más difícil y delicado de la teoría del delito".⁹

Rodríguez Manzanera señala en relación con la imputabilidad que es difícil dar un enfoque jurídico a un fenómeno fáctico.

Francesco Carrara exponente de la teoría clásica, considera al delito en sus puras relaciones con el agente, y este a su vez lo considera en sus relaciones con la ley moral, con base en los principios del libre albedrío.

La teoría clásica señala algunos requisitos para que una acción pueda ser declarada imputable.

- 1.- Que sea imputable moralmente a su autor
- 2.- Que pueda imputarse como acto reprochable
- 3.- Que sea dañosa a la sociedad
- 4.- Que este promulgada la ley que la prohíbe.

Señala Carrara que la imputación moral se refiere a si el sujeto llegó a aquel acto con voluntad inteligente. Consideramos que aquí Carrara hace mención de los elementos de la imputabilidad ya señalados por nosotros (esferas intelectual y volitiva). Esa voluntad inteligente la asocia con la conducta dañosa.

Giuseppe Maggiore considera a la imputabilidad como un supuesto de la culpabilidad y nos dice que al hombre no se le puede llamar culpable si antes como requisito no es imputable, esto es, debe de poseer una mínima de condiciones físicas y

⁹ZAFFARONI EUGENIO RAUL, Teoría del Delito, Buenos Aires, Ediar, 1973, Pag. 584.

psíquicas en virtud de las cuales se le pueda atribuir el delito.

Comenta Maggiore que para los alemanes la imputabilidad (Zurechnungsfähigkeit) es supuesto de la personalidad por considerarla como la posibilidad de ser imputado de un delito, o ser penalmente responsable de un hecho y consiste en aquellas condiciones psíquicas que la ley considera necesarias en cada individuo en el momento del hecho para que este pueda serle imputado como delito.

Filippo Grámatica nos dice que la imputabilidad es un requisito necesario para que exista la responsabilidad y que si no existe la responsabilidad deja de existir la imputabilidad .

La imputabilidad es vista por Jiménez de Asúa, Antolisei y Alimena como un estado, una condición o cualidad del sujeto.

La atribubilidad del acto es la doctrina que sostiene atribuirle el acto a su autor como propio y nos dice que cuando el sujeto autor de un delito tiene aquella capacidad exigida por las normas , además de cargarsele en cuenta , se le reprocha, se le hace culpable. Esa capacidad de reproche se llama imputabilidad.

La imputabilidad como capacidad del sujeto .- Varias han sido las respuestas a la pregunta ¿capacidad de qué?, para llegar a identificar a la imputabilidad como capacidad jurídico penal. Entre las respuestas que dan algunos autores encontramos las siguientes:

Se ha sostenido que el concepto de imputabilidad se identifica con el de capacidad de acción por autores como

Binding, Von Hippel, Gerald y otros.

La imputabilidad es capacidad jurídica de deber, esta teoría la sostienen los defensores de la antijuricidad subjetiva: Adolfo Markel, Hold Von Ferneck y Koholrausch.

La opinión que predomina en Alemania es que la imputabilidad es capacidad de culpabilidad (Mezger, Frank, M.E. Meyer, Beling, Welsel y Maurach).

Las tesis de que la imputabilidad es capacidad de pena es apoyada por Feuerbach, Von Liszt, Radbruch y rechazada por Mezger, sosteniendo que la imputabilidad es coetáneo con el acto y no con la pena.

Manzini, con quien estamos de acuerdo, afirma que capacidad de derecho penal es el género y que la imputabilidad es la especie, y dice que todo imputable es capaz pero no todo capaz es imputable.

Fernando Díaz Palos ubica a la imputabilidad entre la antijuricidad y la culpabilidad, de modo que viene a ser no solo presupuesto lógico, sino "presupuesto existencial" de la culpabilidad.

Para Pisapia la capacidad de Derecho Penal es una categoría general que se especifica en la capacidad de actuar (imputabilidad) o en la capacidad de ser sujeto de aplicación de medidas de seguridad (peligrosidad), y concluye junto con Maggiore que capacidad de derecho penal equivale a imputabilidad y que ésta es sinónimo de libertad.

Pisapia afirma que la imputabilidad puede ser considerada desde un punto de vista formal antes de la perpetración del

delito como presupuesto de éste o de la culpabilidad, y, desde el punto de vista del diagnóstico, como elemento del juicio de culpabilidad.

Para Reinhart Maurach la imputabilidad no es una característica de la acción, sino una característica básica del reproche de culpabilidad esencial para la plena imagen delictiva.

Francesco Antolisei opina que en el Derecho penal moderno el dolo y la culpa no implican la imputabilidad del agente, que en consecuencia no puede considerarse a esta como presupuesto o elemento de la culpabilidad.

Numerosos penalistas han pretendido fundamentar la imputabilidad sobre bases distintas derivándose de ello diversas teorías, algunas de ellas son:

La teoría de la normalidad.- Concibe a la imputabilidad como la facultad normal de determinarse, y nos dice " imputable es el hombre que reacciona normalmente a los motivos, y por ello, el hombre es espiritualmente sano y maduro."

La teoría de la identidad personal.- dice que la imputabilidad consiste en la pertenencia del acto al autor, y más precisamente, en la conformidad con la propia personalidad del autor.

La teoría de la intimidabilidad.- sostiene que es imputable quien pueda ser considerado como susceptible al motivo inhibitorio de la pena.

Hans Henrich Jescheck sostiene que la imputación objetiva debe basarse en la causalidad.

Estamos de acuerdo con Francisco Muñoz Conde cuando dice que el fundamento de la imputabilidad no se encuentra en un cuestionable e indesmostrable concepto de libertad de voluntad, sino en el proceso de socialización y en la normalidad de todas las facultades psíquicas que contribuyen al mismo.

Olga Islas de González Mariscal antes de decirnos donde ubica a la imputabilidad, hace un recorrido de donde algunos juristas la han ubicado, dividiéndolos en 5 grupos.

El primer grupo.- Son los autores que afirman que la imputabilidad es presupuesto general del delito y, en consecuencia, si el sujeto realizador de la conducta carece de la capacidad de conocer y de querer no solo no habrá delito sino que ni siquiera tendrá sentido entrar al análisis de los elementos del delito . En otras palabras solo cuando el sujeto activo es imputable procede el análisis aludido para determinar si hubo o no delito.

El segundo grupo.- Opina que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad y por tanto su lugar es posterior a la antijuricidad pero previo a la culpabilidad. De acuerdo a esta postura la presencia o ausencia de imputabilidad en nada afecta a la conducta y a la antijuricidad , pero para incursionar en las valoraciones propias de la culpabilidad , si es menester afirmar previamente la existencia de la imputabilidad.

El tercer grupo.- Estima que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad . En este grupo quedan comprendidos todos los finalistas y todos los causalistas partidarios de la teoría

normativa de la culpabilidad a excepción de James Goldschmidt.

El cuarto grupo.- Afirma que la imputabilidad es un elemento del delito cuyo contenido es independiente del contenido de los demás elementos.

El quinto grupo.- Sostiene que la imputabilidad es materia propia de la teoría del delincuente.

En la opinión personal de Olga Islas de González Mariscal la imputabilidad es capacidad psíquica del delito y que por ser capacidad del sujeto activo queda incluida en el renglón de ésta y forma parte de su contenido.

En el modelo lógico planteado por Olga Islas y Elpidio Ramírez el sujeto activo es visto desde dos perspectivas : primero el normativo, en el cuál el sujeto activo, incluyendo la capacidad psíquica del delito es elemento del tipo, y segundo, el fáctico, en la cual el sujeto activo, incluida también la capacidad psíquica, es un presupuesto del delito.

La capacidad psíquica esta integrada en ambos casos por Voluntariedad e Imputabilidad.

CAPACIDAD PSIQUICA: {VOLUNTARIEDAD E IMPUTABILIDAD}

Para Raúl Zaffaroni las corrientes doctrinarias más fuertes son aquellas que ubican a la imputabilidad como elemento o como presupuesto de la culpabilidad, a lo que opina que la imputabilidad no esta en el delito por lo que no constituye un elemento ni presupuesto de la culpabilidad, sino que esta en el sujeto , es un status, una abstracta capacidad de delito, y por lo siguiente puede afirmarse que es un presupuesto general del delito. Esta capacidad de delito no puede juzgarse genéricamente

sino en cada caso específico.

Luis Rodríguez Manzanera nos señala como algunos autores han ubicado a la imputabilidad.

Como elemento de la culpabilidad: Maurach, Mezger.

Como presupuesto de la culpabilidad: Franco Sodi, Puig Peña, García Ramírez, Vela Treviño.

Como presupuesto del delito: Wagner, Porte Petit, Maggiore.

Como Capacidad de Pena: Antolisei, Feurbach, Radbruch.

Así, Rodríguez Manzanera apunta que la imputabilidad no puede ser solamente la capacidad de entender y de querer, es decir, no puede limitarse a que el sujeto comprenda la ilicitud del acto y desee realizarlo.

Elpidio Ramírez afirma que la imputabilidad es un elemento del sujeto activo, entendiéndolo a este como aquella persona que normativa y fácticamente tiene posibilidad de concretizar la semántica de todos los elementos incluidos en el particular tipo legal.

La imputabilidad es capacidad de culpabilidad. El sujeto necesita ser imputable para ser culpable.

EL CONTENIDO.

Sobre el contenido de la imputabilidad como ya hemos visto las teorías italianas sostienen que la imputabilidad es una capacidad de entender y de querer; y las alemanas que es una capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de actuar conforme a esa comprensión.

Nosotros consideramos, junto con el modelo lógico, que el contenido de la imputabilidad es la capacidad psíquica del

sujeto, capacidad compuesta por dos elementos que se encuentran en conjunción:

1.- Voluntariedad que es la capacidad de establecer relaciones psíquicas con el mundo de la naturaleza.

2.- Imputabilidad que es la capacidad de establecer relaciones psíquicas con el mundo de la normatividad.

CAPACIDAD PSIQUICA {VOLUNTARIEDAD E IMPUTABILIDAD}

5. FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LA IMPUTABILIDAD.

"EL DERECHO PENAL SIN LA BASE DE LA LIBERTAD NO ES NADA".

La ciencia jurídica y la filosofía son materias que no se pueden separar, sabemos que la primera proviene de la segunda y que existen temas como el de la imputabilidad que requieren de un exámen filosófico detallado.

A continuación presentamos algunas de las corrientes filosóficas que han intentado encontrar la base de la imputabilidad.

En el plano teológico, que apoya el libre albedrío, las dos grandes figuras San Agustín y Santo Tomás de Aquino afirmaron la tesis de la libertad humana. A continuación para no dejar duda de la postura de estos dos filosofos anotamos algunas de sus ideas. San Agustín dice: " nada siento tan firme ni tan intimamente ligado como que tengo voluntad mía propia y que es por ella por la que me muevo a disfrutar las cosas, si la voluntad con que quiero y no quiero no fuera mía, no encuentro que es lo que podría llamar mio, por lo tanto a quien si no a mi

se ha de atribuir lo que hago mal si es por ella que lo hago "10.

La afirmación de la libertad llega a su máximo alcance con Santo Tomás de Aquino, quien en alguna de sus reflexiones en su texto Summa Theológica dice: " Tenemos libre albedrío con relación a las cosas que queremos por necesidad o instintos de la naturaleza"11.

Dentro del plano filosófico los argumentos para demostrar el libre albedrío se han dividido en :

Argumentos metafísicos (a priori).- Son aquellos que basan el libre albedrío en la inteligencia proponiendo a la voluntad como el bien apetecible.

Argumentos de experiencia (a posteriori).- Aquí encontramos varios tipos de argumentos como son:

1.- Los psicológicos: La conciencia psicológica demuestra el sentimiento de libertad al idear, deliberar y resolver sobre un acto. Esta libertad también se refleja al ejecutar el acto y demostrar el control y dominio sobre el mismo. El acto se puede interrumpir o no llevarse a cabo, y aquí también existe libertad, tenemos algunas formas de manifestar esta libertad como:

La libertad de contradicción: si existe alternativa de querer o no.

La libertad de especificación: la de querer una cosa u otra.

10 MUÑOZ ALONSO A., La libertad de San Agustín, "Semanas Españolas de Filosofía, La libertad, Madrid, C.S.S.I. 1957, pag. 221
11 Santo Tomás de Aquino, Summa Theológica, Edit. B.A.C., Tomo IV, Madrid, 1954.

La libertad de contrariedad: la de elegir una cosa u otra contraria.

Y al final del acto también existe la libertad de reprochar o no por la realización del mismo.

2.- Morales.- La prueba moral de la libertad se enlaza con la idea del deber pues éste sin la libertad, carece de sentido.

3.- Sociales.- La experiencia social nos lleva a la comprobación de la libertad, por que todos los usos sociales estan basados en la previa aceptación del libre albedrío.

Frente a estas corrientes afirmadoras de la libertad existen otras, como el fatalismo, que la niega y que entiende a nuestras acciones absolutamente dependientes de la suerte, del factum que dijieran los griegos.

También existe el determinismo, que niega la libertad. Esta teoría dice que nuestras acciones estan sometidas a la causalidad y, que por siempre existe un elemento que determina la voluntad. Existen varias modalidades de determinismo:

1.- Determinismo físico o mecánico: aplica a nuestras acciones el principio de la conservación de la energía, ya que si la energía no se crea ni se pierde, así cada acto no se crea sino que ya esta determinado por otros actos que le anteceden.

2.- Determinismo fisiológico o biológico: Es una prolongación del pensamieto determinista físico, al querer llevar al psiquismo la necesidad de las leyes que gobiernan el orden fisiológico.

3.- Determinismo Psicológico: Hace esclava a la voluntad de los motivos que la solicitan. Según Leibniz, la voluntad elige,

pero necesariamente por el mayor de los bienes desiguales, pues de otro modo no tendría razón la elección.

4.- **Determinismo sociológico o cultural:** pone énfasis en el medio ambiente o mundo circundante y en la educación e influencia culturales. Se sirve de la estadística como un método básico para la investigación de los factores causalistas.

Luis Recasens Siches señala que en todas las épocas se ha discutido si el hombre es capaz de tomar decisiones propias o si su actuar es solo el resultado de factores internos y externos que en él influyen.

Los indeterministas, quienes están a favor del libre albedrío, sustentan que el hombre sí puede decidir libremente su conducta y se fundamentan en el señalamiento de la conducta moral.

Los deterministas niegan el libre albedrío, y dicen que el comportamiento del hombre es el resultado de un complicado conjunto de factores que intervienen en su actuar.

Recasens subraya que ha sido un gran error de las dos posturas el de atacarse mutuamente sin resultados positivos y que el error de ambas es considerar al albedrío como una cosa o facultad que se pueda tener o no, y nos dice: " el hombre es albedrío, con lo cual se expresa su situación respecto del contorno que lo enmarca su inserción en la circunstancia, o lo que es lo mismo, su situación ontológica en el universo"¹²

¹²Recasens Siches Luis, Vida humana, Sociedad y Derecho, F.C.E., 2da. Edición, México, 1945.

El hombre siempre se encuentra en situaciones en las cuales debe de elegir entre ellas la que considera más optima. Así en el ejemplo extremo del hombre que aún estando en el momento más angustioso de su contorno tendrá a su alcance dos posibilidades: la de aceptar esa situación o la de quitarse la existencia.

La afirmación de Recasens Siches que el hombre es albedrío difiere de la tesis indeterminista clásica, como de las deterministas. Señala que los sentimientos, pensamientos así como los fenómenos psíquicos, sensaciones, imágenes, conceptos, carácter, anhelos, apetito y fuerza de un hombre son del hombre, más no son el hombre.

El albedrío es un modo del yo, es el núcleo esencial de la persona que frente a múltiples circunstancias pronuncia su sentencia, sobre las sugerencias que el exterior y su propia alma le envían.

Apoyando al indeterminismo Giuseppe Bettiol considera que solo reconociendo que el hombre puede actuar con libertad, es decir, como persona moral, se puede justificar la pena.

En el concepto causalista, los positivistas niegan la libertad y sostienen que el hombre siempre está obligado a la acción, afirmando con base en la ley de la causalidad que todo fenómeno psíquico o físico es el efecto de cierto número de antecedentes que lo determina necesariamente.

Así para los causalistas toda acción está condicionada por que es el fruto de todo un proceso histórico que determina la situación en que actúa el sujeto.

Tomando una postura mediadora Reinhart Maurach trata de conciliar el extremo determinismo que sustituye la voluntad por ciertos factores causales, y el estricto indeterminismo que sostiene que el hombre tiene una libre voluntad en cuanto esta en situación de adoptar sus resoluciones. Y, al determinismo agradece la contribución de señalar que la conducta del hombre esta condicionada por estímulos , por factores causales que le inclinan a cierto actuar; y, al indeterminismo, su contribución de que el hombre es capaz de conocer el valor y desvalor de su actuar y de activar su voluntad conforme a esa representación valorativa.

Hans Henrich Jescheck nos dice que el principio de culpabilidad es considerado en Alemania como el postulado supremo de política criminal, ya que este principio presume la libertad de decisión del hombre, pues solo si existe la capacidad de actuar de otra forma, podrá hacerse responsable al autor de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar sus impulsos.

Si por las causas que señala el determinismo se viera influida la voluntad del hombre, reprocharle sus acciones tendría tan poco sentido como hecerlo responsable de sus enfermedades. Para Jescheck son pocos los doctrinarios que defienden el indeterminismo incondicional.

En la Antropología filosófica existe una teoría que sostiene que la responsabilidad moral y jurídica solo debe regirse por una forma especial de determinación, que es la que opera através de la ley moral.

Los procesos psicológicos, que sirven de base a la formación de la voluntad no siguen las reglas naturales como la respiración, sino que se rige con arreglo a las leyes de determinación propias como la capacidad del hombre de controlar los impulsos que sobre él inciden, y de dirigir su decisión según sus valores y normas.

Jescheck considera al determinismo como una construcción de presupuestos poco susceptibles de una prueba exacta, y el hombre en el momento de tomar una decisión se encuentra rodeado de numerosos factores, que resultaría imposible encontrar una sentencia judicial que tomará en consideración todos y cada uno.

Francisco Muñoz Conde al hacer un poco de historia del libre albedrío como base de la imputabilidad, nos comenta que ya Aristóteles planteaba esta tesis que alcanzó sus máximos exponentes en la filosofía escolástica. Esta tesis de la libertad del ser humano para elegir mediante sus facultades intelectivas y volitivas sobre varias posibilidades fue aceptada durante varios siglos, pero en el Siglo XIX se empezó a cuestionar, considerandolo como un postulado metafísico indemostrable.

Muñoz Conde nos da un punto de partida muy importante ya que considera que la conducta humana (normal o Patológica) solo es inteligible cuando se le analiza dentro del contexto sociocultural en que se da. Para este autor el fundamento de la imputabilidad es el proceso de socialización del individuo, (fundamento con el que estamos de acuerdo) y la normalidad de todas las facultades psíquicas que contribuyan a dicho proceso, por eso cualquier alteración de estas facultades y por ende,

también alteración en el proceso de socialización, tendrá que tomarse en cuenta para emitir un juicio acerca de la imputabilidad del individuo que haya infringido las leyes penales.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni de los problemas filosóficos el de la libertad es considerado como el problema por excelencia. Al hacer un recorrido por las diversas corrientes filosóficas nos dice que el máximo exponente de la idea de imputabilidad moral es Carrara que construye el edificio del derecho penal basandose en ella y fundandola sobre el indeterminismo.

En 1787, Rondeau fue el inspirador de la concepción que sostenía que el juicio penal era ilegítimo, basando esta afirmación en el determinismo, y diciendo, que el delincuente era un enfermo que debe ser protegido por la sociedad mediante la pena, pretendiendo convertir las carceles en hospitales.

Rondeau y Dorado en su postura determinista absoluta sostenían, que si el hombre no puede decidir nada por que todo esta ya determinado, la conducta humana es el resultado de una serie de fuerzas, no teniendo ninguna intervención la voluntad humana "libre" por lo que no puede existir ninguna responsabilidad.

Otra corriente filosófica es el positivismo penal, y dentro de la escuela positiva, Moleschott habla de un derecho de defensa social donde basa toda la responsabilidad en el elemento "sociedad".

Existen autores que opinan que el indeterminismo nada tiene que ver con el derecho penal. Algunos autores afirman que la

imputabilidad no tiene ningun punto de contacto con el principio del libre albedrío. Otros, opinan que el problema de la filosofía no tiene ningun contacto con el derecho penal.

Para Zaffaroni considerar el indeterminismo es algo fundamental, sin lo cual no existiría el derecho penal, ya que la imputabilidad es la parte criminal del querer.

En el caso de la teoría determinista donde un sujeto que por elementos concurrentes se produce una acción, sin que intervenga su voluntad libre ¿como se le podría reprochar su obrar?.

Cuando el edificio del derecho penal se vió sin la base del indeterminismo se presentaron soluciones a este problema, pero la más importante fue la que intentaron Von Liszt, Prins y Van Hamel que además de adoptar las ideas de la escuela italiana, reconocen la necesidad de contribuir con el método experimental y también toman en cuenta los estudios de antropología, sociología, etc., para una completa investigación.

Para Von Liszt la esencia de la imputabilidad se halla en el "contenido normal", también este concepto de normalidad implicaba la afirmación de que la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente, y sostenía que donde falta completa y permanentemente la adaptación social, no tiene sentido querer encontrar móviles de conducta social en las motivaciones contenidas en la amenaza de ejecución de la pena.

Existe un género de teorías como:

El indeterminismo relativo : que afirma que estamos dotados de una libertad limitada por leyes generales del universo; la voluntariedad: a la cual solo le interesa que los hechos hayan

sido ejecutados con voluntad; la individualización de la sanción: esta teoría que mezcla el indeterminismo con la normalidad; la de la causalidad; la teoría de la nueva defensa social; la teoría del positivismo católico; etc., etc.

Para Zaffaroni el único camino para llegar a conocer si existe o no la libertad como base de la imputabilidad es la ciencia, y descarta todas aquellas teorías que intentan suprimir al indeterminismo y que quieren explicar sin la existencia de éste, a la imputabilidad.

Y nos dice: " en la estricta medida que vamos suprimiendo al indeterminismo, suprimimos la imputabilidad y con ella el Derecho Penal"¹³.

Señala que la ciencia ha marcado cierta influencia en la filosofía y pone el ejemplo de como los descubrimientos de la física de Newton influyeron en la filosofía contemporánea. Zaffaroni basa sus tendencias indeterministas en un fenómeno físico comprobable, científico: en la explicación que hace Sir Arthur Eddington, que niega el determinismo basándose en la conducta de los átomos, conducta que estima con fundamento en el denominado "calculo de probabilidades" puesto que para cada caso se ignora lo que sucedera.

Francesco Antolisei nos explica como diversas teorías han tratado de dar su fundamento a la imputabilidad.

¹³ZAFFARONI EUGENIO RAUL, Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal, Facultad de Derecho, U.N.A.M., No. 9, Oct. 1965, "La imputabilidad penal: problema de siempre".

La teoría tradicional que se basa en el libre albedrío y que afirma que el hombre teniendo la posibilidad conscientemente de elegir entre el bien y el mal, ha escogido este último.

La teoría de la normalidad concibe a la imputabilidad como la facultad normal de determinarse. Esta teoría considera imputable al hombre que ha reaccionado normalmente a los motivos.

Consideramos que es necesario analizar como concepto Antolisei al hecho de determinarse (hombre medio, hombre normal) y, los motivos (lo que para cualquier hombre puede ser un motivo), dentro de un marco de referencia social.

La teoría de la identidad personal señala a la imputabilidad como la pertenencia del acto al autor de éste y, falta cuando desaparece en el sujeto el poder de manifestarse como el propio "yo". Esta teoría busca el aspecto negativo (inimputabilidad), ya que nos menciona que el sujeto esta conciente de la pertenencia del acto, esto es que esta conciente de él.

La teoría de la intimidabilidad dice que solamente es imputable aquel sujeto que es capaz de experimentar la coacción psicológica de la pena.

Antolisei se declara partidario de la teoría clásica, y también apoya el hecho de que para que a un hombre se le pueda imputar sus actos es necesario que este mentalmente sano y que se halle en situación de hacerse cargo del valor social de los mismos.

Para Hans Welzel la problemática de la libertad de la voluntad tiene tres aspectos:

1.- El antropológico: Según el cual la inteligencia del hombre y su libertad solo son una forma contraria a los instintos animales.

2.- El caracteriológico: Donde todos los impulsos tienen un doble caracter; primero, tienen una determinada intensidad de estímulo o impulso, y segundo tiene un determinado contenido de sentido.

3.- Aspecto categoremático: Este aspecto señala que al hombre no puede juzgarsele por el hecho de que, antes de encontrarse ante una situación, ya conosca cual es la desición correcta o incorrecta. Y nos dice que el conocimiento de una situación se da cuando uno la tiene enfrente, cuando la vive.

La libertad de voluntad es la capacidad de determinarse conforme al sentido.

La libertad no es ningun estado, sino un acto; es el acto por el cuál se da la liberación de la fuerza causal de los impulsos hacía una determinación adecuada al sentido.

CAPITULO II

LOS MENORES INFRACTORES COMO SUJETOS DE DERECHO PENAL.

1. LA IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES INFRACTORES.

La doctrina tradicional señala que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer (teoría Italiana) o bien la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de actuar conforme a esa comprensión (teoría alemana).

La formula alemana de conceptualizar a la imputabilidad como la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión se encuentra en la redacción del artículo 15 fracción VII del código penal para el Distrito Federal. Debe de entenderse esta comprensión como la aptitud de entendimiento y aptitud de gobernar el comportamiento dentro de la sociedad.

Se dice que los menores de edad son inimputables penalmente, esto es, que son incapaces de derecho penal; no por que carezcan de capacidad de entender y de querer sino por que se niega que la tengan. (No carecen de capacidad pero no la tienen).

La negativa no tiene que ver con cada individuo en particular sino con una categoría cronológica de la población. La razón de esto es de política criminal. Se basa en la incidencia de los menores en conductas antisociales, presencia de estos en la estructura demográfica y en los procesos sociales , conveniencia de utilizar el aparato persecutorio y punitivo

empleado para los adultos.

Sergio García Ramírez señala que existen 3 grandes grupos de conductas infractoras de los menores.

Grupo Uno.- Es el llamado "crimen gratuito", se comete sin razón aparente, simplemente por hacerlo, para distraerse o divertirse.

Grupo Dos.- Es el llamado "antisocialidad fámelica" (hambrienta), es aquella en que caen los menores por necesidad de satisfactores por ejemplo, por hambre. Aquí señalamos subespecies como el vagabundaje y la desocupación o subocupación; un ejemplo de estas conductas son los delitos patrimoniales cometidos por menores de escasos recursos, generalmente.

Grupo Tres.- Llamado "evasiva o curiosa", son menores que cometen la conducta para evadirse de su mundo, y curiosa por que se interesan en conocer o tener nuevas experiencias ejemplo: drogas o las conductas sexuales promiscuas.

En el derecho mexicano no existe norma jurídica ni norma penal que señale la inimputabilidad de las personas menores de 18 años. Se trata de una apreciación doctrinaria. Además de acuerdo a los conceptos tradicionales y modernos sobre la imputabilidad, no se puede concluir que los menores de 18 años sean inimputables. Aún cuando se acepte que las personas adquieren capacidad penal a los 18 años, no se puede señalar que los menores de esta edad sean incapaces o inimputables. En el ejemplo extremo, una persona no puede ser inimputable a los 17 años 11 meses y 29 días y, 24 horas después ser imputable.

Olga Islas de González Mariscal citando a Raúl Zaffaroni dice que: " de admitirse el criterio dominante en la doctrina que presume la inimputabilidad de los menores, tal inimputabilidad no debe entenderse como una presunción, sino como una ficción, ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece y no sucede que un menor después de su cumpleaños amanezca con capacidad de culpabilidad ". 14

No podemos decir que en el mundo de las personas mayores de 18 años todos son capaces e imputables, así como tampoco podemos decir que todos los menores de 18 años son incapaces e inimputables, y será el desarrollo y estado biopsicosocial el factor decisivo para considerarlos imputables o inimputables.

La imputabilidad debe ser determinada en cada caso particular por especialistas. Esta calificación, en el caso de los menores, debe de considerar la correspondencia entre la edad biológica y la edad mental. En relación a los menores de 6, 7 y 8 años algunos especialistas señalan que por falta de desarrollo psicobiológico no son imputables.

Los menores (al igual que los mayores) con anomalías mentales no cabe duda en señalar que no son responsables , solo habrá que procurar su curación con medidas de seguridad adecuadas.

14Islas de González Mariscal, Olga, Derechos de la niñez, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., México, 1990.

La ley mexicana no hace mención al principio de la inimputabilidad de menores y solo hace una presunción de que carecen de madurez para entender y querer lo que hacen. El legislador al redactar el Capítulo V título tercero del código penal que se denomina " Tratamiento de inimputables " (artículos 67,68, 69 y 69 bis) nunca señala que se trata de inimputables adultos por lo que estas normas podrían aplicarse a inimputables menores. En el título Sexto del citado texto legal denominado "Delincuencia de Menores" no se utiliza el concepto inimputabilidad, así como tampoco aparece en la Ley de tratamiento para Menores Infractores.

Llegamos a la conclusión de que los menores pueden ser imputables o inimputables según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y de adecuar su conducta a dicha comprensión.

Elpidio Ramírez, citado por Rodríguez Manzanera, nos dice que: " las normas penales describen todas las particulares y concretas acciones u omisiones antisociales de todos los sujetos: Adultos imputables, Adultos inimputables permanentes, menores imputables y menores inimputables permanentes"¹⁵ . Esta afirmación la basa en:

-Son antisociales tanto las conductas de adultos (imputables o inimputables permanentes) como las de los menores (imputables o inimputables permanentes).

¹⁵Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, Porrúa, México, 1987, Pag. 329.

-Son represivas tanto las normas que se refieren a adultos (imputables o inimputables permanentes) como las que se refieren a menores (imputables o inimputables permanentes); y son represivas por que unas y otras en su culminación ejecutiva se traslucen en la privación o restricción coactiva de un determinado sujeto.

2. DERECHOS DE MENORES Y DERECHO PENAL .

García Ramírez, Zaffaroni, Solís Quiroga y la mayoría de los tratadistas opinan que los menores han salido por completo, para siempre y en definitiva del derecho penal. Si afirmar que la salida del derecho penal consiste en que no puedan aplicarseles las penas que se dan a los adultos y que se debe reaccionar en forma diferente, esta aseveración es perfecta y entonces los menores si están fuera del derecho penal. Pero si sacar a los menores del derecho penal implica su total impunidad en el sentido de ausencia de reacción social, entonces estamos ante la ruptura de la seguridad jurídica y el abandono de la sociedad.

El problema de la delincuencia de menores no es un problema que se enfoque desde una sola perspectiva y tiene una amplia interrelación con las ciencias penales (derecho penal, derecho penitenciario, criminología y derecho procesal) y con otras ciencias (sociología, psicología, pedagogía); esto es, se trata de un problema interdisciplinario.

Algunos autores sostienen que, en relación con el volumen y gravedad de los delitos cometidos por menores, en otras épocas ha

sucedido un fenómeno parecido. Así Alberto Beristain opina que el menor se encuentra en un estado de progresiva madurez biopsicosocial, con lo que estamos de acuerdo.

Existen interrogantes como las siguientes: ¿ a qué edad merece el menor una sanción a sus infracciones ?, ¿ qué autoridad es competente para conocer de conductas antisociales y de situaciones de abandono ? , ¿ deben ser esas autoridades de la carrera judicial ? , ¿ debe recibir el menor medidas tutelares o sanciones penales ? .

Y, para estas preguntas encontramos dos extremas respuestas:

Unos propagan la orientación resocializadora; fijan un límite de edad bajo, no diferencian conductas asociales de situaciones de abandono, para competencia de tribunales de menores rechazan a los jueces de carrera judicial y no aceptan la conveniencia de cualquier sanción penal. Otros admiten cierta dimensión represiva, fijan límite de edad alto, excluyen para competencia de los tribunales de menores conductas asociales y de abandono, aprueban la actuación de jueces y admiten la sanción penal.

A. Beristein dice: " Un menor que se siente amado, protegido, cuidado, y que tiene resueltos sus problemas esenciales, no delinque "16 .

En países donde las actividades culturales y recreativas son de alto índice fortaleciendo la moral de los menores, los índices

¹⁶Beristain, Alberto, Delincuencia Juvenil y Sociedad, Estudios de Duesto, Vol. XVI, fasc. 34 May- Agosto 1968, Bilbao España

delictivos de menores son bajos.

Todos los pueblos han pretendido dar a su juventud una educación, pero por múltiples causas existe un sector de la niñez que queda excluido de esa educación.

Es en la infancia y en la adolescencia cuando el ser humano adquiere los valores y elementos que regirán durante toda su vida. La conciencia no surge a una edad concreta, al igual que la madurez, y si algo caracteriza la etapa de la adolescencia es la inmadurez. La injusticia social es una de las causas fundamentales de la delincuencia de menores. Históricamente se ha observado que los menores no pueden ser tratados como los adultos.

Para determinar la imputabilidad de un sujeto no se deben de tomar en cuenta solo la inteligencia y la voluntad, ya que sin despreciar la importancia de estas facultades psíquicas, existe una amplia gama de estas facultades como las alteraciones psicopatológicas que pueden intervenir para el comportamiento humano. Existen actos humanos (reflejos) en los que no interviene directamente la inteligencia y la voluntad.

El artículo 96 del código penal colombiano al tratar de explicar la inimputabilidad del "indígena no civilizado", se refiera a éste como un "inimputable por inmadurez psicológica". Opinamos que esta inimputabilidad no radica en la inmadurez psicológica, sino en el choque de valores jurídico-culturales.

El concepto de imputabilidad debe ser enmarcado en una historia, en una biografía y referido a una estructura social determinada; como una consecuencia de un largo proceso de

socialización. Es equivocado vincular al penalista con términos meramente psiquiátricos, donde conceptos básicos que en la psiquiatría son distintos, para él serían similares. Es por esto que en el código penal se debe de hablar con un lenguaje claro, lo que interesa al derecho penal no son conceptos clínicos, sino el actuar humano.

La tarea del derecho penal y de la psiquiatría es desarrollar instrumentos para que se tienda a la resocialización del individuo autor del delito, imputable o no.

3. CONTRADICCIONES LEGALES EN TORNO A LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR.

Los Estados Unidos Mexicanos son una república de estados federados en la cuál cada estado es libre y tiene su propio ordenamiento jurídico (código penal estatal).

Existe una dualidad de fueros (local y federal) y una combinación con la frontera entre mayoría y minoría de edad que manejan los estados (16, 17, 18 años). Una persona de 17 años que realice varias conductas y unas estuvieran reguladas por normas penales locales y otra por normas penales federales se encontraría en la siguiente situación:

En el ámbito de las normas locales:

- Consignado ante juez penal
- Debe ser internado en prisión
- Debe soportar punición dictada por el juez

-Debe cumplir la pena dictada por el juez

Esto lo convierte en un sujeto imputable.

En el ámbito de las normas federales:

-Es enviado a un Consejo Tutelar

-Es internado en un Consejo Tutelar

-Tiene que soportar el internamiento

Esto lo convierte en un sujeto inimputable.

Las contradicciones doctrinarias que encontramos tomadas del mismo ejemplo son:

En el ámbito de las normas locales:

-Es sujeto de derecho penal

-Es imputable

-La conducta es un delito

-La privación de la libertad es una pena

En el ámbito de las normas federales:

-No es sujeto de Derecho penal

-No es imputable

-Es una conducta desviada

-La privación de la libertad es una tutela

Aquí señalamos que de acuerdo a las reformas al código federal de procedimientos penales, vigentes a partir de día primero de febrero de 1994, que su artículo 10 en relación a la competencia señala que en caso de concurso de delitos el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tenga conexidad con los delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL REGIMEN JURIDICO

Ya en nuestra Constitución Política en el artículo cuarto encontramos la preocupación por parte del legislador de plasmar la obligación de los padres de proporcionar una salud completa al menor.

El artículo 18 Constitucional en todo su contenido habla de la organización de establecimiento para el cumplimiento de penas incluyendo la obligación de la federación y de los estados de establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

La ley que crea el consejo tutelar para menores infractores del Distrito Federal. esta ley no fue de aplicación federal, aunque diversos estados de la república, adoptaron los principios generales de la misma, como: Aguascalientes, B. California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. En el artículo primero es notable y completa la relación jurídica "Estado-Menor", ya que por un lado encontramos la obligación del Estado en la protección a los derechos de los menores; así como el derecho de adaptar a los menores de conducta tipificada en leyes penales.

En su artículo cuarto encontramos la competencia de los Consejos o Tribunales locales para menores.

El artículo sexto fracción I, señala el límite inferior (11 años) y el superior (18 años) , y en la fracción II del citado artículo señala la competencia del Consejo, misma que surtirá atendiendo a la edad del sujeto infractor, pudiendo conocer de las infracciones que se le atribuyan, aún cuando haya alcanzado la mayoría de edad. Y en relación a la competencia, el régimen jurídico del menor no se extiende jamás a los adultos, así como los órganos de enjuiciamiento de adultos no tiene competencia para el conocimiento de la conducta de menores.

Supuestos para la actuación de los órganos encargados de la justicia de menores.- La actuación de los órganos encargados de la justicia de menores (llámense tribunales, cortes, consejos) descansa en el concepto jurídico correspondiente a la "idea social" acerca de la delincuencia o antisocialidad de menores.

Existe diferencia entre al "idea social" de delincuencia de adultos y la de menores; la sociedad pide atención a la conducta ilícita de menores. Pero en esta solicitud de defensa social no se plantea el tema de la legalidad bajo la formula nullum crimen, nulla poena, sine lege, y como consecuencia el poder público se despliega, incluso en ausencia de figura típica alguna, como solución posible encontramos la recuperación de la tipicidad mediante la ampliación de tipos legales, la incorporación de nuevas figuras al código penal.

Comentamos la ampliación o creación de tipos legales ya que la Ley de Tratamientos para Menores Infractores en su artículo

primero menciona a los menores cuya conducta se encuentra solamente tipificada en leyes penales.

Si el problema fuera el no encontrar tipos he aquí la solución pero consideramos que existen otros verdaderos problemas.

El artículo segundo de la Ley que Crea el Consejo Tutelar par menores Infractores del Distrito Federal establecía que en relación con la conducta de menores infractores existían 3 hipótesis en las cuales se podía encuadrar dicha conducta.

1.-Infracción a leyes penales

2.-Infracción a reglamentos de policía y buen gobierno

3.- Otras formas de conducta que hagan presumir fundadamente una inclinación del menor a causar daño a si mismo, a su familia o a la sociedad y que ameriten por lo tanto la actuación preventiva del órgano de conocimiento.

El Senado de la república que fue Cámara de origen en 1973 para iniciativa a esta ley adoptó la siguiente formula:

Al decir "otras formas de conducta" no se trata más que de conductas peligrosas o antisociales.

Algunos estados de la república, conforme a supuestos específicos solo llamaron a las conductas como perversión o peligro de perversión. Otros estados (como el Estado de México) se refieren a "traumas físicos o psicológicos" producidos por el núcleo familiar . Hay casos en que se conserva el criterio de legalidad Penal (Oaxaca, Tamaulipas).

Continuando con el contenido del artículo segundo " que hagan presumir fundadamente" la idea de presunción aquí plasmada,

no se trata de una presunción legal, solo se trata de una presunción humana, un mero pronóstico de conducta ilícita.

El artículo 30 al 32 nos habla de la Unidad de defensa de Menores cuyo objeto es la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores ante el consejo.

La ley que crea el consejo tutelar de menores infractores del Distrito Federal constaba de 69 artículos; la ley de tratamiento para menores infractores consta de 128 artículos.

trata de una presunción legal, solo se trata de una presunción humana, un mero pronóstico de conducta ilícita.

El artículo 30 al 32 nos habla de la Unidad de defensa de Menores, cuyo objeto es la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores ante el consejo.

La ley que crea el consejo tutelar de menores infractores del Distrito Federal constaba de 69 artículos, la ley de tratamiento para menores infractores consta de 128 artículos.

5.- ALGUNOS DATOS Y PERSPECTIVAS DE LA DELINCUENCIA DE MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL.

SITUACION ACTUAL DEL CONSEJO DE MENORES.

El Consejo de Menores cuenta con una estructura administrativa dividida en dos Areas: la jurisdiccional y la de apoyo; la primera la constituyen el pleno, el presidente de la institución, las salas, los consejeros, el secretario de acuerdos y los promotores.

Los consejos auxiliares funcionan en las delegaciones políticas de Alvaro Obregón, Cuauhtémoc y Venustiano Carranza.

El tratamiento que se otorga en los consejos auxiliares es exclusivamente pedagógico y de capacitación. El tratamiento que se otorga en las unidades de varones y mujeres es interdisciplinario: médico, psicológico, psiquiátrico, de trabajo social, de capacitación y pedagógico.

El área de apoyo esta constituida por el personal técnico, administrativo y de custodia que será conforme a las necesidades que se planteen y al presupuesto autorizado.

ALGUNOS DATOS.-

a) El tipo de delitos cometidos por menores infractores son:

En Varones.- robo, lesiones, delitos contra la salud, violación, homicidio y daño en propiedad ajena; y, robo, contra la salud, daño en propiedad ajena, aborto, infanticidio y homicidio en el caso de las mujeres, quienes paralelamente ejercen la prostitución.

b) La mayoría de los infractores (hombres y mujeres) son farmacodependientes, siendo la más frecuente los inhalantes y la marihuana.

c) La procedencia es: 95% urbana y 5% rural.

d) Las edades de mayor incidencia es de 14 a 18 años, se observará mayor número de infractores a los 17 años.

e) Los infractores en cuanto a su nivel educativo: integran en un primer grupo los que cursan la secundaria, un segundo grupo los que cursaron la primaria, un tercer grupo los que cursan la

preparatoria, y un cuarto grupo, los analfabetas que son los que menos delinquen, contrario a lo que se piensa por algunas personas.

f) El 80% de los infractores trabaja antes de ser detenidos y el 20% es estudiante.

g) En cuanto al nivel económico, el 50% es de clase baja, el 40% de clase baja media, y el 10% de clase media; los menores de clase alta no llegan al consejo.

h) Situación Familiar: El 70% pertenece a una familia desintegrada, el 20% no tiene familia y el 10% pertenece a una familia integrada.

i) En cuanto al coeficiente intelectual.- El 70% es de nivel inferior, el 25% es de nivel medio y solo el 5% es de nivel alto.

j) Los menores con problemas psiquiátricos los encontramos con un 80% de inmadurez de personalidad, 10% con desviación sexual, 7% con daño orgánico y 3% con enfermedad mental.

k) Casi el 50% es reincidente.

l) Al momento de ingresar al Consejo se encuentran clínicamente sanos.

ll) Posteriormente a su ingreso el 40% tiene probabilidades de continuar delinquiendo.

Pronóstico.- Dada la situación socio-económica, la delincuencia de menores continuará, seguirá con farmacodependencia en ambos sexos y prostitución en mujeres. Las sustancias para intoxicarse son los inhalantes y la marihuana.

Las tablas y gráficas que a continuación presentamos las elaboramos con base en datos de los cuadros comparativos de los años 1983-1991, proporcionados por el Consejo de Menores del Distrito Federal.

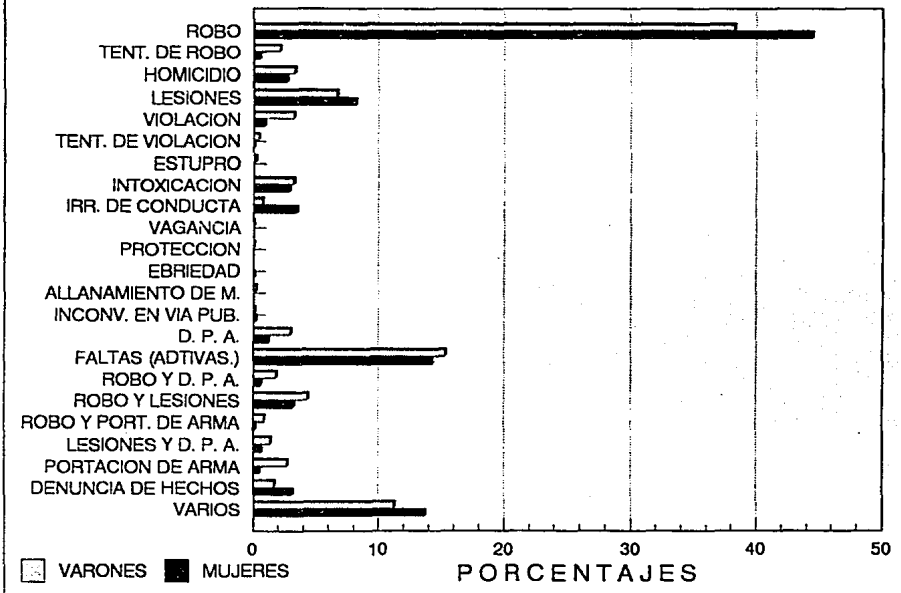
CAUSAS DE INGRESO

1988 - 1991

VARONES PORCENTAJE MUJERES PORCENTAJE

		%		%
ROBO	6,216	38.2217	843	44.3917
TENT. DE ROBO	336	2.0660	9	0.4739
HOMICIDIO	532	3.2712	50	2.6329
LESIONES	1,075	5.6100	154	8.1095
VIOLACION	519	3.1912	16	0.8425
TENT. DE VIOLACION	71	0.4365	1	0.0526
ESTUPRO	23	0.1414	0	0.0000
INTOXICACION	514	3.1605	53	2.7909
IRR. DE CONDUCTA	111	0.6925	65	3.4228
VAGANCIA	3	0.0184	0	0.0000
PROTECCION	1	0.0016	0	0.0000
EBRIEDAD	0	0.0000	1	0.0526
ALLANAMIENTO DE M.	34	0.2090	0	0.0000
INCONV. EN VIA PUBLICA	9	0.0553	3	0.1579
D. P. A.	478	2.9391	22	1.1585
FALTAS (ADTIVAS.)	2,487	15.2923	270	14.2180
ROBO Y D. P. A.	283	1.7401	11	0.5792
ROBO Y LESIONES	700	4.3042	60	3.1595
ROBO Y PORT. DE ARMA	138	0.8485	3	0.1579
LESIONES Y D. P. A.	214	1.3158	12	0.6319
PORTACION DE ARMA	432	2.6563	9	0.4739
DENUNCIA DE HECHOS	271	1.6693	58	3.0542
V A R I O S	1,816	11.1664	259	13.6387
TOTAL	16,263	100.00%	1,899	100.00%

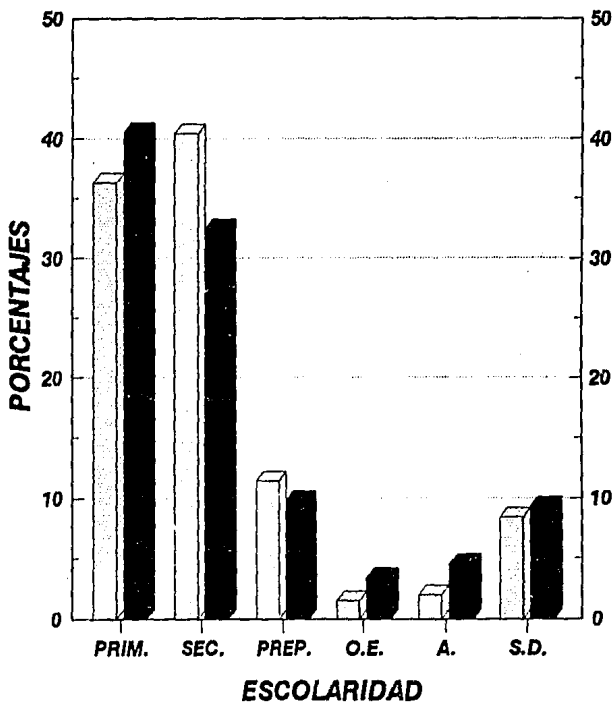
CAUSAS DE INGRESO



**ESCOLARIDAD DE MENORES INFRACTORES
1983-1991**

	VARONES	PORCENTAJE (%)	MUJERES	PORCENTAJE (%)
PRIMARIA	14,454	36.28	2,082	40.53
SECUNDARIA	16,104	40.42	1,667	32.45
PREPARATORIA	4,550	11.42	502	9.77
OTROS ESTUDIOS	599	1.50	176	3.43
ANALFABETAS	784	1.97	232	4.52
SIN DATOS	3,346	8.40	478	9.31
TOTAL	39,837	100.00	5,137	100.00

ESCOLARIDAD

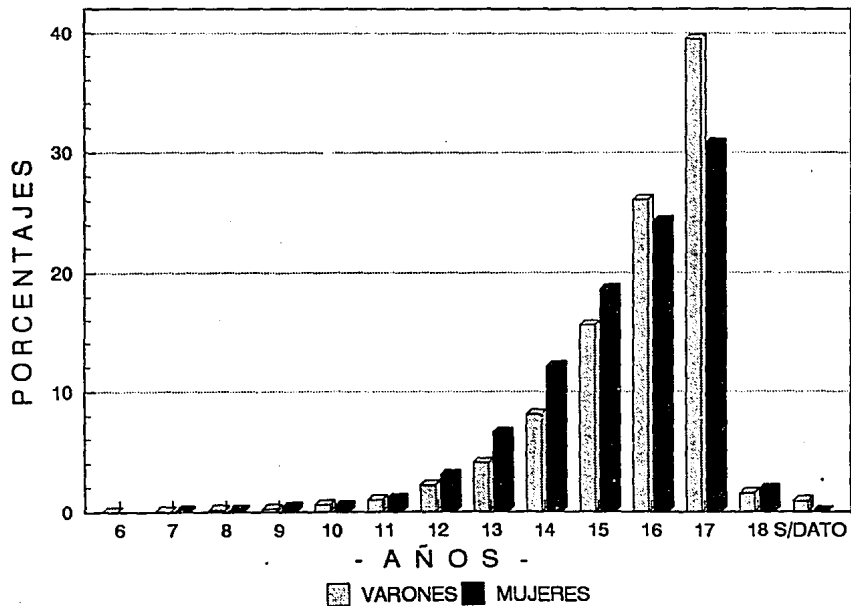


□ HOMBRES ■ MUJERES

DATOS DE 1983 A 1991

EDAD DE MENORES INFRACTORES 1983 - 1991				
	VARONES	PORCENTAJE %	MUJERES	PORCENTAJE %
6 AÑOS	9	0.0225	0	0.0000
7 AÑOS	15	0.0376	5	0.0973
8 AÑOS	60	0.1506	8	0.1557
9 AÑOS	97	0.2434	21	0.4087
10 AÑOS	239	0.5999	26	0.5061
11 AÑOS	397	0.9965	56	1.0901
12 AÑOS	864	2.1688	156	3.0367
13 AÑOS	1,609	4.0389	338	6.5797
14 AÑOS	3,233	8.1155	621	12.0887
15 AÑOS	6,203	15.5709	959	18.6884
16 AÑOS	10,382	26.0611	1,248	24.2943
17 AÑOS	15,760	39.5612	1,580	30.7572
18 AÑOS	610	1.5312	97	1.8882
S/DATO	359	0.9011	22	0.4282
TOTAL	39,837	100.00%	5,137	100.00%

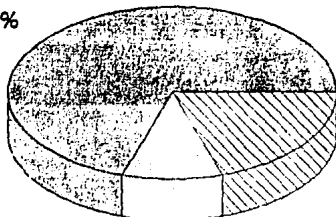
EDAD DE MENORES INFRACTORES



SITUACION FAMILIAR

FAMILIA DESINTEGRADA

70 %

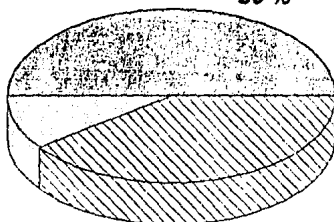


SIN FAMILIA
20 %

FAMILIA INTEGRADA
10 %

ESTRATO SOCIAL

BAJO
50 %



MEDIA
10 %

MEDIA BAJA
40 %

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO DEL MENOR INFRACTOR.

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Cuarto .- Es cierto que en éste artículo se encuentra plasmado el derecho de toda persona a escoger o decidir de forma libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, y como en toda relación jurídica, a todo derecho corresponde una obligación , aquí dicha obligación, a cargo de los padres, consiste en que todo menor tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades, y que se le proporcione una completa salud física y mental, también es obligación de los padres que sus hijos concurren a la escuela para obtener la educación primaria elemental y militar, (existe iniciativa de ley por parte del ejecutivo de que la educación secundaria también sea obligatoria).

Hemos anotado este artículo, considerando que si los padres de todo menor infractor cumplieran con las obligaciones marcadas en el artículo Cuarto de la Constitución, y, proporcionar al menor una salud física; esto es que en su hogar encontrara todos los elementos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas como: alimentación balanceada, una casa-habitación, lugares de esparcimiento, etc., ya que al estar cubiertas sus necesidades es poco probable que cometa algún delito, por que muchos de esos menores no tendrían que buscar como satisfacer sus carencias.

Además, el citado artículo también señala la obligación de enviar a sus hijos a recibir la educación primaria (salud mental); la educación escolar se debe de complementar en el hogar. Consideramos que en los primeros años de vida, el menor es un sujeto completamente más receptor de cualquier situación que le rodea, por esto es que, tanto educadores como padres deben esforzarse para dar cumplimiento a las obligaciones marcadas en el artículo Cuarto Constitucional. Su incumplimiento tiene que ser reglamentado, esto es, el no preocuparse por la educación escolar del menor y no brindarle la oportunidad de que se desarrolle en un ambiente familiar sano, y que cubra las necesidades básicas de alimentos (artículo 308 del Código Civil) considerando estos como casa, vestido, alimentación, diversión, deben estar plasmados en un ordenamiento legal. Los padres que no cubran estas necesidades y, la sociedad que no exija su cumplimiento, estarán poco a poco engrandando las filas de los menores que cometan faltas administrativas, a reglamentos o a leyes penales, ya que es esa misma sociedad, la que posteriormente solicitará que se le castigue.

El debido cumplimiento a este artículo es una solución preventiva, ya que es común buscar la solución cuando ya surgió el problema.

Es de destacar que se trata de una obligación marcada en un artículo constitucional, norma máxima de nuestro marco jurídico.

Después de estos comentarios al artículo Cuarto Constitucional entremos a las disposiciones legales que forman el

marco normativo del menor infractor.

Empezamos por señalar el contenido del artículo 18 constitucional que por reforma en 1964, en su párrafo cuarto señala: " La federación y los gobiernos de los estados establecieron instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores ". Del contenido de la totalidad del artículo 18 se desprende que al igual que en su párrafo cuarto solamente toma en cuenta la obligación de la federación y de los estados para organizar las instituciones en cuanto al menor que ha de cumplir alguna sanción; pero en ningún momento señala a quienes se debe entender o quienes son los menores infractores. No se señala edad máxima ni edad mínima, así como tampoco se detiene a dar alguna probable solución al problema de la imputabilidad.

Cabe señalar que el artículo segundo de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores señala que en la aplicación de dicha ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados en la Constitución.

2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Toda la normatividad penal federal para menores infractores se encontraba en los artículos 119 a 122 en un capítulo único llamado "de los menores", dichos artículos fueron derogados según el artículo terecero de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

En forma simplista e incompleta el contenido de estos artículos no resolvía los problemas existentes en relación con los menores, ya que en el artículo 119 solo señalaba que los menores de 18 años que cometían infracciones a las leyes penales serían internados por el tiempo necesario para su corrección. Encontramos que el contenido del texto era incompleto, ya que solo tomaba en cuenta a los menores que cometían infracciones a leyes penales, no señalando a los menores que cometían faltas administrativas, de tránsito, de policía o de buen gobierno.

El artículo 120 contenía las medidas aplicables a los menores (reclusión en un hogar, en un establecimiento médico, etc.,). Además señalaba que para la aplicación de las mismas se debía tomar en cuenta lo señalado en el artículo 57 del Código Penal (naturaleza de la acción u omisión y medios empleados , edad, costumbres, conducta, condición económica, etc., del sujeto).

En el Artículo 121 se señalaba la facultad del juez para exigir fianza, cuando así lo estimase, a los padres del menor.

El Artículo 122 decía que a falta de acta de nacimiento que determinase la edad del menor, esta se señalaría por un dictamen pericial y en casos dudosos, los jueces podrían resolver según su criterio.

Cuando el menor llegaba a la edad de 18 años y se encontraba en un establecimiento de reclusión, la autoridad encargada de la ejecución decidía si debía o no, trasladarse a un establecimiento destinado para mayores.

En el Código Penal no existe artículo que señale cual es la edad límite inferior para excluir de responsabilidad a los menores que no han alcanzado ese mínimo desarrollo biopsicosocial. Así como tampoco hace mención la fracción VII del artículo 15 del citado ordenamiento, de los menores con trastorno mental transitorio, ni de las hipótesis de inimputabilidad permanente. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores si señala esa edad en 11 años. Dentro el Código Penal existen los artículos 67 a 69 Bis los cuales ya hemos comentado con anterioridad. No es la intención de tratar un tema tan delicado como el de la edad inferior o superior para el ejercicio de la acción penal en contra de un menor, solo anotaremos que en la Ley Federal de Trabajo se señala como sujeto de derechos laborales a los menores de 16 y mayores de 14 años (artículos 173- 180). Existe reforma al artículo 201 del Código Penal que en relación a la corrupción de menores nos dice: " Al que procure o facilite la corrupción de un menor de 16 años (antes 18) ... , (aquí aparece el menor como sujeto pasivo) .

3.- LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Agosto 1974 y fue en gran medida el resultado del Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, celebrado en la Ciudad de México, Distrito Federal en el año de 1972.

Esta ley sustituyó a la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares, de 1941.

El artículo primero de la ley que crea el consejo, señalaba la naturaleza tutelar y correccional del consejo, su objetivo y competencia,

El artículo 2 remite a las conductas en que podía incurrir el menor como:

- Infringir leyes penales
- Infringir reglamentos de policía y buen gobierno
- Manifestar otra conducta que haga presumir fundadamente una inclinación a causar daños a sí mismo, a su familia o a la sociedad.

Es de señalar que en el primer supuesto hacía una remisión directa a las leyes penales.

4.- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

En el artículo primero nos dice que la ley tiene por objeto reglamentar la función del estado en la protección de los derechos de los menores, y a continuación señala los sujetos a quienes va dirigida la ley " aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal..."

Consideramos que el artículo primero se encuentra incompleto, ya que debió considerar , como lo hacía el artículo segundo de la ley anterior aquellas conductas de menores que infringieran reglamentos de policía y buen gobierno y, también aquellos menores que manifestaren otra tipo de conducta que presumiera fundadamente se inclinación a causar daños a si mismo, a su familia o a la sociedad. Consideramos más completo y amplio el artículo segundo de la ley anterior al considerar conductas más factibles.

En su artículo segundo la actual ley actual señala el irrestricto respeto a los derechos consagrados en la Constitución, y en el artículo tercero habla del trato justo al menor infractor prohibiendo el maltrato físico, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier acción que atente contra su dignidad, integridad física o mental.

En el artículo sexto de la actual ley se señala la competencia de consejo que surtirá atendiendo a la edad del sujeto infractor, pudiendo conocer de las infracciones que se les atribuyan, aún cuando haya alcanzado la mayoría de edad. Este artículo también menciona que los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social por instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupan de esa materia y que se consideran como auxiliares del consejo. Esta ley a diferencia de su antecesora si señala la edad a partir de la cual se debe de fincar una posible responsabilidad al menor , ya que en el citado artículo sexto dice: " El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y

menores de 18 años de edad... " notamos un avance al señalar ya los límites de edades, límite superior de 18 años y límite inferior de 11 años.

El contenido de la ley en cuanto a su articulado se refiere es el siguiente:

Artículos 1-3 .- Título preliminar .

Artículos 4-29.- Integración, Organización y Atribuciones del Consejo de Menores .

Artículos 30-32.- Unidad de Defensa de Menores .

Artículos 33-35.- Unidad encargada de la prevención y el tratamiento de menores .

Artículos 36-87.- Procedimiento (recursos, suspensión del procedimiento, exhortos, extradición, caducidad, reparación del daño) .

Artículos 88-121.- Del diagnóstico y de las medidas de orientación , de protección y de tratamiento externo e interno.

Artículos 122-128.- Disposiciones finales .

Artículos Transitorios.- Siete artículos .

En el artículo segundo transitorio señala la ley que ésta sustituye a la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal; y, en su artículo tercero transitorio expresamente dice: " se derogan los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero Federal ". También señala que se derogan los artículos 73 a 78 de la Ley Orgánica del Poder Judicial e la Federación; el artículo 503 del Código Federal de Procedimientos Penales; artículos 673 y 674 fracciones

II y X del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal únicamente por lo que se hace a menores infractores.

La Ley que Crea el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal constaba de 69 artículos, y la Ley de Tratamiento para Menores Infractores consta de 128 artículos.

5.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La ley del consejo tutelar de 1974 no tenía aplicación en materia federal, la actual ley para el tratamiento de menores infractores si tiene ésta aplicación .

El artículo 500 del Código de Procedimientos Penales dice:
" En los lugares donde existen tribunales locales para menores, estos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de 18 años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas ".

Los artículos 501 y 502 nos hablan de la competencia de los Tribunales Federales para Menores . El artículo 503 se encuentra derogado según la actual ley para menores infractores .

CAPITULO IV
DERECHO COMPARADO

1. ESPAÑA

Realizaremos las anotaciones en cuanto a los antecedentes de la imputabilidad en el derecho español y, posteriormente señalaremos como se sanciona en el código penal español así como la interpretación doctrinaria y de las diferentes escuelas referente a éste concepto.

Comencemos por los antecedentes. En la ley de la Siete Partidas (1263) se considera inimputable a todo menor de diez años y medio, pero si fuese mayor de esa edad y menor de diecisiete se aplicaría una pena atenuada. En 1735 Felipe V dictó una ley en la cuál los menores entre quince y diecisiete años solo se les aplicaría una pena atenuada. El código penal español de 1822 consideraba inimputables a los menores de siete años, y de ésta edad a los diecisiete había que investigar si habían actuado o no con discernimiento, y de existir éste se les aplicaba una pena atenuada. El código penal de 1848 consideró inimputables a los menores de nueve años y señala como edad para investigar el discernimiento entre los nueve y los quince años. En el código penal de 1928 se estableció la inimputabilidad hasta los nueve años y de ésta edad a los dieciséis había que investigar el discernimiento, en este código se señalo los dieciséis años como minoría penal. El código penal de 1932 considera al menor inimputable hasta los dieciséis años y de los dieciséis a los dieciocho se establecieron atenuaciones, en éste

código se eliminó el criterio del discernimiento.

Como en la mayoría de los códigos , el código español no define a la imputabilidad, y, hay que obtenerla de la interpretación del contenido de las circunstancias de inimputabilidad señaladas en los números 1, 2 y 3 del artículo 8 (enajenación mental o trastorno mental transitorio, minoría de edad y sordomudez).

Para el derecho español, es imputable quién al ejecutar el hecho punible es mayor de 16 años y no padece trastorno mental, considerando inimputable al sordomudo que desde la infancia carezca en absoluto de instrucción. Notamos que ésta definición se basa en el método biológico.

El artículo primero del código penal español exige que la acción u omisión sea voluntaria, y en dicho ordenamiento jurídico la imputabilidad es vista como capacidad de acción o capacidad de culpabilidad; es entendida por algunos autores como capacidad jurídico penal (activa), siendo la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad.

La mayoría de los autores españoles (Córdoba Roda, Del Rosal, etc.,) aceptan que en el derecho español no son suficientes, para definir la imputabilidad, los elementos que nos señala la teoría clásica: capacidad de entender y de querer, ya que con una clara tendencia finalista, aceptan que es necesario que esta definición se complete exigiendo la capacidad de comprender lo ilícito de la conducta y de actuar conforme a dicho conocimiento.

La doctrina manifiesta en relación a la base de la imputabilidad, y con apoyo en las teorías indeterministas, que se acepta la tesis de la libertad como base de la imputabilidad, así lo sostienen: J.F. Pacheco, Laserna y Montalban, Silvelat, Groizard, Viada y Vilaseca, Váldez Rubio, Quintiliano Saldaña, Anton Oneca, etc., etc.

Inimputabilidad. Al igual de lo que sucede con la imputabilidad, no existe dentro del derecho español una definición de inimputabilidad. Como ya comentamos anteriormente, las causas de inimputabilidad se señalan en los números 1, 2 y 3 del artículo 8 del código penal, siendo estas la enajenación mental y el trastorno mental transitorio (el trastorno mental permanente no se menciona), la menor edad y la sordomudez.

Para la primera causa (la enajenación mental y el trastorno mental transitorio) el código penal de 1928 en su artículo 55 optaba por dar una interpretación del método mixto, al declarar irresponsable al que se hallará en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que le prive necesariamente y por completo de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos, o de su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiera colocado en este estado voluntariamente. El código penal de 1932 interpreta esta causa desde una fórmula biológica pura con bases meramente psiquiátricas.

En relación a la minoría de edad (número 2 del artículo 8) también se sigue una fórmula biológica pura, desapareciendo el requisito del discernimiento . Si el menor tiene menos de

dieciséis años se considera inimputable, de los dieciséis a los dieciocho, se es responsable aunque en una forma atenuada.

La última causa de inimputabilidad es la sordomudez y al contrario de las otras dos causas, ésta presenta un contenido psicológico y no biológico, al decirnos que es inimputable el sordomudo de nacimiento o desde su infancia, que carezcan en absoluto de instrucción.

Imputabilidad disminuida. En el derecho español existe un criterio uniforme en lo que se denomina "imputabilidad disminuida o atenuada", siendo una causa que produce la disminución en la culpabilidad y en consecuencia una disminución en la pena. Se presenta este supuesto cuando no concurren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los casos de enajenación, trastorno mental o sordomudez; en el caso de la minoría de edad existe esta imputabilidad disminuida (citada en el número 3 del artículo 9), en los casos del mayor de 16 años pero menor de 18.

Orientación Jurisprudencial en relación a la imputabilidad: La visión que tiene el Tribunal Supremo Español, al igual que en el plano doctrinal, es desde una perspectiva de las causas de inimputabilidad. Los jueces españoles consideran como base de la imputación a la conciencia y a la voluntad, así, será imputable la acción u omisión penadas por la ley, que sean ejecutadas con voluntad consciente (voluntad de ejecutar el hecho y conciencia de lo que se ejecuta). La doctrina ubica a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, llamando a los elementos de aquella voluntad: elemento volitivo, afectivo o emocional y;

conciencia: elemento cognositivo o intelectual.

En relación a la inimputabilidad el código solo se limita a señalar las causas que la producen. Los estados intermedios (semiimputabilidad o imputabilidad disminuida o atenuada) si son reconocidos por la doctrina jurisprudencial española.

En cuanto a los menores existe una sentencia de fecha 8 de enero de 1941 en la que se señala que la fecha exacta en que se cumplan los dieciséis años será la línea divisora para aplicar al menor de esa edad medidas correctivas tutelares o medidas ordinarias si es mayor de esa edad. Existe el criterio vigente de tomar para el cómputo de ésta fecha, el de considerar un cómputo civil, donde se tomará completo el día de nacimiento sea cual fuera la hora, y no la computación natural, donde se indica la hora de nacimiento , y a partir de esa hora se considera mayor.

En relación a la sordomudez como causa de inimputabilidad, la doctrina española ha considerado que el sujeto que no tiene una instrucción o que la tiene en forma escasa, como un sujeto con alteraciones intelectuales , y así considera la sordomudez como atenuante primera del artículo 9 .

Para terminar señalaremos que la doctrina española indica que en cuanto al tiempo de la imputabilidad ésta debe ser coetánea al acto.

2. FRANCIA

Como en el punto anterior, aquí también iniciaremos señalando algunos antecedentes que se registran en el derecho francés. En el siglo XIII Luis Rey expidió una ordenanza en la cuál se consideraba a los menores de diez años como inimputables, y de los diez a los catorce se les señalaba un castigo físico (azotes); a partir de los catorce se consideraban imputables. En 1912 se crea la ley sobre tribunales para niños y adolescentes que, en los casos en que los menores tuvieran hasta trece años, conocería del asunto un tribunal civil, de los trece a los dieciséis y de los dieciséis a los dieciocho el tribunal competente para conocer de los asuntos sería el tribunal para niños y adolescentes y, a partir de 1945 éste tribunal conocería de aquellas faltas, delitos o crímenes de menores de dieciocho años, ya que en la citada ley, se fijó como edad de mayoría penal los dieciocho años y a los menores de trece se les consideró inimputables. Actualmente a todos los menores de dieciocho años se les presume su irresponsabilidad, pero dicha presunción puede ser destruida en los casos de los menores de trece a dieciocho cuando las circunstancias y la personalidad del menor así lo exijan. Jean Pinatel ha señalado que en Francia existía la tendencia de extender la edad de minoría de dieciocho a veinticinco años y lo sustentó en la fórmula del profesor Heuyer, quién afirma que el individuo está formado verdaderamente desde los ángulos anatómico, fisiológico y patológico, sino hasta los

veinticinco años, y al referirse al ángulo social menciona que gran parte de la criminalidad en Francia se desarrolla durante un periodo que coincide con el del servicio militar (veintiuno a veinticinco años). El juez Jean Chazal ha señalado que independientemente de que se decrete en Francia, una edad mayor a los dieciocho años, no hay que juzgar al delito, sino al delincuente y obtener de éste un verdadero examen de personalidad tendiente a tomar las medidas más adecuadas para su resocialización .

La doctrina francesa es casi uniforme al aceptar que la situación de menores infractores esta influenciada de factores endógenos (factor psicológico) y exógenos (familia, sociedad), destacando la importancia de estos últimos; existiendo al respecto un decreto del 30 de Octubre de 1935 en donde se señala la sanción contra los padres que se consideren indignos de educar a sus hijos, a los que se les podrá retirar total o parcialmente sus derechos de patria potestad o inclusive el derecho de custodia respecto a uno o todos de sus hijos nacidos o por nacer.

Es importante señalar que dentro del aspecto social, en Francia se considera de gran importancia la función de los medios de comunicación, y así existe la ley del 16 de Julio de 1949, en la cuál se prohíbe que en las publicaciones destinadas a niños y adolescentes se contenga la presencia de elementos relacionados con el bandalismo, la mentira, el robo, la pereza, el libertinaje, el odio o de actos calificados como crímenes o delitos.

Actualmente el arbitrio del juez de menores es muy extenso ya que es él quien determina el proceso, la imposición de medidas, así como la conclusión de las mismas. La tendencia en Francia con esta medida es que el juez no únicamente dicte una sentencia, sino que debe vigilar la aplicación de la misma, hasta que el menor logre su resocialización.

En Francia a los menores de trece a dieciocho años se les puede aplicar una medida educativa o una pena, en esta última, el menor gozará de la atenuante de minoría de edad y dicha pena se reduce en su mitad, esta reducción es obligatoria para los menores de trece a dieciséis años y facultativa para los menores de dieciséis a dieciocho.

El sistema judicial francés cuenta con tres jurisdicciones de menores:

- Le Juge de enfants. Es nombrado por el Presidente de la república de entre los jueces del Tribunal Ordinario, por un período no inferior a tres años.

- Le Tribunale pour enfants. Existe uno en cada departamento (provincia, estado) presidido por el juez de menores y compuesto por dos asesores.

- Le Court d' assise des mineurs. Es la encargada de juzgar a los menores de dieciséis a dieciocho años que han cometido algún delito, dicha corte la forman un consejero de la corte de apelación, quién la preside, dos magistrados togados y el jurado compuesto de nueve ciudadanos designados por sorteo.

En el VII Congreso Internacional de Magistrados de la Juventud celebrado en París en 1966 fue aceptada la idea de que

se reconociera a nivel mundial, que la mayoría de edad penal debería coincidir con la mayoría de edad civil.

3. ITALIA

Ya en 1908 en Italia se ordenó que para juzgar a un menor se debía tomar en cuenta su situación familiar, su persona y sus amistades. En el código penal de 1930 se estableció la total irresponsabilidad a los menores de catorce años, de esta edad a los dieciocho había que resolver el problema del discernimiento y en caso positivo, aplicar penas atenuadas.

Es muy clara y marcada la diferencia que hace la legislación italiana en cuanto a menores se refiere, mencionando dos formas de inadaptación de los menores:

- a) Estado de abandono
- b) Menores que cometen una infracción a la ley

Los menores de catorce a los dieciocho años son considerados imputables y por consecuencia se les puede aplicar una pena. Las medidas de seguridad y las reeducativas no pueden dictarse después de los dieciocho años, pero su aplicación no puede extenderse hasta los veintiuno, también las medidas de protección a los menores en estado de abandono pueden tomarse hasta esa edad.

La legislación italiana contempla cuatro categorías de menores:

1. Menores en estado de abandono moral y material
2. Menores con irregularidades de conducta y carácter

3. Menores socialmente peligrosos

4. Menores criminales

Las medidas de seguridad y las penas son decretadas por la autoridad judicial ordinaria o por un tribunal especializado, según que el menor esté o no inculcado conjuntamente con sujetos mayores de dieciocho años. En el caso de un menor que cometa una infracción a la ley y que tenga más de catorce años y que se le compruebe que se encuentra en pleno uso de sus facultades, existe la posibilidad de que se le perdone (solo por una vez) cuando la pena no rebase los dos años. Si existe un menor que tenga menos de catorce, el tribunal podrá dictar medidas de seguridad cuando se considere al menor socialmente peligroso.

En Italia se señalan como delitos más predominantes cometidos por menores, los delitos contra la propiedad, y por las menores, la prostitución; en las mujeres existe una mayor precocidad pero también una mayor capacidad de adaptación social. Debido a las costumbres y grandes cambios que existen en la sociedad italiana, hay niños (edad cronológica) que ya no se pueden considerar como tales por su aspecto físico o psicológico.

Los autores italianos también dividen en dos grandes grupos a las causas que determinan la delincuencia de menores: factores intrínsecos (endógenos) y factores extrínsecos (exógenos).

Estos autores enfocan la solución a la problemática en una correcta aplicación de las medidas adecuadas, ya que a la mínima manifestación de cambio o estado o tendencia hacia lo antisocial por parte del menor se debe de buscar y atacar la

causa que origine dicho cambio. Para los italianos el ambiente corruptor por excelencia no se encuentra en la familia o en la escuela, sino en lo que llaman " el vivero mayor de la criminalidad ", la calle; lugar donde no existe una vigilancia por parte de padres o maestros, y donde posiblemente se reunirá con delincuentes o con delincuentes en formación. Gislerio Flesh considera de suma importancia el aspecto genético de los menores para su formación como delincuente.

Existe la opinión de que solo se debe de aplicar una pena al individuo que no sea maduro biopsicológicamente, ya que para algunos autores italianos, en una etapa de los seis a los nueve años el menor es irresponsables de sus actos, y que de los diecisiete a los dieciocho años el menor resentiría en forma extrema, la aplicación de una pena, comentando que éste periodo debería extenderse hasta los veinticinco años. Deblíneau opina que considerando la realidad coyuntural jurídico-biológica de los menores se debería de tomar como edad límite inferior los siete años y el límite mayor los veintiuno, veintidós o veinticinco.

El artículo 97 del código Rocco señala la inimputabilidad absoluta de los menores de catorce años, no obstante los menores de esta edad pueden ser declarados " peligrosos " y ser sentenciados a la medida de seguridad de internamiento en un reformatorio judicial o en libertad vigilada (artículo 224 del código penal italiano). En el caso de los mayores de catorce y menores de dieciocho el código penal los declara imputables, de acuerdo a la definición clásica " si tenían capacidad de entender y de querer " según el artículo 98 del citado ordenamiento. Si de

la investigación del discernimiento se declara al menor inimputable, será absuelto, pero puede ser declarado peligroso, aplicándose las medidas de seguridad ya comentadas. Si el menor es declarado imputable se le impondrá la pena prevista para los adultos, pero disminuida en un tercio de su extensión .

Existe un decreto del 20 de Julio de 1934 donde se atribuye a los tribunales de menores, competencia administrativa frente a conductas desviadas de juvenes, y competencia civil en los casos de carencias y/o conflictos familiares. Este sistema de reparto de funciones en Italia ha resultado muy exitoso.

4. ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos se encuentran organizados bajo un sistema federal y cada Estado contempla en sus leyes locales la edad límite inferior. Además de tratarse de un sistema de derecho de tipo consuetudinario.

Iniciaremos por comentar algunos antecedentes, en Massachusetts en 1863 se creó una escuela reformatoria en Westboro, y también una sección en los tribunales ordinarios para juzgar a los menores de edad; en 1868 se crea la libertad vigilada con el nombre de " probation ". En el año de 1898 en el Estado de Illinois, Federic W. Wines llevó a cabo una serie de eventos para concientizar sobre el inconveniente de la aplicación de penas a menores, y de la necesidad de regular su procedimiento y tratamiento, obteniendo como resultado el proyecto de la ley que reglamenta el tratamiento de menores abandonados, descuidados

y delincuentes del 21 de Abril de 1899, fundándose tres meses después el primer tribunal para menores, existiendo como institución fundamental la libertad vigilada. En éste año en Illinois se consideró inimputables a los menores de diez años, y a los niños mayores de esa edad se les decretaba internamiento en un local especial.

En Estados Unidos los tribunales de menores actúan con una competencia muy amplia, que incluye no solo las acciones consideradas como delito, sino también otras acciones o conductas tales como faltar a la escuela, desobedecer a los padres, perturbar el orden público, usar lenguaje obsceno, frecuentar establecimientos de bebidas alcoholicas.

Las cortes juveniles crecieron rápidamente en los Estados Unidos . En 1905, 31 estados tenían ya esta institución y, en 1928 solamente dos estados no contaban con ella.

La Suprema Corte de los Estados Unidos en acuerdo con la Suprema Corte de Arizona considera que se deben de respetar los siguientes derechos a los jovenes acusados de algún delito:

- a) Informarle los cargos de los que se le acusa
- b) Derecho a un abogado
- c) Derecho a una confrontación (careo)
- d) Derecho a preparar su defensa
- e) Derecho a transcribir el procedimiento
- f) Derecho a revisar la apelación

Respecto a la naturaleza y servicio de la Corte Juvenil realizamos los siguientes comentarios. La jurisdicción de la Corte, a pesar de las diferencias que existen entre los estados,

generalmente incluye casos de delincuencia, negligencia y dependencia. La Corte infantil puede también conocer de los casos con relación a la adopción, terminación de derechos paternos, asignación de tutores, custodias, cuando se relaciona con delincuencia, negligencia o manutención.

Los tres procesos básicos de una corte juvenil son:

- 1.- Aspiración (intake)
- 2.- Adjudicación
- 3.- Audiencias de prevención (dispositional hearings)

La Corte juvenil también conoce de audiencias de detención.

ESTADISTICAS:

El número de menores que se presentaron en la corte juvenil se incremento entre los años 1950 a 1970, posteriormente disminuyó principalmente a que muchas jurisprudencias fueron anuladas de las Cortes. Aproximadamente el 4% de la población juvenil compareció ante la Corte en 1972, y la edad de los adolescentes fue entre los diez a diecinueve años, esto en porcentaje reflejó una pequeña minoría, uno de cada seis niños y una de cada nueve niñas.

A continuación presentamos un cuadro que contiene la edad máxima sobre la cuál tiene jurisdicción la corte. Existen treinta y dos estados y el Distrito de Columbia donde se han señalado los diecisiete años como edad máxima sobre la cuál tiene jurisdicción la Corte juvenil. En 1977 el Presidente de la Comisión de Reforzamiento de la ley y Administración de Justicia recomendó que los códigos juveniles fueran modificados, la mayoría de los

estados han realizados importantes modificaciones y también la legislación adicional se ha ido incrementando.

ESTADO	EDAD	ESTADO	EDAD
Alabama	15	Montana	17
Alaska	17	Nebraska	17
Arizona	17	Nevada	17
Arkansas	17	New Hampshire	16
California	17	New Jersey	17
Colorado	17	New Mexico	17
Connecticut	15	New York	15
Delaware	17	North Carolina	15
Dto. of Columbia	17	North Dakota	17
Florida	16	Ohio	17
Georgia	16	Oklahoma	15
Hawaii	17	Oregon	17
Idaho	17	Pennsylvania	17
Illinois	16	Rhode Island	17
Indiana	17	South Carolina	16
Iowa	17	South Dakota	17
Kansas	17	Tennessee	17
Kentucky	17	Texas	16
Lousiana	16	Utha	17
Maine	16	Vermont	15
Maryland	16	Virginia	17
Massachusetts	16	Washington	17

Michigan	16	West Virginia	17
Minnesota	17	Wisconsin	17
Mississippi	17	Wyoming	17
Missouri	16		

Otra importante estadística es la que concierne a la elección de la Corte juvenil para manejar los casos de delincuencia de un manera judicial o no judicial.

En 1971 el 52% de los casos de delincuencia juvenil fueron manejados por métodos no judiciales. Los menores que tienen problemas por cometer algún delito, tienen más oportunidad de que sus casos sean transferidos a agencias no judiciales en el caso de las localidades urbanas o semiurbanas que en las rurales, donde los jueces son más conservadores.

5. ARGENTINA

En 1922 el código penal argentino consideró no punible la conducta de un menor de 14 años, estos menores podían continuar al lado de sus padres, o si fueran peligrosos se les internaría en un establecimiento hasta los dieciocho y si se les considera pervertidos se prolongaría hasta los veintiuno. Si el menor tuviera de catorce a dieciocho y la ley ordenara una pena menor, se daría igual solución que en el caso anterior (internado) y si la pena fuera mayor, se aplicaría con las atenuaciones que correspondieran a la alternativa.

Dentro de la legislación argentina actual no se contempla artículo alguno que señale la definición de la imputabilidad, solo existe en el título Quinto del libro primero del código penal argentino, llamado imputabilidad, conteniendo los artículos donde se citan las causas de inimputabilidad mencionando:

El artículo 34 señala que no son punibles:

1.- El que en el momento del hecho no comprenda la criminalidad de sus acciones por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de incoscienza, error o ignorancia de un hecho no imputable;

2.- No será imputable el que obrare por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave o inminente;

3.- El que causare un mal por evitar otro mayor inminente al que ha sido extraño:

4.- El que obrare en cumplimiento de un deber o en legítima ejercicio de un derecho;

5.- El que obrare en virtud de obediencia debida;

6.- El que en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren:

a) agresión ilegítima,

b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla,

c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende,

7.- El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro siempre que concurren las circunstancias señaladas en los

incisos a) y b) del inciso 6,

El artículo 35 indica que, el sujeto que se exceda en los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por necesidad, será sancionado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.

Los artículos 36 a 39 se encuentran derogados.

En el artículo 40 se previene que las penas se fijarán de acuerdo a las circunstancias atenuantes o agravantes de cada caso y de acuerdo a las reglas del artículo 41, que señala se tomará en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la edad, la educación, las costumbres, la conducta del sujeto, la calidad de los motivos, la miseria o dificultad de ganarse el sustento propio y de los suyos así como la reincidencia.

Existen en Argentina la Ley No. 22.278 (B. O. del 28 de Agosto 1980) en relación al régimen penal de la minoridad, ésta ley que contiene once artículos, establece el régimen penal aplicable a los menores que cometen algún delito.

En el artículo uno señala que no es imputable el menor de dieciséis años, tampoco lo es el menor de dieciocho si el delito es reprimido con pena privativa de libertad que no exceda de dos años. El artículo dos nos dice que es imputable el menor de dieciséis a dieciocho años que no se encuentre en el caso mencionado en el artículo anterior. El artículo tres menciona las facultades que tendrá el juez en los casos de menores que se encuentren abandonados o en peligro material o moral, y en dichos casos podrá: tomar una medida para la custodia del menor, restricción de la custodia o restricción de la Patria Potestad,

el artículo tres bis nos indica que el Patronato de Menores es el encargado para la guarda de éstos. En el artículo cuatro nos señala que la imposición de la pena podrá ser mayor de dos años y si el tratamiento no fuera positivo, podrá el juez aplicar una sanción pudiendo reducirla como tentativa. El artículo cinco dice que las disposiciones para reincidencia no son aplicables a los menores. En el artículo seis se menciona de las penas privativas de la libertad, las cuales deberán ser cubiertas por el menor en institutos especiales. En el artículo siete menciona lo relacionado a la pérdida o suspensión de la Patria Potestad o de la guarda. Dentro del artículo ocho se señala los casos cuando el menor comete el delito siendo menor y durante el procedimiento cumple la mayoría. El artículo nueve señala lo relacionado con las normas aplicable al menor emancipado. El artículo diez al igual que en el cinco nos habla de los institutos especializados y, finalmente el artículo once nos dice de la colaboración que debe existir entre los tribunales de menores y otros tribunales.

C O N C L U S I O N E S

1.- En la antigüedad para determinar si un menor era o no imputable se consideraron aspectos aislados como el biológico o el cambio de la niñez a la adolescencia.

2.- La definición del concepto de imputabilidad es un problema metodológico y, la posición metodológica que se tome para definirla influirá en forma determinante en dicho concepto.

3.- La imputabilidad debe entenderse como una multiplicidad de factores: biológico, psíquico y social; y se determinará por la conjunción de tres esferas: intelectual, volitiva y afectiva, dentro de un marco de referencia social.

4.- Entendemos la imputabilidad, interpretando a contrario sensu el artículo 15 fracción VII, cuando el sujeto al realizar el hecho típico tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del mismo o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

5.- La capacidad de derecho penal es el género, de la cuál la imputabilidad y la inimputabilidad son especies.

6.- El fundamento o base de la imputabilidad se encuentra en el proceso de socialización del individuo y en la normalidad de las facultades psíquicas que contribuyen al mismo.

7.- Los menores pueden ser imputables o inimputables, según el desarrollo y estado biopsicosocial de cada caso en particular, y la imputabilidad de los menores de dieciocho años se basa en una apreciación doctrinaria.

8.- Decir que el menor se encuentra fuera del derecho penal significa que no pueden aplicarse el procedimiento ni las penas que a los adultos, no que sus conductas lesivas queden sin sanción, ya que se aplicará el procedimiento y las medidas que correspondan.

9.- Debe de reglamentarse el incumplimiento de las obligaciones marcadas en el artículo cuarto constitucional en relación a la obligación de los padres de satisfacer las necesidades de sus hijos, ya que su debido cumplimiento contribuirá a que exista un número más reducido de menores infractores.

10.- Los probables sujetos a quienes puede aplicarse la ley para el tratamiento de menores infractores no solo deben ser aquellos cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales, también se deben considerar las conductas que hagan presumir fundadamente una inclinación del menor a causar daño a sí mismo, a la familia o a la sociedad.

11.- La mayoría de los códigos penales en el mundo no definen la imputabilidad y la definición hay que obtenerla de las causas o circunstancias de inimputabilidad.

12.- Existen países donde se señala una edad mínima para considerar inimputable a un menor y de esta edad, a la edad donde comienza la imputabilidad se aplican penas atenuadas (semiimputabilidad).

13.- Existe una tendencia hacia la creación, administración y aplicación de un derecho juvenil integral, dentro del cual se encuentra el derecho penal juvenil.

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

ADATO DE IBARRA, Victoria, " Derecho procesal de los menores y la Constitución", México, 1990, evento: Derechos del niño, U.N.A.M.

AGUIRRE, Moisés, "¿ Qué ocurre con los inimputables?", Revista Criterio, Colombia, No. 4, Dic. 1983 Pag. 112-113.

ANTOLISEI, Francesco, Manual de derecho penal, trad. Juan del Rosal y Angel Torio, UTEHA, Argentina, 1960.

AZAOLA, Elena, La institución correccional en México, Siglo XXI, México, 1990.

BERISTAIN, Antonio, " Delincuencia juvenil y sociedad ", Estudios de Deusto, Vol. XVI, Facs. 34, Mayo-Agosto 1968, España, Pag. 246-275.

- " Sanciones penales a los menores y a los jóvenes infractores en España ", Estudios de Deusto, Vol XVI, Facs. 34, Mayo-Agosto 1968, España, Pag. 188-230.

- " Delincuencia juvenil ", Revista mexicana de derecho penal, 4ta. época, No. 19, Enero-Marzo 1976, México, Pag. 11-37.

- " La delincuencia e inadaptación juvenil ante algunos críticos y algunos moralistas postconciliares ", Documentación jurídica, No. 11, Julio-Septiembre 1976, España, Pag. 790-813.

- " Características de la delincuencia juvenil ", Revista general de legislación y jurisprudencia, Tomo "L", No. 1, 2da. época, Año CXVII, Enero 1965, España, 19-61.

BERNAL DE BUGEDA, Beatriz, " La responsabilidad penal del menor en la historia del derecho mexicano " Revista mexicana de derecho penal, 4ta. época, No. 9, México, Mayo-Agosto 1973, Pag. 11-22.

BETTIOL, Giuseppe, Derecho Penal Parte General, Temis, Colombia, 1965.

BUENTELLO V., Edmundo, " Algunas reflexiones sobre la delincuencia infantil azteca ", Criminalia, México, Año XXI, No. 12, Dic. 1955, Pag. 785-791.

CARRARA, Francesco, Programa del curso de derecho criminal dictado en la Real Universidad de Pisa, Vol. I, traducción de la 11a. edición, trad. Sebastián Soler, De Palma, Argentina, 1944.

CODIGO PENAL, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 3a. edición, México, 1992.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 3a. edición, México, 1992.

DE LA GARZA, Fidel, La cultura del menor infractor, Trillas, México, 1987.

DIAZ PALOS, Fernando, Teoría general de la imputabilidad, Bosh, España, 1965.

DICCIONARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, U.N.A.M., México, 1990.

FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores E., " Supuestos que determinan la intervención tutelar del Estado: infracción penal, infracción administrativa y otras hipótesis ", México, 1990, evento: Derechos el niño, U.N.A.M.

FLESH, Gisler, " El problema de la lucha contra la delincuencia infantil en Italia ", Criminalia, , trad, Ricardo Franco Guzmán, Año XVII, No. 12, Dic. 1951, México, Pag. 668-675.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, La imputabilidad en el derecho penal federal mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1968.

- " Consideraciones generales sobre el régimen jurídico de menores infractores ", México, 1990, evento: Derechos el niño, U.N.A.M.

- " Los menores infractores ", Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nov. 1989, México, Pag. 1-7.

GRAMATICA, Filippo, Principios de Derecho penal subjetivo, trad. Juan del Rosal y Victor Conde, Instituto Editorial Reus, España, 1941.

GONZALEZ ZORRILLA, Carlos, " Minoría de edad penal, imputabilidad y responsabilidad ", Documentación jurídica, Vol I, No. 37-40, Enero-Diciembre 1983, España, Pag. 163-180.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, Análisis lógico de los delitos contra la vida, Trillas, 2da. ed., México, 1985.

- " Problemas de inimputabilidad ", Revista de investigaciones jurídicas, Año 1, No. 1, 1977, México, Pag. 75-81.

- " El menor como sujeto de derecho penal ", México, 1990, evento: Derechos del niño, U.N.A.M.

JESCHEK, Hans Henrich, Tratado de Derecho Penal Parte General, Vol. I, trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Bosh, España, 1978.

LOPEZ RUIZ, Miguel, Elementos metodológicos y ortográficos básicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1989.

MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Vol I, Traducción de la 5a. edición, trad. José J. Ortega Torres, Temis, Colombia, 1971.

MAURACH, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Vol. II, trad. Juan Córdoba Roda, Ariel, España, 1962.

MEZGER, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, trad. José Arturo Rodríguez Muñoz, Edit. Revista de Derecho Privado, España, 1949.

MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Temis, Colombia, 1976.

MUÑOZ CONDE, Francisco, " La imputabilidad desde el punto de vista médico y jurídico penal ", Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. X, No. 35, Mayo-Agosto 1988, Colombia, Pag. 28-37.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad, Porrúa, 2a. ed., México, 1989.

PILLIPS, Jhon, Los orígenes del intelecto según Piaget, trad. José Toro y Roser Berdagué, Fontanella, 3a. ed., España, 1977.

PINEDA, Fanny, " Responsabilidad social y familiar ante el menor infractor", México 1990, evento: Derechos del niño, U.N.A.M.

PLATT, Antonhy, Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia, trad. Félix Blanco, Siglo XXI, 2a. ed., México, 1977.

RECASENS SICHES, Luis, Vida Humana y Sociedad, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1945.

REYES ECHANDIA, Alfonso, Imputabilidad, Temis, 4a. ed., Colombia, 1989.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Criminalidad de menores, Porrúa, México, 1987.

ROMERO B., Adela, " Reflexiones sobre la imputabilidad del menor ", Boletín del Instituto de Derecho Comparado, Edición Extraordinaria, Venezuela, 1983, Pag. 203-204.

SANCHEZ GALINDO, Antonio, " La delincuencia de menores en México, situación y tendencias ", México, evento: Derechos del niño, U.N.A.M.

SOLIS QUIROGA, Héctor, Justicia de menores, Porrúa, 2a. ed., México, 1986.

- " Historia de los tribunales para menores ", Criminalia, Año XXVII, No. 10, Octubre 1962 México, Pag. 618-627.

TOCAVEN GARCIA, Roberto, Menores Infractores, Edicol, 2a. ed., México, 1989.

URIBE VILLEGAS, Oscar, " Anotaciones el Quinto Congreso Internacional de Defensa Social ", Criminalia, Año XXI, No. 1, Enero 1959, México, Pag. 1-32.

WADDSWORTH, Barry, Teoría de Piaget del desarrollo cognositivo y afectivo, Diana, México, 1991.

WELSEL, Hans, Derecho Penal Parte General, trad. Carlos Fontan Balestra, De Palma, Argentina, 1956.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, " La imputabilidad penal : problema de siempre ", Revista de Derecho Penal Contemporáneo, No. 9, Octubre 1965, México, Pag. 15-47.