

291
20j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LA PROBLEMÁTICA DE LA DELINCUENCIA DE LOS
MENORES DE EDAD, ENTRE LOS 15 Y 17 AÑOS, AL
SER CONSIDERADOS INIMPUTABLES, EN EL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE NICOLAS DE RAMON RAMOS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1994





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.

DEDICATORIAS

A mis padres :

Aurelio de Ramón Hernández y Ma. Elena Ramos García, con infinito respeto y admiración al gran esfuerzo realizado, para forjar en mí la superación, mi más sincero agradecimiento. Gracias a ustedes, gracias.

A mi esposa:

Ana Cañares Moreno, con todo cariño y amor. Agradeciendo tu gran esfuerzo y confianza, para el desarrollo y logro de este trabajo. A ti también, gracias.

A mis menores hijos

Humberto, Jesús, Ma. Elena y Paulina.
Con todo mi amor, motivo fundamental
para el desarrollo de este humilde
trabajo, espero que en su momento
valoren este hecho. A ustedes
también gracias.

A mis hermanos

Zenón, Mary, Julia, Marce, Candé,
Reyna, Enequina y Martín. Gracias
a ustedes por el gran apoyo y
comprensión que me brindaron,
recuerden que todo se logra con
mucho esfuerzo, pero vale la pena
para el mañana.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"Aragón", por haberme brindado la oportunidad
de ser miembro de su gran comunidad universitaria,
gracias. A todos y cada uno de mis maestros
factores indiscutibles de mi formación profesional
A mis compañeros y amigos.

A el Lic. Pedro Ugalde Segundo
Quien con sus amplios conocimientos,
comprensión, dirección y paciencia
hizo posible que al fin se cumpliera
una de mis metas. Gracias Maestro.

Al Honorable Jurado.
Gracias.

I N D I C E

LA PROBLEMÁTICA DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES DE EDAD,
ENTRE LOS 15 Y 17 AÑOS, AL SER CONSIDERADOS INIMPUTABLES
EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PAG.

INTRODUCCION

I

CAPITULO I

GENERALIDADES

A. CONCEPTO DE DELINCUENCIA	3
1. DEFINICION DE DELINCUENCIA DE MENORES	8
2. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	14
B. LOS MENORES Y LA IMPUTABILIDAD ATENUADA	21
C. DIFERENCIA ENTRE IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD	29

CAPITULO II

RELACION DE LA CAPACIDAD PENAL CON LA CAPACIDAD CIVIL

A. CONCEPTO PENAL Y CIVIL DE CAPACIDAD	37
B. TIPOS DE CAPACIDAD CIVIL	50
1. DE GOCE	50
2. DE EJERCICIO	53
C. MAYORIA DE EDAD CIVIL PARA LOS HOMBRES Y MUJERES	57
D. CONSECUENCIAS DE LA INCAPACIDAD PENAL Y CIVIL	67

CAPITULO III

FACTORES SOCIALES QUE INFLUYEN EN LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES DE EDAD

A.	FAMILIARES	84
1.	EL ALEJAMIENTO DE LA FAMILIA	88
2.	DISOLUCION DEL NUCLEO FAMILIAR	97
B.	INFLUENCIA DEL MEDIO SOCIAL	108
1.	DROGADICCION	108
2.	MALVIVENCIA	114
3.	DESEMPLEO	121

CAPITULO IV

CREACION DEL CONSEJO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL

A.	LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 24 DE DICIEMBRE DE 1991 .	128
1.	ORGANIZACION, FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE MENORES	144
2.	PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE MENORES	148
B.	EL CONSEJO DE MENORES INFRACTORES COMO FACTOR INCIDENTE EN LA DELINCUENCIA JUVENIL	160
C.	COMPARACION DE SUJETOS IMPUTABLES CON RESPECTO A LA EDAD, EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y EN LOS CODIGOS PENALES PARA LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, MICHOACAN, TAMAULIPAS Y DURANGO	163

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Con el desarrollo del presente trabajo de Tesis, el cual denominamos "LA PROBLEMATICA DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES DE EDAD, ENTRE LOS 15 Y 17 AÑOS AL SER CONSIDERADOS INIMPUTABLES, EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL". Tratamos de influir en el ánimo del Legislador, al pensar en la importancia que reviste en un momento determinado, contemplar la posibilidad de considerar a los mayores de 15 años pero menores de 18, como sujetos plenos del Derecho Penal.

Y esto fundamentalmente, porque en la actualidad y dada la Sociedad en la que nos desarrollamos, los menores que encuadran su conducta en algún tipo penal, son considerados únicamente como menores infractores, y por tal circunstancia quedan fuera del alcance y aplicación de la norma penal, no debemos perder de vista el hecho de que la mayoría de los menores que delinquen en la actualidad, lo hacen con pleno conocimiento de causa ya que al estar debidamente enterados que al cometer un ilícito no se les aplicará castigo alguno por la infracción a la norma penal, y este conocimiento puede ser que lo hayan adquirido por sí mismos o a través de un tercero.

Siendo esto que por lo general y la mayoría de las

veces, este tercero es una persona mayor de edad, misma que se dedica a organizar e inducir a menores de edad a delinquir, con la certeza firme de que si llegan a ser detenidos, no se les aplicará ningún castigo, y esto debido a la gran prerrogativa que les concede la legislación, y en especial el Código Penal para el Distrito Federal.

Tenemos que ir fincando en la conciencia de los menores un grado relativo de responsabilidad, y así tenemos que en la estructura familiar el niño y el adolescente, tienen obligaciones y responsabilidades las cuales exigen respeto, y en el supuesto de que tanto el niño como el adolescente no les den el debido cumplimiento, se les impone un severo castigo, por parte del padre o de quien legalmente le asiste el derecho a corregir, por lo anterior volvemos a reiterar de que aplicando a la norma jurídica si un menor comete un delito se le imponga la pena correspondiente.

Continuando con el desarrollo del presente trabajo consideramos que con la evolución de la sociedad, son nuevos los factores que provocan las conductas ilícitas de los menores de edad, lo cual se traduce que la seguridad pública de la sociedad se encuentre en constante peligro al cometerse infinidad de delitos por parte de menores infractores (delincuentes), y que precisamente al ser considerados inimputables, no puedan ser castigados.

Por tal razón es que pensamos de que se hace necesario, que los ordenamientos jurídicos en la materia sean analizados con mayor detenimiento, para así poder hablar realmente en lo futuro de una readaptación social de los menores de edad, que cometan algún ilícito de tipo penal, siendo en tal virtud importante y así lo proponemos, se otorgue a los menores infractores, la calidad de sujetos del Derecho Penal (Imputables), lo cual redundaría básicamente en que algunos otros menores de edad, pensarían objetivamente en el sentido de que si llegasen a cometer un delito, se les aplicaría la norma penal, siendo consecuencia ésta que fueran castigados; y esto más aún si consideramos que la imputabilidad es la actitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales, y en consecuencia como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del derecho, por lo anterior un menor de 15 años, es factible y así consideramos tiene la plena conciencia de sus actos y en un momento determinado puede distinguir entre lo bueno y lo malo, entre lo que es delito y no lo es. en algunas Entidades Federativas de la República Mexicana ya están siendo considerados los mayores de 16 años como sujetos imputables, por lo que consideramos que la ciudad de México no puede quedar al margen en tal situación, si consideramos que es precisamente en el Distrito Federal, en donde se cometen mayores delitos por parte de menores de edad.

CAPITULO I

GENERALIDADES

Antes de iniciar a desarrollar el presente trabajo, consideramos necesario primeramente definir el concepto de delito, para así posteriormente conceptualizar y de la misma manera definir el término delincuencia, remitiéndonos para tal efecto a lo que establece el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes Penales.

Clasificando a su vez dicho numeral a el delito de la siguiente manera:

I. INSTANTANEO, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II. PERMANENTE O CONTINUO, cuando la consumación se prolonga en el tiempo y

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

Consideramos que la anterior definición conserva características propiamente formalista, y así se podría criticar ya que básicamente se refiere a la aplicación de una sanción de tipo penal, pero también lo es que a nuestro juicio reúne los requisitos fundamentales, para los fines prácticos y objetivos de la ley penal.

Doctrinariamente se han sostenido diversos criterios al conceptualizar y definir al delito, por lo que el Maestro Jiménez de Azúa al referirse al mismo lo define como: "Acto típicamente antijurídico y culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción. (1)

Por su parte Francisco Carrara, define al delito como: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo; moralmente imputable y políticamente dañoso. (2)

Es importante destacar que los autores en comento, al hacer el estudio y definición del delito, lo hacen

-
- (1) JIMENEZ DE AZUA, LUIS. La Ley y el Delito Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana, 6a. Edición. Buenos Aires, Argentina, pág. 202.
- (2) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A. México. 18a. Edición. págs. 125, 126.

complementando y enriqueciendo la definición que de él mismo aporta nuestro derecho Positivo Mexicano, ya que efectivamente y retomando parte de la conceptualización de Carrara, consideramos que la promulgación de la ley es precisamente para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que al ser infringida, es lógico y jurídico de acuerdo al numeral 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, imponer a quien la infringe una sanción de tipo penal, de igual manera como lo menciona el Maestro Jiménez de Azúa, en la parte final de su definición, al establecer que la infracción de la ley ha de estar sancionada por la misma, por lo anterior pensamos que se está manteniendo el principio jurídico, de que la ignorancia o desconocimiento de la ley a nadie aprovecha.

Ya que hemos enunciado y conceptualizado de manera general al delito, pasaremos a desarrollar el contenido del presente trabajo para lo cual y ajustándonos a el mismo empezaremos por definir el concepto de delincuencia, y al respecto el Maestro Guillermo Cabanellas al referirse a ella nos dice.

A.- CONCEPTO DE DELINCUENCIA

Delincuencia: Calidad o condición de delincuente (v) comisión o ejecución de un delito, (v) En los Estados Unidos,

delitos de los menores criminalidad o conjunto de infracciones punibles clasificadas con fines sociológicos y estadísticos, según el lugar, tiempo y especialidad que se señale, o la totalidad de transgresiones penadas (v. Areas y capacidad de delincuencia: codelincuencia, victimología). (3)

Por otro lado el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, al definir a la delincuencia establece.

Delincuencia: I. La delincuencia suele entenderse como el conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado.

A la delincuencia, al igual que al fenómeno delincuente se le entiende en función de la existencia previa de la ley penal su violación y la reacción social formal y/o informal, que dicha transgresión genera dentro del grupo social. El enfoque aplicado al análisis de la delincuencia es el sociológico; y los temas centrales del mismo son el estudio de las complejas relaciones entre estructura social, delincuencia y reacción social de la comunidad y del Estado.

(3) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. 17a. Edición. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina. 1983, pág. 56.

II. La Doctrina Jurídica-Penal y Criminológica manejan conceptos sinónimos de delincuencia. Es así como se usan los términos antisocialidad, criminalidad, conducta desviada entre otras.

Si hemos de entender a la delincuencia relativa a la transgresión de la ley penal y a la reacción social que esta última genera la esencia del fenómeno delictivo estará determinada por los siguientes tres presupuestos; a) Existencia previa de la Ley Penal; b) La transgresión a la Ley Penal, y c) La reacción social.

Existen algunos autores en criminología que prefieren el uso de la voz criminalidad; misma que englobaría los de antisocialidad o desviación antisocial y delincuencia.

La criminalidad vendría a ser aquel fenómeno que subsumiera tanto a las conductas decisivas -bien antisociales o no-, como las conductas no delictivas que suponen un daño vital, bien individual o bien colectiva, y que por numerosas razones no han sido consideradas por el Legislador como delito.

III. Los estudios doctrinales de la delincuencia son abundantes si se les compara con los del delincuente (criminología clínica). La Sociología criminológica, iniciada por Enrique Ferri, es hoy en día importante, principalmente

en los Estados Unidos de Norteamérica y en algunos países como Inglaterra, Francia, Bélgica, Suiza, entre otros.

Es así como podemos enunciar algunos de los modelos teóricos más importantes de la Sociología Criminológica: el ecologista, el subcultural, el de la ocasión diferencial, el de la asociación diferencial, el estructural, funcionalista, el multifactorial, el modelo radical o crítico y el interdisciplinar.

Cabe señalar en este punto y a manera de resumen de las diferentes teorías sociológicas en criminología, que la criminalidad entendida como se entiende actualmente (delincuencia y desviación antisocial), es resultado de intrincados procesos sociales -en el sentido amplio de lo social- y que solamente un estudio interdisciplinario de la estructura social en particular puede ofrecer una visualización completa del crimen.

IV. La relación seguridad y bienestar social con la criminalidad ha sido muy estudiada. Existe la hipótesis de que a mayor seguridad social menor es el riesgo de victimización; y de que a mayor bienestar social menor la posibilidad de transgredir el orden social.

La prevención de la criminalidad, y por lo mismo,

de la delincuencia presenta tres etapas: La prevención Primaria relativa al control social de aquellos factores detectados y que se presumen en términos generales ser condicionantes de procesos delincuenciales. Son los indicadores de la prevención primaria de la delincuencia demasiado generales y tienen que ver con los marcos políticos de seguridad y bienestar social del Estado.

La prevención secundaria se relaciona con el control de los factores directos de los procesos delincuenciales en un lugar y momento dados.

Finalmente la prevención terciaria tiene que ver con la acción directa del Estado cuando se ha transgredido la Ley Penal y se ha tenido éxito en el etiquetamiento del transgresor como delincuente, y por reacción social formal se ha decidido la readaptación, cura, resocialización o repersonalización del referido transgresor de la ley penal. (4)

Como podemos observar, tanto el Maestro Guillermo Cabanellas, como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, son afines al definir el concepto de delincuencia, aunque es de hacerse notar por otro lado que el primero de los citados contempla en

(4) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico-Mexicano D-H. Editorial Porrúa, S. A., México 1987. pág. 866.

su propia definición, los delitos cometidos por los menores de edad, elemento que a nuestro juicio está bien aplicado en dicha definición, ya que precisamente un menor al cometer un delito y dado su calidad de inimputable para el derecho Penal, y al solo ser considerado como infractor, no por ese solo hecho deja de infringir la norma jurídica, ni de transgredir el orden social.

Por otro lado no podemos pasar inadvertido que a su vez, el Instituto de Investigaciones Jurídicas y de manera complementaria a la definición que nos aporta, establece tres etapas para la prevención de la delincuencia, además de manejar los conceptos sinónimos de delincuencia, siendo estos los términos siguientes; antisocialidad, criminalidad, conducta desviada y desviación social.

Después de haber conceptuado y analizado el concepto de delincuencia, por nuestra parte nos atrevemos a formular el concepto en cuestión, apoyándonos básicamente en las anteriores definiciones.

1.- DEFINICIÓN DE DELINCUENCIA DE MENORES.

Delincuencia de Menores. conjunto de delitos o faltas cometidas por niños o jóvenes, y donde la represión tiende a substituirse por una finalidad educativa y tutelar

en las medidas dictadas. En tal sentido, al salir de la esfera del Derecho penal propiamente dicho, se ha propuesto que no se hable entonces de "Delincuencia".

Aunque ya Dorado Montero había expresado que el Derecho Penal había desaparecido con respecto a los niños y a los jóvenes para ser reemplazado por normas e Instituciones Tutelares y correctivas la progresiva propagación del delito entre la juventud temprana, por influjo del aflojamiento de los vínculos familiares, del divorcio y padrastros o madrastras, o por la orfandad en vida de los progenitores, así como la progresiva corrupción engendrada por múltiples factores, conduce a revisar algo del impunitismo concedido hasta no hace mucho a la juventud delincuente; por estimar que su creciente capacitación en el orden intelectual y económico permite reducir la edad que rige en la eximente para los menores que delinquen.

Además, a los reformatorios (v), frustrados en sus fines pretéritos, alcanza severa censura Sociológica y Penal, por considerar que se han convertido más en Universidades de la corrupción que en Escuelas de la enmienda y de la readaptación social de los jóvenes. (v. "Borstal", "Doli capax".) (5)

(5) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III; Ob. Cit. pág. 56.

Al referirnos específicamente a la delincuencia de menores encontramos diversidad de criterios entre los mismos autores, que paradójicamente se utilizan los términos delincuencia juvenil, delincuencia de jóvenes entre otros, enmarcando o delimitando algunos de ellos la edad, por lo que el Doctor Roberto Tocaven al referirse a la delincuencia juvenil, en su Tratado de Psicología Criminal, nos manifiesta.

Todos los autores coinciden en señalar que el comportamiento antisocial en esta época es en todos los aspectos socialmente más peligroso.

En él encontramos ya toda la gama de la Criminalidad, desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado. Se tiene ya la fuerza para los delitos contra las personas y la capacidad para los delitos sexuales.

Aunque es difícil señalar límites precisos a este periodo delincencial, podríamos ponerlos entre los 15 y 25 años, época en la que la personalidad del joven pasa por el periodo de maduración.

Como hemos dejado indicado, es la época de mayor densidad Criminal, tanto porque en ella comienzan (si no lo han hecho ya antes) la mayoría de los delincuentes ya profesionales, como porque es cuando despliegan mayor violencia

en sus ataques delictivos.

En efecto la Criminalidad del joven se caracteriza por su derroche de fuerza, así como por el simplismo de sus métodos delincuenciales aunque esto está combinado. (6)

Por otro lado el Maestro Orellana Wiarco, al referirse a la delincuencia juvenil manifiesta; apuntábamos en páginas anteriores que el término delincuencia juvenil no tiene el mismo significado para todos los Criminólogos. Difieren básicamente en dos puntos: El primero en determinar la edad a partir de la cual se puede hablar del delincuente juvenil y el segundo que radica en determinar cuales deben ser las conductas que dan lugar a calificar a un joven como delincuente.

Por cuanto hace a la edad en que podemos referirnos a la delincuencia juvenil, participamos del criterio de estimar como tales a los que cuentan con más de 14 años de edad y menos de 21. La opinión más generalizada es aproximadamente sobre los límites indicados. Sin embargo Criminólogos como D. J. West, extiende la terminología Juvenil a menores de 14 años, lo que a nuestro juicio debe evitarse pues por debajo de este límite se trata de menores infractores, no de

(6) DR. TOCAVEN, ROBERTO. Psicología Criminal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1a. Edición, México 1990. págs. 110, 111.

delincuentes. (7)

Finalmente Rodríguez Manzanera al hacer el estudio de la delincuencia de menores o delincuencia juvenil en su obra Criminalidad de Menores; expone lo siguiente.

A) La Delincuencia Juvenil debe definirse de acuerdo con lo que se considera como delito por el Derecho Penal vigente del país en cuestión es decir, Delincuente juvenil será aquel que cometiera las conductas tipificadas en las leyes Penales.

B) El término "Delincuencia Juvenil", debe abarcar tanto las infracciones a la Ley Penal, como cierto tipo de conductas parasociales que, aunque no constituyen una conducta tipificada por la ley Penal, son consideradas como antisociales y por lo tanto indeseables. El término "Delincuencia Juvenil" escapa, por lo tanto, a los límites estrictamente jurídicos.

C) La interpretación que debe darse al Término "Delincuencia Juvenil debe ser la más extensa posible y abarcar no solamente a los menores que hayan violado la Ley Penal, sino también a aquellos que cometan otro tipo de conductas antisociales, y además a todos aquellos menores que necesiten

(7) ORELLANA WIARCO, OCTAVIO A. Manual de Criminología. Editorial Porrúa, S. A. 3a. Edición. México 1985. págs. 319 y 320.

cuidado y protección como podría ser el caso de abandonados, huérfanos, menores en extrema miseria, etc. Es decir que el término "Delincuencia Juvenil", debe aplicarse a todo menor desviado, en vías de desviación en peligro de desviarse. (8)

Por nuestra parte y una vez analizados los diferentes criterios de los autores en cita, consideramos oportuno precisar que tanto Orellana Wiarco, como Roberto Tocaven son conducentes al referirse a la Delincuencia de Menores o como ellos mismos la denominan Delincuencia Juvenil, ya que mientras el primero de los mencionados afirma que para aplicarles el término que se analiza basta con que cuenten al momento de colocarse en la situación de hecho, con una edad de 15 años como mínimo y/o hasta los 25, refiriéndose por su parte el segundo de los ya citados que la edad mínima para él sería de 14 años y hasta los 21 años, diferenciando con la idea del Criminólogo D. J. West, que se refiere a los menores de 14, por lo que para el autor en comento estos ya serían propiamente infractores y no delincuentes.

Asimismo, consideramos que Rodríguez Manzanera, es más concreto a nuestro juicio, al referirse a la Delincuencia Juvenil o Delincuencia de Menores, ya que para él sólo es suficiente que las conductas desplegadas por los menores de

(8) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS: Criminalidad de Menores. Editorial Porrúa, S. A. México 1987. pág. 343.

edad, se encuentren debidamente tipificadas en las Leyes Penales del país que corresponda y en ese caso estaríamos hablando de la Delincuencia Juvenil o de Menores.

2.- CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Existe diversidad de criterios y por ende no hay unidad entre los autores, al tratar el tema relativo a la Imputabilidad. La Imputabilidad Penal es un concepto que ha sido definido con muy distinta extensión y en consecuencia, con esa extensión también se le han asignado diferentes ubicaciones. Para algunos tratadistas, es total capacidad psíquica, para el delito debía ser ubicado como anterior a la conducta misma, en tanto que en el otro extremo, hay quienes pretenden que no forma parte del delito, sino que únicamente pertenece a la teoría de la sanción, con la que su ausencia daría lugar a la aplicación de una medida en lugar de una pena, por lo que en el desarrollo del presente punto nos avocaremos exclusivamente a vertir los diferentes conceptos que los estudiosos del Derecho han aportado al estudio de esta materia, para así poder determinar que se debe entender por Imputabilidad.

En principio diremos que Imputar dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es atribuir a otro una culpa, delito o acción.

Será Imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente: todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La Imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. (9)

Para el Tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, en su Manual de Derecho Penal, dice que: Imputabilidad en sentido amplísimo es la imputación física y psíquica, siendo ese el sentido en que aparece usada la expresión en el artículo 34 del Código Penal, pero no se le utiliza técnicamente en tal sentido amplísimo. Con ello quiere decir designarse generalmente a la Capacidad Psíquica de Culpabilidad. (10)

Para Zaffaroni hay capacidad Psíquica de delito que se

(9) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ob. Cit. pág. 218.

(10) ZAFFARONI EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor. 4a. Edición, México 1991. pág. 554.

cumplimenta en cada uno de los estratos analíticos con el requerimiento de la capacidad necesaria para llenar el requerimiento subjetivo de que se trate.

Por su parte Edmund Mezger, en su libro Derecho Penal, dice que: La Imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles, la Ley presupone la existencia de la capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe esta capacidad (normal). De ahí se deducen situaciones exactamente delimitadas de la inimputabilidad, dado que éstas se relacionan con la total estructura de la personalidad del autor, la teoría de la imputabilidad jurídico-penal se ha convertido, desde hace tiempo, en la puerta de entrada de la investigación moderna de la personalidad y el Derecho Penal. (11)

En este sentido dice Mezger, que la Imputabilidad no significa la capacidad de acción como entienden algunos otros tratadistas ya que aún los inimputables pueden actuar por cuanto la acción no es solamente la acción imputable, ni la imputabilidad tampoco significa la capacidad jurídica de deber como lo afirman otros tratadistas, ya que, en efecto, aún el inimputable puede estar obligado jurídicamente. Finalmen

(11) MEZGER, EDMUND. Derecho Penal, Parte General, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Edición, México 1990. pág. 202.

te imputabilidad no significa, lisa y llanamente, "Capacidad de Pena", como lo sostienen otros tratadistas, ya que la imputabilidad significa capacidad de culpabilidad, y por consiguiente, debe ser incluida dentro del sistema juridico-penal.

Para Alfonso Reyes Echandia, en su libro *Imputabilidad* y al referirse a la misma nos dice: "La Imputabilidad es al propio tiempo un modo de ser y un modo de actuar: lo primero porque refleja el estado en que se encuentra la personalidad en un momento determinado, de acuerdo con la forma en que funcionen sus esferas intelectual y volitiva; aquella le permite al individuo aprender a identificar los estímulos y responder a ellos adecuadamente, vale decir, conocerlos y complementarlos; esta le sirve para decidir la actitud que ha de tomar frente al estímulo (responder o abstenerse de hacerlo) y para orientar su organismo con la determinación que se adopte. El modo de actuar es la consecuencia natural de la decisión tomada por la conciencia y la voluntad, expresada en términos de dinamismo vital". (12)

Y para el tratadista Vela Treviño en su obra *culpabilidad e inculpabilidad* al referirse a la imputabilidad dice: "La imputabilidad es el presupuesto lógico y necesario

(12) REYES ECHANDIA, ALFONSO. *Imputabilidad*. Editorial Temis. 4a. Edición. Bogotá, Colombia. 1989: pág. 23.

de la culpabilidad". (13)

De las anteriores definiciones se desprende que la imputación en el plano jurídico, implica atribuir a una persona como suyo determinado comportamiento el cual le acarreará consecuencias jurídicas.

Por otro lado y retomando los conceptos anteriores por nuestra parte podemos concluir que la imputabilidad es la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión.

Hemos dejado debidamente establecido y por demás amplio, el concepto que de imputabilidad aportan algunos autores, por lo que pasaremos a definir de manera general el concepto de inimputabilidad remitiéndonos para tal efecto al criterio que de este concepto tiene el Maestro Alfonso Reyes Echandía.

Si por imputabilidad hemos entendido la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para autoregularse de acuerdo con esa comprensión, el concepto de inimputabilidad supone que la persona

(13) VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, 2a. Edición, México 1990. pág. 18.

de quien se predica incapacidad para conocer y comprender dicha ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

La razón por la cual el inimputable no es capaz de delinquir o, más exactamente, de actuar culpablemente, es la de que representa fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juridicidad o antijuridicidad de sus acciones y regular su conducta de conformidad con tal valoración. Esas fallas se evidencian en desarrollo mental deficitario, inmaduro o senil, en trastornos biosíquicos permanentes o transitorios en dificultades de acomodamiento sociocultural o en obnubilación de la conciencia.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede en razón de tales deficiencias comprender la ilicitud de su actuar o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente; en efecto un idiota, no está en condiciones -dado su precario-bagaje intelectual- de distinguir la bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito; un psicópata impulsivo, en cambio, sabe bien que su inminente conducta es delictiva, que no debiera llevarla adelante, pero no puede impedirlo porque una fuerza interior de naturaleza patológica lo constriñe a actuar en esa dirección.

Por otro lado y abundando de manera más amplia, sobre el concepto que nos ocupa el mismo autor nos aporta algunos criterios que a propósito del mismo concepto ha sustentado la Corte.

La Corte considera "que es inimputable la persona que habiendo realizado comportamiento típico y antijurídico no es capaz de comprender su ilicitud ni de determinarse conforme a tal comprensión por causa jurídicamente reconocida" (cas. de octubre 14 de 1980). En posterior determinación precisa y amplia ese criterio así: "inimputable es la persona que al realizar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad o de auto regularse de acuerdo con dicha comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental o fenómenos socioculturales; la presencia comprobada de una cualquiera de estas fuentes le impide al sujeto darse cuenta de que está destruyendo disminuyendo o poniendo en peligro determinado interés jurídico típicamente protegido por fuera de las situaciones en que pudiera hacerlo lícitamente, o lo inhabilita para comportarse de manera jurídicamente indiferente a pesar de percatarse de la ilicitud de su conducta. Esta condición personal del agente le impide actuar con culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional, ya sea por falta real o potencial de conciencia de la antijuridicidad de su acción u. omisión ora por ausencia de libertad para poder comportarse lícita o ilícitamente,

presupuestos sin los cuales no es posible imputar a alguien conducta típica y antijurídica a título de una cualquiera de estas formas de culpabilidad, ni deducirle responsabilidad penal concreta en la imposición de una pena" (cas. de octubre 13 de 1982). (14)

A nuestro juicio del concepto anterior podemos concluir que se consideran como inimputables únicamente a aquellas personas que no poseen la calidad de comprender su actuar, esto es que se encuentran en un estado de inconciencia total, y que por esa circunstancia no están en posibilidad de distinguir lo ilícito de lo lícito, por lo que nosotros consideramos que un sujeto de entre 15 y 17 años de edad que no esté afectado mentalmente posee la total capacidad jurídica de sus actos, es decir comprenden cabalmente lo que están realizando por lo que consideramos que a estas personas debiera incluirseles en el capítulo de imputables, lo que traería aparejado una importante disminución en la delincuencia de estas personas.

B.- LOS MENORES Y LA IMPUTABILIDAD ATENUADA.

Al referirnos a que los menores de edad de entre 15 y 17 años de edad, poseen una visión clara y precisa que

(14) REYES ECHANDIA, ALFONSO. Imputabilidad, Ob. Cit. págs. 41, 42.

les permite distinguir entre lo bueno y lo malo, no podemos apartar también que existen casos concretos en que por causas ajenas a la misma voluntad del menor, no le es posible en un momento determinado dilucidar su comportamiento y las consecuencias jurídicas que le acarrearán este, y que sólo en esa medida es cuando se debiera atenuar la imputabilidad de los menores.

Al respecto y refiriéndose precisamente a la imputabilidad atenuada de los menores, Enrico Altavilla, en su obra la Personalidad del Delincuente nos dice:

Una antigua sentencia de la Corte Suprema opina, que de la concurrencia entre la inmadurez de un menor de 18 años y un vicio parcial de mente, tiene que resultar que dicho menor no es imputable; este criterio puede seguirse respecto a algún caso aislado, pero no puede aprobarse como principio general. Es más exacta la sentencia que después de haber afirmado que pueden concurrir ambas atenuantes, advierte el Juez "que debe examinar si esa enfermedad ha influido eventualmente sobre el desarrollo psíquico mismo".

Supongamos un delito cometido por un menor frenasténico, en quien una lesión cerebral produjo detención del desarrollo intelectual, lo que por sí solo hubiera debido hacer que se le concediera la atenuante de la imputabilidad aminorada,

pero que, con la coeficiencia de la edad, no ha hecho que se alcance el desarrollo psicológico de un niño de 14 años; y así llegamos a utilizar el principio a que antes nos referimos. (15)

Por su parte el Maestro Luis Rodríguez Manzanera, al referirse a la imputabilidad de los menores, en su obra *Criminalidad de Menores* dice.

Existe doctrinariamente casi un criterio uniforme en el sentido de considerar al menor de edad como un sujeto inimputable.

Sin embargo, esto no es pacífico, así, López Rey nos dice que "La Tesis de un Menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógico, asocial y anticientífico como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo, y una y otra niegan el principio de individualización".

Citando a Zaffaroni: "De acuerdo a la doctrina dominante (Soler, Fontanbalestra, Núñez, Caballero, Girardi, etc.), la exclusión de pena obedece a inimputabilidad, lo que presumiría *Juris et de Jure*. No obstante, creemos que

(15) ALTAVILLA, ENRICO. La Dinámica del Delito, Parte General, Tomo I, La Personalidad del Delincuente, Editorial Temis de Palma, Bogotá Buenos Aires. 1977. págs. 73, 74.

esto no es correcto".

La ley Mexicana vigente no hace distinciones ni excepciones al principio de inimputabilidad de los menores de edad, haciendo una presunción Juris et de Jure de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen.

Sin embargo, esta es una opinión doctrinaria, pues un atento análisis de la Legislación nos lleva a dudar si los menores son considerados inimputables o alguna otra cosa.

Efectivamente, la ley no usa el término "inimputables", para referirse a los menores, no cabe la menor duda de que el legislador no estaba pensando en menores de edad cuando redactó el capítulo V del título Tercero del Código Penal, que se denomina "Tratamiento de Inimputables", y que consta de tres artículos, que reproducimos a continuación:

Artículo 67. En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro Servicio Médico bajo la supervisión de aquella independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 68. Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Artículo 69. En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continua necesitando el tratamiento, lo pondrá a

disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Como puede observarse, en ninguna parte habla de inimputables "Adultos", por lo que podría interpretarse que estas normas son aplicables a los inimputables "Menores".

Asimismo, la referencia a que el tratamiento será continuado en caso necesario por la autoridad "sanitaria", nos hace ver la intención de regir inimputables permanentes, enfermos mentales o drogadictos.

La duda podría surgir en los términos "Juzgador" y "Juez", pero si interpretamos que las autoridades tutelares realizan función judicial (como debe ser), el problema queda librado.

Como puede observarse, en ningún momento la legislación dice que los menores, por el solo hecho de serlo, son inimputables. Ésta es una interpretación doctrinaria.

De acuerdo a todo lo dicho respecto a la inimputabilidad, 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 la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión.

Esta idea fue ya manejada en el primer Congreso Mexicano de Derecho Penal, cuyo temario se basó en dicha diferencia.

Elpidio Ramírez nos dice que: "Las normas penales describen todas las particulares y concretas acciones y omisiones antisociales de todos los sujetos: Adultos imputables, adultos inimputables permanentes, menores imputables y menores inimputables permanentes. Esta afirmación se apoya en dos hechos evidentes: A) son antisociales tanto las conductas de los adultos (imputables o inimputables permanentes), como las de los menores (imputables o inimputables permanentes); B) son represivas tanto las normas que se refieren a los adultos (imputables o inimputables permanentes), como las que se refieren a los menores (imputables o inimputables permanentes); y son represivas porque unas y otras, en su culminación ejecutiva, se traslucen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del sujeto".

Terminaremos este apartado con las siguientes ideas de Zaffaroni: la inimputabilidad del menor es en realidad no una presunción, sino una ficción. Ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece, y no sucede que un menor después de su cumpleaños, amanece con capacidad

de culpabilidad. (16)

Es importante destacar como el Maestro Rodríguez Manzanera, no está totalmente de acuerdo con la doctrina que sostiene que los menores de edad por el sólo hecho de serlo, tienen la calidad de inimputables, afirma el mismo Rodríguez Manzanera, que indudablemente el legislador al redactar el capítulo V del título tercero del Código Penal, no se estaba refiriendo únicamente a menores, ya que esto fue en función de inimputables en general ya fuera adultos o menores, por lo que podemos afirmar, por nuestra parte que puede ser tan responsable un mayor de edad o un menor, y esta circunstancia puede hacer que un delito cometido por un menor pueda atenuarse.

Por otro lado Enrico Altavilla, menciona que un menor de edad debiera tener la calidad de imputable, y que sólo en circunstancias especiales, se le debiera considerar inimputable. siendo alguna de estas circunstancias el que el menor sufriera una detención o alteración en el desarrollo psíquico, siempre y cuando se establezca que estas eventualidades influyeron en la comisión de algún ilícito, y sólo en este sentido podemos decir que la imputabilidad de un menor de edad, se debe atenuar.

(16) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Criminalidad de Menores, Ob. Cit. págs. 327, 328, 329.

C.- DIFERENCIA ENTRE IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD.

Hemos dejado debidamente establecido en líneas anteriores el concepto de imputabilidad, por lo que creemos conveniente en este momento referirnos al mismo de una manera general, abocándonos a el estudio amplio de los conceptos culpabilidad y responsabilidad para posteriormente establecer la diferencia entre uno y otro concepto si la hay, o en su caso la similitud que pudiera existir, sin perder de vista el hecho de que los tres conceptos, han sido considerados como elementos propios del Delito, por ahora únicamente diremos respecto de la imputabilidad lo siguiente.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerarla dentro del ámbito del Derecho Penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitivo, es decir desear un resultado. Podemos considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionado por razones de edad y salud mental; así es como tradicionalmente se ha definido a este concepto.

Al referirse a la culpabilidad Rodríguez Manzanera, dice: se llama culpable aquella conducta que puede ser

reprochable al sujeto. Nosotros entendemos que se puede hablar de culpabilidad cuando el sujeto no ha actuado en la forma que jurídicamente se esperaba de él.

La Culpabilidad es un juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuridicidad de la misma.

"La culpabilidad o reprochabilidad se funda en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido conducir de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo. Cuanto mayor sea la posibilidad que tiene de decidirse en forma adecuada a derecho, o sea que tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión.

"Este ámbito de autonomía de decisión nos proporcionará el grado de reprochabilidad, pero hay un límite por debajo del cual la conducta adecuada al derecho no es exigible. Luego la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica realizada comienza con la exigibilidad de una conducta adecuada al derecho y aumenta en razón directa de ésta".

Al igual que en los otros casos, la culpabilidad

puede tener elementos negativos, es decir, pueden existir situaciones que la anulen o invaliden.

Estas situaciones son, la falta de comprensión de la antijuridicidad, el error de prohibición, la no exigibilidad de otra conducta.

En cuanto a los menores de edad, puede existir el reproche, ya que puede existir la completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y para autodeterminarse en forma plena. (17)

Por su parte Vela Treviño, en su obra Culpabilidad e Inculpabilidad, y al referirse y definir a la culpabilidad manifiesta:

Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma. (18)

Comenta el autor en cita y refiriéndose respecto

-
- (17) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Criminalidad de Menores. Ob. Cit. pág. 322.
(18) VELA TREVIÑO, SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad. Ob. Cit. pág. 201.

al tema que nos ocupa.

La culpabilidad no se encuentra definida en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que tiene validez, para toda la República, tratándose de delitos Federales, ello obliga a una interpretación de su articulado, para obtener de ahí la integración del elemento del delito que nos ocupa. Debe observarse, igualmente, que en el capítulo correspondiente a las llamadas "circunstancias excluyentes de la responsabilidad penal". (cap. IV del título 10.), tampoco se encuentran expresamente incluidas todas las causas que provocan la inexistencia de delito por ausencia de culpabilidad o por inculpabilidad; a pesar de lo anterior, se ha reconocido ampliamente que no hay obstáculo técnico para absolver a alguien por inculpabilidad, cuando no existen bases para resolver el juicio relativo a la culpabilidad en sentido afirmativo. La fórmula de interpretación la proporciona el artículo 8o. del Código Penal. (19)

Podemos entender a la culpabilidad, como el reproche que se hace a un sujeto, cuando ha actuado de manera diferente, a la que se ha señalado previamente, para conducirse de acuerdo a los lineamientos jurídicos que se han establecido.

(19) Ob. Cit. pág. 203.

Ahora nos corresponde definir y analizar el concepto de Responsabilidad, para lo cual nos remitimos al criterio que tiene sobre este tema el Maestro Ignacio Villalobos, en su obra titulada Derecho Penal Mexicano.

La Responsabilidad es el estado en que se coloca, ante la sociedad, el sujeto imputable que ha obrado con culpabilidad.

Los no imputables no pueden pues obrar culpablemente ni, por tanto, ser responsables; respecto de ellas, si son peligrosos o nocivos, es elemental la necesidad de tomar medidas de seguridad; pero no sería razonable ni cuerdo aplicarle penas propiamente dichas. (20)

Castellanos Tena manifiesta al referirse a la Responsabilidad. la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del estado,

(20) VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S. A., Tercera Edición. México 1975. pág. 100.

pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por Responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad, también suele equipararse a la imputabilidad. En verdad tiene acepciones diversas. En un sentido, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales.

Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva.

La Responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según lo cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias

señaladas por la ley a su conducta. (21)

Por otro lado diremos que existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por Responsabilidad, algunas veces este vocablo es utilizado como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad, siendo que cada concepto tiene su propio significado, por lo que a continuación trataremos de hacer la distinción entre uno y otro, por lo que finalmente diremos que:

La imputabilidad. Es la capacidad que tiene un sujeto para comprender su actuar, distinguir entre lo bueno y lo malo, lo ilícito de lo lícito siendo que mientras un individuo no esté afectado de su desarrollo mental, será imputable.

La culpabilidad. Consiste en el abuso que se hace de la capacidad de querer y entender, es decir que se comete un delito con la plena convicción de que se está actuando contrario a lo prohibido, lo cual trae aparejado el reproche que se hace al sujeto en un juicio.

Responsabilidad. Resulta de ser una relación entre el sujeto y el estado, según la cual este declara que aquel obró

(21) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ob. Cit. pág. 219.

culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

CAPITULO II

RELACION DE LA CAPACIDAD PENAL CON LA CAPACIDAD CIVIL

A. CONCEPTO PENAL Y CIVIL DE CAPACIDAD

Empezaremos por enunciar que en tratándose de la materia Civil la capacidad jurídica de las personas está considerada como un atributo de las mismas, según se desprende del contenido del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, para lo cual nos permitimos transcribir.

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente Código.

Como podemos observar y siendo un atributo de las personas la capacidad se adquiere por el sólo nacimiento, siendo esta la de goce, a continuación daremos una breve explicación de la misma, para posteriormente analizarla de acuerdo al concepto que de la misma tienen algunos autores.

Ya dejamos establecido que la capacidad jurídica de las personas es un atributo que poseemos, por lo que la

misma es la actitud en que está el individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones, y que forma el atributo de su personalidad en derecho, esto es su posibilidad de ser titular de estos derechos y obligaciones, por otro lado es también la actitud para ejercer por sí mismos estos derechos y cumplir esas obligaciones, la primera es la que llamamos capacidad de goce, la cual como se desprende del artículo 22 del Código Civil, se adquiere por el nacimiento, y la segunda la llamamos capacidad de ejercicio o también capacidad de actuar en efecto es un atributo de la persona humana, el de ser sujeto de derechos y de obligaciones, desde que nace o aún antes de nacer, pero muchas veces sucede que por el estado de su inteligencia o por una prohibición legal el individuo no puede realizar por sí estos derechos o cumplir estas obligaciones y entonces se dice de él que es incapaz, o lo que es lo mismo, que no tiene la capacidad de ejercicio, ya que siempre tiene la capacidad jurídica o de goce y como ya vimos anteriormente ésta únicamente se pierde o se extingue con la muerte.

Asimismo la ley establece que para la realización de un acto jurídico el individuo debe de tener no sólo la capacidad jurídica, que siempre tiene, sino la capacidad de ejercicio, y ésta precisamente se refiere cuando se habla del requisito de validez, a continuación daremos el concepto que de capacidad se tiene en el ámbito legal y doctrinal.

Capacidad.-I- (Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa). Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. (22)

Por su parte Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas al referirse a la capacidad en sus diversas acepciones nos dice:

Capacidad (Lat. *Capacitas*) F. Espacio hueco de alguna cosa capaz de contener a otra u otras. Extensión, espacio de un sitio o local. Aptitud o suficiencia para algo. Der. Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad de realizar actos válidos y eficaces en Derecho Civil Der. Aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del Derecho Privado, y más comúnmente, en el ámbito tradicional del Derecho Civil, en las relaciones jurídicas familiares, reales, contractuales, obligacionales y sucesorias de actuar, o de ejercicio. Der. Aptitud o idoneidad legal para ejercer o hacer valer los derechos, de obrar Der. capacidad de hecho, poder de realizar actos con eficiencia jurídica de postulación. Der. la de dar expresión debida a los

(22) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, Ob. Cit, pág. 397.

actos judiciales con el fin de que alcancen eficacia jurídica -economía la que tiene cualquier persona para responder de sus obligaciones de tipo económico - Hereditaria Der. Capacidad para suceder- Jurídica Der. Aptitud del ser humano para ser sujeto o parte por sí o por representante legal, en las relaciones del derecho legal. Der. lo que exige la ley para cada caso en lo Civil, social o político para celebrar actos jurídicos. Der. Aptitud de adquirir derechos y de contraer obligaciones. (23)

Rojina Villegas, en su compendio de Derecho Civil I, conceptuando a la capacidad manifiesta.

La Capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad. (24)

-
- (23) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas. Editorial Ediciones Mayo, S. de R. L. México 1981. pág. 219.
- (24) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil I, Introducción personas y Familia. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A., México 1986. pág. 158.

Como podemos observar existe uniformidad entre los autores en cita, cuando se refieren a la capacidad de las personas, esto es en el ámbito del Derecho Civil, por nuestra parte nos adherimos al criterio que se maneja respecto de este concepto, por lo que de manera general diremos que la capacidad es personal siendo ésta un atributo especial que nos concede la ley, y del que gozamos todos los individuos por el sólo hecho de serlo, y como dejaremos debidamente establecido más adelante a su vez la capacidad de las personas presenta un dualismo fundamental, limitándonos en este momento a mencionarlos, siendo éstos la de goce y la de ejercicio, continuando con el desarrollo del presente trabajo, pasaremos a estudiar el concepto de capacidad, pero aplicado éste a la materia Penal siendo este mismo concepto el que reviste mayor importancia para la conclusión del trabajo que se realiza, ya que pretendemos dejar debidamente establecido si en la actualidad es procedente seguir considerando a los menores de edad de entre 15 y 17 años, como incapaces (inimputables) en el ámbito de la materia Penal.

Por lo que hace a la capacidad Penal, el Instituto de Investigaciones Jurídicas en su diccionario Jurídico dice: Capacidad de delinquir.- Término de reciente creación dentro de la dogmática Jurídico- Penal que se refiere a la capacidad psíquica para el delito, la moderna Doctrina ha acuñado el termino voluntabilidad, el cual junto con la imputabilidad

constituyen los elementos de la capacidad para delinquir.

Por Voluntabilidad se entiende la capacidad de voluntad, esto es, capacidad de actuar con dolo, o la capacidad psíquica de culpabilidad se le denomina imputabilidad. Es preciso delimitar el significado de este término en el lenguaje jurídico-penal del que le asigna el diccionario de la lengua para el cual significa que puede atribuir a otro una culpa, delito o acción. La imputabilidad-en el campo penal.- es la capacidad del sujeto activo del delito de comprender la antijuridicidad de su conducta y, en base a esa comprensión, estar en posibilidad de motivarse para actuar conforme a la norma jurídico-penal estos dos aspectos o elementos son el cognoscitivo y el volitivo, respectivamente, de la imputabilidad.

Cuando un sujeto no reúne los dos, o alguno de los elementos mencionados se dice que es inimputable, de acuerdo a nuestra Legislación Penal son inimputables los menores de edad, los enfermos mentales, los que sufran algún trastorno mental transitorio y los sordomudos. (25)

El Maestro Rodríguez Manzanera, en su obra Criminalidad de Menores, al referirse a la capacidad Penal nos dice:

(25) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, Ob. Cit. pág. 398.

Queda claro que es indispensable fijar una edad inferior y una superior para la jurisdicción de la justicia de menores, el argumento más fuerte es el de la seguridad jurídica, ya que de no establecer los límites, la mayoría de edad penal perdería todo sentido, ya que "existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad para efectos civiles, etc.)".

Las Naciones Unidas, en sus reglas mínimas uniformes para la administración de justicia de menores, recomienda que:

"En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual".

Los límites de edad penal no han sido puestos, con excepción de los ya mencionados de los 7 y los 14 años, con bases biológicas o naturales, sino más bien con criterios culturales.

El límite de los 18 años (como anteriormente el de los 21), fue impuesto en una época cuasi-victoriana, en la que un sujeto de 17 a 18 años era en muchos aspectos todavía

un niño, se le consideraba como tal, se le vestía en forma infantil y su instrucción respecto a ciertas cosas era nula.

La edad penal cambiaría entonces según la época y el lugar, y en muchos aspectos de acuerdo al acceso a la información y desarrollo cultural de un pueblo.

Sin embargo la edad de 18 años nos parecería conveniente como punto de referencia para una unificación tanto Nacional como Internacional.

Así García Ramírez ha opinado respecto a la conducta de los menores que "Es antihistórico, pues el intento por repenalizar esta conducta y de volver de millones de hombres al ámbito de aplicación de la Ley Penal, en que incurren los textos- tanto en México como en otros países-, que disminuyen la edad de la imputabilidad penal".

Por su parte Beristain ha dicho que "Quizá convenga que la competencia de los Tribunales tutelares de menores cubra sólo a los niños menores de 15 años. Quizá sí, quizá no, pero declarar adultos (no jóvenes ni semiadultos), a quienes cumplen 15 años, supone retroceder muy atrás respecto a las coordenadas actuales de la política en materia criminal universalmente admitida".

Ahora bien, el hecho de proponer los 18 años como límite para la edad penal, no implica en forma alguna que aceptemos la irresponsabilidad absoluta de los menores de edad.

López Rey, en relación a la madurez, ha dicho que "si la misma ha de entenderse en relación con la evolución socioeconómica y política y el papel que la persona afectada juega en ella, es evidente que el menor de nuestro tiempo es maduro o lo suficientemente maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa responsabilidad".

La fórmula rígida de minoría penal abajo de los 18 años parece necesaria, lo que es difícil de sostener es la idea de que todos los menores de 18 años son igualmente responsables e inimputables, y que pueden recibir igual trato y tratamiento.

El tratar por igual al niño que acaba de cumplir siete años con el que tiene 17 años 11 meses, es aún más absurdo e inhumano que enviar a este último con los adultos.

Se hace absolutamente necesaria, al menos, una división entre preadolescentes y adolescentes, es decir entre sujetos de 7 a 14 años y sujetos de 14 a 18 años.

No perdemos de vista la necesidad de crear

Instituciones especializadas para jóvenes adultos de 18 a 21 años, pero este tema sale de nuestro temario, aunque sea conveniente mencionarlo.

La anterior proposición se basa en tres argumentos: uno es la curva de delincuencia por edades en que la mayor frecuencia está en los 17 años, pero la curva es homogénea hasta los 21 años; otro son los índices de madurez, ya que el adolescente normal alcanza índices de evolución intelectual suficientes a los 16 años, por último nuestra Constitución, que en el artículo 123 considera a los mayores de 16 años, con una semicapacidad.

Ya hemos mencionado que es necesario fijar una edad tope, pero sabemos que esto es absolutamente convencional, y que no implica que el sujeto al cumplir esa edad, amanece con capacidad de culpabilidad.

Se ha hablado mucho de los sistemas progresivos en materia penitenciaria, y ha sido posible comprobar sus ventajas.

La idea central es que una persona no debe pasar en forma violenta de la prisión a la libertad.

Los menores deberían de entrar al sistema punitivo

en forma progresiva, es decir, no debe pasarse de un sistema de impunidad absoluta o un sistema de punibilidad total de un sólo golpe.

Por eso deben plantearse soluciones alternativas y reconocerse la imputabilidad disminuida.

Queda claro que se debe aceptar que hay sujetos imputables, pero cuya imputabilidad está disminuida en relación a otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto.

Estamos con Zaffaroni en que "La naturaleza de la imputabilidad disminuida no puede ser otra que la de una causa de atenuación de la culpabilidad, que se refleja en una atenuación de la pena, pero como una necesaria consecuencia, de la menor culpabilidad".

Así podría considerarse un régimen de imputabilidad disminuida para los menores de 14 a 18 años, dejando la presunción de imputabilidad para los menores de 7 a 14 años.

(26)

Es importante enunciar que efectivamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su

(26) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Criminalidad de Menores, Ob. Cit. págs. 339, 340, 341.

artículo 123, en su fracción III les concede a los menores de 16 años un grado importante de capacidad al establecer.

Artículo 123 Constitucional fracción III queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años, los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

Hótese que esta fracción Constitucional en ningún momento hace alusión a que por el hecho de no contar con la mayoría de edad es decir 18 años se les retribuirá cantidad menor, lo que hace pensar que percibiría económicamente el mismo numerario que una persona mayor, por la disposición que la ley hace y la capacidad para el trabajo que la misma le confiere.

Como podemos observar a la capacidad penal se le ha atribuido un carácter especial, en función de la propia edad, así podemos referirnos a una capacidad penal plena hasta el momento en que un individuo alcanza la mayoría de edad, considerada ésta a los 18 años, de ahí que un individuo que encuadre su conducta en un ilícito de tipo penal, no sea considerado con capacidad (imputabilidad), para ser sujeto de la norma penal. Existe bastante diferencia entre los autores al tratar de ponerse de acuerdo entre la edad, que debe establecerse actualmente a los menores que cometan un

delito ya que de manera general a la imputabilidad, se le ha entendido como la capacidad que tiene un individuo para querer y entender en el campo del derecho, ahora bien como mencionábamos anteriormente, algunos autores están de acuerdo en que la capacidad penal referida a la imputabilidad sea tomada para los mayores de 15 años pero menores de 18, con ciertas limitaciones, considerando que en la actualidad un menor de edad puede ser tan capaz como un mayor de 18 años.

Es importante destacar que en el ámbito del derecho civil, y tratándose de la capacidad de ejercicio un menor de edad puede disponer de sus derechos u obligaciones, claro está esta disposición debe ser a través de un representante legal, pero al fin y al cabo este menor de edad es el titular de los derechos u obligaciones, por el momento nos concretamos a enunciarlo de esta manera, lo que sí queremos dejar bien establecido que en el campo del Derecho Civil es general para todos los individuos aún para los menores de edad 14 y 16 años con ciertas limitaciones, pero que ésta independiente mente de su calidad les asiste, no así en el campo del Derecho Penal, ya que la capacidad considerada así está destinada exclusivamente a los mayores de edad, a continuación estudiaremos de manera más amplia a la capacidad Civil, pero refiriéndonos a su dualismo siendo este tanto la capacidad de goce como de ejercicio.

B. TIPOS DE CAPACIDAD CIVIL.

Refiere el Maestro Gutiérrez y González, que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes, y hacerlos valer.

Del concepto que se da en el apartado anterior, se aprecia que la capacidad es de dos tipos.

1. DE GOCE

Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes. La ley da esa actitud a seres que inclusive aún no nacen, sino que sólo están concebidos, así v.g. Procopio fallece y queda encinta Nachis que fue su esposa y ese producto de la concepción que aún lleva está en el vientre, ya por la ley es sujeto de derechos de tipo patrimonial, tanto en lo pecuniarío como en lo moral, pues se le estima heredero del que fue Procopio, y tendrá también derecho a llevar el apellido que fue de aquél, la ley le confiere la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos. (27)

Raúl Ortiz Urquidi al referirse a la capacidad de Goce

(27) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición. Editorial Cajica. Puebla Puebla. México 1980. págs. 327, 328.

nos establece: La capacidad de Goce es la aptitud que toda persona tiene por ser titular de derechos y obligaciones, y decimos "Toda persona", porque en efecto y como después explicaremos todas las personas por el sólo hecho de ser personas, la tienen, ya que no es posible concebir la existencia de nadie sin ella. Por ello mismo se dice que la capacidad de goce es inmanente a la personalidad y que en el fondo se identifica con ésta, como justificadamente lo sostiene BONNECASE en sus elementos de derecho Civil; de lo acabado de exponer fácilmente se concluye que si la capacidad de goce la tienen todas, absolutamente todas las personas, tal capacidad es un atributo de éstas, puesto que por atributo de las personas se entiende algo que les es imprescindible, esencial, constante y necesario y que todas ellas tienen mientras no desaparezcan, mientras vivan. (28)

Por otro lado Rojina Villegas dice que la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

Kelsen concibe al sujeto, según ya lo hemos explicado, como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos

(28) ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil, Parte General, Segunda Edición, Editorial Porrúa. México 1982. pág. 297.

jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba cosa y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, cesando ipso iure su personalidad, la verdad es que, ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aún cuando sí existieron sus derechos. Para que la esclavitud se pueda considerar como extintiva totalmente de la capacidad de goce, es necesario que el esclavo carezca de derechos subjetivos y de deberes, lo cual es imposible, pues jamás se le podrá considerar, desde el punto de vista penal, como a un sujeto irresponsable el esclavo siempre podrá ser juzgado penalmente, y sancionado tendrá deberes jurídicos para respetar todos aquellos valores que el derecho tutela. Por esto el esclavo es persona desde el punto de vista penal, y tiene capacidad, ya que se le pueden imputar deberes jurídicos. Evidente es que su capacidad está notablemente disminuida. (29)

(29) ROJINA VILLEGAS. RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas. Tomo I, Quinta Edición. Editorial Porrúa, México 1956. págs. 432, 433.

Haciendo alusión del concepto que de capacidad aporta el Maestro Gutiérrez y González se desprende que la capacidad en general es de dos tipos, por lo que una vez que hemos mencionado a la de Goce pasaremos a enunciar a la de ejercicio.

2. DE EJERCICIO

Haciendo mención al mismo Rojina Villegas al referirse a la capacidad que se analiza nos dice: Capacidad de ejercicio, ésta supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De ahí la necesidad de que un representante -sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una Institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio, diciendo, que es la actitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

Esta es la actitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, derechos subjetivos, o de asumir con la propia voluntad, o sea por sí solo obligaciones jurídicas, es decir de realizar los actos (de naturaleza personal, o patrimonial) de la vida civil.

"La capacidad de obrar se fragmenta en otras tantas capacidades particulares.

"La misma es en particular -uno de los presupuestos de validez del negocio jurídico, y está regulada por normas de orden público.

"La capacidad de obrar se diferencia de la capacidad de derechos, porque toma en consideración la persona, no ya en cuanto la misma tenga la pertenencia de los derechos subjetivos en general sino en cuanto sea apto para gobernarse por sí, en las diversas contingencias de la vida práctica, o sea para ejercitar por sí el derecho subjetivo, y presupone, por consiguiente, la capacidad jurídica. Tal es el sustrato de hecho de la capacidad de obrar.

"La capacidad de obrar corresponde a un estado psíquico de idoneidad para entender y para querer o como dice también la ley, o la plenitud de las facultades mentales,

que puede llamarse también capacidad natural." (30)

Por su parte Raúl Ortiz Urquidi al concebtuar a la Capacidad de ejercicio, dice:

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus Derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas, o como más brevemente lo expresa BONNECASE, "es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica". Adviértase que aquí ya no decimos que ésta capacidad como en el caso de la de goce- la tenga toda persona, ya que los menores, los locos, etc. carecen de ella. (31)

Finalmente referiremos el concepto que aporta el Maestro Gutiérrez y González, capacidad de ejercicio, que es la actitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos. v.g. Procopio persona mayor de edad es propietario de una casa y como tal tiene el derecho de poderla vender. Si la vende, está ejercitando su capacidad de ser titular de derechos. (32)

-
- (30) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Introducción y personas, Tomo I, Ob. Cit. págs. 445, 446.
 (31) ORTIZ UROUIDI, RAUL. Derecho Civil, Parte General, Ob. Cit. pág. 297.
 (32) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones: Ob. Cit. pág. 328.

Como podemos observar al hacer el estudio correspondiente de la capacidad de goce como la de ejercicio, no existe discrepancia alguna entre los autores señalados, y así de esta manera al referirse a la de goce manejan la idea de que esta capacidad absolutamente todos los individuos la poseemos, y la otorga la misma ley, a diferencia de la capacidad de ejercicio que de manera general la podemos entender como aquella actitud que tiene el individuo para ejercer por sí mismo los derechos que la capacidad de goce le confiere, a través de esta figura jurídica el individuo puede contraer obligaciones, indiscutiblemente que para poseer esta capacidad la ley exige al respecto con ciertos requisitos de aquí la gran diferencia entre una y otra modalidad de la capacidad.

Sin embargo, como quedó apuntado anteriormente puede ser que una persona se encuentre privada de la capacidad de ejercicio, por disposición expresa de la ley, pero este hecho no impide de ninguna manera que se le prive de sus derechos u obligaciones, podrá en un momento determinado cumplirlas a través de un representante legal, por lo que a nuestro juicio consideramos que la de ejercicio de una o de otra manera la ejerce aunque se dé, de manera indirecta, y finalmente los beneficios o perjuicios que se generen recaerán en el incapacitado o privado de capacidad de ejercicio.

A continuación pasaremos a estudiar en qué momento

es considerada en materia Civil mayor de edad tanto a hombres como a mujeres.

C. MAYORIA DE EDAD CIVIL PARA LOS HOMBRES Y MUJERES.

Por principio iniciaremos diciendo que la mayoría de edad civil o en cualquier otro ámbito empieza a los dieciocho años, pero siendo materia de estudio la Civil nos avocaremos a ella, por lo que y al efecto nos permitimos remitirnos a los artículos 646 y 647, del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Como es de observarse de la simple lectura de los artículos anteriormente expuestos, se aprecia de una manera terminante que la edad mayor tiene inicio a los dieciocho años cumplidos, y que hasta este momento el individuo puede libremente disponer tanto de sus bienes como de su persona, pero no debemos perder de vista que la misma materia Civil es flexible al respecto, como más adelante lo estudiaremos, básicamente al analizar a la emancipación siendo ésta una de las

formas de reducir la mayor edad por así enunciarlo, lo cierto es que con la emancipación por virtud del matrimonio una persona del sexo masculino a los 16 años, puede disponer por un lado de su persona y de sus bienes, más agraciada resulta aún la persona del sexo femenino ya que ésta a los 14 años puede disfrutar esta prerrogativa.

Rafael de Pina Vara, al referirse a la mayor edad expone: La mayoría de edad se alcanza, en el Derecho Privado en el momento en que una persona física cumple el número de años señalados al efecto por la ley.

Mayores de edad son las personas físicas que tienen la plenitud de la capacidad para obrar, siempre que circunstancias especiales no impidan su ejercicio.

Para señalar el límite que separa la minoría de la mayoría de edad, se han tomado en cuenta tradicionalmente dos criterios distintos: el que se determina por la aptitud intelectual y el que lo hace por el desarrollo físico del individuo. Este último fue el que se adoptó en el Derecho Romano el comienzo de la mayoría de edad a los veinticinco años. En el Código de Napoleón encontramos el otro criterio, en virtud del cual se reconoce la mayoría de edad a los veintinueve años. Este criterio trascendió a otros Códigos del siglo pasado.

El Código Civil Español vigente estableció la mayor edad a los veintitrés años, pero por reforma del artículo 320 de este cuerpo legal, llevado a efecto el 13 de diciembre de 1943, en la actualidad la mayoría de edad se alcanza en España a los veintiún años.

El Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y declara que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

La mayoría de edad, en los pueblos antiguos -dice Castan- se determina generalmente por el desenvolvimiento físico (aparición de la pubertad) pero los pueblos modernos, por el contrario, a hacerla coincidir con el desenvolvimiento mental.

El número de años que debe transcurrir para determinar la mayor edad no se fija por concesión caprichosa del legislador, sino que se funda en la conclusión de la experiencia confirmada por la ciencia, de acuerdo con la cual el ser humano, llegado a una edad determinada, según las circunstancias de tiempo y lugares, adquiere el estado de madurez mental y física que le permite gobernarse por sí mismo en cuanto a su persona y bienes.

Cuando una persona física llega a su mayoría de edad, entra en una esfera del mundo jurídico que antes le estaba vedada, lo cual produce el efecto no sólo en el terreno del Derecho Civil, sino en otras zonas separadas de esta importante rama del Derecho.

Escribe Mateos Alarcón, a este respecto que la patria potestad tiene un fin eminentemente moral, que es la educación del hijo (más exacto sería decir, a nuestro juicio, la preparación del hijo para la vida), que por la naturaleza nace en la más absoluta incapacidad física y moral y necesita del auxilio y protección de sus padres. De donde se infiere -concluye- que cuando el hijo adquiere la plenitud de sus facultades y puede bastarse a sí mismo para proveer a sus necesidades, cesa la causa que motiva la patria potestad y cesa también ésta. En otros términos -dice-, la patria potestad se ha establecido para el bien del hijo y no debe durar a la edad en que éste es capaz de todos los actos de la vida Civil.

En Rusia la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años; en Suiza, a los veinte; en Francia, Italia, Portugal, Alemania, Inglaterra, Suecia, Estados Unidos, Guatemala, Colombia y España, entre otras naciones a los veintiuno.

La mayoría de edad no capacita de manera absoluta

para la totalidad de los actos jurídicos Civiles. En México, por ejemplo, la adopción requiere en el adoptante la edad de veinticinco años.

La mayoría de edad no interesa sólo al Derecho de las Personas -recuerda Rojina Villegas- sino también a todo el Derecho en general, por cuanto determina una plena capacidad de ejercicio en el sujeto antes incapacitado por su minoría de edad y, además, disponer libremente de su persona y de sus bienes, posibilidades que determinan consecuencias importantes en el Derecho de Familia y en el Derecho Patrimonial, en general, tanto Civil, Mercantil, Obrero y Agrario.

En relación con la edad de dieciocho años cuyo cumplimiento indica la mayoría de edad, entre nosotros hay que tener en cuenta las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de acuerdo con las cuales se reconoce la capacidad para celebrar el contrato de trabajo, para percibir la retribución convenida y para ejercer las acciones que nazcan del contrato o de la ley, a los menores de uno y otro sexo que tengan más de dieciséis años (artículo 23). Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos del sindicato a que pertenezcan, o de la junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del Trabajo o de la autoridad política respectiva (artículo 23).

El Código penal para el Distrito Federal establece la "mayoría de edad penal", al cumplirse dieciocho años, excluyendo a quienes los hayan cumplido de la acción de los Tribunales para Menores. (33)

Refiriéndose a la edad Civil el Maestro Raúl Ortiz Urquidí nos dice: Es absolutamente indispensable precisar, para evitar cualquier confusión al respecto, que si actualmente, por virtud de las reformas relativas hechas últimamente a la Constitución y al Código Civil, está ya unificado, en la edad de dieciocho años, el comienzo de las mayorías política Civil, Penal y Militar, no acontecía lo mismo antes de dichas reformas. En efecto, en tanto que la mayoría de edad Civil comenzaba a los veintiún años sin distinción de sexo, nacionalidad, estado civil o de otra alguna, la penal, también sin ninguna distinción comenzaba, como sigue comenzando, a los dieciocho años cumplidos, según el artículo 119 del Código Penal, en relación con los 64 y 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y las disposiciones relativas de la nueva legislación sobre menores ya que sólo que los infractores de disposiciones penales hubieran cumplido tal edad de dieciocho años, podían y pueden ser juzgados por un Juez Penal (antes de cumplir dicha edad eran -y son-

(33) DE PINA VARA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción -Personas-Familia, Volumen I. Décima Edición, Editorial Porrúa. México 1982. págs. 402, 403, 404.

juzgados por un Tribunal de Menores o Consejo Tutelar para menores como dicha nueva Legislación llama ahora a el Tribunal).

La mayoría de edad política empezaba (claro que sólo para los mexicanos, varones primero, y después también mujeres) a los dieciocho años si era casado y a los veintiuno si se era soltero, según el texto original del artículo 34 de la Constitución Federal y el texto que primeramente lo reformó antes de la actual reforma que concede la ciudadanía a los individuos de ambos sexos, solteros o casados, y que hayan cumplido dieciocho años de edad y tengan un modo honesto de vivir. La mayor edad militar empezaba y sigue empezando, sólo para los varones y para los efectos de la conscripción, a los dieciocho años, conforme a la Ley del Servicio Militar Nacional; en tanto que la laboral y la agraria (artículo 19 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, 23 de la Ley de la misma materia que derogó a la anterior y entró en vigor el 1o. de mayo de 1970, 54 del Código Agrario de 1942 y 200 de la Ley Federal de Reforma Agraria 22 de marzo de 1971) se iniciaban y se inician a la edad de dieciséis años y aún antes de cumplir esta edad en tratándose de campesinos hombres o mujeres, que tengan familia a su cargo. (34)

Como podemos observar y tal como lo enunciamos al

(34) ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil, Parte General, Ob. Cit. págs. 307, 308.

empezar a desarrollar el punto que nos ocupa, la mayor edad civil para hombres y mujeres inicia a los dieciocho años cumplidos, no obstante lo anterior la regla general en el Derecho Civil, se ve afectada por así decirlo, desde el momento en que se reduce la edad para que los individuos puedan celebrar determinados actos jurídicos, los cuales surten efectos jurídicos plenos.

En este orden de ideas el derecho para poder contraer matrimonio se concede al hombre hasta que cumpla dieciséis años, y para la mujer desde el momento que cumpla catorce, esta prerrogativa se concede sin duda alguna atendiendo el criterio que señala el Maestro De Pina Vara, siendo este el criterio del desarrollo físico del individuo, este derecho para celebrar el contrato de matrimonio entre menores de edad, produce de derecho la figura jurídica de la emancipación, según se desprende de lo preceptuado por el artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el artículo 148 de igual manera les asiste el derecho a los menores emancipados por matrimonio para el caso de reconocer un hijo natural artículo 361, por otro lado la edad indicada para poder testar la refiere el artículo 1306, del mismo ordenamiento, es importante destacar que la misma Ley Federal del Trabajo faculta a los mayores de dieciséis años, para poder celebrar libremente contrato laboral según se desprende del contenido del artículo 23 de la ley invocada.

Artículo 641.- El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Artículo 148.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, el jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

Artículo 361.- Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Artículo 1306.- Están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

A continuación reproducimos el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 23.- Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones

establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos del sindicato a que pertenezcan, de la junta de Conciliación y Arbitraje del inspector del Trabajo o de la Autoridad Política. Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.

Por lo anterior pensamos que al verse afectada la regla general, respecto a la edad en materia Civil y del Trabajo la misma situación podría aplicarse a la materia Penal, para el caso concreto de cuando un menor encuadre su conducta en el tipo penal, tomando en cuenta los mismos criterios que señala el Maestro De Pina Vara, siendo éstos.

- 1.- El que se determina por la actitud intelectual, y
- 2.- El que se determina por el desarrollo físico del individuo.

De donde a nuestro juicio y como hemos venido sosteniendo durante el desarrollo de este trabajo, consideramos que en primer término sería aplicable el criterio que se refiere a la actitud intelectual, porque es fácil determinar que en la actualidad y de acuerdo a la época social un menor de edad, posee esa calidad o actitud intelectual, y en esa

virtud un menor de edad tendría la misma calidad de imputable.

D. CONSECUENCIAS DE LA INCAPACIDAD PENAL Y CIVIL.

Al referirse a las consecuencias jurídicas de la incapacidad, dentro del ámbito penal, el Maestro Reyes Echandia comenta lo siguiente.

De la concepción clásica de la imputabilidad- a la que nos referimos se desprende que los inimputables no solamente carecen de idoneidad para ser sujetos de sanciones penales sino que quedan por fuera del Derecho Penal.

Carrara parte del supuesto de que el hombre es penalmente responsable en cuanto posee entendimiento y puede actuar con libre albedrío, y como el inimputable carece de estos atributos, sus actos no dan lugar a consecuencias-jurídicas en el ámbito del derecho penal.

Señala a este respecto Soler que de la Teoría clásica se desprende la conclusión de que no solamente de la pena, sino del derecho penal quedan totalmente excluidos aquellos sujetos que realizan conducta descrita en la ley como delito en condiciones de alteración de sus facultades mentales que les priven de la capacidad de comprender y determinarse, ya que para los clásicos el hombre es responsable porque es

inteligente y libre, de tal manera que "antes de violar la ley en los hechos la ha violado en su corazón y es de esa falta de lo que responde".

La Escuela Positiva, en cambio, que fundamenta la responsabilidad penal en la mera actividad sicofísica del agente y para la que no ha de distinguirse entre imputables e inimputables sino entre delincuentes menos peligrosos y más peligrosos, considera que toda persona que ejecuta una conducta prevista en la ley como delito debe responder de ella y ser sometida a una sanción criminal cuya función es básicamente defensiva desde el punto de vista social.

En cuanto a los menores de edad, el positivismo desecha "el tradicional sistema de desimetría penal aritmética según el número de años", para reemplazarlo por una serie de medidas defensivas, educadoras y curativas, que se adaptan "no a los pretendidos grados de discernimiento y de culpabilidad moral, sino a la diversa peligrosidad y readaptabilidad social de estos sujetos concientes, pero con voluntad no madura".

En resumen, para los positivistas los inimputables son también penalmente responsables en cuanto capaces de realizar acciones predicables de su biosiquismo; por esa razón son igualmente peligrosos y como la sanción penal tiene una función esencialmente defensiva del núcleo social, de ellos

también necesita defenderse la sociedad; y lo hace mediante mecanismos que se adecuen a la personalidad del inimputable, así, escuelas correccionales, colonias agrícolas o internados para los delincuentes menores de edad, y manicomios criminales para los delincuentes locos.

El profesor Jiménez de Azúa cree necesario distinguir tres categorías de sujetos en relación con las consecuencias jurídicas de sus actos:

a) Los inimputables, capaces de actuar típica antijurídica y culpablemente, que cometen delitos de los cuales deben responder ante el Derecho Penal y a los que se les aplican penas.

b) Los inimputables capaces de actuar típica y antijurídicamente, que ejecutan conductas descritas en la ley como delitos, son peligrosos y a quienes se imponen medidas de seguridad.

c) Los inimputables, socialmente peligrosos, que no han realizado hechos delictivos y a los que la autoridad impone medidas asegurativas de curación o enmienda, de carácter meramente policial.

Novoa Monreal, cree también que a los inimputables

se les deben aplicar medidas de seguridad cuando ejecutan comportamientos típicos y antijurídicos, pero considera que ellos no tienen carácter penal en ningún caso porque tales sujetos son irresponsables; los entiende simplemente "como medio de prevenir atentados contra bienes jurídicos penalmente protegidos".

Para los clásicos, pues lo que debe hacerse con los inimputables es algo que no compete al Derecho Penal sino a la administración; esta concepción desconoce el hecho de que los inimputables son capaces de realizar conductas previstas en la Ley Penal como delitos y que por lo mismo, el ordenamiento penal no puede ser ajeno a su comportamiento.

Los positivistas corrigen este error, pero incurren en el de considerar como fundamento de la responsabilidad de los inimputables el hecho de su peligrosidad generada en su condición de inimputables con lo que resulta que las sanciones a ellos aplicables no dependen propiamente del delito cometido sino de su condición personal de inimputables.

Encontramos correcto el planteamiento del Maestro Jiménez de Azúa, salvo en cuanto exige para los inimputables, que realicen conductas típicas y antijurídicas el requisito de su peligrosidad; creemos en efecto que por el hecho mismo de que un inimputable ejecute comportamiento típico y

antijurídico ha de ser sometido a medida de seguridad, independientemente de su peligrosidad; lo que importa es que la conducta por ellos desarrollada esté descrita en la ley como delito y que su comportamiento haya vulnerado sin derecho alguno intereses penalmente tutelados. En tales casos, las medidas asegurativas que se les impongan son de carácter penal; resulta por eso, equivocada la conclusión de Navoa Monreal, cuando afirma que la conducta típica y antijurídica de los inimputables no genera responsabilidad penal, pero al propio tiempo reconoce que se les imponen medidas de seguridad para prevenir atentados a bienes jurídicos penalmente tutelados; esa es la finalidad de tales medidas; y si aquellos son presupuestos legales (conducta penalmente típica y antijurídica) ¿Cómo negar que ellas son de carácter penal?

La doctrina contemporánea acepta sin muchas discrepancias que las consecuencias jurídicas de la conducta de los inimputables, en cuanto tal conducta se adecue a un tipo penal y sea antijurídica, es la aplicación de medidas asegurativas. Dichas medidas son de cuatro especies: educativas, curativas, laborales y de vigilancia.

Son medidas educativas aquellos que se orientan a suministrar al inimputable aquellos conocimientos culturales cuya ausencia hizo posible su comportamiento típicamente

antijurídico; puede tratarse de situaciones de inmadurez mental (minoría de edad) de fallas sicosomáticas (sordomudez) o de inadaptación sociocultural (indígenas). Estas medidas se cumplen en establecimientos especiales para cada una de las tres situaciones mencionadas en precedencia.

Son medidas curativas las que se refieren a los fenómenos de anormalidad sicosomática que generan inimputabilidad; mediante a ellas se somete a quienes las sufren al tratamiento médico-psiquiátrico que corresponda; tales medidas se cumplen en manicomios criminales o anexos psiquiátricos y se aplican a los inimputables que padecen trastornos mentales de origen patológico.

Las medidas laborales tiene por objeto introducir al trabajo como terapia formativa y curativa en el tratamiento de los inimputables; por eso se aplican simultáneamente con las dos anteriores y pueden consistir en actividades manuales o instrumentales de carácter individual o colectivo.

Las medidas de vigilancia, como su nombre lo indica, buscan controlar el cumplimiento de las anteriores o complementar su eficiencia; por eso son de naturaleza accesoria y suelen aplicarse con posterioridad a las educativas y curativas; las más comunes son: la obligación de residir en determinado lugar o de abstenerse de hacerlo, la prohibición

de concurrir a ciertos sitios (expendios de bebidas embriagantes, por ejemplo y la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de vigilar. (35)

Es de mencionarse que las consecuencias generales de la incapacidad de un individuo en el campo del Derecho Penal, es dejarlo precisamente fuera de su aplicación coercitiva, siendo estos individuos en particular los inimputables, por otro lado podemos afirmar que se puede perder la capacidad de goce por inhabilitación impuesta como sanción en una sentencia penal tratándose de ciertos delitos; como por ejemplo, la inhabilitación temporal para el ejercicio de una profesión, como se desprende de los artículos 228, en su primera fracción y 231 del Código Penal para el Distrito Federal los cuales enumeraremos a continuación.

Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos

(35) REYES ECHANDIA, ALFONSO. Imputabilidad, Ob. Cit. págs. 71, 72, 73, 74.

que resulten consumados, según sea intencionales o por imprudencia punible se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.

Artículo 231.- Se impondrá suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes:

I.- Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogados; y

II.- Pedir términos para probar notoriamente lo que no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

Claramente se puede observar que la sentencia que le recaiga a un profesionista al encuadrar su conducta en algún precepto de los que acabamos de enunciar lo incapacitará para ejercer su actividad o profesión por el tiempo que la misma ley le marque, y según también lo prevé la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en este

caso en particular serían las consecuencias jurídicas de su incapacidad la destitución o inhabilitación para seguir desarrollando cargo público, y como dejamos establecido anteriormente la incapacidad penal trae como consecuencia no poder aplicar la norma penal a los declarados inimputables que cometan un delito del orden que sea.

Por lo que se refiere a la materia Civil, expone el Maestro Galindo Garfias, con respecto a la incapacidad que este concepto se encuentra oscurecido por la pobreza del lenguaje jurídico. Cuando una persona es privada a título excepcional de un derecho y no puede disfrutar de una ventaja que corresponda a los demás, se dice que está afectado por una capacidad de goce; por ejemplo, un condenado a una pena criminal grave está afectado por la incapacidad de disponer o de recibir bienes a título gratuito, la expresión es inadecuada, porque si la palabra incapacidad significa aquí privación de un derecho, la palabra goce está desviada de su sentido, habitual; significa en este caso, la ventaja que confiere la atribución de un derecho. Además la expresión sólo despierta la idea de derechos y se trata también de obligaciones.

Los mayores de edad que han caído en estado de interdicción, se encuentran incapacitados, necesitan para la realización de los actos jurídicos la intervención de

un tutor. (36)

La incapacidad de ejercicio puede ser natural como la de los infantes, la de los idiotas, la de los enajenados mentales; o legal la establecida por la ley para los menores de dieciocho años, y para quienes hacen uso habitual e inmoderado de bebidas embriagantes o de enervantes y los sordomudos que no saben leer y escribir, todos ellos son incapaces, aún en los periodos de lucidez mental que puedan tener. Por ley están incapacitados, si han sido declarados previamente en estado de interdicción.

El artículo 450 del Código Civil, establece claramente quienes están sujetos a incapacidad, como lo podemos ver a continuación.

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal;

I.- Los menores de edad

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir:

(36) GALINDO CARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Personas Familia, Décima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1990. pág. 388.

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

Podemos afirmar que las personas declaradas judicialmente como incapaces están imposibilitadas para realizar actos jurídicos, según se desprende del contenido del artículo 635.- Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.

En síntesis debemos decir que por lo que hace a las consecuencias de la incapacidad en materia penal, estas se reflejan al no poder aplicar a los infractores de la norma penal la pena que corresponda, y por lo que hace a la materia civil los actos jurídicos realizados por los incapaces, no surtirán sus efectos legales como debieran ser, en consecuencia serán nulos de pleno derecho.

CAPITULO III

FACTORES SOCIALES QUE INFLUYEN EN LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES ENTRE LOS 15 Y 17 AÑOS DE EDAD.

Indudablemente que los factores sociales, juegan un papel importante en el desarrollo de todo individuo, básicamente en el comportamiento de los menores de edad, específicamente entre aquellos que oscilan entre los 15 y los 17 años ya que por una parte al verse afectado su estado de ánimo en lo familiar, redundará en que estos menores se pierdan en la conducción de su actuar, básicamente porque en el seno familiar, pensamos es donde se cimentan las bases para el buen o mal comportamiento de los individuos, no es lo mismo que una persona menor de edad, se desenvuelva familiarmente hablando, en una familia íntegra y compacta, que en un hogar lleno de problemas y lo peor del caso desintegrado, en donde el padre o la madre se alejen de él, lo que puede traer como consecuencia que el menor también se aleje del hogar.

Toda esta serie de problemas familiares, atacan de fondo el desarrollo psíquico del menor, sin perder de vista por otro lado, que aunado a lo anterior encontramos paralelamente a los problemas familiares, la llamada influencia del medio social, la cual coadyuva de manera complementaria a que los individuos caso concreto que nos ocupa los menores

de edad, se conviertan en delincuentes en potencia, por un lado la excesiva producción de drogas o enervantes y por el otro el gran consumo de los mismos por parte de menores de edad, son un grave problema social, que nos atañe directamente a todos y cada uno de los que participamos en esta sociedad, por otro el alto índice de desempleo, parece favorecer en gran medida el fenómeno social llamado vagancia o malvivencia.

A continuación estudiaremos, de manera más amplia los factores sociales a que nos hemos referido, para así poder formarnos un amplio criterio de conducta negativa de los menores que delinquen, y poder determinar de alguna manera si influyen o no en la delincuencia que nos ocupa.

El Licenciado Osorio y Nieto, en su obra El Niño Maltratado al referirse a los factores sociales nos dice; según el Doctor Michel J. Halberstam, los malos tratos contra los niños se producen en todas las clases sociales y niveles económicos en todas las razas, nacionalidades y religiones, de acuerdo con lo expuesto por el Doctor Paul K. Mooring, la opinión generalizada considera que el problema de los niños maltratados se restringen a grupos de escasa instrucción y de nivel socioeconómico inferior, sin embargo, afirma que el hecho es que el abuso de los menores ocurre en todos los grupos socioeconómicos y en todas las clases sociales inclusive

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

en las familias de profesionales, sin embargo P. Straus y A. Wolf, señalan que en general, los niños maltratados provienen de familias desheredadas, y J. Verbeeck, apunta que la mayoría de los agresores provienen de grupos sociales pobres y minoritarios, por su parte J. Verstandanl, manifiesta que del estudio de 95 adultos agresores, 52 pertenecían a las clases inferiores de la Sociedad.

Iñigo Laviada opina acertadamente que los malos tratos a los niños, a los que califica de crímenes horribles, también se presentan en hogares de clase media, pero estos tienen menor publicidad porque se evita la intervención de las autoridades.

Nosotros consideramos que los malos tratos a los niños pueden darse en cualquier grupo socioeconómico, pero por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores, sin dejar de reconocer que los estratos superiores están en mejor posibilidad de ocultar o disimular tales hechos.

Como factor que influye en la realización de los malos tratos, es importante señalar la identificación del castigo físico con la norma de educación. Ciertamente tal idea considera que el mal trato -principalmente físico- en el ámbito familiar, escolar o del taller de aprendizaje es

un adecuado instrumento formativo. La relación "castigo-educación", es una norma social lamentablemente vigente en más de un sentido.

De gran contenido y valor ético y social nos parecen las palabras de Iñigo Lavíada, que en razón precisamente de su alto mérito transcribimos a continuación:

"Por la nefasta teoría simplista del egoísmo en calidad de móvil en todos los actos, se comunica y extiende la moda de abominar a los niños, en las conversaciones de sociedad, declarándolos molestos, ruidosos, sucios e intolerables y proponiendo como norma de protección a la felicidad de los padres el mantener alejados a los niños. Muchas madres que esto dicen adoran y miman a sus hijos a todas horas. Las campañas publicitarias para justificar la restricción de la natalidad fomentan inconcientemente los desahogos verbales herodíanos y los perjuicios contra los niños.

Así como los desahogos verbales que atribuyen todos los males a los judíos, considerados intrascendentes hace medio siglo, parecen criminales después del holocausto de millones de judíos asesinados, hoy que conocemos la maldad de miles de padres y el sufrimiento inaudito de otros tantos hijos agredidos en su tierna infancia debemos pensar que

las conversaciones irresponsables que exponen y difunden la idea egoísta y absurda de que los niños son un estorbo para la felicidad, son factores que influyen sobre tales crímenes escalofriantes y que, por consiguiente, tales conversaciones e ideas son gravemente peligrosas e inmorales".

En nuestra opinión lo que hemos transcrito expone con claridad y precisión una actitud social negativa contraria al sentido elemental de moral y, desde luego, peligrosa y nociva para el niño. Fincar la felicidad paterna o conyugal en la ausencia o lejanía de los niños parece contrario a la ética y a los fines del matrimonio; opinamos que es absurdo declarar molestos, ruidosos, sucios e intolerables a los niños, ello significa colocarse en una posición de incomprensión hacia un estado propio de una etapa de la vida por la que todos pasamos, significa desconocer que también nosotros fuimos "molestos, ruidosos y sucios", y que gracias a la comprensión, paciencia y cuidados de nuestros padres podemos disfrutar del banquete de la vida", con todas sus amarguras, decepciones, fracasos y errores, banquete que nos proporciona grandes satisfacciones personales, familiares, profesionales, económicas y de todo género.

Consideramos que la falta de sensibilidad de la colectividad con respecto a este problema también es un factor que influye en la realización de estos hechos. La indiferencia

con la que muchas personas los observan y conocen, y la ausencia de reacciones adecuadas posibilitan que tales conductas se presenten sin que haya una respuesta social represiva de esos actos u omisiones. Nosotros no desconocemos que en múltiples ocasiones las personas hacen del conocimiento de las autoridades competentes estos hechos, pero es deseable que en todo caso la actitud de la comunidad sea favorable al niño, de reproche a los agresores y de auxilio a las autoridades, lo cual en última instancia no es más que un elemental sentido de solidaridad social. (37)

Como podemos observar, para el Maestro Osorio y Nieto, uno de los factores sociales y familiares que perturban gravemente, el estado emocional de los menores de edad, o como el mismo los denomina niños, niños, es sin lugar a duda el mal trato que se les proporciona, por lo que podemos concluir que los malos tratos que reciben, van formando en un momento dado su personalidad, de marginado y rechazado, y que en un futuro no muy lejano, este rechazo o mal trato, influirá de manera determinante en su actuar para delinquir, lo anterior como una forma de respuesta al mal trato de que fue y es objeto por parte primeramente de su familia y posteriormente si se aparta de ella, de la sociedad que lo rodea.

(37) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. El Niño Maltratado, Editorial Trillas, S. A. México 1981. págs. 28, 29.

A. FAMILIARES

El mismo Osorio y Nieto al referirse a los factores familiares que influyen en la delincuencia de los menores entre los 15 y 17 años de edad, manifiesta:

Pasaremos ahora al examen de los factores que hemos denominado familiares, que como advertimos, se encuentran en estrecha relación con los factores individuales y sociales.

Respecto de la situación familiar, podemos anotar que se pueden presentar circunstancias que generan malos tratos a los niños cuando éstos no han sido deseados, cuando provienen de uniones extramatrimoniales, cuando son adoptados o incorporados a la familia en alguna otra forma de manera transitoria o definitiva, cuando son producto de uniones anteriores o cuando se han colocado en otro lugar y no se acepta su retorno a la familia original. Puede ser que los malos tratos se den en familias numerosas, en razón de carencias diversas, educacionales, de habitación, económicas, etc. aunque no siempre sucede así.

Generalmente, en las familias en que hay niños maltratados la vida es desordenada, existe inestabilidad y desorganización hogareña, desavenencia conyugal, penuria económica, enfermedades, conductas antisociales, ausencia

de cuidados, ropa sucia, alimentos deficientes o mal preparados, habitaciones inmundas, mala administración del dinero (cuando lo hay), desempleo o subempleo, embarazos no deseados, expulsiones de la escuela y, por lo tanto, desintegración del núcleo familiar.

Podemos considerar que el cuadro que acabamos de describir es el lugar en que con mayor frecuencia se desarrollan los malos tratos a los niños; pero esto no representa una regla sin excepción en algunos hogares bien integrados, con una sólida base económica y otras características positivas, pueden darse, y se dan, casos de malos tratos a los niños, pero es más frecuente la incidencia en familias como las mencionadas en el presente capítulo.

Hay casos en que la situación familiar, desde el punto de vista económico y moral es, aceptable y el niño es deseado y recibido con beneplácito y, sin embargo, es maltratado. Esto podría deberse a una falta de autodominio o a que la familia es partidaria de una educación severa.

Respecto de algunas otras formas de malos tratos, como la explotación, Carlos A. Medina cita a Ignacio Zúñiga -dirigente de organizaciones juveniles de la C. T. M.- quien expresa que "es erróneo pensar que los menores de edad ayuden a sus familias con sus esfuerzos, lo que pasa es que sus propios

padres los utilizan para no hacerse cargo de la responsabilidad que representan sus hijos". De lo anterior podemos derivar que la irresponsabilidad paterna es una de las causas del maltrato de los niños. (38)

El Doctor Leon Michaux, en su obra *El Niño Perverso*, refiriéndose a los factores familiares manifiesta.

El Profesor C. Heuyer ha demostrado tres hechos esenciales que conciernen a la familia de los niños delincuentes.

La preponderancia del medio urbano sobre el medio rural; la de los medios miserables; el papel capital de la disociación familiar; disociación evidente (muerte de un cónyuge, divorcio) o al menos aparente, resultante de la discordia conyugal, de la amoralidad de los padres, del alcoholismo.

Volvemos a tropezar con las mismas causas que hallamos en las perversiones psicógenas. De ahí deriva, por lo tanto, la complejidad de la cuestión resultante de la intrincación de los factores. Por ejemplo, el alcoholismo es, a la vez, factor hereditario y factor social.

(38) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. El Niño Maltratado. Ob. Cit. págs. 27, 28.

Por último las convulsiones debidas a conflictos sociales e internacionales adquieren aquí toda su importancia.

Veamos ahora los principales delitos del niño perverso, intentaremos precisar los caracteres que los distinguen de los delitos derivados de otras anomalías psíquicas y que permiten orientar el diagnóstico etiológico hacia una de las variedades de perversión: Constitucionales, adquiridas (encefálicas, predemenciales, maniacos psicogénas).

Vamos a considerar sucesivamente las mentiras y la simulación: las fugas y la vagancia; el robo; el incendio voluntario: los golpes, heridas y homicidios, y los delitos sexuales. (39)

Para los autores que acabamos de consultar los problemas familiares en la formación del carácter de los menores de edad, es sin duda alguna el maltrato que se les da a los mismos, siendo la causa fundamental del maltrato el que sean hijos no deseados, la extrema miseria de la misma familia, las desavenencias de los padres, el divorcio o la muerte de alguno de los cónyuges, entre otras a nuestro juicio pensamos que los problemas de tipo familiar estriban por

(39) LEON MICHAUX, El Niño Perverso, Primera Edición, Editorial Planeta Mexicana, S. A. México 1978, págs. 83, 84.

un lado en la falta de atención y cuidado de los padres para con los niños, por lo que al faltarle todos estos afectos se van conduciendo negativamente, empezando a delinquir, por los delitos más simples, a continuación veremos las reacciones que presentan los niños al ser alejados o apartados del núcleo familiar.

1. EL ALEJAMIENTO DE LA FAMILIA

Enrico Altavilla, en su obra La Personalidad del Delincuente, al referirse a las consecuencias, que se generan con motivo de alejar al niño de la familia nos dice.

En esta cuestión, una de las más debatidas, se ha cometido el error de establecer normas absolutas, debiendo ellas referirse a especiales condiciones sociales y económicas.

Los autores ingleses y norteamericanos le conceden grande importancia al hecho de alejar al niño de su madre, como causa de mutación de la personalidad que lleva a volverla criminal.

Bowlby, cuenta de un niño ladrón, desertar de la escuela y embustero a quien se le tenía por "duro de corazón", irreducible a toda disciplina, sin que en su anamnesis familiar e individual hubiera nada notable. Bowlby comprobó que

ese muchacho, a causa de una difteria seguida de otra enfermedad infecciosa (no dice cual), permaneció nueve meses en el Hospital, separado de su madre a quien olvidó hasta el punto de que al volver a verla la llamó "enfermera", y de ahí se dedujo que esa separación en el Hospital lo había desprovisto de toda "raíz libidinosa", en el amplio sentido Freudiano de estímulo para el placer, motivo por el cual se le formó una personalidad sin efectos, amoral, por lo tanto.

Así la "separación", entendida como alejamiento durante los primeros cinco años de vida, a lo menos por seis meses, periodo en que una extraña reemplaza a la madre o a la ama de cría (la madre es considerada como extraña por el hijo criado por otra mujer), funcionaría como un factor criminoso.

A esto añade Goldfarb, el grave perjuicio de los niños separados de su madre y encerrados en una comunidad; pero dicho autor no llega a darse cuenta de por qué en muchos niños no se verifica ningún efecto perjudicial, lo que induce a pensar que o se trata de otro factor o el de la separación recae sobre elementos ya tarados.

Sin duda alguna, la modificación de las relaciones con el ambiente puede, influir sobre temperamentos sensibles y funcionar a veces como un traumatismo: pero de ellos se libra

fácilmente el niño normal, sin que en su conciencia queden encapsulados residuos capaces de alimentar una neurosis, y que por esto despiertan escaso interés en el criminólogo.

Ante todo es preciso conocer las condiciones familiares, económicas y morales, en que se realiza la educación materna. Imaginémosnos una situación de miseria, de desacuerdo familiar, de corrupción y comprenderemos que de la misma manera que se separa de su madre tuberculosa al niño que por descender de ella está predisuesto al contagio, así también el sustraerlo de un ambiente mefítico, en que el amor materno está depravado o envenenado. Puede ser una obra útil de profilaxis social. El problema no está en la separación de la madre sino en el mejoramiento o empeoramiento de una situación ambiental afectiva. El niño en su debilidad nemónica y en su facilidad para distraerse, olvida sin dificultad a su madre y el ambiente familiar, y sufre un traumatismo, no por la separación en sí, sino porque empeora su vida a causa del reemplazo efectuado en una persona indiferente, autoritaria, sentimentalmente incomprensiva y distante de la dulzura materna, que está hecha de premuras y de fáciles intuiciones de necesidades incomprendidas por otros.

Sin embargo, si en dicho cambio hay un mejoramiento, y la asoereza de una madre agriada por la miseria y las

rencillas domésticas, fácil para la ira y los golpes, es reemplazada por la dulzura de otra mujer que anhela cumplir un deseo insatisfecho de maternidad, y que por su concentración afectiva pierde pronto el carácter de extraño, entonces no podrá hablarse de ningún desequilibrio mental, derivado de algún choque, y que pueda obrar como un factor criminógeno.

Más compleja es la indagación cuando el niño, al ser alejado de su madre, no es trasplantado a otra familia, sino encerrado en una comunidad.

Spitz, ha puesto en claro los graves daños que de esto resultan, porque, según afirma, la vida afectiva, se turba, se desvía, se empobrece, lo cual se ayoa en la verdad cuando el niño deja un hogar amoroso, en que se toleraban las inquietas insubordinaciones de su individualismo en formación, pero no puede aplicarse, en cambio, cuando se determina un mejoramiento en el conjunto de la vida afectiva y material del niño.

Ya hemos observado la importancia de la imitación que se guía hacia las cosas que causan placer, lo cual no siemore es exacto, porque hasta el odio hacia un padre autoritario puede derivarse una actitud imitativa de su conducta, en posición con él o para reaccionar sobre otros, el niño imita especialmente lo que ejerce la fascinación de un prestigio

que favorezca sus esfuerzos de nivelación social, o su vanidad innata, derivada de un egocentrismo. Es cierto que en el colegio se crea un primer momento de desorientación y de soledad, en que pueden acentuarse las notas neuróticas; pero un niño normal bien pronto se orienta y se encamina hacia un conformismo social que no apaga las iniciativas individuales, pero acostumbrado a la disciplina.

También en este caso el método educativo y la persona de los superiores son quienes deciden, pues tampoco pueden darse normas absolutas, como logramos demostrarlo a estudiantes norteamericanos e ingleses, que no comprendían el desarrollo de los internados en Italia, por no conocer las condiciones de vida que obligan a las madres a implorar el internado de sus hijos, por necesidades de educación y subsistencia, y para obtener ellas posibilidades de trabajo.

En el ciclo de estudios sobre delincuencia de los menores efectuado en Roma en 1950, expusimos algunas de nuestras observaciones personales. En Nápoles fundamos un centro de repartición, al que afluyen los niños enviados por la seguridad pública para ser examinados y distribuidos en Institutos, según sus necesidades. Con ellos pudieron formarse dos grupos; unos que como músicos ambulantes, recogedores de colillas y mendigos, contribuían al presupuesto familiar (un tocador de acordeón, de ocho años de edad, era el que

más producía), a causa de los reproches de sus padres, estaban perturbados como por un complejo de culpa; los demás no revelaron ninguna nostalgia del ambiente familiar.

De la dirección de ese Instituto fue encargada una señora joven, que había sido muy desventurada en su vida familiar, y que concentró todos sus afectos en esos niños; el día en que tenían que separarse de ella, lloraban sin consuelo, como lo habrían hecho al separarse de su madre. Asimismo, en un Instituto de prevención, dirigido por nosotros, encontramos niños introvertidos, en quienes el desgaste orgánico correspondía a la aspereza interior, al sentimiento de hostilidad; pero no sólo han florecido ya físicamente, sino que han abierto su joven alma a la alegría de vivir. Algunos de ellos, al ser devueltos a sus casas, nos han hecho llegar reiteradas súplicas para poder volver, y sin embargo tienen viva a su madre. Por lo tanto, este fenómeno es esencialmente de mejoría o de empeoramiento de una situación afectiva y del tenor de vida. Si así no fuera no se explicaría como países de primera línea en la educación de la infancia, como Suiza, se sirven tan ampliamente de la adopción de niños para formar nuevos núcleos familiares. (40)

Por su parte Mariano Azuela Guitrón, en su libro

(40) ALTAVILLA, ENRICO. La Dinámica del Delito I, Parte General
La Personalidad del Delincuente, Ob. Cit. págs. 61, 62, 63

Sociedad y Estado, expone: por el hijo los esposos se superan: pero con el hijo aparece en la unión conyugal un elemento que objetivamente sobrepasa a los esposos. Porque también el hijo es un ser humano; tiene la misma dignidad de ser humano que sus padres, el mismo derecho a desenvolverse según las exigencias de su personalidad, con el hijo la unión conyugal se convierte en una familia, una entidad colectiva que sobrepasa a los esposos convertidos en padres. Desde este momento; los esposos deben ponerse al servicio de esta colectividad. Ellos son sus autores responsables; el niño es el fruto de sus obras; les debe la vida y tiene derecho a que sus padres le aseguren ciertas condiciones de desarrollo y bienestar; el hecho de haberle traído al mundo confiere a los padres una responsabilidad.

Ahora bien, la primera necesidad del hijo es tener a sus padres unidos. El sano desenvolvimiento del hijo reclama que éste reciba la doble influencia del padre y la madre de la manera más homogénea posible, o sea que esta doble influencia se ejerza sobre él con la unidad, que el niño no pueda imaginar o notar diferencia alguna entre sus padres. la buena educación del hijo exige que sus padres estén tan unidos como sea posible; en otros términos, exige que el amor reine en el hogar. Un hogar sin amor constituye el mayor daño de que los hijos pueden ser víctimas.

La familia no sólo debe procurar el nacimiento de los hijos, sino formarlos y educarlos de manera que puedan llegar a ser, también ellos, hombres en el pleno sentido de la palabra, que participen a su vez activa y personalmente en el progreso psíquico de la humanidad.

Para la mayoría de los hombres, la familia es el factor esencial de la virtud y la felicidad, primero en la infancia, tiempo de su formación, después en la edad adulta, en el hogar que ellos fundan. El nivel moral de una Nación depende, ante todo, aunque no exclusivamente, del respeto a la Institución familiar.

La familia forma a los hijos y sostiene a los adultos. A su servicio ante todo trabajan la mayoría de los hombres, para defenderla, para hacerla vivir y prosperar.

Por otra parte, la familia es por excelencia el principio de la continuidad social y de la conservación de las tradiciones humanas; constituye el elemento conservador de la civilización. (41)

Por lo que se refiere al análisis del punto que nos ocupa, podemos concluir que el alejar o alejarse al menor

(41) AZUELA GUITRON, MARIANO. Derecho, Sociedad y Estado. Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho.- México 1991. págs. 127, 128.

de edad del núcleo familiar, es sin duda alguna, factor perjudicial en primer lugar para el menor y a corto y mediano plazo para la misma sociedad. Veamos, cuando es arrancado del seno familiar por causas ajenas a su propia voluntad y es colocado en otra familia o en una institución dedicada al internado, sin duda alguna el menor de edad, presentará cierta rebeldía ya que se sentirá rechazado por su propia familia, y por las personas que lo rodean, y poco a poco va formando su carácter, el que sin lugar a duda será negativo, es decir, empezará a realizar bromas de mal gusto por así decirlo, y con el paso de los días, realizará conductas negativas de las llamadas faltas administrativas y así sucesivamente hasta la comisión de un delito.

Sin embargo, también es importante precisar que hay menores de edad que presentan un espíritu de rebeldía propia, es decir estos no requieren el que su familia los aparte del llamado núcleo familiar sino que por iniciativa abandonan el hogar, y es aquí precisamente donde se presenta la crisis de su adolescencia es decir las condiciones para sí, se presentan las condiciones de supervivencia difíciles, porque de momento no tiene a dónde ir ni qué hacer, y ante esta disyuntiva lógicamente se dejará guiar por lo más fácil, la comisión de algún delito.

A continuación veremos que el problema familiar

se agudiza más notablemente cuando el núcleo familiar se desintegra total o parcialmente, disgregación que indudablemente afectará al menor de edad, ya que por un lado su núcleo familiar, no tendrá ingresos si es el caso de que el padre abandone el hogar, o que si la madre lo hace, el hogar estará falto de cuidados y calor maternal, descuido que se traducirá, en que el menor como lo referimos anteriormente se sienta incomprendido por un lado y falto de amor por otro, veamos la forma de darse:

2. DISOLUCION DEL NUCLEO FAMILIAR

Enrico Altavilla, al referirse a la disolución del núcleo familiar, en su obra La Dinámica del Delito, nos dice que la disolución se puede presentar de diversas maneras como son:

1.- De la muerte de uno de los padres es interesantísimo el estudio de Clauss, sobre la desmoralización de los huérfanos en Alemania. tiene importancia este fenómeno:

a) Respecto a la falta del padre, pues la madre difícilmente llega a imponer una disciplina suficiente, y la falta del esposo engendra en ella sentimientos de compasión por la gran desventura del huérfano, que debilitan la autoridad de la familia.

b) Respecto a la falta de la madre. El niño queda privado de esa asistencia moral que llega a penetrar en su alma, sorprendiendo sus deseos e imperfecciones. No es raro que cuando otra mujer substituye, legalmente o de hecho, a la madre desaparecida, se determine en el padre un sentimiento de indiferencia por el pequeño, que desata en este tempestades de celos, y mucho más cuando el nacimiento de otros hijos, haga evidente la preferencia que se les tiene.

2.- De la división o divorcio de los padres. Es la situación más deletérea, ya que los padres realizan a menudo una obra perniciosa de demolición recíproca en el corazón del niño. Por otra parte, se produce en él, desorientación y extravíos por falta de un guía seguro.

3.- De cónyuge que perturban la convivencia con graves rencillas. Nada tan funesto como el desacuerdo de la familia. El asistir durante el periodo de sistematización mimética, en que los padres representan los modelos instintivamente elegidos, a sus peleas diarias, a sus contumelias, a sus golpes. hecha por tierra el respeto a los ídolos familiares, y de ahí la incapacidad de los padres para imponer normas de conducta e inspirar especiales actitudes.

Con toda razón dice De Sanctis, en su estudio antes citado: "El Niño, aunque no lo entienda bien, es en extremo

sensible al estado de tensión emotiva que domina en su casa. No es preciso que sus padres riñan o se insulten a gritos, pues un sexto sentido le advierte la frialdad, el desamor, el desacuerdo que reinan entre ellos". (42)

Por su parte Chávez Asencio, en su obra Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, maneja sus propios criterios de la disolución del núcleo familiar, y refiriéndose a ellos expone:

La Familia está en crisis. La crisis de la Familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre de nuestra época. Pero mientras que en los ámbitos sociales esta crisis puede ser acallada o silenciada, esto no es posible en el ámbito del matrimonio y de la familia. Puede decirse que la crisis de nuestra época encuentra su expresión más profunda en la crisis del matrimonio moderno.

Se habla de la crisis general del ser familiar y, más en particular se habla de una crisis de desintegración.

Desintegración familiar supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los

(42) ALTAVILLA, ENRICO. La Dinámica del Delito I, Parte General La Personalidad del Delincuente, Ob. Cit. págs. 67, 68.

miembros de una familia. El esposo ya no es esposo, la esposa ya no es esposa, y consiguientemente los hijos tampoco tienen marco inmediato de referencia.

Pero para hacer una afirmación de tal naturaleza se requieren pruebas objetivas y se utilizarán como indicadores para evaluar el hecho de la desintegración familiar los siguientes: divorcio, matrimonio temporal o amor libre, aborto, pérdida de funciones, falta de comunicación, crisis de autoridad y la paternidad irresponsable. Son los indicadores que en su estudio sobre la desintegración familiar y el cambio señala Carlos Escandón E., por lo que a continuación enumeraremos estos factores.

DIVORCIO.- Al hablar de divorcio me refiero al que deja a los cónyuges en actitud de contraer matrimonio. Esto significa un fracaso matrimonial, no es objeto de esta obra transcribir estadísticas, pero ellas nos revelan un incremento sensible en los divorcios que afecta la estructura familiar.

AMOR LIBRE.- Al referirnos al amor libre no pretendo expresar que el amor conyugal esté amarrado e impedido en sus manifestaciones pues creo que el amor conyugal es el más libre que existe, sino que me refiero a aquel que no hace un compromiso serio y definitivo de permanencia entre la pareja.

A diferencia del matrimonio, en el cual los cónyuges se comprometen a una permanencia que llega a la indisolubilidad en el religioso, en el amor libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es sino otra forma de presentar el indicador anterior y que pretende evitar el divorcio a través de la ausencia del compromiso matrimonial, con lo cual se desestabiliza desde un principio el matrimonio y la familia. La unión de pareja no existe. El equilibrio es precario y la desintegración familiar fácil de lograrse.

ABORTO.- Ha sido del dominio público la polémica en México sobre la legislación del aborto. No voy a definir el aspecto jurídico moral, ni psicológico del problema, pero indica la crisis de la escala de valores humanos que necesariamente afecta al matrimonio y a la familia.

La mayor parte de los países occidentales modificaron sus legislaciones en sentido permisivo del aborto, y han llegado a un extremo tal, que parece ser más frecuente la preferencia del aborto a la contracepción como método de control natal. Actualmente se conserva una reacción en contra del aborto.

Pérdida de funciones.- La familia ha perdido muchas de sus funciones que desempeñaba. En cuestión de seguridad social, la familia se ha visto incapaz de prestarla. Podemos

observar que en caso de enfermedad, de accidente, de incapacidad, de vejez, etc. la familia que antes tenía estas funciones y que más o menos las satisfacía incrementando el número de sus miembros, se ha visto en dificultades y estas funciones las ha delegado en las Instituciones Públicas.

Hasta cierto punto la familia ha perdido la función de instruir a sus hijos. La instrucción actual tan basta ha hecho imposible que los padres estén capacitados para educar a sus propios hijos. Independientemente de sus múltiples ocupaciones y trabajos.

Observando lo anterior, no pocos autores han señalado que la familia gradualmente está perdiendo su importancia, que actualmente no se justifica y estorba en las relaciones y promoción de sus miembros.

Es sorprendente, sin embargo, que no obstante esta evolución no sea así. Los psicólogos y sociólogos están prácticamente de acuerdo en que la familia, a pesar de haber perdido alguna de sus funciones, ha mantenido otras e incluso ha asumido funciones más trascendentes que nunca.

La importancia verdadera de la familia está hoy por hoy en lo que podríamos llamar su función emocional que, como es sabido, no es absoluto menos vital que cualquier otra en orden

a la subsistencia y bienestar del hombre. "Esto lo demuestra también la tendencia cada vez más acusada en todos los países del mundo, a que el mismo acto fundacional de la familia, el matrimonio tenga lugar cada vez más en base al entendimiento mutuo individual y a lazos emocionales y no por consideraciones de índole económica, convencional, de casta, etc.

En la medida en que el ambiente general se convierta en algo cada vez más comercializado y técnico, se hace también más imprescindible, crear para la estabilidad mental del individuo una zona libre donde pueda comunicarse con otros individuos y en cierto modo encontrarse así mismo fuera de todo control técnico y de estandarización".

Julián Guitrón Fuentesvilla afirma que la familia está en crisis porque ha disminuído su importancia en la educación de los hijos al perder los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la familia, y así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí los miembros de un grupo familiar. Agrega que también desasocia a la familia la aparición cada vez más fuerte de separaciones entre esposos que dan lugar a otras familias, y concluye que contra estos factores de disolución debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia.

Siendo ciertos algunos hechos detectados, la conclusión

no parece satisfactoria. La pérdida de funciones de la familia es resultado de un evolución de la humanidad; la familia tuvo que asumir una serie de funciones que correspondían, más bien, al estado y a instituciones públicas su realización como son, entre otras, la de instrucción y seguridad social. Sin embargo, la incapacidad del Estado para satisfacer esas necesidades, originó que la familia lo hiciera exigiendo de ésta una familia numerosa para protegerse mutuamente en el aspecto de seguridad social y se transmitieran los conocimientos entre unos y otros. Pero al venir asumiendo el Estado cada vez más sus funciones, adquiriendo responsabilidades propias, ha permitido que la familia se concentre en lo verdaderamente propio, en lo que es suyo, en lo que puede ser más importante para satisfacer las necesidades de la sociedad y del Estado; de aquí que la evolución, lejos de perjudicar, está clarificando la misión de la familia.

Con motivo de la pérdida de funciones de la familia, o bien delegación de estas en el Estado, ha traído como consecuencia una relación del individuo con el Estado más directa. Al Estado que se le consideraba como algo distante, peligroso y dañino, se toma más contacto con él. Al salir los hijos y los cónyuges de su hogar al trabajo y la escuela se va buscando, sin lograrlo, una solidaridad interpersonal.

Comunicación.- El problema de la comunicación no es,

ni como mucho, privativo de la familia, pero en la desintegración que venimos estudiando, la incomunicación resulta un indicador importante que no se puede pasar por alto.

La familia se enfrenta hoy día peligrosamente con el problema de la Incomunicación.

Este problema se da, en primer lugar, a nivel conyugal. Los esposos no hablan, ni dialogan. Al afirmar lo anterior, no solamente expreso que no se comunican con la palabra, sino que tampoco lo hacen con los sentidos, ni con su presencia. La comunicación no sólo es verbal sino a través de toda la persona.

Si los cónyuges no se comunican, difícilmente habrá comunicación familiar. Las familias no dialogan si no se conocen no se integran, y si no se integran no habrá unidad y el núcleo fundamental no podrá operar para ser agente de cambio en la sociedad, ni podrá formar a los nuevos ciudadanos.

Autoridad.- En los últimos tiempos ha cambiado radicalmente el concepto de autoridad; de autoritarismo al concepto de autoridad como servicio en todas las relaciones: obrero-patronales, de mujer-hombre, de padres e hijos.

La autoridad no se impone, se presta como servicio.

se busca, se cuestiona. La familia se ha democratizado porque cada vez se integra más por personas libres e iguales que buscar entre sí su desarrollo y personalización. Pero esto ha traído los consiguientes conflictos llamados generacionales.

Paternidad Irresponsable.- Otro indicador es el de la paternidad irresponsable. No sólo la llamada explosión demográfica con sus graves consecuencias en lo familiar y en lo racional, sino en concreto, en el problema que en México se siente fuertemente, que consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres. Se observa un problema de paternidad irresponsable, con mayor claridad en las familias en que falta el padre.

Este indicador junto con la contracepción, ha creado fuertes conflictos en las familias religiosas, en donde siempre se habían aceptado los hijos que Dios quisiera, sin mayor reflexión. Es muy difícil lograr un cambio de mentalidad para planear la familia y resolver el tamaño de la misma. No se trata de sentar bases o defender el número de hijos, esto corresponde decidirlo a los padres como un derecho humano y conyugal garantizado por la Constitución, en relación al cual el Estado no tiene derecho a intervenir y menos en la forma solapada y publicitaria como hace, pero, indudablemente todo esto ha creado un conflicto y crisis en la familia.

Se señala también que la planificación familiar, a través de la cual se reduce el núcleo familiar, debido entre otras cosas a la dificultad actual para que la familia pueda educar y proporcionar todos los elementos a sus hijos, ha hecho que la familia pierda fuerza y que busque agruparse con otras familias para huir de la soledad, respondiendo a una necesidad de agruparse que se siente en las grandes ciudades. Estimo que no necesariamente una familia con numerosos hijos va a tener una mayor influencia social.

Para que la familia tenga verdadera influencia social y sea un verdadero núcleo básico de la sociedad, se requiere que esta Institución cumpla lo que hoy estimo es la misión de la familia, que es: formar personas, educarlas en la fe y participar como núcleo a través de sus miembros en el desarrollo integral de la comunidad". (43)

Creemos necesario establecer debidamente que a nuestro juicio los indicadores generales para la disolución o desintegración del núcleo familiar como lo enuncian los autores anteriormente referidos, serían básicamente los siguientes. La falta de alguno de los padres, su ausencia traería consigo la desestabilización del núcleo familiar, la

(43) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1990. págs. 189, 190, 191, 192.

disolución del matrimonio, lo que de igual manera colocaría al menor de edad en una situación difícil, primero sentimental y luego social, la falta de comunicación de los padres para con los hijos, sin duda que los menores al no recibir alguna orientación o consejo se perderán en sí mismos, como podemos observar son los indicadores que señalan los autores por lo que pensamos que estos traen consecuencias irreversibles en el desarrollo psíquico y social del menor de edad, nos corresponde ahora analizar de qué manera influye el medio social, en la delincuencia de los menores.

B. INFLUENCIA DEL MEDIO SOCIAL

Si en los niños más pequeños influyen de manera especial, en su evolución intelectual-moral, las perturbaciones del ámbito doméstico los más grandes se resienten mucho a causa de las perturbaciones sociales, como vendría a ser la drogadicción, la vagancia o malvivencia y el desempleo, de modo que la posibilidad de una satisfacción inmediata de los deseos favorecida casi siempre por la sugestión de lo que se ve hacer en los mayores, arrastra con facilidad hacia el delito, por lo que iremos analizando cada factor o perturbación social.

1. DROGADICCION

César Augusto Osorio y Nieto, en su libro El Niño

Maltratado, refiriéndose a la fármacodependencia. Esta terminología, tiene su origen en las definiciones y usos de la Organización Mundial de la Salud, y se considera de utilidad para el mejor manejo y comprensión de este problema de adicción.

Fármaco o Droga. Toda sustancia que introducida en el organismo vivo puede modificar una o más de las funciones de éste.

Fármacodependencia. Estado psíquico y a veces físico causado por la acción recíproca entre un organismo vivo y un fármaco.

Droga. Causante de dependencia. Aquello que puede producir un estado de dependencia psíquico, físico o de ambos tipos.

Usos de droga con fines no médicos, utilización sin indicación médica de drogas que causen dependencia.

Tolerancia. Estado de adaptación caracterizado por disminución de la respuesta a la misma cantidad de una droga determinada.

Síndrome de abstinencia. Desórdenes psíquicos y físicos intensos que se presentan cuando se suspende la

administración de la droga o fármaco.

Como causas generales de la fármacodependencia, podemos señalar las siguientes: hogares inestables, desintegrados o ausencia de hogar propiamente dicho; mayor disponibilidad de la droga, aceptación más amplia del uso de sustancias que modifican el estado de ánimo; aumento del desplazamiento de personas; presiones de los grupos de compañeros; abundancia de información sobre los efectos de las drogas y forma de conseguirlos; congestión urbana, automedicaciones, encomio de los efectos positivos de la droga falta en todo caso- y desprecio a los peligros de uso; considerar el consumo de fármacos como símbolo de libertad, emancipación, y rebelión; ignorancia y curiosidad, evasión de la realidad y obtención de placer; supuesto incremento de la capacidad creativa; intensificación de las relaciones humanas; conferencias simposios, mesas redondas, eventos en general espectaculares y desafortunados que desorientan respecto de lo que se expone en relación con los fármacos y con la fármacodependencia.

Como punto de vista particular, nosotros consideramos que los malos tratos a los niños provocan un fuerte estado de desasosiego, angustia y sufrimiento tanto en la infancia como en la adolescencia, por lo que la fármacodependencia puede presentarse como una forma de evasión de la realidad, de huida ante las compulsiones familiares y los malestares psíquicos y

físicos; la droga puede significar, para el sujeto que fue o es maltratado, un sostén ilusorio en los momentos de inseguridad personal. Por lo anterior, nosotros consideramos que los malos tratos pueden ser, en algunos casos, factores que generan la fármacodependencia. (44)

Por otro lado Fidel de la Garza, al referirse a la drogadicción dice:

Con frecuencia el tema del abuso de drogas está tenido de un ánimo que tiende a distorsionar la realidad acerca de los fármacodependientes; ni todos los fármacodependientes son delincuentes, ni todos los que delinquen abusan de las drogas.

Otro de los mitos es que los fármacodependientes posean rasgos físicos y culturales característicos, por ejemplo: son melencólicos, hippis, no trabajan, son promiscuos, etc. Este perfil se adapta muy pocas veces a la vida de estas personas, basta decir que en las escuelas secundarias de España, de México o de los Estados Unidos se fuma marihuana en mayor o en menor proporción y los adolescentes de estos países no poseen las características antes descritas.

(44) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. El Niño Maltratado. Ob. Cit. pág. 57.

Son estos prejuicios precisamente los que han creado un concepto falso de este problema y que provocan en muchos drogodependientes rechacen a la sociedad y, crean en el consumidor de drogas una tendencia a desconfiar de la sociedad que le etiqueta falsamente.

Los adolescentes son la población de más alto riesgo en el inicio del abuso de las drogas. El periodo crítico de evolución que viven les lleva a curiosear como una actitud normal en la vida. Las drogas son parte de la realidad y, por lo tanto objeto de esa curiosidad, la necesidad de independencia a veces lleva a los adolescentes al consumo de drogas prohibidas por la ley. Existe evidencia de que los adultos tienden a emplear drogas aceptadas socialmente, como el alcohol, a diferencia de los jóvenes que prefieren utilizar sustancias ilegales como la marihuana. Un gesto de hostilidad, de independencia, puede instrumentalizarse a través del uso de esas sustancias.

Algunos adolescentes participan de una actitud antagónica a los valores de la sociedad adulta. Un signo de rebeldía son los movimientos contractuales que pretenden poseer sus propios criterios acerca del placer, la tradición, la verdad, el éxito, la posición social y una cierta actitud ante el dinero, la violencia o la guerra.

En estos grupos, el uso de las drogas es "un nuevo valor" que pretenden imponer los jóvenes a los adultos.

Además de los conflictos generacionales, existen otros factores más concretos. La influencia de la deserción escolar y de los actos delictivos como manifestaciones de un adolescente que fracasa en adoptar los valores del sistema, pueden llevarle al abuso de las drogas. (45)

La drogadicción entre los menores de edad o como los autores en mención los denominan adolescentes, es sin duda alguna un grave problema social, ya que el consumo de estupefacientes básicamente se dan primeramente por simple curiosidad, pero en cuanto en el hogar existen problemas afectan al menor y en este sentido están o pueden exponerse a consumir drogas, como escape a la falta de comprensión y cariño y una vez que se han hecho adictos, es fácil pensar que la comisión de ilícitos es fácil y necesario ya que al no contar con dinero para la obtención de drogas, ocasiona el robo, o hasta algún homicidio, por lo que es importante destacar que la circunstancia de que el consumo de drogas, es un factor determinante, ya que este deberá buscarse en el hecho o razón por lo cual el joven acude al consumo de la droga,

(45) DE LA GARZA AMADO VEGA, FIDEL. La Juventud y las Drogas, Guía para Jóvenes, Padres y Maestros, Editorial Trillas, México 1983. págs. 16, 17, 18.

y que en exceso le acarreará al dependiente de la misma graves consecuencias e inestabilidad familiar, veremos en el desarrollo del siguiente punto que la vagancia o la malvivencia, es producto de los malos tratos que recibe el menor.

2. MALVIVENCIA

El Dr. León Michaux, al referirse a la vagancia como sinónimo de malvivencia nos comenta lo siguiente.

Aún cuando tras la disposición del 30 de octubre de 1935, la vagancia, en Francia, no es considerada como delito, constituye sin embargo, una de las causas más frecuentes de la detención de menores, a la vez que la escuela primaria de la delincuencia.

La miseria incita al que se escapa, al vagabundo, a delitos de necesidad: infracciones ante la policía, mendicidad y prostitución.

Por ello el Tribunal de Menores se encuentra ante diversas variedades de niños que se fugan: los emotivos incitados por el temor a un castigo por malas notas escolares; los paranóicos, sublevados por el espíritu de rebelión, los inestables movidos incansablemente por la aspiración al cambio; los excitados hipomaniacos, en los cuales la fuga es debida

a una sobreactividad física e intelectual, los deprimidos melancólicos. Para los que representa una reacción ansiosa. Temible porque contiene, en germen el suicidio los hiperimaginativos: que buscan vivir una novela de aventuras. Los epilépticos unos se fugan conscientemente por una causa a menudo sin importancia; otros realizan en un equivalente psíquico una fuga inmotivada, inconciente y amnésica.

En todos estos casos, los delitos no son el fin de la fuga, sino la consecuencia. No sucede lo mismo con el niño perverso, salvo el caso de asociación a una de las anteriores anomalías de carácter. Su fuga está condicionada, casi siempre, por una intención delictuosa, frecuentemente es colectiva, pues el perverso arrastra a los débiles sugestionables a ejecutar un hurto del que éstos asumirán la responsabilidad mientras él recogerá los beneficios.

Cuando la fuga no tiene como fin la consumación de un delito, la malignidad interviene en su génesis bajo otra forma, así por ejemplo, el deseo de alarmar a los padres. un chico tratado por nosotros había desertado del domicilio familiar pretextando una observación insignificante de su madre, tan sólo para que el padre le reprochara a ésta su supuesta severidad. (46)

(46) LEON, MICHAUX. El Niño Perverso. Ob. Cit. pág. 86.

Por otro lado el Dr. Guy Nerón, en su obra El Niño Vagabundo refiere. Las causas Sociales del Vagabundo han sido objeto de numerosos estudios.

Se ha culpado a las viviendas insalubres, ruidosas y exiguas, a la falta de vigilancia de los niños, a la influencia de la vecindad y uno u otro, cuando no la mayor parte de estos factores, se encuentran en casi todos los expedientes de los niños que llegan ante el Tribunal de Menores. Sin embargo, la situación familiar, dolorosa o anormal es lo que ejerce mayor influencia sobre los niños.

El Profesor Heuyer, en su Tesis de 1914, insistía en la impotencia de las condiciones familiares. En nuestra estadística de 1928 nos encontramos con cifras demasiado elevadas y subrayamos la importancia que adquiere la presencia en el hogar familiar de una madrastra o de un padrastro, legítimo o no.

El trabajo más completo y de mayor valor a este respecto es el de G. Menut, publicado en 1943, (*dissociation Familiale et troubles du caractere Chez l' enfant*).

Se encuentra en este libro la indicación detallada de las estadísticas más frecuentemente citadas: Heuyer, 70 por 100, Nerón, 70 por 100; Owings, 62 por 100, es muy

interesante anotar la correlación que existe entre todas esas estadísticas y la suya propia (65.6 por 100). El valor de este trabajo reside sobre todo en la idea de G. Menut; comparar las informaciones obtenidas sobre las familias de niños vagabundos y sobre las de los niños normales. Según ese autor es preciso estudiar la situación de los niños de una colectividad colocados en condiciones de vida comparables a la de nuestros caracteriales. No habiendo encontrado en los trabajos de los sociólogos ningún estudio de conjunto que pudiera servirle, Menut tuvo la paciencia de estudiar por el método de cuestionarios dirigidos a los asistentes sociales y minuciosamente comprobados por él, el archivo familiar de 69.155 escolares, lo que le permitió llegar a una conclusión de extraordinaria importancia: En los niños que presentan trastornos de carácter, la disociación familiar es seis veces frecuente que en una población escolar corriente (65.6 por 100 11.8 por 100).

Estudiando con detalle las diversas situaciones familiares observó, por otra parte, en los casos de niños con padre o madre nada más, que los trastornos del carácter aparecían dos veces con más frecuencia después del divorcio o de la separación de los padres que después de la muerte de uno de ellos. Además su doble estadística le permitió demostrar (lo que era ya manifiesto en nuestra estadística de 1928) la considerable importancia de los trastornos del

carácter en casos de nuevo matrimonio o de concubinato del padre o de la madre.

Lo que no aparecía en las estadísticas, porque es demasiado difícil de matizar, es la importancia de la disociación familiar en trance de producirse ante los ojos del niño, las graves consecuencias de las cartas enviadas a éste por el padre o la madre que no se cuidan de él, las visitas efectuadas, los regalos, las promesas hechas al niño fuera del derecho de visita, concedido frecuentemente, si no a la ligera, al menos con demasiada condescendencia.

Los relatos de los niños son más claros a este respecto que lo que podrían ser nuestras explicaciones.

George de trece años, cuenta así su historia; no quería entrar en nuestra casa porque mi padre me hubiese pegado y solamente por eso hubiera preferido que me dejara en la calle antes de que me castigara. Ya mis hermanos se habían marchado por este motivo, y si todo esto había sucedido fue por culpa de mi madrastra, porque mi madre había muerto y mi padre se había casado con una mujer a quien conocía desde que era joven. Antes en casa de mi padre, todos éramos felices, trabajábamos todos y todo marchaba bien porque comíamos en casa de mi tío, a quien mi padre pagaba cada fin de semana. El domingo nos preparábamos temprano y nos íbamos a pasear,

nos divertíamos y éramos felices, pero cuando apareció mi madrastra ya no volvimos a salir, si todo esto ha ocurrido ha sido por culpa suya, porque ella lo ha querido así y si mis hermanos no se hubiesen marchado serían todavía más desdichados de lo que ya he sido. Se fueron tres veces, y yo muchas más, pero ellos acertaron en querer irse al campo y ahora vuelven a estar bien.

Jeanne, de quince años dice: mi padrastro bebe y con frecuencia me abofetea, se comporta groseramente conmigo. Los tres días que precedieron a mi partida, no hizo más que insultarme y golpearme.

Podríamos citar numerosos relatos de este tipo, cuya veracidad ha sido demostrada por informaciones hechas en los respectivos domicilios. Pero cualquiera que sea la importancia de estos hechos, no debe creerse, como hacen en Francia demasiados sociólogos, que todos los casos de vagabundeo deben imputarse a hechos semejantes, incluso cuando la situación social o familiar parece a primera vista la única causa eficiente, el examen completo demuestra la importancia del factor caracterial del niño.

En 1928 se admitía que únicamente un 20 por 100 de las fugas y de los vagabundeos vistos en el Tribunal de Menores se debían a la sola acción del factor social. Creemos

que esta cifra, en periodo normal, todavía puede mantenerse como muy próxima a la verdad; por el contrario, se eleva de manera considerable cuando interviene un trastorno social, una crisis económica o una guerra.

Claude Kohler, en uno de sus artículos (Reflexions sur la fugue et le vagabondage chez l' adolescent), recuerda que en el momento de la gran crisis que hizo estragos en los Estados Unidos a partir de 1930, se observaron numerosos casos de vagabundeo, más de la mitad de estos vagabundos, que circulaban de un lado a otro del inmenso territorio en los trenes de mercancías, tenían menos de veinte años, no es posible creer que todos presentaron alguna irregularidad neurológica o psíquica. La sociedad es la única culpable, dado la forma que reviste en tales momentos y no es necesaria una investigación muy profunda para llegar a tales conclusiones.

(47)

Es importante destacar que el factor social, denominado malvivencia o vagancia como los autores en cita la denominan. Se debe fundamentalmente a los problemas de tipo familiar que se suscitan en el hogar sin descartar que aunado a lo anterior se encuentra inherente a el sujeto su propio carácter, y el mismo lo induce a vagar, lo que puede ocasionar que

(47) NERON, GUY. El Niño Vagabundo, 1a. Edición, Editorial Planeta Mexicana, S. A. México 1976. págs. 79, 80, 81.

se encuentren expuestos a la comisión de algún ilícito. Si tomamos como marco de referencia el hecho de que al encontrarse en la calle y no contar con un hogar, y lo peor del caso, sin apoyo moral, ni la más mínima orientación a fin de conducirse de manera adecuada como una persona normal, por lo que es frecuente en nuestro medio, observar en los lugares de mayor afluencia de personas, a menores que deambulan de un lado hacia otro, durmiendo en los parques, estaciones del metro o en algún otro lugar, siendo lo peor del caso que la mayoría de estos menores de edad, por no decir todos, para contrarrestar el hambre y las inclemencias del tiempo se drogan en la mayoría de los casos con inhalantes, lo que los induce a cometer cualquier delito, siendo el más común el de robo, lo que en un momento determinado se justificaría al tener que cubrir sus necesidades vitales como sería en este caso la alimentación.

3. DESEMPLEO

Sin duda alguna que uno de los factores sociales más graves que enfrenta nuestra sociedad, es la falta de suficientes fuentes de trabajo, que permitan mantener ocupadas a la mayoría de las personas, entre ellas a los menores de edad, es alarmante el gran índice de desempleo que se presenta, lo que origina que exista en nuestra sociedad gran número de personas que se dedican a diversas actividades, y que

na tengan un ingreso fijo más estable; dentro de esa gran gama de actividades encontramos a lava coches, lanzallamas, vendedores ambulantes, etc. lo que genera inestabilidad económica familiar, los viejos y los adolescentes sin trabajo, cercados por la desocupación, y sin la posibilidad de solventar sus necesidades primarias, prueban uno y otro oficio para sobrevivir en la gran ciudad; al respecto Alvaro Garmendia en su obra titulada Los Mil y un Oficios de los Desocupados de la Ciudad, manifiesta.

Según el Instituto Nacional de Estudios del Trabajo, dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, muchos miles de niños se dedican en el Distrito Federal a trabajos que van desde el comercio ambulante a la venta de periódicos.

Para los pequeños dragones, el oficio de tragafuego implica riesgos que muy pocos adultos enfrentan por duro que sea su trabajo. En efecto, según Evangelina Alcántara de Lara, Directora de Protección Social del Departamento del Distrito Federal, los lanzallamas sufren graves quemaduras e infecciones bucales y agudos daños cerebrales causados por la ingestión e inhabilitación de gasolina que usan para vomitar llamaradas.

Entre ellos son comunes las úlceras bucales, las

quemaduras del paladar, de la boca y del rostro y los daños mentales causados por la inhalación del combustible.

Por otra parte, según el Doctor Mario Espina, jefe de la oficina técnica normativa de protección social del DDF, muchos dragones son fármacodependientes. Espina ha comprobado que los lanzallamas inhalan thinner y adhesivos industriales - productos que contienen disolventes químicos-, lo que provoca en ellos daños físicos y mentales que suelen ser irreversibles.

Según Alcántara, casi todos los dragones provienen del interior del país y sus edades oscilan entre 14 y 16 años, la misma experta afirma que la causa de que esos niños trabajen de lanzallamas es la insuficiencia de los ingresos que obtienen sus padres, en su gran mayoría subempleados.

Un altísimo porcentaje de esos niños acusa notoriamente síntomas de desnutrición, nos dice Espina, se alimentan básicamente con gasolina y refresco, por lo cual sus defensas orgánicas son mínimas.

Ese cuadro de desnutrición, fármacodependencia, los daños psicofísicos son la pauta de una situación más que dramática, muchos de los lanzallamas contraen gravísimas enfermedades, son víctimas del subdesarrollo físico y mental y quedan imposibilitados para ocuparse en tareas manuales.

Las funciones de protección social del D.D.F., están haciendo lo posible por rehabilitar a los dragones, pero esa es una tarea sumamente difícil en las actuales circunstancias. La falta de trabajo y el medio familiar y sociocultural en que viven esos niños, conspiran contra los esfuerzos que se realizan para solucionar el problema.

Por otra parte, los pequeños dragones son víctimas de una inicua explotación que la experta Alcántara denunció el 3 de julio de 1980, ese día en una entrevista concedida al periodista David Siller, Alcántara afirma que la mayoría de los lanzallamas lejos de trabajar en forma independiente, son explotados por gente sin escrúpulos, que los obligan a trabajar y a entregarles una parte de lo que ganan.

Al igual que los dragones, muchos hijos de subempleados y desocupados se ganan la vida como pueden, en las calles. En efecto según el Instituto Nacional de Estudios del Trabajo y Previsión Social, dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, miles de estos niños se dedican, en el Distrito Federal, a trabajos que van desde el comercio y los servicios ambulantes hasta la mendicidad.

Entre esos niños hay estibadores, lavacoches, empacadores de supermercados, "cantantes", vendedores de gasolina y billetes de la lotería, lustrabotas e infinidad

de "oficios", más, según una encuesta practicada por el INET.

Los oficios de los desocupados brotan de la necesidad, como de una fuente inagotable, el ingenio, el hambre, la picardía, la angustia y la miseria multiplicaron las opciones, a las que millones de hombres y mujeres sin trabajo se aferran con desesperación.

Adolescentes y niños, ancianos y hombres maduros venden estampitas en los cementerios, cerillos en las terminales de autobuses, flores en las autopistas, plátanos en las puertas de los estadios deportivos, chucherías insignificantes en cualquier lugar. Ganan muy poco, con eso van alargando una existencia amarga, angustiosa.

México, una nación lanzada a un vertiginoso proceso de desarrollo industrial y uno de los más grandes productores mundiales de petróleo, no ofrece aún posibilidades ciertas de trabajo y de bienestar para la mayoría de sus habitantes. (48)

La falta de suficientes fuentes de empleo constituyen un grave problema social, como nos indica el autor en cuestión al no existir empleos, la mayoría de la población se dedica

(48) GARMENDIA, ALVARO. Los Mil y Un Oficios de los Desocupados de la Ciudad, Editores Mexicanos Unidos, S. A., Segunda Edición, México 1982. págs. 136, 137, 138.

a diversas actividades, que van desde limpiar parabrisas, los famosos tragahumo y en general una gran multitud de personas que ejercen el comercio ambulante, las cuales no tienen un ingreso estable y en ocasiones ni lo más mínimo para solventar sus necesidades básicas como alimentación, todo este gran fenómeno social se traduce en delincuencia, ya que si efectivamente en algún momento las personas se dedican a una actividad, por otro lado no existe un determinado control hacia ellos en el ejercicio de su actividad, en este orden de ideas es común ver como a la par que se dedican a una actividad lo hacen de una forma inconveniente ya que en ocasiones se encuentran bajo el influjo de alguna bebida alcohólica o algún enervante.

Y esto lógicamente los expone más fácilmente a la comisión de algún ilícito del orden penal.

Pensamos que en este factor se debe poner gran interés por parte del gobierno ya que en la medida en que creen gran cantidad de fuentes de trabajo, en esa medida se apoyará a combatir la delincuencia en general y fundamentalmente si tomamos en cuenta que el desempleo laboral por parte de los menores es un factor desencadenante de la desadaptación social y de la aparición de sus consecuencias, ya que esto proporciona la oportunidad de vivenciar incapacidad por inmadurez, limitación para desenvolver la conducta y ser

prematuramente blanco de estímulos frustrantes.

En la infancia y en la adolescencia, el medio laboral puede ser un núcleo francamente criminogénico, haciendo a un lado los trabajos ilegales para los menores como un centro de vicio, expendios de bebidas alcohólicas, billares, etc. Nos referimos a las repercusiones psicosociales que se observan en los menores que trabajan legalmente.

En la calle un definido factor criminógeno, donde los menores desamparados o explotados por sus propios padres, encuentran las mil y una formas de procurarse un ingreso económico.

El menor, en cumplimiento de sus necesidades evolutivas buscará la identificación con sus compañeros de trabajo, copiando sus formas de conducta y demostrando para afirmarse que es "tan hombre" o "tan bueno" como ellos. Todo esto lo acerca a lo parasocial o definitivamente antisocial, finalmente terminaremos diciendo; los viejos sin trabajo y los niños pobres, muchos otros hombres y mujeres, cercados por la desocupación, prueban otros mil y un oficios para sobrevivir en la gran ciudad, sin descartar que para ellos un oficio es el ser delincuente.

CAPITULO IV

CREACION DEL CONSEJO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, EL 24 DE DICIEMBRE DE 1991.

La exposición de motivos que da origen a la Ley para el Tratamiento de Menores expone lo siguiente:

La prevención de los delitos y el adecuado tratamiento a quienes delinquen, son tareas prioritarias del Estado en atención del interés general y por la afectación a la colectividad. Cuando se trata de menores infractores, la prevención social cobra una mayor importancia en virtud de que en este nivel existen posibilidades de corregir a tiempo conductas antisociales, que más tarde pueden alcanzar altos niveles de gravedad.

El plan Nacional de desarrollo 1989-1991 establece que el respeto a las garantías individuales y a la satisfacción de los derechos sociales y políticos son condiciones necesarias para el ejercicio pleno de la soberanía, así como que la

confianza en el orden jurídico y la certeza en la honesta impartición de la justicia, conforman el ambiente propicio para la manifestación cabal de la actividad democrática.

Igualmente se establece en el propio plan, que deben asegurársele a la juventud amplias oportunidades de educación y de capacitación para el trabajo y que a los niños debe proporcionárseles el trato humano que merecen.

El artículo 18 de nuestra Carta fundamental se ocupa del sistema para los menores infractores, al prever que la Federación y los Estados establecerán Instituciones destinadas al tratamiento de éstos.

En dicha materia se han expedido la ley sobre prevención social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, y la vigente ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1928, 26 de junio de 1941 y 2 de agosto de 1974, respectivamente.

Desde entonces, adicionalmente, se han adoptado diversas medidas jurídicas en la materia. No obstante, la

evolución de la sociedad ha hecho que sean nuevos los factores que provocan las conductas antisociales de los menores lo que hace indispensable la modernización, tanto de los ordenamientos jurídicos en la materia como de los respectivos medios para la readaptación.

Durante mi gobierno se han dictado medidas de atención a los menores entre las que se pueden contar, fundamentalmente las instrucciones giradas a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para que los Servidores Públicos de esa Dependencia intervengan de inmediato cuando menores e incapacitados estén relacionados en alguna Averiguación Previa y se les origine una situación de conflicto, daño o peligro, previéndose que se les proporcione la atención y cuidados necesarios.

Asimismo, el alto crecimiento del número de investigaciones relacionados con menores ha motivado la creación de Agencias del Ministerio Público para la atención de asuntos relacionados con menores de edad, con la finalidad específica de lograr y otorgar un trato más humanitario y una atención pronta y expedita a los incapaces infractores o víctimas de delitos.

Sin embargo, resulta necesaria la expedición de una nueva ley que regule la función del Estado en la protección

de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada por las leyes penales, ya que si bien la ley vigente abrió un nuevo curso a la acción del propio Estado en la atención a los menores infractores, es imperativa la modernización y adecuación de las Instituciones en la materia, acorde con los propósitos mencionados.

La aprobación a nivel Internacional de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la nueva Justicia de Menores (reglas de Beijing), las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y la adopción por México de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, dan sustento y dirección a la iniciativa de Ley para el tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que ahora someto a la consideración de ese H. Congreso de la Unión.

La ley que se propone cumple con los compromisos que el Gobierno de México ha asumido en los foros Internacionales para la implantación de una justicia congruente con los más adelantados principios que conforme a los avances de la ciencia y del humanismo deben imperar.

Se da a los menores de edad la calidad de sujetos de derecho, abandonado paternalismo influctuosos, buscando tanto la adaptación social de éstos como la protección de sus derechos, con irrestricto respeto a los derechos humanos consagrados en nuestra carta fundamental y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

Asimismo, se promueve, con respeto a la competencia de los Tribunales o Consejos Tutelares de cada Entidad Federativa, el procedimiento para que éstos puedan conocer de las conductas tipificadas por las leyes penales Federales, lo que dará congruencia a lo preceptuado en la actualidad.

De igual forma, la iniciativa establece la aplicación de la ley a personas mayores de once y menores de dieciocho años de edad, lo que modifica en forma importante lo previsto por la ley vigente, que se aplica a mayores de seis años; lo anterior en virtud de que se ha considerado que el grupo de edades que se excluiría no reviste especial peligrosidad y no cuenta con plena conciencia de sus actos, por lo que dado el caso de que llegaran a cometer una conducta tipificada por las leyes penales, serían motivo de medidas de asistencia social, exclusivamente.

El artículo 10. de nuestra Constitución establece que en México todo individuo gozará de las garantías que

la misma otorga, ante ello diversos especialistas han observado que los derechos de los menores han estado notablemente limitados, violentándose principios como el de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, impugnación y todos aquellos otros que rigen el procedimiento.

El proyecto de ley que me permito someter a su consideración, establece que el menor al que se le atribuya la comisión de una conducta infractora, tendrá derecho a un procedimiento en el que se respeten los principios enunciados y a recibir un trato justo y humano, quedando prohibidos el mal trato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental.

De acuerdo con los principios que establece nuestra Constitución, la readaptación social constituye uno de los objetivos centrales de las leyes penales, tratándose de menores, se ha considerado que tal objetivo debe entenderse como la obligación de las Instituciones tutelares de brindar a los menores el mayor número de elementos posibles que le permitan una adecuada reinserción en su comunidad. La labor de los establecimientos tutelares debe ser fundamentalmente, una labor de carácter formativo, dado que sólo una acción de este carácter les permitirá lograr con éxito la readaptación.

La formación entendida en su más amplia acepción no implica soslayar o negar que el menor ha infringido una ley; por el contrario implica situarla dentro de un contexto que le permita entenderse a sí mismo como un sujeto, es decir como parte de una comunidad, con los derechos y obligaciones que ello supone. Para ello debe existir la convicción de que sólo en un espacio donde rija el pleno respeto a los derechos humanos, podrá desarrollarse un sujeto capaz de respetar las normas que regulan la convivencia social.

Lo que se propone la presente iniciativa es reorientar el cauce de las organizaciones tutelares de menores dentro de un marco de pleno respeto a los derechos humanos que tenga por fin último evitar que el menor vuelva a incurrir en una nueva infracción, mediante instrumentos formativos eficaces.

Asimismo, con pleno respeto al principio de legalidad se dispone claramente que ninguna medida será aplicable sin la comisión de una conducta previamente prohibida por las leyes penales. Impidiendo que se sigan procedimientos por simples violaciones a disposiciones administrativas como lo prevé la ley vigente.

En la iniciativa se introduce la presunción de inocencia en la estructura del procedimiento, al impedir que el menor quede sujeto a las medidas de tratamiento, en

tanto no se haya probado su plena participación en la comisión de la infracción.

Se da especial relevancia al derecho a la defensa, mismo que se prevé con gran amplitud, estableciéndose la figura del defensor de menores, que es asignado de oficio y en forma gratuita, así como la posibilidad de nombrar a un abogado de su confianza para que pueda asistirlo y aconsejarlo y actúe como coadyuvante del defensor.

En el procedimiento se contemplan también las notificaciones al menor de las acusaciones en su contra, el derecho de éste de abstenerse de declarar y a utilizar todos los medios de defensa, careo, examen de testigos, presentación de pruebas, acceso al expediente, amén de aquellos aspectos que en conjunto conforman un procedimiento ágil y expedito, acorde con los principios de oralidad.

Entre los aspectos centrales de la presente iniciativa destaca la creación del Consejo de Menores, en sustitución del actual Consejo Tutelar de Menores Infractores, constituirá un moderno sistema con organización lógica y jerarquizada, encargado de conocer, a través de órganos unipersonales en primera instancia de las infracciones cometidas por menores, y a través de un órgano colegiado en superior grado, los recursos que se interpongan durante el procedimiento.

De esta forma, el Consejo de Menores estaría conformado, de aprobarse la iniciativa por una Sala Superior, integrada por tres abogados titulados; por los consejeros unitarios que determine el presupuesto respectivo; hasta por tres consejeros supernumerarios; y por el personal administrativo que de igual forma determine el presupuesto.

Así en la presente iniciativa se establecen las figuras que intervendrán en el procedimiento, tales como el Comité técnico interdisciplinario, la unidad de defensa de menores y una unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores, esta última por conducto del comisionado.

El Comité Técnico Interdisciplinario se integrará por un médico, un pedagogo, un licenciado en Trabajo Social, un psicólogo y un abogado, y tendrá la función de dictaminar el desarrollo y las medidas de orientación previstas en la ley, así como evaluar las medidas de orientación, protección y tratamiento; y solicitar los diagnósticos biópsicosociales de los menores, que servirán de base para las resoluciones que deberán tomarse en cada caso.

La Unidad de Defensa de Menores, contará con autonomía técnica y tendrá por objeto la defensa de los derechos e intereses legítimos de los menores, ante el consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial, tanto

durante las etapas procesales, como durante la aplicación de las medidas de orientación, protección, tratamiento interno y externo.

La presente iniciativa propone además la creación, dentro de la estructura orgánica de la Secretaría de Gobernación, de una unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores, con objeto de llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores, mediante las funciones de prevención y de procuración social, esta última a través de comisionados encargados de investigar las infracciones cometidas por menores, de practicar las diligencias conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones en que haya participado un menor, así como de intervenir conforme a los intereses de la sociedad, en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores.

Las leyes que precedieron a la vigente, ponían especial énfasis en la apariencia externa y formalista de los actos de las partes, so pena de anulación de los documentos, de las diligencias, de las fórmulas y declaraciones sacramentales, lo que constituía una rutina formal, prolongada y costosa.

La ley vigente establece los principios de oralidad, expeditéz e informalidad, que se debe contener en el desahogo

del procedimiento, principios que se conservan escrupulosamente en la iniciativa propuesta; buscándose además, imprimir una mayor sencillez al procedimiento sin perjuicio de simultáneamente, hacer especial énfasis en el respeto a la garantía de audiencia, para dar cumplimiento de esta manera al imperativo constitucional.

El procedimiento que se propone en la presente iniciativa consiste esencialmente en lo siguiente:

Cuando en una Averiguación Previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales. Dicho representante social tendrá la obligación de ponerlo a disposición del Comisionado en Turno a efecto de que practique la Averiguación y las diligencias para comprobar la existencia de los elementos constitutivos de la infracción que se le atribuya; el Comisionado dentro de las veinticuatro horas siguientes turnará las actuaciones al Consejero Unitario, quien radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente respectivo.

Se prevé que el Consejero Unitario, dentro de un término de cuarenta y ocho horas, dicte una resolución inicial, debidamente fundamentada y motivada, lo que determinará la situación jurídica del menor respecto de los hechos con que

se le relacione. Esta resolución inicial tendrá los efectos de sujetar al menor al procedimiento propiamente dicho, pudiendo quedar éste bajo la guarda o custodia de sus representantes legales o encargados, o a disposición del Consejo, o bien declarar que no ha lugar a sujetarlo al procedimiento, con las reservas de ley.

En caso de determinarse la sujeción al procedimiento, quedaría abierta la Instrucción y se ordenaría la práctica de un diagnóstico biopsicosocial, el cual serviría de base para el dictamen que emita el Comité Técnico Interdisciplinario, y que a su vez debe ser tomado en consideración por el Consejo Unitario para dictar la resolución definitiva.

Dada la naturaleza del sujeto activo, se considera que la instrucción no debe durar más de quince días hábiles y constar de un periodo de ofrecimiento de pruebas, de una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, los que deberán formularse por escrito, sin perjuicio de que se conceda a cada parte la oportunidad de exponerlos oralmente; la resolución definitiva debe emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La resolución definitiva debe contener, en cada caso, las medidas de orientación, protección y tratamiento externo o interno que fueran necesarias para encausar la conducta

del menor y lograr su adaptación social.

La iniciativa que se somete a la consideración de ese H. Congreso de la Unión establece asimismo, un mecanismo de valoración de pruebas que otorga certidumbre y seguridad jurídica a las resoluciones del Consejo.

A los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas ordenadas, y cada tres meses en lo subsecuente, el personal encargado rendirá un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, con el fin de que practique su evaluación, y pueda modificarse o revocarse la resolución dictada por el Consejo Unitario.

Se prevé asimismo un recurso de apelación ante la Sala Superior contra las resoluciones inicial definitiva y las que modifiquen o den por terminado el tratamiento del menor; el cual se propone deba ser resuelta dentro de los tres días siguientes a su admisión, en tratándose de resolución inicial y dentro de los cinco días en caso de resolución definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento.

De igual forma, se prevén figuras tales como la suspensión del procedimiento, el sobreseimiento, las órdenes de presentación, exhortos, extradición y caducidad de la instancia.

Como una innovación importante del proyecto, se establece un procedimiento para la reparación del daño por parte de los representantes del menor, derivado de la Comisión de una infracción. Para estos efectos, existiría una audiencia de conciliación, en la cual se procuraría el avenimiento de las partes, proponiendo alternativas para la solución de la cuestión incidental planteada; si se llegare a un convenio, éste surte efectos de título ejecutivo para el caso de incumplimiento; si no se llegare a un acuerdo, se dejarían a salvo los derechos del afectado para que los haga valer en la vía y términos que a sus intereses convenga.

La presente iniciativa regula el diagnóstico y las medidas de orientación, protección y tratamiento externo e interno que podrían aplicarse a los menores a quienes se compruebe su participación en actos tipificados por la Legislación Penal.

El diagnóstico tiene como objetivo conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar cuáles son las medidas conducentes a la adaptación social del menor.

Las medidas de orientación y protección que se propone establecer comprenden: amonestación, apercibimiento, terapia ocupacional, formación ética, educativa y cultural, así como actividades recreativas y deportivas.

Las medidas de protección consistirían en arraigo familiar; traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, inducción para asistir a Instituciones especializadas; y la aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción.

Por lo que hace al tratamiento, se prevé que pueda ser de carácter externo o interno, mediante la aplicación de sistemas o métodos especializados, enriquecidos con los aportes de las diversas ciencias técnicas y disciplinas para lograr la adaptación social del menor, se da a dicho tratamiento un carácter integral, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia.

La visión y amplitud con la que se concede el tratamiento externo, establece muy claramente la corriente humanitaria y científica que guía a esta propuesta de ley, utilizando el internamiento sólo en casos extremos. Esto último es acorde con las propuestas elaboradas en el seno de las Naciones Unidas.

En el caso de Internamiento, la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, contaría con los Centros necesarios para lograr una adecuada clasificación y tratamiento diferenciado de menores, así como con establecimiento para la aplicación de medidas intensivas

respecto a menores que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo. Se prevé que el tratamiento externo no exceda de un año y el interno de cinco, lo que pondría fin a la angustia que provoca la ley vigente al no establecer límite para la aplicación de dichos tratamientos.

En la iniciativa se contempla que el tratamiento que se brinde a los menores con vistas a su rehabilitación, cuente con los enfoques adecuados y con los instrumentos específicos que permitan el logro de sus objetivos, entre otros, que se conozca la situación del menor como sujeto histórico y social, para que se adapte a su realidad, se pretende evitar que el proceso de readaptación termine siendo una serie de requisitos burocráticos que el menor deba cubrir para lograr su externación, al margen de los elementos esenciales que la propia readaptación debe proporcionar, para evitar que incurra en otra infracción.

De conformidad con las directrices criminológicas más avanzadas en materia de Centros de detención, es aconsejable que no se reúna en el mismo sitio a mujeres y hombres y, específicamente en el caso de menores, a individuos de edades muy distintas. Por ello se propone, además de la ya contemplada separación por sexos, la separación por grupos de edades.

Mi gobierno está decidido a enfrentar el reclamo

popular de mejoras y fortalecer la justicia y la seguridad pública, siendo estas funciones de la más alta prioridad. Dentro de estos reclamos se encuentra el de proporcionar una atención más humanitaria por parte de las autoridades que tienen relación con la resolución de los problemas y delicadas situaciones que afectan a los jóvenes menores de 18 años, especialmente para que se les respeten sus derechos individuales y se les de un trato más justo, actuando de manera pronta y expedita.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en la fracción I, del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de Ustedes, CC. Secretarios, me permito someter a la consideración del Honorable Congreso de la Unión la siguiente iniciativa de Ley.

Como podemos observar la presente iniciativa de ley, abrogó a la ley que creó el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, la cual fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974, a continuación haremos el estudio correspondiente de la ley que nos ocupa.

1. ORGANIZACION, FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE MENORES

Los artículos del 1 al 6 de la Ley para el Tratamiento

de menores infractores establecen claramente, la organización, funciones y atribuciones del Consejo de Menores, los cuales nos permitimos reproducir a continuación.

Artículo 1o. La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales Federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia Federal.

Artículo 2. En la aplicación de esta ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes lo conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.

Artículo 3. El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando

prohibidos, en consecuencia el mal trato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental.

Artículo 4. Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente ley.

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las Leyes Penales Federales, podrán conocer los Consejos o tribunales locales para menores del lugar en donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, se den medidas de orientación, de protección y tratamiento, los Consejos y Tribunales para Menores de cada entidad Federativa se ajusten a lo previsto en la presente ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva.

Artículo 5. El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones.

- I.- Aplicar las disposiciones contenidas en la presente ley con total autonomía.
- II.- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección que señala esta ley en materia de menores infractores.
- III.- Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y respecto a los derechos de los menores sujetos a esta ley.
- IV.- Las demás que determinen las leyes y los reglamentos.

Artículo 6. El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las Instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha

de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que corresponda, aun cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad.

En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social.

Como podemos observar está debidamente establecida la organización del Consejo de Menores por un lado y por el otro tanto las funciones y atribuciones, a continuación señalaremos la substanciación del procedimiento ante el mismo Consejo para el caso de cuando un menor de edad se vea implicado en la comisión de un ilícito del orden penal.

2. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE MENORES

A este respecto los artículos del 46 al 62 del Código Penal para el Distrito Federal, regula debidamente la substanciación del procedimiento administrativo que se lleve a cabo ante el Consejo de Menores, cuando se presume la participación de un menor en la infracción de una norma de tipo penal.

Artículo 46.- Cuando en una Averiguación Previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales a quien se refiere el artículo primero de este ordenamiento, dicho representante social lo pondrá de inmediato en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

Cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregará de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Los representantes legales o encargados quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ellos sean requeridos.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta ley, que no merezcan pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa.

Si el menor no hubiere sido presentado, el agente del

del Ministerio Público que tomó conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquellas en que se tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a Derecho proceda.

Artículo 47.- El Consejero Unitario al recibir las actuaciones por parte del comisionado, en relación a hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo primero de este ordenamiento, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso.

Artículo 48.- El Consejero Unitario, recabará y practicará sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 49.- Cuando el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, este solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación, en los términos de la presente ley.

Artículo 50.- La resolución inicial que se dictará dentro del plazo previsto por esta ley, deberá de reunir los siguientes requisitos:

- I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II.- Los elementos que, en su caso, integran la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales;
- III.- Los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción;
- IV.- El tiempo, lugar y circunstancia de los hechos;
- V.- Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción y la probable participación del menor en su comisión;
- VI.- La sujeción del menor al procedimiento y la práctica del diagnóstico correspondiente o, en su caso, la declaración de que no ha lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con las reservas de ley;
- VII.- Las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y

VIII.- El nombre y la firma del Consejero Unitario que la emita y el Secretario de Acuerdos, quien dará fe.

Artículo 51.- Emitida la resolución inicial de sujeción del menor al procedimiento, quedará abierta la instrucción, dentro de la cual se practicará el diagnóstico y se emitirá el dictamen técnico correspondiente. Dicha etapa tendrá una duración máxima de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al en que se haya hecho la notificación de dicha resolución.

Artículo 52.- El defensor del menor y el Comisionado contarán hasta con cinco días hábiles, a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución inicial, para ofrecer por escrito las pruebas correspondientes.

Asimismo, dentro del plazo antes señalado, el Consejero Unitario podrá recabar, de oficio, las pruebas y acordar la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 53.- La audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha en que haya concluido el plazo para el ofrecimiento de pruebas.

Esta audiencia se desarrollará sin interrupción en un sólo día, salvo cuando sea necesario suspenderla para concluir el desahogo de las pruebas o por otras causas que lo ameriten a juicio del instructor. En este caso se citará para continuarla al siguiente día hábil.

Artículo 54.- Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción.

Los alegatos deberán formularse por escrito y sin perjuicio de ello se concederá a cada parte, por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente.

La resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes y notificarse de inmediato al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al comisionado.

Artículo 55.- En el procedimiento ante los órganos del Consejo son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales; por lo que para conocer la verdad sobre los hechos podrán aquellos valerse de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos.

Artículo 56.- Los órganos del Consejo podrán decretar hasta antes de dictar resolución definitiva, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión. En la práctica de estas diligencias del órgano del conocimiento actuará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos fundamentales del menor y los intereses legítimos de la sociedad, dándole participación tanto al defensor del menor como al Comisionado.

Artículo 57.- La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- En la fase inicial del procedimiento harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y por el Comisionado, por lo que se refiere a la comprobación de los elementos de la infracción, la aceptación del menor de los hechos que se le atribuyan, por sí sola, así como cuando se reciba sin la presencia del defensor del menor, no producirá efecto legal alguno;

II.- Las actuaciones y diligencias practicadas por los órganos del Consejo, harán prueba plena;

III.- Los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno, en lo que añade a los hechos afirmados por el funcionario público que los emita; y

IV.- El valor de las pruebas periciales y testimonial, así como los demás elementos de convicción, queda a la prudente apreciación del Consejero o Consejeros del conocimiento.

Artículo 58.- En la Valoración de las pruebas se aplicarán las reglas de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia por lo que el órgano del conocimiento, deberá en su resolución, exponer cuidadosamente los motivos y los fundamentos de la valoración realizada.

Artículo 59.- La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;

II.- Datos personales del menor;

III.- Una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos;

IV.- Los considerandos, los movimientos y fundamentos legales que la sustentan;

V.- Los puntos resolutivos, en los cuales se determin

nará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una Institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado; y

VI.- El nombre y la firma del Consejero que la emita y los del Secretario de Acuerdos, quien dará fé.

Artículo 60.- El dictamen técnico deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;

II.- Una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor.

III.- Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:

a) La naturaleza y gravedad de los hechos que se

atribuyan al menor, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de comisión de los mismos;

b) Nombre, edad, grado de escolaridad, estado civil, religión, costumbre, nivel socioeconómico y cultural y la conducta precedente del menor;

c) Los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos; y

d) Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales con las personas presuntamente ofendidas, así como las características personales de las mismas.

IV.- Los puntos exclusivos, en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de protección, de orientación y tratamiento, así como la duración mínima del tratamiento interno, conforme a lo previsto en la presente ley; y

V.- El nombre y la firma de los integrantes del comité técnico interdisciplinario.

Artículo 61.- La evaluación respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento se efectuará de oficio por los Consejeros unitarios con base en el dictamen que al efecto emita el comité interdisciplinario.

Al efecto, se tomará en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, con base en los informes que deberá rendir previamente la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. El consejo unitario, con base en el dictamen técnico y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla y mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación.

Artículo 62.- El personal técnico designado por la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de los menores, aplicará las medidas ordenadas por el consejo unitario y rendirá un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, para el efecto de que se practique la evaluación a que se refiere el artículo anterior. El primer informe se rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses.

El procedimiento administrativo que se ventila en el consejo de menores, reviste sin duda alguna una peculiaridad bastante con el procedimiento penal ordinario, como lo veremos a continuación.

Desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de que un menor de edad se encuentra relacionado con una Averiguación Previa, por la comisión de una infracción

administrativa, lo pondrá inmediatamente a disposición de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, para que ésta a su vez proceda a practicar las diligencias necesarias, a fin de determinar la participación del menor en la comisión de la infracción que se le atribuya.

Es importante destacar que el procedimiento administrativo que prevé la Ley para el tratamiento de menores infractores, es similar al que se instruye en el procedimiento penal ordinario, salvo lo que se refiere a la aplicación de la norma penal, ya que el primero de los mencionados tiene como finalidad inmediata aplicar medidas de orientación y protección para los menores infractores, y la finalidad de la segunda es la aplicación del castigo por la violación de la norma penal, y la medida inmediata es la privación de la libertad.

Y así tenemos que una vez que el menor es puesto a disposición del Consejo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, se le hará saber en forma clara y sencilla, y en presencia de su defensor el nombre de la o las personas que le atribuyan la comisión de una infracción así como su naturaleza, de igual manera el derecho que tiene para no declarar, por lo que si acepta rendirá su declaración inicial, la que se equipara a la declaración preparatoria, en el procedimiento penal ordinario, posteriormente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, se dictará la resolución

inicial la cual determinará su situación jurídica, respecto de los hechos con que se le relacione, la cual puede ordenar que el menor quede sujeto al procedimiento o no, y en caso de que quede sujeto al procedimiento administrativo, éste podrá quedar bajo la guarda y custodia de sus representantes legales, o bien a disposición del Consejo en los centros de diagnóstico, iniciándose en este momento el periodo probatorio, el cual deberá ser desahogado dentro de los diez días hábiles siguientes, al en que se ofrezcan las pruebas.

Una vez desahogadas las pruebas y formulados los alegatos quedará cerrada la instrucción, dictándose la resolución definitiva dentro de los cinco días hábiles siguientes y si resultara acreditada la infracción que se le haya atribuido al menor, así como su participación en la comisión de la misma, pasará a los centros de tratamiento interno para su debida orientación y protección.

B. EL CONSEJO DE MENORES INFRACTORES COMO FACTOR INCIDENTE EN LA DELINCUENCIA JUVENIL.

Consideramos que es indispensable adaptar a la realidad social actual, los procedimientos seguidos para tutelar las garantías individuales, y por lo tanto crear un sistema de defensa y protección para la sociedad, de los delitos cometidos por los menores, y aún cuando no se

instrumente verdaderamente el procedimiento penal propiamente dicho, si se contemple la necesidad de algo que se equipare a el auto de formal prisión, en el cual se concrete y puntualice la causa legal del procedimiento, y no se desprenda por parte de los propios menores infractores, y les haga suponer que se les está tutelando y que en consecuencia no serán considerados como delincuentes, que no se les aplicará castigo alguno, y que en breve tiempo estarán de nueva cuenta en su casa, y lo mejor del caso en la calle lo cual les permitirá agredir de nueva cuenta a la sociedad, con los mayores desmanes y escándalos.

Es innegable que la existencia de los llamados Tribunales para Menores Infractores, actualmente vigente en el Distrito Federal Consejo de Menores, representa una gran insuficiencia para prevenir los delitos cometidos por los menores de 18 años, ya que si un menor de edad es sujeto a un procedimiento ante el Consejo de Menores, y por las características paternalistas y protectoras que presenta, al no aplicar una medida correctiva y hasta un tanto represiva, sin duda alguna este menor volverá a reincidir en conducta negativa, e incluso pensamos hará partícipes a otros menores para cometer infinidad de delitos, pero por su corta edad solamente son considerados como infractores inimputables.

Es extraordinario el crecimiento de la delincuencia,

principalmente en el campo juvenil, y la sociedad en general clama por una verdadera revisión de los sistemas jurídicos para el trato a este tipo de delincuencia, que al fin y al cabo no dejan de ser un verdadero problema, cuando menos en el Distrito Federal y en su área conurbada.

No es posible que se empiece a actuar contra un individuo, hasta el momento en que ya cuente con una edad apropiada según el derecho penal, para aplicar la norma, por qué esperar a que cada delincuente muestre su mala formación para así poder intervenir y tratar de rehacer lo mal hecho que nosotros propiciamos, es preciso aceptar la responsabilidad penal en que incurran los menores, para tratar de frenar en lo posible la delincuencia juvenil o de los menores de edad.

Con lo anteriormente manifestado, pretendemos hacer notar que es importante elaborar un verdadero cambio en la norma penal, ya que consideramos que si el Consejo de Menores no es malo, en cuanto a su estructura y funcionamiento, tampoco es efectivo su procedimiento, ya que es común enterarse por diversos medios de comunicación principalmente por las notas periodísticas, del alto índice de delitos cometidos por menores, e incluso se ha llegado a grado tal que se han registrado actos de vandalismo y fugas en el anterior Consejo Tutelar para Menores Infractores, del Distrito Federal, siendo importante

que se piense en dar mayor seguridad y bienestar a la sociedad, aplicando a todo aquel que cometa algún ilícito la pena correspondiente, recordemos que la escuela positiva sostenía el criterio de que toda persona es responsable de los actos que realiza aún el menor de edad, por cuanto que poseen la capacidad de discernimiento, siendo esta la base que sustenta al presente trabajo, ya que como hemos venido sosteniendo que un sujeto normal de 16 años posee la plena capacidad de autodeterminarse y en consecuencia precisar entre lo bueno y lo malo, entre lo que es delito y lo que no lo es, y que si llegara a cometerlo no se le aplicaría pena alguna, ni se le reprocharía su actuar atento a la calidad que detenta, como sujeto inimputable para el derecho penal, por eso es necesario ajustarnos a la realidad y en esa medida se prevendrán en cierto modo los delitos cometidos por los menores, pensando en que si cometen alguno se les aplicará una reprimenda por su actuar.

C. COMPARACION DE SUJETOS IMPUTABLES CON RESPECTO A LA EDAD, EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y EN LOS CODIGOS PENALES PARA LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, MICHOACAN, TAMAULIPAS Y DURANGO.

Especial importancia reviste la innovación que presentan algunos ordenamientos penales, de los Estados de la Federación, entre los que se encuentran, Guanajuato, Michoacán,

Tamaulipas y Durango al contemplar a los menores de 18 años y mayores de 16 como sujetos plenos de la aplicación de la norma penal, no descartamos la idea de que el factor principal de esta acertada determinación, haya sido el alto índice de delincuencia juvenil, innovación que deja totalmente rebasado en este aspecto al Código Penal para el Distrito Federal, ya que éste los sigue considerando como inimputables, incluyendo en su contexto una apartado especial que se denomina actualmente, Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, y el encargado de la aplicación de esta ley es el Consejo de Menores, creado precisamente por esta ley.

Por lo que respecta a la edad límite para la aplicación de la norma penal en el Estado de Guanajuato, el maestro Sergio García Ramírez, en su obra Manual de Prisiones refiere.

El tema de los menores infractores puede ser, a su vez, planteado en diversas formas. Cabe la inclusión relativa en el Código Penal, a base de la medida de discernimiento conforme a un sistema de imputabilidad disminuida y condicionada, como ocurrió en el Código de 1871. También es posible la distinta solución que consistiría en excluir *Juris et de Jure*, sin relativismo alguno, el carácter delictivo de la conducta de los menores, conservando en el texto del Código Penal, sin embargo ciertas consecuencias orgánicas y

procesales, según se hizo la ley de 1931, por último está el sistema, ciertamente preferible, que adopta el artículo 39 del Código de Guanajuato: excluir al menor con arreglo al criterio biológico sobre la inimputabilidad y ponerlo en manos de una ley especial.

Aquí se plantea, claro está el problema de la edad límite para la inimputabilidad. La fijación de ésta, en cierto punto, para todos los individuos, sistema que no es caprichoso por más que abrigue numerosos desaciertos, a la hora de la práctica no resuelve o resuelve mal algunas cuestiones, entre ellas la del menor que aún no llega a la edad de imputabilidad, pero que realmente es capaz de entender y querer, es decir, materialmente imputable, aunque formalmente inimputable; y de la aplicación y ejecución de la medida, en sus casos respectivos, cuando el agente llega a la mayoría de edad antes de ser juzgado o antes de que se agote dicha medida, mantener la jurisdicción de menores sobre un mayor de edad o enviar al joven adulto a una Penitenciaría son consecuencias igualmente cuestionables.

La Ley de Guanajuato se sustrae de la norma mayoritaria en los Códigos Nacionales, que fijan la edad de capacidad a los 18 años; opta por los 16 años. En el examen de este punto repetiremos consideraciones formuladas, mucho antes de ahora, en torno al proyecto tipo de 1963, y al Código

tutelar para menores de Michoacán de 1968, que también han reducido la edad de inimputabilidad a los 16 años.

Ciertamente la criminología delata hoy mayor precocidad delictiva que asociada a una supuesta más temprana madurez, reduciría en forma consistente el ámbito de la minoridad para los efectos penales. Ahora bien, desde el punto de vista político-criminal, la pena no es solución a este problema. Se querría mejor la cárcel que la institución correccional o la entrega a la propia familia o a una familia sustituta. Empero, hoy día la prisión más corrompe que alivia. La solución consiste en un sistema de ejecución penal específico para los adultos jóvenes delincuentes, que postuló el proyecto de Código tipo de 1963, es ilusoria, aunque resulte técnicamente plausible. Agréguese a todo esto otro problema: para los efectos Federales (delincuentes contra la salud, ciertos robos, entre los más frecuentes), la imputabilidad ocurre a los 18 años, esto significa que en la entidad coexistirá un doble criterio imputabilidad por minoridad, con diversas consecuencias: el Federal y el Estatal. De todo ello resulta clara la necesidad de una solución Nacional que no sólo se atenga, político-criminalmente, a los temas de la capacidad penal, sino también tome en cuenta las condiciones reales de la ejecución de penas. (49)

(49) GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Manual de Prisiones, La Ley y la Pena, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980, págs. 109, 110.

Precisando lo anteriormente expuesto el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su título segundo capítulo VI, se refiere a la inimputabilidad, específicamente el artículo 39 mismo que refiriéndose a los sujetos imputables establece.

Artículo 39.- No es imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciséis años.

El mismo maestro García Ramírez, refiriéndose al progreso en materia penal, en el Estado de Michoacán, dice:

El auge del Juspenalismo Michoacano se inició el 14 de febrero de 1961, fecha de aprobación por el poder legislativo Estatal del nuevo Código Penal, promulgado por el gobernador licenciado David Franco, el 12 de enero de 1962 y vigente (con previsión correcta en orden a la vocatio Legis) desde el 1o. de mayo de este último año.

La estructura de la Ley Penal Michoacana y el régimen con que regula diversas instituciones, son en verdad excelentes, baste recordar en la parte general del Código, como botones de muestra, el certero sistema de la culpabilidad, en la que el artículo 7 deslinda con pureza tres especies: dolo, culpa y preterintención, con lo que supera largamente al Código Penal Distrital de 1931, que sólo habla, deficientemente, de dolo y de culpa, y hace de la preterintención, por vía de una

heredada presunción *Juris et de Jure*, una hipótesis de dolo.

Mencionemos también la buena factura que en el artículo 11 se da al delito imposible, y el entendimiento acertado de la imputabilidad en el artículo 15, con su correspondiente catálogo de causas que excluyen la capacidad de entender y de querer (entre las que figura, antes de su consagración en el proyecto de código tipo de 1963, "la ceguera de nacimiento, cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción"), que se encuentran sistemáticamente encuadradas, conforme al modelo italiano, en un título tercero sobre el delincuente, y así separadas, por tanto, de las restantes causas (ya 110 "circunstancias", como en el Código de 1931) excluyentes de responsabilidad.

En este orden de cosas sólo nos merece reparo la disminución de la edad de capacidad penal a dieciséis años límite que conserva el reciente Código tutelar para menores y que quiso incorporar, además el citado proyecto de Código tipo de 1963, otra vez hemos observado que esta modificación en la edad para la imputabilidad penal devolvería al derecho punitivo común un amplio número de sujetos a los que ahora se extiende el ámbito de vigencia o de validez personal del derecho de menores, además de que plantearía un contraste, con su secuela de inconvenientes, entre el sistema Federal, y algunos regímenes establecidos, que coinciden en un mismo

territorio. La cuestión no se resuelve pensando como se hizo en 1963, en un sistema carcelario específico y separado para "jóvenes adultos", y hoy día inexistente e improbable en el próximo futuro.

El nuevo Código es ejemplo de concisión y parquedad, en el nuevo ordenamiento michoacano, la técnica legislativa alcanza pausibles aciertos, escribió Raúl Carrancá y Trujillo "Michoacán tiene ahora un buen ordenamiento punitivo en que sus autores procuraron huir de bizantinas discusiones y de banales teorías, adoptando en su redacción una postura eclética y pragmática". (50)

A su vez el Código Penal del Estado de Michoacán, capítulos I y II, del título tercero al referirse específicamente a la imputabilidad y a las causas de inimputabilidad refiere.

C a p í t u l o I

La imputabilidad

Artículo 15.- Es imputable la persona que en el momento de realizar la conducta descrita en la Ley como delito, está en capacidad de conocer su ilicitud y de autodeterminarse en razón de tal conocimiento.

(50) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Manual de Prisiones la Ley y la Pena, Ob. Cit. págs. 33, 34.

Las sanciones penales sólo podrán aplicarse a las personas imputables y las medidas de seguridad a los inimputables.

C a p í t u l o I I .

Causas de Inimputabilidad

Artículo 16.- Son causa de inimputabilidad;

I.- La condición de persona menor de dieciséis años, cuando se trate de persona entre dieciséis y dieciocho años, su calidad de inimputable dependerá del estudio científico de su personalidad;

II.- La condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización.

III.- El trastorno mental, y

IV.- La sordomudez y la ceguera de nacimiento, cuando haya falta total de instrucción.

Por lo que respecta a la legislación del Estado de Tamaulipas el código penal de esa Entidad Federativa, en su capítulo III, al referirse a las causas de inimputabilidad, el artículo 35 en su fracción I, establece.

Artículo 35.- Se considera inimputable:

I. El menor de dieciséis años.

Finalmente en el Código Penal para el Estado de Durango, también se contempla a los sujetos mayores de dieciséis años, con capacidad legal para querer y entender dentro del campo del derecho penal, según se desprende del contenido del artículo 22 del ordenamiento jurídico que se menciona, y el cual reproducimos a continuación.

C a p í t u l o VI

Causas de inimputabilidad

Artículo 22.- Son causas de inimputabilidad:

I.- La condición de personas menores de dieciséis años:

Podemos considerar que los Estados anteriormente mencionados, se encuentran en una situación por demás avanzada en materia de inimputabilidad, ya que para estos los sujetos inimputables son las personas menores de dieciséis años de edad, de donde se desprende que los mayores de esta edad, quedan incluidos con la plena capacidad penal, a diferencia por demás notoria en la Legislación Penal del Distrito Federal, que aún prevalece una actitud un tanto paternalista de

protección y cuidado.

A nuestro juicio pensamos que los Estados que hemos denominado avanzados, sin duda alguna han reducido en gran medida su delincuencia de menores de 18 años, ya que como ha quedado debidamente apuntado con anterioridad cualquier individuo con plena conciencia de su actuar, antes de cometer algún delito pensará primero en las consecuencias que le acarreará su actuar de manera negativa, y en cambio si se toma en consideración que no existirá ningún problema al infringir la norma penal, sin duda alguna esto incrementará la delincuencia, por lo que podemos concluir de que es necesario que la legislación del Distrito Federal, se actualice y sea acorde con los sistemas punitivos de las Entidades Federativas mencionadas, máxime si tomamos en cuenta que es precisamente en el Distrito Federal en donde geográficamente se ubica una gran parte de la población de la República Mexicana, y por tanto con mayores problemas y posibilidad de que se cometan infinidad de delitos, por parte de menores de edad, en función de la inimputabilidad de éstos, lo que representa un grave problema de seguridad para toda la sociedad.

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

PRIMERA.- Del concepto de delincuencia de menores, se desprende claramente que existe divergencia entre los autores que se refieren a ella, ya que unos propugnan porque únicamente se hable de faltas administrativas, a los delitos cometidos por los menores, y otros sí conciben la idea de que se les considere como delitos, argumentando que en la delincuencia de menores encontramos, toda una gama de criminalidad desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado, considerando además que un menor de edad, tiene la suficiente fuerza y capacidad para cometer delitos de tipo sexual.

SEGUNDA.- Si partimos del hecho de que la imputabilidad, entendida como la capacidad que posee toda persona, para conocer y entender la antijuridicidad de su actuar y para autodeterminarse de acuerdo con ese entender, debemos reconocer que un menor de edad (16 años), en un estado psíquico normal, posee total conocimiento de lo que está realizando, y en tal virtud debe considerársele como sujeto imputable en el campo del derecho.

TERCERA.- Por otro lado y refiriéndonos a la inimputabilidad, es menester precisar que una persona afectada de su capacidad psíquica, si puede en un momento determinado no comprender la ilicitud de su actuar al cometer un ilícito,

y en ese caso sí podríamos decir que no será imputable y en consecuencia no aplicarle la norma penal correspondiente.

CUARTA.- Consideramos que la inimputabilidad del menor es en realidad no una presunción sino una ficción, ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece, y no es creíble y concordante que un menor después de su cumpleaños (18 años), amanece con capacidad de querer y entender ya que esto llevaría a un proceso por así mencionarlo, para atribuirle esa capacidad, siendo ilógico entonces que por el sólo hecho de cumplir la mayoría de edad, esté plenamente capacitado.

QUINTA.- En materia civil la capacidad de las personas, está considerada como un atributo que toda persona poseemos por el sólo hecho de serlo, siendo esta la de goce y por lo que respecta a la de ejercicio, ésta les asiste a los mayores de edad, aunque los menores y los incapacitados, la pueden ejercer a través de su representante legal, siendo estos finalmente los titulares de los derechos que se gestionen, por lo que consideramos que tratándose de esta materia la ley es bastante flexible con los menores y los incapacitados, lo cual trasladado a la materia penal pensamos también se les debe atribuir capacidad a los menores de entre 15 y 17 años de edad.

SEXTA.- Es importante precisar y dejar debidamente establecido, que la materia civil es bastante flexible con los menores de edad, ya que se les puede habilitar la capacidad, para el caso de que no hayan alcanzado la mayoría de edad, y en este caso tenemos que por virtud de la emancipación por matrimonio la mujer puede contraerlo a la edad de 14 años de edad, y el hombre a los 16; no obstante de ser menores conforme al principio general.

SEPTIMA.- Atención especial merece de igual manera, la materia laboral ya que como hemos referido el principio general, es que la capacidad legal (imputabilidad), se alcanza hasta los 18 años cumplidos, no obstante lo anterior este principio se ve afectado ya que una persona de 16 años, posee la capacidad para celebrar contrato laboral, por lo que consideramos que la materia penal no debiera quedarse al margen, para el caso de que cuando un menor de 18 años pero mayor de 16, cometiera un delito, debiera habilitarse la capacidad para aplicarle la norma penal.

OCTAVA.- No desconocemos que existen factores de tipo familiar y social que en un momento determinante influyen, en la comisión de delitos pero todos los individuos aún los menores, estamos obligados a su debido cumplimiento ya que la inobservancia de ellos nos acarrearán serios problemas, y no ser flexibles con los menores, ya que esta situación

provoca mayor incidencia en la delincuencia de los menores de edad.

NOVENA.- Es apremiante y necesario, que se retomen los criterios adoptados por las legislaciones de otras Entidades Federativas, con respecto a los delitos cometidos por los menores, ya que a nuestro juicio no es posible que ciudades que presentan menor número de población y en consecuencia menor índice de delitos cometidos por menores de edad, se hayan preocupado por este grave problema social y la ciudad de México, permanezca estática cuando a diario se cometen delitos de esta naturaleza, conservando una actitud paternal.

DECIMA.- La vigente Ley para el tratamiento de menores infractores conservó similitud, con la derogada Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, ya que se continúa con la permanente protección del menor, restando con esta actitud seguridad a la sociedad, ya que se desprende que los delitos cometidos por los menores son hasta cierto punto tolerados, porque lejos de aplicar una sanción se menciona de que no deben ser considerados como delincuentes, ya que se afecta su sensibilidad personal.

DECIMOPRIMERA.- Es importante instrumentar un ordenamiento legal aplicable a los menores, que cometan algún ilícito, ya que actualmente los menores con pleno conocimiento

de causa cometen diversos delitos, a sabiendas de que no se reprochara su actuar, por lo que se propone que sean tomados en cuenta los criterios que se aplican tanto en la materia laboral, como en la civil para dotar de esta manera de capacidad a los infractores, para así poder ser sujetos de las disposiciones del orden penal, y en esta medida lograr reducir los delitos que se cometen por parte de los menores, ya que con el saber de que se les aplicará una pena, ello obligaría a hacer pensar que si cometen algún ilícito se les aplicará un castigo, y el cual puede ir hasta la privación de su libertad.

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

ALTAVILLA, Enrico.
La Dinámica del Delito I.- Parte General La Personalidad del
Delincuente, Editorial Temis de Palma, Bogotá Colombia 1977.

AZUELA Guitrón, Mariano.
Derecho, Sociedad y Estado, Universidad Iberoamericana,
Departamento de Derecho, México 1991.

CABANELLAS, Guillermo.
Diccionario de Derecho Usual Tomo III, 17a. Edición, Editorial
Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, República de Argentina 1983.

CASTELLANOS Tena, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 18a. Edición,
Editorial Porrúa, S. A. México 1983.

CHAVEZ Asencio, Manuel.
La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones
Jurídicas, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1990.

DE LA GARZA Amado Vega, Fidel.
La Juventud y las Drogas, Guía para Jóvenes Padres y Maestros,
Editorial Trillas, México 1983.

DE PINA Vara, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción-Personas-
Familia, Volumen I, 10a. Edición, Editorial Porrúa, México 1982.

GALINDO Garfias, Ignacio.
Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas-Familia,
10a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

GARCIA Ramírez, Sergio.
Manual de Prisiones, La Pena y la Prisión, 2a. Edición,
Editorial Porrúa, México 1990.

GARMENDIA, Alvaro.
Los Mil y un Oficios de los Desocupados de la Ciudad, 2a.
Edición, Editores Mexicanos Unidos, S. A. México 1982.

GUTIERREZ y González, Ernesto.
Derecho de las Obligaciones, 5a. Edición, Editorial Cajica,
Puebla México 1980.

INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas.
Diccionario Jurídico Mexicano, D-H., Editorial Porrúa, S. A.
México 1987.

JIMENEZ de Azúa, Luis.
La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, 6a. Edición,
Editorial Sudamericana, Buenos Aires.

LEON, Michaux.
El Niño Perverso, 1a. Edición, Editorial Planeta Mexicana, S. A.
México 1978.

MEZGER, Edmund.
Derecho Penal, Parte General, 2a. Edición, Editorial Cárdenas,
Editor y Distribuidor, México 1990.

NERON, Guy.
El Niño Vagabundo, 1a. Edición, Editorial Planeta Mexicana,
S. A. México 1976.

ORELLANA Wiarco, Octavio A.
Manual de Criminología, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S. A.
México 1985.

ORTIZ Urquidí, Raúl.
Derecho Civil, Parte General, 2a. Edición, Editorial Porrúa,
S. A. México 1982.

OSORIO y Nieto, César Augusto.
El Niño Maltratado, Editorial Trillas, S. A. México 1981.

PALOMAR De Miguel, Juan.
Diccionario para Juristas, Editorial Ediciones Mayo, S. de R. L.
México 1981.

REYES Echandia, Alfonso.
Imputabilidad, 4a. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia
1969.

ROJINA Villegas, Rafael.
Compendio de Derecho Civil I, Introducción Personas y Familia,
2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1986.

ROJINA Villegas, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas,
tomo I, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1986.

RODRIGUEZ Manzanera, Luis.
Criminalidad de Menores, Editorial Porrúa, S. A. México 1987.

TOCAVEN, Roberto Dr.
Psicología Criminal, Instituto Nacional de Ciencias Penales,
1a. Edición, México 1990.

VELA Treviño, Sergio.
Culpabilidad e Inculpabilidad, 2a. Edición, Editorial Trillas,
S. A. México 1990.

VILLALOBOS, Ignacio.
Derecho Penal Mexicano, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S. A.
México 1975.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl.
Manual de Derecho Penal, 4a. Edición, Editorial Cárdenas
Editor y Distribuidor, México 1991.