

105
207



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**ANALISIS JURIDICO - SOCIAL DE LA
INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES FRENTE
AL DERECHO PENAL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RODRIGO HERNANDEZ GIL

ASESOR: LIC. TOMAS GALLART Y VALENCIA



STA. CRUZ ACATLAN NAUCALPAN, EDO. DE MEX.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

SOLICITUD DE REGISTRO DE TESIS

PRESENTADA POR : **RODRIGO HERNANDEZ GIL**

LECIENCIADO: **EMIR SANCHEZ ZURITA**
JEFE DEL DEPARTAMENTO DEL PROGRAMA DE DERECHO

PRESENTE:

Me dirijo a Usted con la finalidad de solicitar mi registro de tesis, por lo que a continuación proporciono los siguientes datos :

NOMBRE: **RODRIGO HERNANDEZ GIL**
NUMERO DE CUENTA: **8501429-1**
DOMICILIO: **MANUEL M. FLORES NO. 31 COL. OBRERA,**
C.P. 06800
TELEFONO: **5-88-40-94.**

TITULO DEL TRABAJO:

**ANALISIS JURIDICO-SOCIAL DE LA INIMPUTABILIDAD DE LOS
MENORES FRENTE AL DERECHO PENAL.**

OBJETIVO:

UBICAR A LOS MENORES INFRACTORES DENTRO DEL AMBITO JURIDICO PENAL, ESTABLECIENDO LA DISTINCION ENTRE LO QUE ES LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD, ENNUMERANDO AL MISMO TIEMPO LOS DIVERSOS FACTORES PSICO-SOCIALES QUE PUEDEN INFLUIR DE MANERA DETERMINANTE EN SU COMPORTAMIENTO ANTISOCIAL.

A MIS PADRES

Con todo mi amor y eterno agradecimiento, porqué gracias a su amor, apoyo, comprensión, fuerza y voluntad que siempre me han inculcado me fué posible fijar las bases para mi superación profesional y humana, esperando corresponderles un poco a todo aquello que me han brindado.

A MIS HERMANOS

Con todo cariño y aprecio a Rafael, Claudia, Rosa Elena, Alejandra y José Manuel, por todo el apoyo que me han demostrado y la fe y confianza que siempre tuvieron en mí.

A MIS SOBRINOS

Con todo mi amor a esas personitas tan especiales para mí : Iván, Karen, Miriam, Alejandra y Monserrat.

A MI NOVIA

Señorita María del Rosario Hilario Vega, por todo el amor, comprensión y felicidad que me brinda y por todo aquello que me inspira, que me ha motivado a esforzarme en la culminación del presente trabajo de tesis.

**A MI DIRECTOR DE TESIS:
LIC. TOMAS GALLART Y VALENCIA**

A quien no encuentro las palabras adecuadas, para poder expresarle mi más profundo agradecimiento, por su amistad, paciencia y dedicación.

A TODOS MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS

En agradecimiento por todas sus enseñanzas y la ayuda que recibí en las actividades inherentes a mis estudios académicos y por su paciencia, afecto y comprensión.

*A todos aquellos que
creyeron que nunca lo haría.*

**ANALISIS JURIDICO-SOCIAL DE LA
INIMPUTABILIDAD DE LOS
MENORES FRENTE AL DERECHO
PENAL.**

I N D I C E

INTRODUCCION **PAGINA**

CAPITULO PRIMERO

I. EL DERECHO PENAL EN GENERAL.

1.1 Concepto de Derecho Penal.....	1
1.2 El Derecho Penal Objetivo y el Derecho Penal Subjetivo.....	9
1.3 La sanción Civil y la Sanción Penal.....	14
1.4 El Derecho Penal y su relación con las demás ramas del Derecho.....	18

CAPITULO SEGUNDO

II. LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR.

2.1 El delito y sus elementos	21
2.2 La culpabilidad y sus formas.....	44
2.3 Imputabilidad.....	49
2.4 Inimputabilidad.....	52
2.5 La culpabilidad y la imputabilidad dentro de los Sistemas Causalista y Finalista de la teoría del delito.....	58

CAPITULO TERCERO

III. EL MINISTERIO PUBLICO Y SU REPRESENTACION SOCIAL

3.1 La función del Ministerio Público.....	69
3.2 El tipo Penal y sus elementos.....	75
3.3 Diligencias del Ministerio Público, tratándose de hechos delictuosos relacionados con menores.....	89
3.4 Política Criminal.....	97

CAPITULO CUARTO

IV. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CONDUCTA ANTISOCIAL DEL MENOR.

4.1 El Derecho Penal, la Criminología, la Sociología Criminal, la Psicología Criminal y su relación con el Menor infractor	105
4.2 La influencia familiar y social en el comportamiento del Menor Infractor.....	118
4.3 Factores psicológicos.....	139
4.4 Factores Económicos.....	152

CAPITULO QUINTO

V. EL CONSEJO PARA MENORES

5.1 Generalidades.....	157
5.2 Estudios sobre el Menor.....	167
5.3 Organización.....	169
5.4 Estancia.....	173
5.5 Tralamiento en libertad.....	177

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Ha llamado la atención del sustentante, la situación de los menores de edad en el ámbito del Derecho Penal. Y si bien es cierto que ha existido una evolución respecto de la causa de inimputabilidad de los menores, no es menos cierto que prácticamente siempre se los ha considerado como no responsables, o bien con una mínima responsabilidad respecto de los hechos catalogados como delitos.

Mucho se ha hablado y escrito acerca de los menores infractores. No obstante considero que es un tema por demás importante y actual que se encuentra en constante evolución, sobre todo en países como el nuestro, donde los problemas y tensiones sociales se han agudizado en los últimos años, debido a muy diversas causas, tales como el desmesurado crecimiento de la población, la escasez de alimentos, la falta de vivienda y de servicios médicos, la inseguridad pública y la injusta distribución de la riqueza entre otras muchas cosas.

El problema de los menores no ha disminuido y mucho menos terminado, por el contrario va en aumento a pasos agigantados, se ha arraigado y endurecido como fenómeno social. Esta problemática pesa mucho más en países de población primerdialmente joven, como lo es el caso de nuestro país, México.

El presente estudio tiene por objeto determinar la situación de los menores infractores frente al derecho penal, para tales efectos haremos una breve referencia a las consideraciones generales del derecho penal, el delito y sus elementos, especialmente a los conceptos de culpabilidad e imputabilidad, así como de la función del Ministerio Público y su representación social tratándose de menores infractores. Al mismo tiempo mencionaremos también los diversos factores psico-sociales que pueden influir en la conducta delictiva de los menores. Por último mencionaremos algunas generalidades de lo que es el Consejo para Menores, para posteriormente señalar los aspectos más importantes de su función social.

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL EN GENERAL

1.1 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

1.2 EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUBJETIVO.

1.3 LA SANCION CIVIL Y LA SANCION PENAL.

1.4 EL DERECHO PENAL Y SU RELACION CON LAS DEMÁS RAMAS DEL DERECHO.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

La sociedad es por demás sabido, una forma de vida natural y necesaria para el hombre, en la cual es necesario un ajuste de las funciones y de las actividades de cada individuo, que haga posible la convivencia evitando y resolviendo conflictos y fomentando la cooperación. En razón de lo anterior, si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que para llenar sus propias necesidades y para lograr la satisfacción de sus exigencias colectivas, deberá constituir el orden jurídico estableciéndolo, como un conjunto de normas que regulan y hacen benéfica la vida en común.

"El Derecho, entónces, desprendido de la propia naturaleza de la sociedad significa un conjunto sistemático de costumbres y de disposiciones obligatorias que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden justo y conveniente; por ello y a despecho de quienes quisieron ver exclusivamente en la palabra "Derecho" un parentesco de etimología con lo recto o lo moral, ha sido necesario reconocer que dirigido, directo o "derecho", no es sino un participio del verbo "dirigere", que por su raíz del sánscrito, rj. significa regir o gobernar, por lo que Derecho es, pues, un instrumento de gobierno de la sociedad cuya vida estructura y ordena". (1)

Naturalmente que como producto humano, el Derecho ha tenido un principio, y éste es el principio de la Costumbre, acto repetido que viene a ser sancionado por la complacencia de los demás individuos componentes de un determinado grupo social, y al ser ésto así, nos encontramos que el derecho tiene sus fuentes formales, tanto en la ley como en la costumbre y, por otro lado, encontramos sus fuentes reales en la esencia misma de la norma, su substancia móvil o finalidad que tiene por objeto realizar la justicia.

(1) Ignacio Villalobos. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México 1975. p. 15

La ley, no es sino una manifestación externa del Derecho y como es imposible que una sólo norma agrupe todo el Derecho en virtud de que las relaciones humanas son múltiples y complicadas, las leyes se agrupan según las situaciones que reglamentan, formando así cuerpos similares, llamados instituciones. Según su manifestación externa y visible, el Derecho es escrito si se encuentra en leyes que se ubican en textos y que solamente podrán ser modificados mediante un procedimiento legislativo, o bien un Derecho consuetudinario, cuando la reiteración en fallar en un mismo sentido es el mandamiento legal, y si el Derecho se refiere exclusivamente a normar las relaciones sociales entre particulares, entónces nos encontramos en presencia de normas del Derecho Privado, pero si el Derecho norma las relaciones del Estado para él mismo y para los particulares, estaremos en presencia de normas del Derecho Público.

Con el progreso de las ciencias se han ensanchado considerablemente los puntos de vista de la lucha contra la delincuencia y de los medios de defensa. Se ha superado la idea tan estrecha de que la pena representaba todo el caudal con que contaba la sociedad para prevenir y reprimir los delitos de sus miembros, el punto de vista propio del Derecho Penal se ha estrechado cada vez más con las otras ciencias y disciplinas, las cuales sin confundir su objeto con el de aquel, representan también aportes para la lucha y prevención de la criminalidad. El Derecho Penal ha sufrido las más imperiosas acomelidas, y ésto, a influido a veces en buena medida y otras veces, para oscurecer o confundir su teoría.

La rama del Derecho que constituye la materia del presente trabajo, era frecuentemente expuesta por los juristas italianos con la denominación de *Diritto Criminale* (Derecho Criminal), así por ejemplo Giovanni Carmignani, escribió su obra de "*Elementi di Diritto Criminale*", Francesco Carrara el maestro de la "Escuela Toscana" no sólo escribió "*Programma del Corso di Diritto Criminale*", sino que recopiló sus trabajos, discursos y Defensas bajo la rúbrica de *Opusculi di "Diritto Criminale"*.(2)

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Buenos Aires, Argentina 1985, p. 923.

Sin embargo y contrastando con ese lenguaje de los toscanos, Enrico Pessina, expositor de la "Escuela Napolitana", expuso su sistema bajo el título de "Elementi di Diritto Penale". De tal manera que en el esplendor de la Doctrina Italiana ya aparecen empleadas las palabras "Criminal" y "Penal" para denominar ésta materia jurídica, dicho bijnurcamiento lingüístico también se observa en los franceses y alemanes de la misma época. Por el contrario los autores españoles ya en el siglo XIX emplearon unicamente la denominación de Derecho Penal. (3)

En los últimos tiempos y hoy en día, comenzando por los juristas italianos y alemanes, se ha impuesto como denominación de nuestra materia, la del Derecho Penal (Diritto Penale- Strafrecht). Sin embargo todavía algunos autores de calidad, especialmente los franceses, continúan utilizando el título de " Derecho Criminal ".

En Latinoamérica a partir del siglo XIX, la gran mayoría de los autores adoptaron la misma nomenclatura que los españoles para referirse a la rama jurídica materia del presente trabajo, es decir, Derecho Penal, así por ejemplo Jiménez de Asúa define al Derecho Penal como un "...conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando la infracción, a la norma una pena finalista o una medida aseguradora". (4)

" Por ser una rama jurídica, no es otra cosa que parte de una definición general del Derecho, la cual a su vez sí es correcta enumera también la sanción y por ende estará tácitamente abarcada la sanción punitiva". (5)

(3) Op. Cit. , P. 923

(4) Jiménez de Asúa "Tratado de Derecho Penal" Tomo I. p. 338. Buenos Aires Argentina.

(5) Idem. Op. Cit. p. 339

Considerando lo anterior, Jiménez de Asúa hace referencia al concepto de Derecho que en castellano expuso James Goldschmidt : "Es el conjunto de normas generales e inquebrantables, producidas por la cultura de una comunidad e inspirándose en la idea de la justicia, las cuales para posibilitar la coexistencia de los hombres les imponen deberes de hacer u omitir típicamente correlativos con derechos, señalando regularmente contra la violación de los deberes, una represión de la comunidad organizada".(6)

Ignacio Villalobos define al Derecho Penal como "una rama originaria y genuina del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas". (7)

" El sujeto de atribución del Derecho Penal es el mismo Estado, se trata de una rama del Derecho Público, y puesto que sólo norma las relaciones entre un Estado y los individuos que lo forman y no las relaciones entre dos o más Estados, es evidente que debemos clasificar al Derecho Penal dentro del Derecho Público Interno". (8)

El Derecho Penal consiste en la regulación de las actividades de los hombres en sociedad, la especificidad de esa conducta y la finalidad de su regulación, le proporciona su carácter propio y su contenido. Visto así el Derecho Penal puede definirse como una rama del Derecho Público de determinar los delitos, castigarlos y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles. Esa potestad supone por otro lado, la de regular los procedimientos para imponer la pena y las medidas mencionadas, lo cual representa la materia propia del Derecho Procesal Penal. Finalmente la potestad de castigar y aplicar las medidas de seguridad de corrección, supone la ejecución de la pena o de la medida impuesta.

(6) Jiménez de Asúa Op Cit p 139.

(7) Derecho Penal Mexicano. 1975, Mexico. p 15

(8) Ibídem.

La ciencia del Derecho Penal es primordialmente ciencia jurídica, pero cuando se estudia el delito, hay que considerarlo también como fenómeno social y como una exteriorización de la personalidad del delincuente. Y al estudiar la pena no debe conceptuarse como un castigo, sino como un medio del que se vale la sociedad para defenderse y subsistir, con el objeto de normalizar el orden jurídico que se ha violado.

El Derecho Penal es una rama Derecho Público Interno como ya lo vimos, pero además es normativo, valorativo y finalista, siéndolo la norma y el bien jurídico tutelado, las bases sobre las cuales descansa, y su naturaleza es primordialmente sancionadora. Es Derecho Público por que sólo el Estado está facultado para dictar las normas que determinan los delitos y las penas de acuerdo con las reglas liberales "nullum crimen nulla poena sine lege", y el delito establece una relación jurídica entre el autor del delito y el Estado encargado de perseguirlo y castigarlo.

Es normativo porque toda su base científica, se funda en su carácter de norma, en cuanto al ser y el deber ser; Es valorativo porque es innegable la influencia de la filosofía de los valores sobre él. Y es finalista por que necesita tener y tiene un fin, ya que se interesa en conductas.

En nuestro Derecho Penal al igual que el Código Penal, la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de los delitos, penas y medidas de seguridad, se divide en parte general y parte especial, la primera se ocupa de estudiar el delito, las penas y las medidas de seguridad, tal como su nombre lo indica, y la especial trata de estas mismas materias, vistas en forma particular, por ej. el robo, homicidio, lesión etc.

Respecto de los menores infractores y su ubicación dentro del Derecho Penal, existe un criterio generalizado por parte de los estudiosos del derecho, el cual los considera fuera del Derecho Penal :

Así por ejemplo Jiménez de Asúa al definir el concepto de Derecho Penal, señala : "...han quedado fuera de la definición de Derecho Penal las medidas educativas que se refieren a los menores, por que éstos salieron para siempre del Derecho Penal, y las normas que se aplicarán, no tienen como base el delito si no la necesidad de resocializar a los niños y adolescentes, a fin de que no se transformen en criminales adultos, pero todo esto al margen del Derecho Penal ". (9)

Zaffaroni, por su parte, coincide en señalar que los menores han salido por completo del Derecho Penal, manifestandolo en algunas de sus obras. (10)

Ignacio Villalobos por su parte señala: "El Derecho Penal sanciona los delitos por medio de las penas; lo demás, los tratamientos para menores no son Derecho Penal sino un anexo al mismo, pues no se trata de delitos propiamente, ni se imponen penas ni hay "responsabilidad" sino simple peligrosidad, ni aún cuando en algunos casos se atribuye su conocimiento a los mismos tribunales por razones de conveniencia o de oportunidad, se ejercitan las mismas atribuciones, ya que como ha hecho notar Carnelutti,..."en el caso de un niño o de un demente se trata de un proceso sin litigio y el juez no provee "frente a dos partes cuyos intereses se encuentren en pugna, para obtener la composición de los mismos; sino, por el contrario a un sólo interés cuya tutela reclama o aconseja su intervención". (11)

Nosotros compartimos ésta misma concepción, considerando que los menores si se encuentran al margen del Derecho Penal, pero para hacer tal aseveración es necesario determinar que se entiende por estar "adentro" o "afuera" tal y como señala Rodríguez Manzanera, de lo contrario podemos llegar a conclusiones erróneas. (12)

(9) Jiménez de Asúa "La ley y el Delito" Edit. Sudamericana 1970 p 17

(10) Rodríguez Manzanera. "Criminalidad de Menores". Edit. Porrúa, México 1987 p.355

(11) Op. Cit p 20

(12) Op. Cit p 356.

Así pues, es importante precisar que la forma de reacción frente a la conducta antisocial del menor es diferente a la que se presenta en contra del adulto, y persigue finalidades en principio diferentes, así, mientras al adulto se le aplican penas, al menor se le aplica una medida de seguridad, denominada por lo general "medida tutelar". Si afirmar que la salida del menor del Derecho Penal, consiste en que no pueden aplicársele las penas que se imponen a los adultos, y que se debe reaccionar en forma diferente, ésta aseveración es perfecta, y entonces los menores están fuera del Derecho Penal.

A éste respecto cabe señalar que las medidas asegurativas son parte del Derecho Penal, las cuales tienen como fin prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que ha demostrado estar propenso a la comisión de ilícitos.

Por otra parte, si sacar a los menores del Derecho Penal implica su total impunidad, en el sentido de ausencia de reacción social, entonces estamos en la ruptura de la seguridad jurídica y el abandono de la sociedad. " La situación es aún peor, si la exclusión de los menores del Derecho Penal va a traer como consecuencia la arbitrariedad en la reacción y la limitación de los derechos de que debe gozar todo ser humano por el sólo hecho de serlo". (13)

"El Derecho Penal, a partir de Beccaria, fué constituido como la Carta Magna de los antisociales, como el Derecho Protector de los delincuentes. El Derecho Penal nos indica el mínimo de derechos y el máximo de reacción que puede ejecutarse en contra de determinadas conductas, plenamente establecidas por la ley. En este sentido los menores no pueden estar fuera del Derecho Penal, como no podrán ser excluidos del Derecho Procesal Penal ni del Derecho Ejecutivo Penal, ya que no parece lógico que pueda haber mayor reacción donde hay menor reproche, ni que se trate peor al menor que al adulto. La característica tutelar de la legislación de menores, no puede implicar el olvido de que la misma es parte del ordenamiento jurídico, y como tal, debe proveer a la seguridad jurídica". (14)

(13) Op. Cit. p. 357

(14) Op. Cit. p. 258

Finalmente y atendiendo a una aseveración de Zaffaroni "...El Derecho de Menores es un ordenamiento distinto del Penal y que se limita a colindar con éste para que le proporcione a través de una suerte de "servidumbre de vista" , la base en que asentar la aplicación de las medidas tutelares, que lo diferencian nitidamente del Derecho Penal.", (15) podemos concluir que a nuestro criterio es clara la separación entre los menores y el Derecho Penal, en nuestro sistema legislativo.

En éste mismo sentido consideramos que también es evidente la relación que existe entre la legislación para menores, específicamente la Ley Para el Tratamiento de los Menores Infractores (antes ley que crea los consejos tutelares para menores en el Distrito Federal) y nuestro Código Penal, toda vez que éste último considera como una medida de seguridad a las medidas tutelares para menores, precisamente en el inciso 17 del artículo 24 del Título Segundo de su capítulo primero, y no obstante que los Consejos Tutelares han cambiado a Consejos para Menores, la función de medida asegurativa sigue siendo la misma.

En conclusión, y por guardar los elementos a que se alude en el presente capítulo, para los efectos propios de ésta investigación, consideramos que la noción de Derecho Penal debe conceptualizarse de la siguiente manera : Conjunto de normas jurídicas emanadas del Estado para determinar los delitos y las penas establecidas para castigar a los sujetos que violan dichas normas, al igual que las distintas medidas de seguridad, utilizadas para prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en actos ilícitos.

(15) Citado por Zaffaroni, Rodríguez Manzanera, Op Cit. p.356.

1.2 EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUBJETIVO.

La mayoría de los tratadistas de Derecho, han dividido a éste en Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo, de ésta misma forma la rama del Derecho materia del presente trabajo, ha sido dividida en Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo. Para poder definir la dualidad existente, en que está conceptualizada la definición del Derecho penal (Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo), abordaremos en primera instancia los conceptos de generales de Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo, para posteriormente definir el Derecho Penal Objetivo y el Derecho Penal Subjetivo.

"Es frecuente ver en los tratados de Derecho que éste, esta dividido en Objetivo y Subjetivo, atendiendo a una concepción dualista del Derecho, con ello en esencia se ha querido manifestar la doble significación del concepto de Derecho, como equivalente a Conjunto de normas destinadas a regular la conducta humana en sociedad (Derecho Objetivo), por un lado; y a prerrogativas, poder, facultad y señorío individual (Derecho Subjetivo), por otro". (16)

"La concepción del Derecho Objetivo no acarrea ningún problema toda vez que en general es considerado como el conjunto de normas que forman el sistema jurídico positivo, por el contrario el concepto de Derecho Subjetivo es muy diversificado, existiendo ha éste respecto dos teorías importantes : la de la voluntad y la del interés". (17)

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. p. 850

(17) De Pina Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano." Edit. Porrúa. México 1980. p. 13.

La teoría de la voluntad representada por Hegel, Savigni y Windscheid, la cual considera al Derecho Subjetivo como un poder de la voluntad individual, tiene a su representante más destacado a Windscheid, quién lo ha definido como la facultad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico, aclarando que la voluntad a la que se refiere no es a la del titular del derecho si no a la del ordenamiento jurídico que toma esa voluntad como el contenido de su precepto. Y además señala "...al hablar de Derecho Subjetivo, se habla del derecho a una cierta conducta acción, u omisión, de una persona singular o de todas las que se encuentren frente al facultado, para exigir el cumplimiento de dichas conductas, acciones u omisiones. El orden jurídico (el derecho en sentido objetivo) ha emitido en base a un hecho concreto un mandato de observar una conducta de determinada índole, y ha impuesto éste mandato a la libre disposición, en cuyo beneficio ha sido emitido". (18)

"La teoría del interés tiene a su representante más notable a Mering, quien considera como elemento esencial del Derecho el bien o interés protegido por el orden jurídico, el Derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido. Refiriéndose a esa clasificación Giovanni Gentile define al Derecho Subjetivo como un derecho derivado, que tiene en el objetivo su razón de ser y su esencia, ya que éste en su objetividad, confiere al sujeto una cierta "fuerza" con respecto a otro, correspondiente a la obligación respectiva de éste hacia el primero". (19)

Algunos autores han intentado la conciliación entre las teorías de la voluntad y del interés, para lo cual desde ese punto de vista conciliador a que se hace referencia, el derecho subjetivo ha sido definido como la protección de intereses que funda un poder de la voluntad (BERKER) y como el de la satisfacción de un interés reconocido (REGELBERGER).(20)

(18) ibidem.

(19) Ibidem.

(20) ibidem.

Duguit y Kelsen han combatido la dualidad del Derecho

Duguit Rechazó esa clasificación, negando la noción del Derecho Subjetivo considerándolo del orden metafísico, no debiendo tener a su juicio, lugar en la organización positiva de las sociedades modernas. Para él nadie tiene en el mundo social, otro poder que el de realizar la tarea que le impone la regla social, o, si se quiere, que le impone a los miembros de un mismo grupo social. (21)

"Kelsen por su parte, niega la existencia de dos derechos -- el objetivo y el subjetivo--, es decir la norma y la facultad de obrar, y afirma que sólo la norma es derecho, siendo la facultad de obra jurídicamente inherente. En Opinión de Kelsen, el llamado Derecho Subjetivo, no es más que la norma jurídica en relación con aquel individuo que debe expresar su voluntad para el efecto de que la sanción sea o no ejecutada. "No es éste Derecho, en suma, el interés o la voluntad de la persona a quién pertenece, así como el deber jurídico no es el temor a la sanción o una constrictión que pese sobre la mente del obligado; el derecho subjetivo es como el deber jurídico, la norma del derecho en su relación, con un individuo designado por la misma norma".(22)

El subjetivo presenta serias dificultades, por consecuencia existen múltiples teorías sobre éste concepto, así por ejemplo Castan a formulado lo siguiente : ".....El derecho en sentido subjetivo es la facultad o conjunto de facultades con significación unitaria e independiente, que se otorga por el orden jurídico a un ser ser de voluntad capaz o de voluntad suplida por representación de sus fines e intereses y autoriza al titular para obrar validamente, dentro de ciertos límites y exigir de los demás, por medio coactivo en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente". (23)

(21) De Pina Rafael. Op. Cit. p. 14

(22) ibidem.

(23) Los Derechos Subjetivos en la Nueva enciclopedia Jurídica, Tomo VII Barcelona, España. p. 102.

En nuestro Derecho Mexicano en general, prácticamente por unanimidad se ha adoptado el criterio de la dualidad del Derecho, aceptando la existencia del Derecho Objetivo y el Derecho Subjetivo, definiendo al primero como el conjunto de normas que constituyen el sistema jurídico; y al segundo como la facultad derivada de una norma jurídica para hacer u omitir algo, o bien es la facultad jurídica derivada para hacer, exigir o impedir algo respecto de una conducta o esfera jurídica ajenas. (24)

En lo que respecta a la rama del Derecho materia de la presente investigación, también en forma generalizada existe el concepto de la dualidad, lo que implica su división en Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo.

Carrancá y Trujillo señala: "... En sentido Objetivo el Derecho Penal, esta constituido por el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado, estableciendo los delitos y sus penas y las medidas de seguridad, en una palabra es la ley penal ".(25)

" En sentido Subjetivo es la facultad o Derecho de castigar (lus puniendi), función propia del Estado que puede reconocer validamente a las conductas humanas, el carácter de delitos, conminar penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes. Pero esta facultad no es ilimitada, pues acata la ley penal, al establecer los delitos y las penas. Se ha llegado a negar la existencia del Derecho Subjetivo, por decirse que no es tal Derecho, sino un atributo de soberanía del Estado. En efecto más que un Derecho del Estado, puede hablarse de un deber que da nacimiento a una función ". (26)

(24) Rojina Villegas, Rafael "Derecho Civil Mexicano", México Edit. Porrúa p 183.

(25) Carrancá y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano" Parte general, México, Edit. Porrúa. 1977, p. 26.

(26) *ibidem*

Ignacio Villalobos, comparte la opinión de Carrancá y Trujillo, al señalar " ..el Derecho Penal en sentido subjetivo es un atributo de la soberanía por la cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas; en tanto que objetivamente se forma por el conjunto de normas y de disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo...". (27)

Jiménez de Asúa por su parte señala: "El Derecho Penal en sentido Objetivo es un conjunto de normas o reglas que definen los delitos y establecen las penas y medidas asuagrativas. En sentido Subjetivo es la facultad de castigar del Estado: el *ius puniendi*."

En consecuencia de lo anterior podemos concluir que Derecho Penal Subjetivo puede considerarse como una facultad conferida al Estado, facultad que no es ilimitada, pues el Estado en el poder de castigar, tiene que limitarse así mismo, fijando el contenido y supuesto de su actuación (el crimen y la pena). La limitación del Derecho Penal Subjetivo, está dada por el Derecho Penal Objetivo. En suma, junto al derecho Penal Objetivo, debe existir un derecho de penar, correspondiente al Estado, es decir el el Derecho Penal Subjetivo (*ius puniendi*). Es por todo lo anterior que podemos considerar al Derecho Penal Objetivo como el todo y el Derecho Penal Subjetivo como parte de él.

(27) Villalobos Ignacio, Op Cit. p 21

1.3.- LA SANCION CIVIL Y LA SANCION PENAL.

La finalidad del Derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana o sea los bienes jurídicos. Pero no corresponde al Derecho Penal tutelarlos todos, sino sólo aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y la ejecución de la pena, es decir, aquellos intereses que merecen una pena más enérgica.

De aquí arranca una distinción entre dos campos; el civil y el penal, correspondiendo al primero la reparación de las violaciones, por medios que no son penales, medios pecuniarios, indemnizantes; y al segundo el empleo de las penas, conforme al límite del poder coercitivo del Estado y mirando ese empleo a la defensa social, frente a un daño no sólo individual, si no también social y a la reparación particular, de una ofensa de característica valoración y de especial jerarquía (la vida, integridad corporal, honor, libertad sexual etc.), lo que no puede obtenerse por los medios que el civil adopta, y que tampoco puede lograrse por el mismo ofendido sin mengua del orden público.

"El tiempo y la reflexión fueron diferenciando situaciones de Derecho en que la intervención oficial no podía significar sino un apoyo al Derecho desconocido de uno de los particulares en discordia, y así nació la sanción civil que ha cubierto una extensa zona de la vida social. Desde entónces no es ya preciso encarcelar ni herir en su persona a quién demora el pago de una deuda económica, sino que bastará que el Estado tome sus bienes y cubra con ello lo debido; no será preciso usar medidas penales contra quién haya causado un daño en el patrimonio ajeno sin dolo que demuestre una rebeldía contra el orden social, sino que bastará con forzarlo a que pague una indemnización equitativa; ni habrá por que molestar con azotes o con privación de libertad a quién celebre un contrato sin las formalidades prescritas por la ley, pues para los fines del Derecho, bastará con declarar nulo el acto mientras no se satisfagan aquellos requisitos omitidos". (28)

(28) Ignacio Villalobos, Op. Cit. p. 2

Todas estas acciones se mantienen dentro del campo civil o del Derecho Privado y se aplican con atención exclusiva al acto que trate de ordenarse, por que llevan como fin inmediato, mantener la vigencia del Derecho en ese caso concreto y particular.

Pero hay casos en que, por su importancia, por que no permiten ya una reparación del daño violado (como el de un homicidio) y por el peligro que revelan en el agente mismo para el orden jurídico, a la coacción física es preciso agregar anticipadamente una coacción psicológica, para usar la frase de Feuerbach, imponiéndose entonces la conminación de una pena que sirva de freno a la conducta de los hombres.

"Se ha dicho que, si los actos antijurídicos revelan en el sujeto una peligrosidad seria para el orden mismo de la sociedad, por su franca actitud dolosa o por su despreocupación ante el daño que pueda sobrevenir a los demás; por su desprecio en una palabra, por el orden, la disciplina y los intereses ajenos, debe mostrarse una reprobación más enérgica, imponiéndose penas que a la vez constituyen una prevención general, respecto de todos los individuos que pudieran estar propensos a incurrir en las mismas faltas, y una prevención especial para el delincuente a quién se aplican y a quién se trata de corregir o adaptar a la disciplina que ha olvidado". (29)

Para lograr éstos fines, la pena debe tener como punto de referencia al individuo mismo a quién se trata de corregir y cuya peligrosidad se previene tomando el acto ejecutado como un sintoma de aquella peligrosidad, de su mayor o menor alejamiento de la solidaridad o de las normas de vida en que todos debemos ser encuadrados.

(29) *ibidem*

Ignacio Villalobos alude que : "la separación absoluta del Derecho Privado y del Derecho Penal, es decir de la justicia indemnizante y de la justicia Penal, es todavía objeto de una evolución que se persigue desde hace muchos siglos, insistiéndose en precisar los caracteres distintivos de cada sanción y los casos a que se aplica: Von Liszt afirma, sintéticamente, que el Estado aplica la consecuencia Penal de lo injusto allí donde la civil (ejecución forzada, restitución, indemnización, nulidad) no le parece suficiente". (30)

"Carnelutti centra las diferencias en el carácter afflictivo de la pena y, acaso recordando las ideas de Romagnosi, habla de esa pena con que amenaza el Derecho, como de un contra-estímulo, frente a los alicientes que pudiera ofrecer la violación del mismo; responde a la objeción que pretende que toda sanción es afflictiva, puesto que a quién no paga lo que debe no le ha de ser agradable el embargo ni la enajenación de sus bienes, haciéndolo notar que, si toda sanción es afflictiva de hecho, la sanción civil se orienta por el interés satisfaciente y sólo como efecto indirecto y no querido puede ser dolorosa; en tanto que la sanción penal deliberadamente lleva consigo un interés afflictivo, aún cuando también satisface, en cierto modo, el sentimiento del ofendido, insiste en que la sanción civil tiene por objeto remover la violación y tiende a que el mandato y Derecho concreto se cumpla en caso determinado, en tanto que la sanción penal se aplica por que no se cumplió el mandato, sin que ello signifique por supuesto, el simple proceder de un malvado, según pensamiento que Platón, puso en labios de Protágoras, sino que se castiga para el porvenir, "con el fin de que el reo no vuelva a delinquir y los otros individuos sean disuadidos del Delito".(31)"Feuerbach, por su parte, llamó la atención genialmente sobre que la parte medular del orden jurídico no permite esperar a que sea violada con hechos concretos, para intervenir mediante la coacción física tratando de impedirlo y de mantener el sujeto dentro de sus deberes, lo que en muchos casos sería ya imposible de realizar, sino que, por su gravedad vital, es preciso que algunos actos antisociales sean prevenidos de antemano, mediante una coacción psicológica, que sólo ejerce la conminación penal". (32)

(30) Op cit p 3

(31) ibidem.

(32) ibidem.

De lo expuesto, podemos considerar genéricamente como sanciones "penales" todas las que son empleadas por el Derecho Penal, para su fin propio, tanto las penas propiamente, como las medidas de seguridad (las cuales se aplican a los menores que infringen las leyes penales) o las medidas correctivas, se podría decir que son aquellas que tienden a mantener el orden social y la posibilidad de una convivencia pacífica, independientemente de que en los casos concretos se logre o no impedir o reparar el daño inmediato que pueda causar el delito, la sanción civil en cambio, como se ha indicado ya, protege los intereses particulares que se ven amenazados o que son desconocidos o lesionados, y tiende a mantener sobre ellos la vigencia del Derecho, haciéndolo que se pague al acreedor, se indemnice al perjudicado y no se de validez ni eficacia a lo que se ha ejecutado contra las exigencias legales.

1.4.- EL DERECHO PENAL Y SUS RELACION CON LAS DEMAS RAMAS DEL DERECHO.

El Derecho es sólo uno, no obstante sin romper su unidad, es variado, pues se diversifica y se diferencia en ramas especiales, con caminos distintos nacidos de la complejidad de las actividades de la vida humana. Así como la personalidad del hombre siendo una, puede ser considerada desde distintos puntos de vista según su actividad o función en la sociedad, así también puede decirse del Derecho por la materia especial que regula.

De aquí que el Derecho Penal éste relacionado con todas las distintas ramas del Derecho, especialmente con las siguientes:

a) Se relaciona con el Derecho Constitucional, lo cual se advierte con sólo considerar que el Estado es el único sujeto capacitado para sancionar los delitos, éstos establecen inmediata relación entre el infractor, el ofendido y el Estado y por ende significan referencia obligada a éste.

Por otra parte, el Derecho Constitucional organiza al Estado, según las urgencias sentidas en un momento dado por la colectividad. De donde el Derecho Penal por su parte da satisfacción a tales necesidades, protegiéndolas con la amenaza de la pena. Y al cambiar las normas constitucionales en que tales urgencias tuvieron protector asilo, cambia también consecuentemente, más de un aspecto de la conducta incriminable, un ejemplo de ello lo cita Carrancá y Trujillo quién señala que: "...en nuestras primeras constituciones políticas (1824-1836), se reconocía la religión de Estado, y como consecuencia se la tutelaba penalmente; pero con el laicismo constitucional quedaron derogados aquellos tipos de delitos (1857)".(33) Así mismo podemos observar que los artículos constitucionales 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 94 a 102, son entre otros de claro contenido Penal y Procesal Penal.

(33) Carrancá y Trujillo Op Cit p 27

Por último, consideramos que la tipificación de nuevos delitos pueden aparecer por razón de la creación de nuevos preceptos penales, así el art. 123 Constitucional al dar bases para la organización de nuestro Derecho Laboral, y al elevarlo a una rama de nuestro Derecho Público, ha provocado la creación de nuevos tipos de delitos, configurados por las maquinaciones que el patrón realice a fin de retener todo o parte de un salario, retrasar su pago o burlar determinados derechos que la constitución reconoce a la clase obrera, tratando especialmente de evitar el envilecimiento del salario (Artículo 387 Fracc. XVII del Código Penal para el Distrito Federal). (34)

b) "La relación que existe entre el Derecho Penal y el Derecho Internacional, se integra por una serie de reglas jurídicas tendientes a solucionar los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio". (35)

Es obvio que la humanidad cada día va ligando más sus destinos, que los hombres y los pueblos están cada día más cerca material y espiritualmente, que las vías de comunicación son cada vez más rápidas frecuentes y rápidas, que los intereses económicos van tejiendo fuerte urdimbre común a todos los pueblos de la tierra, libros, periódicos, radio y T.V. llegan cada día a mayor número de hombres. Es por ello que existe una solidaridad internacional cada vez más estrecha.

Modernamente el delito tiende a internacionalizarse, de lo que dan ejemplo: la trata de blancas, tráfico de drogas enervantes etc. y por es por ello que la mayoría de los países han firmado tratados de extradición para la entrega de los delincuentes que se sustraen a su persecución. Así mismo las relaciones entre ambas ramas del Derecho determinan la solución cuando la comisión de un delito pone en duda la jurisdicción de un delito por este haberse cometido en el territorio de un Estado, los preparativos en otro y causa efectos en otro.

(34) *ibidem*.

(35) Enciclopedia Jurídica Omeba Op. Cit. p. 851

CAPITULO SEGUNDO

LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR.

2.1 EL DELITO Y SUS ELEMENTOS.

2.2 LA CULPABILIDAD Y SUS FORMAS.

2.3 IMPUTABILIDAD.

2.4 INIMPUTABILIDAD.

***2.5 LA CULPABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD DENTRO DE LOS
SISTEMAS CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA TEORIA DEL DELITO.***

2.1 EL DELITO Y SUS ELEMENTOS.

Dentro del campo del Derecho Penal encontramos que existen diversos conceptos o definiciones de lo que es el delito, para elaborar un concepto sociológico del delito, tenemos que partir de la base inexcusable de su contenido humano, entendiendo al hombre como un ser que vive en sociedad, y concluyendo en el concepto jurídico, ya que el delito es lo que queda recogido y configurado en la ley.

Antes de referirnos a los elementos del delito, que es el tema que nos ocupa, considero prudente analizar algunas definiciones y teorías que sobre el delito han emitido los diferentes autores, comenzando por estudiar el significado de la propia palabra Delito, la cual deriva del verbo latino "DELINQUERE" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero de la ley.

"Para la Sociología Criminal el delito es todo hecho que lesione, dañe o ponga en peligro las condiciones de vida individual o social más o menos importantes determinadas por el poder político".(1)

La escuela positiva consideró al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre, siendo Garófalo, uno de los evangelistas de dicha Escuela, quien elaboró un concepto de delito, considerándolo como: "...la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (2)

(1) Carrancá y Trujillo Raúl, "Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal" p 31, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1955.

(2) Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal" p 98. Edit Porrúa, México 1987.

Por su parte, el maestro Carrara, exponente de la escuela Clásica, 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." Continúa diciendo, que " el delito no se ha definido como una acción, sino como una infracción; por que su concepto no se deriva del hecho material ni de la prohibición de la ley, considerados aisladamente, sino del conflicto entre aquel y ésta, es decir, en la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. En esto consiste tan sólo, el ente jurídico al que se dá el nombre de delito u otro sinónimo".(3)

Por otra parte, es importante señalar que existen dos sistemas principales que realizan un estudio del delito, para llevar a cabo una definición más clara del mismo, dichos sistemas son: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble.

En relación a la corriente unitaria y totalizadora, Antolisei manifiesta : "...para los afiliados a ésta doctrina, el delito es un bloque monolítico, el cual puede representar aspectos diversos, pero no en modo alguno fraccionable". (4)

En cambio los analíticos o atomizadores, estudian el ilícito por sus elementos constitutivos, encontrandonos con definiciones integradas por diversos elementos que varían según la particular concepción que sobre el delito tengan los diferentes autores. De acuerdo a esto, podemos hablar de las teorías o concepciones; bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, en razón del número de elementos que concurren para dar la definición respectiva.

(3) Carrara Francisco, Programa del Curso de Derecho Penal, Adiciones de Jiménez de Asúa, Reus Madrid, 1925, p 115

(4) Antolisei "Manuale Di Diritto Penale". 3a Edición, Milán 1955. p. 132.

Por su parte, el maestro Carrara, exponente de la escuela Clásica, 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." Continúa diciendo, que " el delito no se ha definido como una acción, sino como una infracción; por que su concepto no se deriva del hecho material ni de la prohibición de la ley, considerados aisladamente, sino del conflicto entre aquel y ésta, es decir, en la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. En esto consiste tan sólo, el ente jurídico al que se dá el nombre de delito u otro sinónimo".(3)

Por otra parte, es importante señalar que existen dos sistemas principales que realizan un estudio del delito, para llevar a cabo una definición más clara del mismo, dichos sistemas son: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble.

En relación a la corriente unitaria y totalizadora, Antolisei manifiesta : " ...para los afiliados a ésta doctrina, el delito es un bloque monolítico, el cual puede representar aspectos diversos, pero no en modo alguno fraccionable". (4)

En cambio los analíticos o atomizadores, estudian el ilícito por sus elementos constitutivos, encontrandonos con definiciones integradas por diversos elementos que varían según la particular concepción que sobre el delito tengan los diferentes autores. De acuerdo a esto, podemos hablar de las teorías o concepciones; bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, en razón del número de elementos que concurren para dar la definición respectiva.

(3) Carrara Francisco, Programa del Curso de Derecho Penal, Adiciones de Jiménez de Asía, Reus Madrid, 1925, p. 115

(4) Antolisei. "Manuale Di Diritto Penale" 3a Edición, Milán 1955. p. 132.

Así encontramos autores como el maestro Mezger, el cual establece: "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. " Y quién posteriormente en otro estudio modifica su definición para quedar del siguiente modo "...acto penal de un hacer u omitir de un determinado actor antijurídico-típico, personalmente imputable y sancionado con una pena". (5)

En dicha concepción, el autor en mencion nos da una breve definición dogmática del delito, ya que en ella contempla gran parte de los elementos del mismo. Desde este punto de vista en contramos la definición que nos dá el maestro Cuello Calón : " El delito es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible". (6)

Definición claramente adecuada a lo establecido por los elementos propios del delito, es decir, toma cada uno de ellos agregando lo referente a la acción humana señalando a la conducta, la cual reviste una importancia esencial para la comisión de los delitos.

Así encontramos autores como Max Ernesto Mayer, quien en su teoría incluye elementos como la tipicidad, la antijuridicidad y la imputabilidad, definiendo al delito como "...un acontecimiento imputable que corresponde a un tipo legal y que es materialmente contrario a una norma de cultura reconocida por el Estado". (7)

Al respecto el maestro Fernando Castellanos establece: " En consecuencia para nosotros los elementos esenciales del delito: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad". (8)

(5) Mezger. "Tratado de Derecho Penal". Madrid 1953, p. 156.

(6) Cuello Calón. "Derecho Penal". 8a. Edición, p. 236.

(7) Jimenez de Asia. Op. Cit. Tomo III. p. 43.

(8) Castellanos Fernando. Op. cit. p. 132

" Para Pavón Vaconcelos sí se acepta, de acuerdo con la teoría de la ley penal, que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento o condición esencial del delito; de otra manera la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna". (9)

Debemos entender, que dentro de los elementos del delito, el hecho de la conducta y la sanción, es decir que cuando un sujeto realiza una conducta que recae en el precepto determinado por la ley, esta debe ser sancionada con una pena previamente establecida. A mi particular punto de vista, para hacer un estudio profundo del delito, comprenderlo en su unidad y hacer una definición más clara del mismo, este debe dividirse para poder estudiar cada una de sus partes, más sin en cambio encontramos que algunos autores consideran al delito como indivisible, por constituir una necesaria unidad, es así que el maestro Carrara habla de una "disonancia armónica".

Atendiendo a este punto de vista, Cavallo señala: " El delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico, general, anatómico y funcional, es decir, es obligado estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que lo componen y, por último, en la organización de estos, en las varias formas a través de las cuales puede presentarse, debiendo ser estudiado por tanto, desde los siguientes puntos de vista imprescindibles y recíprocamente integrados: unitario, analítico y sintético". (10)

Después de haber visto diversos conceptos dogmáticos del delito, se puede entender que son muy variados los autores que se refieren al respecto y también son muy variadas las escuelas que lo tratan, más sin en cambio debemos considerar que todos parten de un principio general, el cual se refiere a la acción o conducta contraria al Derecho o principios que rigen a la sociedad.

(9) *Ibidem*.

(10) Cavallo. "Diritto Penale Parte Generale" Napoli 1955

Es importante abundar en las consideraciones que al respecto señala Porte Petit : " El estudio de los delitos en especial, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito a cada delito en particular, pues aquella no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática, es decir, analizando metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición obtenemos una integral visión del delito, una total imagen de la figura delictiva en particular sin correr el riesgo de una contemplación fragmentada, desarticulada y personal". (11)

Otro punto de vista nos lo da Landaburu, el cual establece: "Actualmente se habla del delito como estructura, basándose en que debe ser conocido el delito, en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de completar éste procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito, ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes y que hace, precisamente que el todo sea un todo y las partes, partes de dicho todo". (12)

Debemos considerar que la gran mayoría de los autores antes citados, dividen al delito para su estudio, es por ello que nos hemos dado cuenta, que este necesita ser dividido para poder analizarlo y así conceptualizarlo de una manera correcta, es verdad que la estructura del delito debe ser concreta, ya que no admite variaciones, ya que es así como lo manifiesta la teoría unitaria; y la teoría analista manifiesta lo contrario, tal y como lo establece Martínez Licona: "...si el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y

(11) Porte Petit "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal", Sexta Edición, México 1980 p 198.

(12) Landaburu. "El delito como estructura". Revista de Derecho Penal, Buenos Aires, Argentina, p. 463.

no completa ésta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bién que de signo contrario a la del procedimiento analítico que dejara arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo, y olvidará la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica ". (13)

En relación a la existencia de una definición simple, universal y única del delito, Fernando Castellanos nos dice: " Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez unversal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica y esencial. Como el delito esta intimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que alguna vez han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones dīversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades es posible caracterizar al delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales". (14)

Por otra parte, pienso que para dar una definición clara y concisa del delito, ésta debe ser formulada desde el punto de vista del derecho, sin recaer en explicaciones de las diferentes escuelas u opiniones de autores, más sin en cambio, para poder establecer un estudio del delito debemos contar con las opiniones de diversos juristas :

El maestro Villalobos trata de darnos una concepción amplia de la definición jurídica del delito y a este respecto señala: " Una verdadera definición del objeto que se trata de conocer debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual, por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violaciones de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o _____

(13) Martínez Licona, "Dogmática del delito" México, 1953, p. 19.

(14) Castellanos Fernando, Op. Cit. p. 125

concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneren, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo los dos aspectos formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales; como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar ésta última como elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos específicos". (15)

Desde este punto de vista podemos considerar que la definición jurídica, nos la debe proporcionar la propia ley positiva, la cual se manifiesta a través de nuestro Código Penal.

Es hasta el Código Penal de 1931 donde se encuentra la actual definición del delito, la cual encontramos plasmada en el artículo 7o. que a la letra dice: " Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

A éste respecto Ceniceros y Garrido opinan: "El capítulo relativo a la responsabilidad, se encabeza con el Art. 7o. que define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pero en realidad no había necesidad de definir al delito, por no reportar ninguna utilidad al juez y ser siempre las definiciones síntesis incompletas de lo que trata de definir". (16)

A mi punto de vista, considero que debe existir una definición del delito, ya que para poder analizar los delitos y más aún sancionarlos, siempre debe de existir un punto de partida, entendiendo esto como de que manera vamos a considerar las consecuencias, si no entendemos la base.

(15) Villalobos, Ignacio. Op. Cit , p 201.

(16) "La ley penal Mexicana". Edición Botas, México 1934, p 39

concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneren, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo los dos aspectos formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales; como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar ésta última como elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos específicos". (15)

Desde este punto de vista podemos considerar que la definición jurídica, nos la debe proporcionar la propia ley positiva, la cual se manifiesta a través de nuestro Código Penal.

Es hasta el Código Penal de 1931 donde se encuentra la actual definición del delito, la cual encontramos plasmada en el artículo 7o. que a la letra dice: " Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

A éste respecto Ceniceros y Garrido opinan: "El capítulo relativo a la responsabilidad, se encabeza con el Art. 7o. que define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pero en realidad no había necesidad de definir al delito, por no reportar ninguna utilidad al juez y ser siempre las definiciones síntesis incompletas de lo que trata de definir". (16)

A mi punto de vista, considero que debe existir una definición del delito, ya que para poder analizar los delitos y más aún sancionarlos, siempre debe de existir un punto de partida, entendiendo esto como de que manera vamos a considerar las consecuencias, si no entendemos la base.

(15) Villalobos, Ignacio, Op. Cit , p 201

(16) "La ley penal Mexicana". Edición Botas, México 1934, p 39.

En nuestro país han existido diversas opiniones al respecto y es así que Arilla Blas, establece : " En realidad, definiciones de esta clase, generalmente tautológicas, no son necesarias en los códigos". (17)

El maestro José Angel Ceniceros manifiesta su opinión al respecto de la definición del delito contenida en nuestro Código Penal de 1931: " En dicha definición encontramos que el primer elemento es "el acto u omisión" o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues una simple intención criminal no puede pensarse. El siguiente elemento es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y por lo mismo no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal. Los elementos apuntados, nos demuestran que los autores del Código no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la naturaleza del delito, pero no puede consurarse el que no las hayan encontrado, por que todas las escuelas penales han pretendido definir el delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante que el Código se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal, o en otros términos, la voluntad de cometer un hecho ilícito ". (18)

En relación a todas las opiniones anteriores debemos concluir que la definición del delito nos la dará sin duda el derecho penal vigente, es decir el artículo 7o. del Código Penal del Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal.

(17) Arilla, Blas. "Breve ensayo crítico sobre el proyecto de reformas al Código Penal Mexicano". Proyecto de 1949, México 1948, p 184

(18) Op Cit. "Ley Penal Mexicana". México 1931, p.39

Por otra parte, y para iniciar el análisis de cada uno de los elementos del delito, abordaremos la definición ó concepto que sobre él mismo hace el maestro Jiménez de Asúa, ya que es uno de los autores que conceptualizan al delito determinando siete elementos que lo integran, haciéndolo de la siguiente manera : "el delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(19)

En esta definición concurren siete elementos, por lo que podemos decir que nos encontramos frente a una teoría o concepción heptatómica. De dicha definición se desprende que los elementos del delito son:

- a) La acción (conducta o hecho).
- b) La tipicidad.
- c) La antijuridicidad.
- d) La imputabilidad.
- e) La culpabilidad.
- f) Las condiciones objetivas de penalidad (o de procedibilidad).
- g) Punibilidad.

En éste orden de ideas, existen autores que consideran que algunos de estos elementos como la imputabilidad, la punibilidad y la condicionalidad objetiva de penalidad o procedibilidad, no deberían considerarse como elementos esenciales del delito, pero sería conveniente dejar a un lado dicha distinción y proceder a analizar cada uno de estos elementos en conjunto y así tener una visión más amplia de la materia que nos ocupa.

La palabra elemento proviene del latín "elementum" que significa fundamento, de lo que podemos partir para establecer que todo estudio formal debe tener un fundamento, pero éste caso es muy especial, ya que los elementos del delito sirven como tal, pero así mismo representan el cuerpo del estudio del delito.

(19) La ley y el Delito, 2a ed., Edit. Hermes, Argentina 1954, pag. 233

Dichos elementos provienen, sin duda alguna, de varios conceptos teóricos o dogmáticos, que realizan diversos autores en relación al delito, pero así mismo debemos considerar que existen elementos no esenciales, que no tienen ninguna relevancia en el presente estudio. Lo que sí debemos considerar es que si existen elementos positivos y elementos negativos, los cuales revisten una gran importancia para analizar correctamente al delito en su conjunto.

Cabe hacer notar que existen algunos autores que debaten la situación de que no debe ser empleado el término elementos y que lo correcto sería utilizar el término de "aspectos", "caracteres", "requisitos", "presupuestos de punibilidad". Resultaría infructuoso el intentar establecer cual es término correcto, lo importante como señala Maggiore es "... que los entendamos como partes y fragmentos en que se rompe la unidad del delito, el que permanece siempre único y monolítico, aunque se le considere de uno u otro ángulo visual". (20)

A continuación enumeraremos los elementos del delito, ya en su aspecto negativo, como en su aspecto positivo, para posteriormente analizarlos en su doble aspecto, ya que como lo mencionamos anteriormente resulta de suma importancia resaltar ambos factores, puesto que al darse todos los supuestos positivos estamos en la presencia de un delito, y por el contrario si falta alguno de ellos, nos situamos claramente en los elementos negativos, para que a su vez el supuesto del delito deje de existir.

Los elementos positivos y negativos del delito son:

<i>Positivos</i>	<i>Negativos</i>
1.- Conducta.	1.- Falta de conducta.
2.- Tipicidad.	2.- Atipicidad (Ausencia del tipo)
3.- Antijuridicidad.	3.- Causas de Justificación.
4.- Imputabilidad.	4.- inimputabilidad.
5.- Culpabilidad.	5.- Inculpabilidad.
6.- Condiciones objetivas de procedibilidad.	6.- Falta de condiciones objetivas de procedibilidad.
7.- Punibilidad.	7.- Excusas Absolutorias.

(20) Maggiore, Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá 1954, pág. 270.

Hagamos ahora un breve estudio de cada uno de los elementos del delito, así como de cada uno de su aspecto negativo :

En relación al orden en el cual nos hemos referido a los elementos del delito, encontramos en primer término a la conducta, a la cual algunos autores le denominan el término de actividad, ya que es la actividad propia del individuo reflejada en la conducta del mismo, la que realiza la conducta delictiva.

A este punto de vista Porte Petit señala:

" Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo ". (21)

El apuntamiento anterior utiliza la denominación conducta y agrega la de hecho, pero consideramos que la correcta y utilizable es la primera, ya que en ella se refleja, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la situación de que sólo se hablaría de una falta de conducta, tal y como sucede, también podría acontecer que al hablar de un hecho nos estamos refiriendo a un hecho de la naturaleza.

Por su parte Fernando Castellanos señala: "Ahora bien, el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución), voluntaria (concepción y desclisión) la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto que en la comisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y uno de abstenerse". (22)

(21) Porte Petit, Candaudap, Op Cit. , pag. 229.

(22)Op. Cit., pag. 149.

Hagamos ahora un breve estudio de cada uno de los elementos del delito, así como de cada uno de sus aspectos negativos :

En relación al orden en el cual nos hemos referido a los elementos del delito, encontramos en primer término a la conducta, a la cual algunos autores le denominan el término de actividad, ya que es la actividad propia del individuo reflejada en la conducta del mismo, la que realiza la conducta delictiva.

A este punto de vista Porte Petit señala:

" Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo ". (21)

El apuntamiento anterior utiliza la denominación conducta y agrega la de hecho, pero consideramos que la correcta y utilizable es la primera, ya que en ella se refleja, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la situación de que sólo se hablaría de una falta de conducta, tal y como sucede, también podría acontecer que al hablar de un hecho nos estamos refiriendo a un hecho de la naturaleza.

Por su parte Fernando Castellanos señala: "Ahora bien, el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución), voluntaria (concepción y decisión) la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto que en la comisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y uno de abstenerse". (22)

(21) Porte Petit, Candaudap, Op. Cit., pag. 229

(22) Op. Cit., pag. 149.

Se han dado varias concepciones con respecto a la acción, omisión y comisión por omisión, por lo que a continuación daremos una de ellas, por el hecho de que sólo toca mencionar en éste punto los elementos del delito, sin entrar en circunstancias más profundas.

La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico.

La omisión consiste en el no hacer, voluntario o involuntario.

La comisión por omisión consiste: cuando se produce un resultado típico por un no hacer voluntario o involuntario, violando una norma.

También cabe apuntar que sólo los humanos son capaces de producir una conducta reflejada en la acción, ya que sólo el hombre puede actuar con voluntariedad, lo que no un animal, aunque en algunas épocas se castigaban a éstos, como un ejemplo para la sociedad.

Después de lo anterior podemos concluir que la conducta es el comportamiento humano positivo o negativo, con un fin ó propósito determinado. Se puede decir que también es una manera de asumir una actitud que se va a manifestar ya sea con una acción ó con una omisión (actividad voluntaria o inactividad voluntaria).

La acción es el hecho humano voluntario (Todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o que ponga en peligro dicha modificación). En otras palabras es hacer o efectuar algo, que para que sea delito, tendrá que estar prohibido; y la omisión por lo tanto, el abstenerse de actuar o de obrar, dejar de hacer lo que se debe hacer o lo mandado, es decir, será una forma negativa de la acción.

Ahora corresponde hablar del aspecto negativo de la conducta, es decir la ausencia de conducta, en la cual es de clara notoriedad que al no existir una conducta de ninguna manera puede existir un delito, además de que no se daría ninguno de los elementos del delito, ya que la conducta es la base, la sustentación de los demás.

De igual manera podemos tomar como referencia la definición legal del delito, la cual expresa que el delito es: "acto u omisión que sancionan las leyes penales", dentro del cual encontramos como base para sancionar el hecho de que se realice una conducta y si por el contrario no existe una condición materializada, no hay acto, ni mucho menos una omisión, por tanto no hay nada que sancionar, ni delito que perseguir.

Para finalizar lo respectivo a la definición del factor negativo de la conducta, podemos decir que la ausencia de la misma es un impedimento de la formación de la figura delictiva. Las causas de ausencia de conducta son Vis absoluta (fuerza física exterior irresistible -energía humana-), vis mayor (fuerza o energía no humana-energía natural-) y movimientos reflejos (movimientos corporales involuntarios), algunos autores señalan que además son causas de ausencia de conducta, el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo, pues en estos fenómenos psíquicos, el sujeto realiza actividad o inactividad sin voluntad, por encontrarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias .

Siguiendo el orden que anteriormente señalamos, corresponde a la tipicidad y a la atipicidad el turno para analizarlos.

Hemos estudiado a la conducta como base principal de los elementos del delito, más sin embargo no todas las conductas son hechos delictivos, ya que la conducta debe estar plenamente descrita en una norma penal, tal y como lo expresa nuestra constitución en su artículo 14 párrafo 3o., el que a la letra dice : " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

El tipo es la creación legislativa, la descripción que hace el Estado sobre una conducta en los preceptos legales, que a veces es la descripción del delito, y en ocasiones la del elemento objetivo (comportamiento). Entonces, desde este punto de vista, debemos considerar que la tipicidad es un elemento esencial del delito, ya que como se mencionó anteriormente, es necesario que la conducta que despliega el activo, éste plenamente descrita en la ley penal, ello para poder considerar que se ha cometido un delito y así reunir el 2o. elemento esencial del mismo.

Ahora nos avocaremos a definir el término la tipicidad :

a) Es el encuadramiento de una conducta con la encuadración hecha en la ley.

b) Es la adecuación de la conducta al tipo penal.

El factor negativo de la tipicidad será por lógica la atipicidad la que se dá cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, es decir cuando la conducta no se adecua al tipo. Al no existir tipicidad, por lógica, estamos en la atipicidad o ausencia del tipo, algo que es muy significativo, ya que no todas las conductas se encuentran señaladas como delitos, además de que no hay delito sin tipicidad, así mismo existen delitos que requieren para su perfeccionamiento una conducta diversa, es el tipo que requiere que la conducta se efectúe de una manera muy especial.

Para Jiménez de Asúa, la atipicidad es : "...ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales especiales; b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presente con característica antijurídica".
(23)

Es por lo anterior que debemos concluir que la atipicidad es la falta de descripción que hace la ley penal a ciertas conductas.

Después de haber estudiado los dos primeros elementos del delito, es decir, que exista una conducta, como primer elemento y que este plenamente descrita por una norma penal (tipicidad), corresponde al siguiente elemento que es la antijuridicidad, de la cual encontramos su definición como lo contrario a derecho, pero debemos determinar exactamente que es lo contrario a derecho.

" Era frequentísimo escuchar que el delito era lo contrario a derecho (a la ley); por su parte Carrancá lo definía como la infracción a la ley del Estado, pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto por la ley penal. No se vulnera la ley, pero si se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. El decálogo es un libro de normas; no matarás. Pero Binding decía: la norma crea lo antijurídico, la acción crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta, la norma valoriza, la ley describe". (24)

A éste respecto encontramos que por lo contrario a derecho, debemos entender que es lo que está opuesto a lo que tutela el Estado a través del Código Penal plasmado en sus diversos artículos, es decir todas aquellas normas, como serían las sociales, las penales, etc.

Muchos autores consideran que lo que se viola no es lo contrario a derecho, sino lo que se adecua a las normas descritas, ya que al realizarse una conducta, ésta debe estar tipificada para poder ser un delito y así no ser contraria a derecho, sino que se adecua a él, más aún en cambio debemos considerar que lo que se viola es el bien jurídico tutelado por el derecho, es bien cierto que la conducta se adecua al tipo, pero al mismo tiempo se viola lo antes mencionado.

(24) Jimenez de Asúa "La ley y el delito". Op. Cit., pag. 338.

Debemos considerar que el Código Penal, recoge el término antijurídico, mencionando un cierto tipo de términos al respecto, los cuales los encontramos como: indebidamente, ilegalmente, arbitrariamente, sin autorización.

Ahora bien, siguiendo con el plan que nos trazamos, debemos proseguir con el aspecto negativo de la antijuridicidad, el cual está integrado por las causas de justificación o de licitud, entendiendo por éstas las condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica y culpable. Como ya dijimos dichas causas de justificación representan otro aspecto negativo del delito y conforme a nuestro derecho son:

- a) La legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un Derecho.
- e) Obediencia Jerárquica.
- f) Impedimento legítimo.

Dichas causas de justificación se hayan implícitas en las causas de exclusión del delito, específicamente en el artículo 15 del Código Penal Federal, y las encontramos específicamente de la siguiente manera:

- a) La Legítima Defensa; Se encuentra contemplado dentro de la Fracción IV del Art. 15 del Código Penal en vigor.
- b) Estado de necesidad: En la fracción V del artículo 15 Código Penal.
- c) Cumplimiento de un deber: Se haya implícita dentro de la Fracción VI del Artículo 15 del Código Penal.
- d) Ejercicio de un derecho: De igual forma se haya dentro de la Fracción VI del artículo 15 del Código Penal.
- e) Obediencia Jerárquica: Se haya dentro de la fracción VIII artículo 15 del Código Penal.
- f) Impedimento Legítimo: Se haya contemplada dentro de la Fracción VIII del artículo 15 del Código Penal.

Es por lo anterior que debemos referirnos a lo que establece el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Art. 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presume como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño, a quien por cualquier medio trate de penetrar y sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro actual, real o inminente no ocasionado o dolosamente por el agente, lesionando otro de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir con el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible;

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya esa por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta.

Si los errores a los que se refieren los incisos anteriores son evencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste Código.

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible a agentes una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme al derecho;

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Cabe señalar que el artículo en mención fue el resultado de la modificación que por dec. de 21 dic. de 1993 (D.O. ene. 1994) ocurrió respecto del título del Capítulo IV, el cual hasta antes de dicha modificación, tenía el título "Circunstancias excluyentes de responsabilidad". Es pertinente anotar que dicho artículo, hasta antes de su completa modificación, era considerado por muchos autores como bastante disparatado en su contenido.

A éste respecto cabe señalar la opinión de Francisco Gonzalez de la Vega quién nos dice : "En opinión de legislador el cambio de nomenclatura de las llamadas "excluyentes de responsabilidad", por las "causas de exclusión del delito", obedece por tratarse de una expresión más técnica, y más adecuada para explicar los contenidos del artículo 15. Se consideró pertinente la sustitución del rubro en virtud de cada una de las causas que prevee el artículo 15, es precisamente la exclusión de alguno de los elementos del tipo; es decir; la presencia de alguna de estas causas trae como consecuencia, la no afirmación de algunos de los elementos del delito, y por lo tanto la no existencia de éste. Es de observarse que se ha seguido un orden más sistemático de dichas eximientes, en atención a la naturaleza que corresponde a cada una de ellas en la construcción dogmática del delito. Este orden viene a facilitar la interpretación y consecuentemente la aplicación de la ley". (25)

Es de observarse que el legislador ha adecuado en este precepto las reformas recientes a los artículos 16 y 19 Constitucionales (D.O. 3 de Septiembre 1993), en especial a la fracción II del artículo en referencia, ya que estableciéndose como exclusión del delito la falta de uno de los elementos del tipo penal, no existe delito y al no haber delito no existe el inculcete (nullum crimen sine tipo), por ejemplo en el robo si no existe el apoderamiento o el objeto material no existe el delito.

Continuando con orden que llevamos, toca lugar al análisis de la imputabilidad, elemento que abordaremos de manera muy breve y sólo por seguir el orden de los elementos del delito, ya que en puntos posteriores de éste mismo capítulo, analizaré con más profundidad lo relacionado a la misma, así como lo relacionado a su factor o aspecto negativo que es la inimputabilidad.

Entendemos por imputabilidad, la capacidad en el ámbito penal, condicionado por razones de edad y salud mental, podemos decir también que es la capacidad de querer y entender dentro del Derecho Penal.

(25) Gonzalez de la Vega, Francisco. "Código Penal Comentado", México 1994, editorial Porrúa, p. 33.

El imputable es aquel que posee al momento de cometer la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente.

Por otra parte, la inimputabilidad constituye como ya lo mencionamos el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de la inimputabilidad, son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Analicemos ahora otro elemento del delito que es la culpabilidad y su aspecto negativo que es la inculpabilidad, la cual al igual que la imputabilidad y la inimputabilidad, la abordaremos de manera muy breve, ya que en un punto posterior será analizada con mayor profundidad.

Por culpabilidad entendemos que es la "reprochabilidad" hacia el sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma.

Porte Petit define a la Culpabilidad como "el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (26)

La inculpabilidad será por lo tanto la ausencia de culpabilidad, la cual opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

La inculpabilidad se puede presentar por error y no exigibilidad de otra conducta.

(26) Porte Petit, Celestino. "Delitos contra la vida y la integridad corporal". Editorial Veracruzana. Jalapa, Veracruz, México, 1946 p. 57.

Otro elemento que no es esencial para el delito, lo constituyen las condiciones objetivas de procedibilidad, estas las encontramos implícitas en el hecho de que para iniciar una averiguación en contra de persona alguna, ésta debe de ser precedida de denuncia o querrela, para que posteriormente el juez continué con el proceso.

De igual manera, la falta de condiciones objetivas de procedibilidad, la encontramos cuando la excitativa al Ministerio Público, no se dá conforme a lo que marca la ley, o falta un requisito de los que ésta señala, es decir no se reúnen los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional.

Por último debemos referirnos a la punibilidad como elemento último del delito, la cual se expresa de manera sencilla en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta, por tanto se debe considerar que una conducta es punible cuando se sanciona con una pena.

Para Pavón Vasconcelos la punibilidad es " La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (27)

El maestro Porte Petit, establece : " Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. Como ya vimos, el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal "nulla poena sine lege", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma de otro ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional

(27) Op Cit p 411

alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto constitutiva de un delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente respecto de nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7o. del nuestro Código penal para el Distrito Federal".(28)

Queremos entender que cuando se han reunido todos los elementos del delito, entónces encontramos que la conducta delictiva merece una pena, la cual debe ser aplicada conforme al derecho delictivo, ya que no se puede aplicar una pena a un delito determinado, sino esta claramente descrita para ese delito.

Ahora bién al hablar de ausencia de punibilidad nos encontramos que deben estar referidas las excusas absolutorias, ya que al encontrarse estas, no es posible la aplicación de las penas, la ley no sanciona algunas conductas cuando estas no son consideradas como delito, respecto claro a la política criminal, tal y como lo menciona Fernando Castellanos: "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, no imponen la aplicación de la pena". (29)

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas como ya lo vimos " Excusas Absolutorias", constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito. (30)

(28) Porte Petit, importancia de la dogmática jurídico penal pag. 59.

(29) Op. Cit., pag. 278

(30) Vasconcelos Op. Cit., pag. 417

Si pensamos que la punibilidad es una consecuencia del delito, la ausencia de punibilidad se dá cuando realizado el delito, la ley no establece la imposición de la pena debido a consideraciones de variada índole.

Las excusas absolutorias dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, pero impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con la prudente Política Criminal.

Las excusas absolutorias son las que señalan:

a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar. Se trata de evitar situaciones que acentúan la disgregación familiar y fortalecer así la institución de la familia.

b) Excusa por razón de mínima temeridad. El artículo 375 de nuestro Código Penal, el cual establece: " Cuando el valor de robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.", como puede observarse, la poca cuantía del ilícito, la restitución espontánea, el arrepentimiento del sujeto y las circunstancias de la comisión del delito, indican mínima temeridad del activo.

c) Excusa en razón de la maternidad conciente. El artículo 333 del Código Penal, establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, ó cuando del embarazo sea resultado de una violación.

2.2. LA CULPABILIDAD Y SUS FORMAS.

Como ya vimos al analizar los elementos del delito, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

A este respecto señala Rodríguez Manzanera : "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". agregando: "...la culpabilidad o reprochabilidad se fundan en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese podido haberse conducido de modo adecuado a la norma y motivado en ella no lo hizo. Cuanto mayor sea la posibilidad de motivarse conforme a lo prescrito por la norma, mayor será la posibilidad que tiene de decidirse en forma adecuada a derecho, o sea que tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión".(31)

La culpabilidad reviste dos formas : el dolo y la culpa.

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

"El dolo presupone entonces el conocimiento del tipo objetivo, e implica la intención, la voluntad final de llegar al resultado típico".(31)

(30) Rodríguez Manzanera, Op Cit p. 322

(31) *Ibidem*.

Hay varias clases de dolo :

A) Dolo directo. El resultado coincide con el propósito del agente.

B) Dolo indirecto. El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

C) Dolo indeterminado. Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo especial.

D) Dolo eventual. Se desea un resultado delictuoso, previniendo la posibilidad de que no surjan otros no queridos directamente.

La culpa o imprudencia la encontramos cuando el sujeto activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, verifica una conducta que produce un resultado previsible-delictuoso.

"La culpa se caracteriza por un actuar imprudente, irreflexivo, imperito, negligente, etc. No hay rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia". (32)

La doctrina ha aceptado dos tipos de culpa, la consciente y la inconsciente.

La primera, la consciente con previsión o representación existe cuando el agente ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurra.

La inconsciente, sin previsión y sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible, el resultado no se prevé o se representa en la mente del sujeto y existe un descuido por los intereses de los demás.

(32) Ibidem.

Dentro de la culpabilidad se estudia el caso fortuito en el que el evento, viene a ser un mero accidente, un hecho extraño a la voluntad y al cuidado del sujeto, la conducta nada tendrá de culpable o dolosa y el resultado no será previsible y habrá una causa de exclusión del delito.

Jiménez de Asúa al referirse al aspecto negativo de la culpabilidad, señala : " La inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".(33)

Para nuestro derecho los delitos pueden ser dolosos o culposos, así lo señala el art. 8o. Código Penal para el Distrito Federal, el cual antes de la reforma del 21 de dic. de 1993, contemplaba también los delitos preterintencionales. Los cuales ahora corresponden al concepto que se les ha dado a los delitos "culposos".

Con la Reforma, en el art. 8o. se han sustituido los conceptos de "intencionalidad" y de "imprudencia", por la denominación de "doloso" y "culposo", ya que estos nuevos términos tienen mayor aceptación en la doctrina.

Anterior a la reforma, la preterintención, que todavía es considerada por algunos autores, era determinada cuando existía dolo respecto a la conducta y culpa en cuanto al evento. El resultado obtenido rebasaba al deseado por el delincuente.

Una vez definidos los conceptos pasamos a la pregunta de que si los menores de edad pueden cometer delitos culposos o dolosos. A este respecto parece ser que no hay duda (menos aún si colocamos el dolo en el tipo), el menor puede conocer las circunstancias del hecho típico y querer o aceptar las consecuencias prohibidas por la ley.

(33) Porte Petit. Op. Cit. p. 59.

Con mayor frecuencia encontramos el fenómeno en el período de los 16 a los 18 años, que es, el de mayor incidencia antisocial.

Para reforzar la idea, podemos afirmar que no sólo es posible encontrar que los tipos dolosos son o deberían ser aplicables a los menores, sino también calificativos como la premeditación, alevosía, ventaja y la traición.

Así hay casos en los que es indudable la reflexión del sujeto, tanto por los actos preparatorios, la planeación anterior, la estructuración de una coartada, el reclutamiento de cómplices, la adquisición de armas o de instrumentos del delito, los medios de comisión, etc.

La situación se ve más clara en los delitos como el de la violación, en los delitos de grupo como el asalto a transeúntes, o en los delitos complejos como en el fraude, en estos casos no podemos decir que el menor no quería violar, o no deseaba golpear y robar al transeúnte, o no intentaba realizar un fraude, o que no se había representado en la mente las circunstancias del hecho típico y las consecuencias de su acción.

Con lo anterior no estamos proponiendo que se baje la edad requerida para ser sujeto de derecho Penal, sino que se haga conciencia de que día a día, y debido a diversos factores, la madurez mental de los menores inicia a una edad más temprana de la que se supone y a éste respecto pensamos que las medidas asegurativas implementadas para reformar a los menores que delinquen, serían suficientes para tal fin si se aplicaran correctamente, haciendo verdaderos y estrictos estudios particularizados a cada individuo en concreto, amén de que se subsanen todos los vicios y corruptelas que giran en torno a los Consejos para Menores.

Finalmente y para concluir este punto, cabe hacer mención a lo que cita Rodríguez Manzanera: "...hablando de la culpa en los menores, podemos pensar en los menores trabajan (con base en el art. 123 Const.), que pueden causar un daño grave por negligencia, o en el menor que manejando imprudentemente un arma lesiona a otra persona; o en el menor que sin pericia guía un automóvil y mata a una persona, en estos casos estamos hablando de culposos".(34)

"Por otra parte, si aceptamos los delitos intencionales y los imprudenciales, no hay mayor problema en reconocer los preterintencionales en los menores de edad".(35)

Con lo cual queremos dejar constancia que a nuestro criterio, la culpabilidad en los menores es factible de atribuirseles, dadas las circunstancias de los delitos que éstos hayan cometido, puesto que es por demás evidente, que los menores de edad son autores y cada vez con mayor frecuencia, de delitos que hacen notar su conciencia y capacidad para entender y querer lo que están haciendo. Y en base a esto en los Consejos para Menores, deben aplicarse estrictamente las medidas preventivas y de resocialización, particularizando los estudios y prácticas necesarias en cada caso concreto.

(34) Rodríguez Manzanera, Op. Cit. p. 321.

(35) *ibidem*

2.3 IMPUTABILIDAD

"La imputabilidad ha sido calificada como el "fantasma errante" del derecho penal (Frank); así, ha sido considerado como: un elemento de la culpabilidad (Maurach, Mezger), un presupuesto de la misma (Franco Sodi, Puig Peña, García Ramírez, Vela Treviño) presupuesto del delito (Wegner, Porte Petit, Maggiore) capacidad de pena (Antollsei, Feuerbach, Radbruch) etc".(36)

Vela Treviño, uno de nuestros autores la define como "La capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta".(37)

Por lo general se ha definido a la imputabilidad; como el querer y entender en el campo del derecho, por tanto debemos considerar al sujeto activo con pleno conocimiento del derecho, así como que se encuentre en un estado físico y mental saludable, además de reunir el requisito de haber cumplido los 18 años de edad, presupuesto en el cual se le considera plenamente capaz por el Derecho Penal Mexicano, específicamente por el Código Penal para el Distrito Federal y que en los demás estados de nuestro país oscila entre los 16 y 18 años.

"La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo ".(38).

Es también importante señalar, que diversos autores consideran a la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad, aduciendo la importancia de que el sujeto este plenamente desarrollado física y mentalmente, estar conciente al momento de cometer el delito, situación que es muy importante al momento de conceptualizar a la culpabilidad.

(36) Op. Cit., pág. 323.

(37) ibidem.

(38) Castellanos Fernando, Op. Cit., pag. 218.

La ley mexicana no define a la imputabilidad, ni explica quienes son imputables o por qué.

La ley italiana considera a la imputabilidad como: "É imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere", es decir, "es imputable si existe capacidad de querer y entender".

A éste respecto señala Jiménez de Asúa, "...es preciso calificar la "capacidad de entender como capacidad de entender el deber, o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y al querer, como capacidad de inhibir los impulsos delictivos o aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos".(39)

Por lo que respecta a la comprensión del ilícito, el empleo de este vocablo orienta la cuestión dentro de cauces netamente jurídicos, lo que no ocurriría si se hablara de carácter ético de la conducta.

La inmensa mayoría de los Códigos penales, con alguna excepción tan notable y debatida como la del italiano, encaran el problema de la imputabilidad por su faz negativa; reusan definir y enumeran en cambio, las causas de inimputabilidad. La etapa actual de la doctrina juspenalista no permite otro procedimiento unánimemente satisfactorio, pero lo innegable es que el tema de la imputabilidad asume un primer plano del tema de la meditación "del reformador de las leyes penales, por cuanto constituye una pieza clave en la captación del ser humano como individuo responsable".

La ausencia de definiciones en los Códigos, revela hasta que punto es complejo el problema y como los legisladores con un criterio utilitario y práctico en extremo, han recurrido a un cómodo expediente, tomando el problema por su faz negativa, lo cual da

(39) Op. Cit., Tomo III, p. 459.

a entender que por este lado la cuestión puede resolverse, con lo que se sitúan en una dirección de más sencilla eficacia, ya que el orden penal presume que sus preceptos son destinados a "seres" normales, y sólo cuando decae esta normalidad, en el caso concreto, se señala en las disposiciones vigentes, en las cuales la actividad del individuo es "extraña" al mismo, trayendo como consecuencia la ausencia de culpabilidad.

Hemos visto ya que los menores de edad son inimputables, y siendo este hecho uno de los puntos principales del presente trabajo, creo conveniente efectuar un mayor análisis, por lo que a continuación abordaremos en el siguiente punto, lo referente a la inimputabilidad.

2.4 INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad es, tal y como lo hemos reiterado ya, la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión.

La inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello "incapacidad" para conocer la ilicitud del hecho, o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.

García Ramírez, aduce que: "... se ha empleado el giro biológico o psiquiátrico, extrayendo la eximente del mero supuesto del trastorno, sordomudez, tartamudez o minoridad, pero sin referencia alguna a las consecuencias psicológicas de ese estado. Se ha usado también una fórmula psicológica aludiendo a la exclusión de la voluntad". (40)

El criterio biológico se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Los códigos apoyados en dichos criterios señalan una determinada edad que ordinariamente fluctúa entre los 16 y los 18 años, para establecer la línea divisoria entre los sujetos imputables y los inimputables.

El psiquiátrico elabora el concepto de inimputabilidad en funciones de trastorno mental, pudiendo ser este transitorio o permanente en cuyo último caso designásele comúnmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicomática permanente.

(40) García Ramírez, Sergio, "La inimputabilidad en el Derecho Penal Federal" Instituto de investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1968, p. 19.

El criterio psicológico se apoya en la noción psicológica que merece el sujeto "calificándolo de inimputable por cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que afecten la esfera intelectual de su personalidad o constriñen su voluntad, o en alteraciones más o menos profundas del biopsiquismo en la medida en que disminuyan su capacidad de impresión y actuación".(41)

El criterio mixto permite el empleo de las anteriores combinaciones, siendo las más comunes la biología-psiquiátrica y la biopsicológica.

Se aduce también la existencia de un criterio jurídico que se concreta a la valoración hecha por el juez respecto de la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento, de manera que la inimputabilidad es una consecuencia de dicha valoración.

La inimputabilidad es, pues, la incapacidad para entender y querer en materia penal y las causas de la misma son :

I.- Minoría de edad. En el Distrito Federal los menores de 18 años son inimputables cuando el menor realiza una conducta tipificada en las leyes penales como delito, se le sujeta a un estatuto propio de los menores que llevan a cabo este tipo de conductas. Dicho estatuto es la Ley que Crea Los Consejos Para Menores Infractores en el Distrito Federal (Esta ley establece los 18 años de edad como límite) a cuya jurisdicción se remite a los menores infractores. El consejo para menores, previo estudio de la personalidad y del hecho cometido es el que determina las medidas (preventivas) que deberán aplicarse para rehabilitarlo y reincorporarlo positivamente a la sociedad.

(41) Reyes E. Alonso, "La inimputabilidad". Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1979, p. 95.

2.- Trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. En la Fracción VII del Art. 15 del Código Penal en vigor, se establece la modalidad de "padecer el inculpaado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente", con la cual se han fijado las hipótesis que la técnica moderna señala, de INCAPACIDAD DE ENTENDER E INCAPACIDAD DE QUERER, resolviendo el problema de los supuestos en que deliberadamente o imprudencialmente el agente se coloca en condiciones de delinquir.

3.- La sordomudez. Para estas personas el Código referido determina que también deberán ser recluidos en lugares especiales por el tiempo necesario para su educación.

4.- Fuerza física exterior irresistible. Para algunos autores como Gonzalez de la Vega, la fracción I del art. 15 del Código Penal para el Distrito Federal, contiene una causa más de inimputabilidad, señalando al respecto "...Existiendo en nuestros textos legales por separado las eximientes de miedo grave y temor irresistible, vis compulsiva, debe entenderse que la fracc. I se construye a la bis absoluta, o sea aquella violencia hecha al cuerpo del agente que dá por resultado que éste ejecute irremediamente lo que no ha querido ejecutar".(42)

5.- Miedo grave o temor fundado e irresistible. La primera parte de la fracc. IV, contempla una causa de inimputabilidad, puesto que el legislador contempla la vis compulsiva que no anula la libertad, pero que actúa en ella en forma tal que disminuye la posibilidad de elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal que amonaza al agente. "La gravedad del miedo o lo fundado o irresistible del temor son valores que deben ser justipreciados por el juez teniendo en cuenta, como dice Carmignani, el carácter más o menos intimidante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado, pues la vis

(42) Op. Cit., pags. 34 y 35.

compulsiva no priva de la posibilidad física de obrar y sin violar la ley".(43)

Para los anteriores casos de inimputabilidad, el Código Penal para el D.F., sigue una orientación muy particular, pues adopta una responsabilidad social ya que las medidas restrictivas descritas en los artículos 67 y 68 de este ordenamiento, tienden a nulificar o disminuir, en el peor de los casos, su peligrosidad bajo el control de organismos con el fin de integrarlos a la vida en común.

Referente a la causa número uno que se menciona en relación a la inimputabilidad, en la cual se indica la inimputabilidad de los menores, pienso que es importante profundizar más en el tema.

Existe doctrinariamente un criterio casi absoluto por considerar al menor de edad como un sujeto inimputable, a nuestro criterio esta concepción resulta incorrecta, y en este sentido resulta importante apuntar lo que al respecto nos dice Lopez Rey: " La tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo. Una y otra niegan el principio de individualización". (44)

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 querer y entender lo que hacen. (45)

Sin embargo, ésta es una opinión doctrinaria, pues un atento análisis de la legislación nos lleva a dudar si los menores son considerados inimputables.

(43) Ibidem.

(44) Rodríguez Manzanera. Op Cit pág 387.

(45) Ibidem.

"Efectivamente la ley no usa el término "inimputables" para referirse a los menores, no cabe duda que el legislador no estaba pensando en los menores de edad al redactar el capítulo V del título tercero del Código Penal, que se denomina "tratamiento de inimputables". En ninguna parte habla de inimputables "adultos, por lo que podría interpretarse que estas normas pueden ser aplicables a los inimputables "menores".(46)

Como puede observarse en ningún momento la legislación dice que los menores por el simple 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 a nuestro criterio, los menores pueden ó deberían ser considerados imputables o inimputables según reúnan los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión, haciéndose para la determinación de dichas capacidades, estudios individualizados en cada caso concreto.

Esta idea ya fue manejada en el Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal, que se basó en dicha referencia.

Lo anterior debería ser una realidad ante la creciente actividad delictiva de los menores de edad, toda vez que el tipo de delitos que estos cometen son cada día más graves y frecuentes, además de que dichos delitos son cada vez más elaborados y requieren de un grado de inteligencia y de conciencia, que pone en duda su incapacidad para no entender lo que resulta ilícito, ni comprender los alcances de su actitud en el campo del derecho.

(46) Ibidem.

Con lo anterior queremos proponer que en los centros especializados para la atención de Menores Infractores, una vez que real y exhaustivamente se hayan realizado minuciosos estudios particularizados, y se compruebe el grado de madurez mental y las tendencias delictivas del individuo en cuestión, se le de un real y adecuado tratamiento efectuado por personal altamente especializado, pero además, a los más "peligrosos", dadas sus propias características, se les debería imponer "penas" o correctivos que tuvieran primordialmente el carácter de trabajo social, y que dichos correctivos tengan el propósito fundamental de concientizar al menor acerca del riesgo que se tiene por reincidir en conductas delictivas; así mismo a los menores que demuestren tendencias criminales patológicas se les debería canalizar a otras instituciones especializadas en psiquiatría y salud mental; de éste mismo modo debería aislarse a los individuos que se les haya diagnosticado una latente peligrosidad, de acuerdo al tipo de conducta delictiva que hayan cometido, por sus perfiles resultantes de estudios sociológicos y psicológicos, donde se demuestre la madurez mental y el grado de avance de la formación de su criterio.

Lo anterior resulta un tanto utópico, dado que en los Consejos para menores infractores, lejos de ayudar a la resocialización de un menor que ha incurrido en conductas delictivas, propician aún más la degeneración de su conducta, debido a los vicios y corrupción que rodea dichos centros especializados.

A este respecto y para finalizar, cabe mencionar lo que nos dice 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." (47)

(47) Rodríguez Manzanera, Op. Cit. pág. 388.

2.5 LA CULPABILIDAD Y LA IMPUTABILIDAD DENTRO DE LOS SISTEMAS FINALISTA Y CAUSALISTA DE LA TEORÍA DEL DELITO.

Como hemos visto en los puntos precedentes del presente capítulo, la culpabilidad y la imputabilidad son elementos importantísimos del delito, por lo que han sido objeto de estudio y de grandes controversias sobre su integración y conceptualización. Por lo anterior y dada la particular importancia que revisten dichos conceptos en cuanto a la finalidad del presente trabajo, trataremos en el presente punto de dar los rasgos más importantes que sobre la culpabilidad y la imputabilidad establecen las teorías o sistemas de mayor aceptación en nuestro sistema de Derecho Penal.

Los conceptos de culpabilidad e imputabilidad, así como sus elementos negativos, que en el presente capítulo han sido referidos, han sido expuestos desde el punto de vista doctrinario mayormente aceptado sobre la teoría del delito, el cual es el sistema Causalista; A este respecto creo conveniente hacer mención de que dicho sistema a pesar de ser el de mayor aceptación en nuestro sistema Derecho Penal, día con día va perdiendo terreno frente a su sistema opositor, o sea el sistema finalista.

Para dar un ejemplo de lo anterior, daremos una explicación explicativa de los conceptos generales que dan sobre la teoría del delito los sistemas causalista y finalista.

Por un lado, el sistema causalista, derivó de una concepción naturista y positivista que cobra auge a fines del siglo pasado; lo cual planteó la necesidad de extraer la teoría del delito de la propia ley, naciendo así la dogmática jurídico penal; por otro lado, el sistema finalista aparece inspirado en la filosofía de valores, corriente filosófica que surge en Alemania a principios de siglo, y que en el terreno del Derecho Penal cuestiona los postulados del sistema causalista.

"El causalismo maneja una explicación de relaciones de causa y efecto para explicar el delito. Así el primer elemento del delito, la acción es una relación de causa a efecto, en la que únicamente interesa la manifestación de la voluntad para la ejecución de los movimientos corporales, no así la finalidad de esa acción, que como proceso subjetivo corresponde al estudio de la culpabilidad. La acción es "ciega". (48)

"El sistema de la acción finalista rechaza ésta concepción que considera reñida con la propia realidad y con lo presuptado por la ley. No es posible, a su juicio, separar la voluntad de ejecutar una acción de su finalidad; la acción es "vidente". (49)

El sistema causalista, señala el maestro Orellana "... coloca en el plano objetivo a la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; a la culpabilidad pertenece lo subjetivo; Mientras que el finalismo plantea que tal división fuerza la realidad, pues quien ejecuta una conducta toma en cuenta la finalidad de la misma y sus efectos concomitantes, pero ésta finalidad esta en su mente, en el campo subjetivo". (50)

La tipicidad en el sistema causalista se da en el momento en que la conducta se adecua a lo establecido en el tipo, a lo descrito en la norma, este "encuadramiento" es en relación a los elementos objetivos del tipo. La aparición de los elementos subjetivos del tipo, opina el maestro Orellana, fué uno de los problemas más serios que se plantearon a éste sistema, algunos de los más grandes expositores de la citada corriente, tales como Binding, niegan tal cuestión, aludiendo que éstos elementos subjetivos, son objetivos por que aparecen en la ley.

El sistema finalista considera que al tipo corresponden elementos subjetivos y objetivos, destacando dentro de los elementos subjetivos el

(48) Orellana Wiarco Octavio A. "Teoría del Delito Sistema Causalista y Finalista. Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1995. 2da. edición p. 164.

(49) Ibidem.

(50) Ibidem. págs. 164 y 165.

dolo y la culpa. Dicho sistema establece que la ley al expresar "al que ejecute", "a quien cometa" etc., está exigiendo que la ley típica tenga un contenido doloso, por lo que es congruente incluir al dolo y la culpa y no separarlos "arbitrariamente" como lo hace el causalismo.

Los causalistas, a decir del maestro Orellana, colocan al dolo y la culpa en el terreno de la culpabilidad y a la imputabilidad como un presupuesto de la propia culpabilidad. Por otra parte el finalismo ubica al dolo y la culpa en el tipo, y a la culpabilidad le reserva el importantísimo papel de llevar a cabo "el reproche" de la conducta típica, apoyado en la posibilidad de poder actuar en el conocimiento de la antijuridicidad y en la exigibilidad de conducta diversa a la ejecutada. La culpabilidad "reprocha" que el sujeto no se haya motivado en el sentido exigido por la norma. Los seguidores del causalismo acusan al finalismo de dejar "vacía" a la culpabilidad al despojarla del dolo y la culpa, dicha crítica en opinión del maestro Orellana no es acertada y al respecto nos dice "... la culpabilidad no ha quedado "vacía", sino que se le coloca en su verdadero papel, en aquel en donde al sujeto se le va valorar, a reprochar, por no haberse motivado a obrar conforme a los valores aceptados por la ley. La culpabilidad va a ser la medida de la pena". (51)

Respecto de la imputabilidad y su conceptualización dentro del sistema causalista, cabe señalar que esta exige dos límites mínimos para su existencia:

a) Un límite físico, es decir una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo, logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable;

b) Un límite psíquico, o sea, la capacidad de "querer y entender", tal y como lo aluden el Código Penal italiano y en nuestro derecho, el Código Penal de Coahuila.

(51) Ibidem. págs. 166 y 167.

El Código Italiano de 1930 señala que la imputabilidad se fundamenta en la posibilidad del sujeto de conducirse de acuerdo o no a la ley (es imputable el que tiene capacidad de querer y entender) estableciendo en su art. 15 fracc. II "...se es imputable cuando el sujeto pudo comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Por su parte el Código Penal para el Estado de Coahuila de 1983 establece en su art. 36 : "Es imputable penalmente la persona mayor de 16 años que, en el momento de cometer la conducta típica, tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito y de determinar aquella en razón de esa comprensión".

En razón de lo anterior cabe señalar que dentro de los diversos ordenamientos penales de los distintos estados de nuestra República, se es imputable si se llega a la edad determinada en el momento de realizar la conducta típica, además de satisfacerse el límite psíquico exigido por la propia ley, oscilando dicha edad en los diversos estados, entre los 16 y 18 años de edad.

"Además de todas las discusiones sobre la esencia misma de la imputabilidad, existe la disputa, ya de antiguo, de la ubicación de la imputabilidad dentro de la teoría del delito; para unos es un presupuesto de la culpabilidad (así como lo declara terminantemente Jiménez de Asúa); otros penalistas colocan a la imputabilidad como un elemento del delito (Mezger); o aquellos que opinan que no existe mayor diferencia en considerar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad o como elemento precedente de la culpabilidad (Rodríguez Muñoz); o bien que ven a la imputabilidad como un presupuesto del delito (Bataglini); sin embargo podemos observar que en general los penalistas, sea como presupuesto, elemento o característica, etc. coinciden en que no hay culpabilidad sin libertad. En otras palabras el hombre es culpable de un delito, por que es imputable a él; y es imputable por que es libre". (52)

(52) Ibid. p. 36

Retomando el tema de la inimputabilidad, hemos ya apuntado que constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad las vamos a referir a los casos en que el sujeto ha ejecutado una conducta típica antijurídica resultando no imputable por no reunir el límite físico y psíquico que exige la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma. Según lo prevé la ley, las causas de inimputabilidad, vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad, no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiéndolo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley. Sobre dichas causas de inimputabilidad, ya se expusieron las que contempla nuestro Código Penal en puntos precedentes de éste mismo capítulo.

La imputabilidad dentro del sistema finalista, se entiende como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma.

"La imputabilidad dentro del sistema finalista es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor, y se integra a su vez de dos subelementos:

1.- La capacidad de comprender lo injusto del hecho, (momento cognoscitivo o intelectual).

2.- La capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, (momento volitivo)". (53)

La capacidad de culpabilidad se forma cuando el autor tiene comprensión de lo injusto (momento cognoscitivo) y determina su voluntad en ese sentido (momento volitivo). Cuando se trata de un menor de edad o estados anormales, como puede ser el retraso mental, se puede anular la capacidad cognoscitiva o volitiva del individuo.

(53) Ibidem. págs. 119 y 120

"La capacidad de comprensión de lo injusto se refiere a que al autor se le exige pueda reconocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común. Por ello sino se da esa comprensión puede presentarse una causa de inculpabilidad". (54)

A opinión del maestro Orellana, la imputabilidad dentro del finalismo "... dejó de explicarse como capacidad de responsabilidad individual por los actos realizados libremente, y paso a entenderse como capacidad de ser motivado por la norma penal y su correspondiente sanción, los inimputables no serían, pues, seres incapaces de voluntad o, si se prefiere, seres irresponsables de sus hechos (por ejemplo la enajenación mental en los individuos), sino seres no motivados por la norma". (55)

Como ya se mencionó, dentro de la teoría finalista, la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad; otro elemento de la misma dentro de éste sistema, es "el conocimiento de la antijuridicidad del hecho", a lo cual señala el maestro Orellana "... siendo imputable el sujeto, se plantea el estudio del segundo elemento de la culpabilidad, es decir, la posibilidad de comprender lo injusto, pero a nivel de hecho singular".

La capacidad de culpabilidad, o imputabilidad, se presenta en el sujeto con independencia de que realice o no la acción u omisión típicos, en cambio el conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho concreto a la violación a la norma.

Dentro del sistema finalista otro elemento que integra la culpabilidad es "la exigibilidad de un comportamiento distinto".

(54) Ibidem p. 120.

(55) Ibidem.

"Lógicamente, el sujeto para ser culpable, previamente se debe determinar su imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad, pero además debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho y con tales elementos se materializa la culpabilidad de la fórmula "poder en lugar de ello". La comprensión de la exigibilidad queda más claro al plantearlos las causas de "inexigibilidad de otra conducta", que son "situaciones extraordinarias de motivación conforme a la norma y con ello la culpabilidad, el poder en lugar de ello, como por ejemplo y sobre todo en el estado de necesidad exculpante". (56)

Dentro del sistema finalista la inimputabilidad que es el tema que nos interesa, se da cuando existen causas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

Las causas de inculpabilidad se dan de la siguiente manera:

A) Por falta de capacidad de culpabilidad. La capacidad de culpabilidad, como lo hemos dentro de esta corriente, tiene dos momentos, uno cognoscitivo (intelectual) y otro de voluntad (volitivo). La ausencia de uno de ellos trae como consecuencia la inimputabilidad del sujeto y por ende de su culpabilidad.

"Hans Welzel, con base a la legislación penal alemana, considera la existencia de grados de capacidad de culpabilidad y refiere las siguientes:

a) La minoría de edad hasta los 14 años, donde existe incapacidad de culpabilidad a causa de su inmadurez mental y social, que presume la propia ley;

(56) Ibidem. 126

b) La capacidad eventual de culpabilidad, para quienes hayan cumplido de los 14 a los 18 años de edad, donde su capacidad va a constatarse en cada caso en lo particular, y de acuerdo al grado de su capacidad de culpabilidad se les aplicaran penas disminuidas, o medidas educativas o de internación para su curación o asistencia, o las que se estimen prudentes;

c) Los sujetos con capacidad con capacidad eventual de culpabilidad, como es el caso del sordomudo que a causa de su dolencia es retardado mental;

d) La incapacidad de culpabilidad que se presenta en los estados mentales anormales como son : la perturbación de la conciencia, trastornos transitorios de la conciencia de corta o larga duración (como pueden ser desmayos, hipnosis, delirios de fiebre, etc.), la perturbación patológica de la actividad mental (psicosis en el sentido médico), las debilidades mentales (la oligofrenia, la imbecilidad, las perturbaciones de grado menor), estas últimas, rigen para el elemento volitivo, o sea la determinación de voluntad conforme a la norma es la que afecta, pero basta que el autor no estaba en condiciones de reconocer el injusto para que se presenta la causa de inculpabilidad". (57)

Como lo hemos visto ya, el sistema causalista ubica a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, no como su elemento, sin embargo coincide en terminos generales con el sistema finalista en cuanto a las causas de imputabilidad que señala Welzel.

Respecto a la determinación de las medidas aplicables a quienes se les considera su inimputabilidad y la forma de especificarla, creo pertinente hacer hincapie al respecto. A nuestro criterio consideramos que algunos aspectos establecidos por Welzel respecto de las causas de inculpabilidad son acertados y deberían ser considerados por nuestra legislación penal.

(57) Ibidem. p 127.

En cuanto a la mayoría de edad penal establecida por nuestra legislación penal, creemos que es correcta, aunque como se mencionó ya, creemos que es inoperante el hecho de que tajantemente se considere inimputables (o faltos de capacidad de culpabilidad, según el sistema finalista), a todos los menores de 18 años, independientemente de la conducta delictiva sancionada por la ley penal que hayan cometido.

En nuestra opinión creemos que en cada caso particular, a los menores que hayan cometido conductas delictivas, se les efectúen estudios individualizados para constatar su grado de madurez mental, su nivel de desarrollo intelectual, para que en base a los resultados de tales estudios y considerando su grado de imputabilidad y culpabilidad, sean verdaderamente clasificados en los centros especializados para la atención de menores infractores. Lo anterior en base a su edad, peligrosidad, grado de avance en la formación de su criterio, así como la capacidad de rehabilitación y resocialización que demuestre cada individuo.

Del mismo modo, somos de la postura de que aquellos menores mayores de 16 y menores de 18 años, que hayan incurrido en conductas tipificadas como delitos graves por nuestra legislación penal, tales como violación, robo, fraude, así como todos los delitos con calificativos como la alevosía, ventaja y traición, deberán ser atendidos especialmente, aislados de los otros menores, debiéndoseles aplicar "correctivos" o "penas disminuidas", las cuales tendrán el carácter de trabajo social y el propósito fundamental de concientizar al menor a cerca del riesgo que implica la reincidencia en conductas delictivas. Para tales fines deberán crearse centros de readaptación donde se los mantenga al margen de los otros menores infractores y nunca mezclándolos con los delincuentes adultos.

Por otra parte a los menores que se les diagnostiquen tendencias criminales patológicas, se los deberá canalizar a otras instituciones especializadas en psiquiatría y salud mental.

B) Por desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. En cuanto a la comprensión de lo injusto o conciencia de la antijuridicidad, este elemento de la culpabilidad puede destruirse con el llamado error de prohibición.

"El sistema causalista refiere la teoría del error dentro de la teoría del dolo y distingue el error esencial e invencible del error accidental, así como el error de derecho; por otra parte la teoría finalista del error, se presenta por error de tipo, o como error de prohibición, los cuales no pueden identificarse con el error de hecho y de derecho del causalismo. Cada caso deberá estudiarse para resolver si se trata de error de tipo, o error de prohibición, y sólo cuando el error se refiera a la comprensión de lo injusto, será error de prohibición, dejando subsistente el dolo, pero no la culpabilidad".

C) Por inexigibilidad de otra conducta. Los casos de inexigibilidad de otra conducta, son excepciones al principio general de deber de cumplir con los mandatos normativos, "... Sin embargo en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que al sujeto no se le pueda pedir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema: tal es el supuesto estado de necesidad excluyente cuando el sujeto sin tener la obligación legal por su oficio, profesión u ocupación, de sufrir el peligro, sacrifica un bien para salvaguardar su vida, el honor o la libertad, propias, de un familiar o de un ser querido". (58)

Se considera dentro de este sistema, que es el estado de necesidad exculpante o disculpante, es el más importante caso de no exigibilidad de la conducta. El estado de necesidad señala este mismo sistema, cuando es exculpante, exige que el estado de peligro en que se ubica el sujeto sea real, grave inminente y sin que el sujeto tenga la obligación de sufrir el peligro o riesgo, como en el caso del policía, bombero, etc. Por otra parte señala este sistema, que operaría la no

(58) Ibidem. p 130

CAPITULO TERCERO

EL MINISTERIO PUBLICO Y SU REPRESENTACION SOCIAL

3.1 LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

3.2 EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS.

3.3 DILIGENCIAS DEL MINISTERIO PUBLICO TRATANDOSE DE UN MENOR.

3.4 POLITICA CRIMINAL.

3.1 FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

La institución del Ministerio Público ha sido el resultado de un largo proceso en donde existe la necesidad de un titular de los derechos de los ciudadanos, pero para entender mejor esta figura daremos a continuación el concepto de Ministerio Público.

El Ministerio Público es una institución unitaria y jerárquica, cuyo titular es el procurador general, que a su vez depende del ejecutivo, desempeñando funciones esenciales, como son la persecución de todos los delitos, el ejercicio de la acción penal, así como la intervención en otros procedimientos judiciales, para la mejor defensa del interés social y finalmente intervenir en todos los negocios que la ley determine.

La raíz etimológica de la palabra Ministerio Público, proviene del latín "MINISTERIUM" que quiere decir cargo que ejerce una persona, oficio u ocupación de carácter noble. La palabra Público, proviene del latín "publicus", notorio, visto, manifiesto, que emana del pueblo.

Al Ministerio Público también se le ha denominado Fiscal que viene de la palabra "Fiscus" que significa cesta de mimbre, ya que los romanos la utilizaban para recolectar cobrados a los pueblos conquistados. También se le denominó fiscal a cada uno de los abogados nombrados por el rey, para promover y defender en los tribunales supremos del reino, los intereses del fisco, e imponer el castigo público de los delitos para ejemplo de los gobernados.

Otra denominación usada ha sido la de Ministerio Fiscal, entendiéndose por éste las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto vigilar el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal, encargado también de la represión de los delitos y la observancia de las leyes. Es un órgano Sui Generis de naturaleza singular que adopta un sin número de fases al funcionar.

Julio Acero cita lo siguiente " El Ministerio Público es definido por los Codigos de Procedimientos Penales anteriores, como una magistratura para pedir y auxiliar a la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes". (1)

Para José Guarneri es un "Órgano Administrativo", destinado a las acciones penales y como la función que realiza de vigilancia del "Ministerio de Gracia y de Justicia" es de representación del poder ejecutivo en el proceso; que el Ministerio Público como no resuelve controversias judiciales, no es posible considerarse como órgano jurisdiccional, sino administrativo, pidiendo la actuación del derecho.

Por su parte Fix Zamudio, al abordar el tema, afirma que "es posible describir al Ministerio Público como órgano del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y que contemporaneamente efectua actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad". (2)

Debe tomarse en cuenta que no fue sino hasta la ley de jurados de 1864, cuando por primera vez se emplea el término de "Ministerio Público" en la legislación mexicana, término que se ha utilizado hasta la actualidad y en otros países de habla hispana.

Desde el punto de vista teórico, podemos establecer que la principal función del Ministerio Público es la de ser Representante de la sociedad, ya sea cuando se lesione un bien de ésta, por un delito o cuando por alguna controversia entre particulares se dañe el equilibrio de la misma sociedad.

(1) Procedimiento Penal, Editorial José M. Cájica, 6a. Ed. México 1968.

(2) Hector Fix Zamudio "Función Constitucional del M.P., U.N.A.M 1978

Desde el punto de vista jurídico, podemos establecer que las funciones del Ministerio Público se enmarcan en lo que señala el artículo 21 Constitucional, el cual a la letra dice :

"La Imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

También la Doctrina ha tratado de conceptualizar al Ministerio Público en relación a su función, así por ejemplo Claria Olmedo señala " Es una corporación legalmente organizada de funcionarios públicos, instituida en general para la defensa de determinados intereses de la colectividad. En el orden judicial, sus componentes que intervienen en las distintas etapas o grados de los procesos, representando a la institución que en sí, es un ente público manifiesto por medio de los funcionarios que la integran".(3)

Pueden existir sin número de definiciones, sin embargo debemos apegarnos a lo establecido en la Constitución, de donde se desprende que el Ministerio Público es la institución legalmente establecida para la persecución de los delitos, con auxilio de la policía judicial. Así mismo debemos considerar que ésta institución tiene un orden de jerarquías, ya que depende como ya se mencionó del poder ejecutivo de la nación, a través del Procurador General de justicia, que a la vez delega sus funciones en subprocuradores, delegados y Ministerios Públicos, estos últimos los principales encargados de realizar una pronta y expedita impartición de justicia.

(3) Claria Olmedo Jorge A. " Tratado de Derecho Procesal Penal" Tomo II, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 1943. p. 273.

De la definición que hace el artículo 21 Constitucional, de donde se estableció "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público", encontramos que esta institución conoce de los delitos cuando los particulares se los hacen saber, ya sea por medio de una denuncia o querrela, a petición de parte o de oficio, y así comenzar con lo que podríamos llamar la persecución del delito o el inicio de la averiguación previa.

Es por lo anterior que considero importante el dar una pequeña definición de lo que es la denuncia y la querrela:

Denuncia: Como tal debemos entender, que es cuando alguna persona pone al Ministerio Público en conocimiento de algunos actos u omisiones, que éste podría considerar como delictivos.

Querrela: Es la narración que realiza el ofendido de algunos hechos presumiblemente delictivos al Ministerio Público, para que éste inicie la Averiguación Previa.

Posterior a que el Ministerio Público ha tenido noticia de que se ha cometido un delito, este deberá integrar la Averiguación Previa, es decir realizará todas las diligencias necesarias para reunir todos los elementos del tipo penal, es decir, citará al detenido para que ratifique su denuncia, realizará inspecciones, girará oficios a la policía judicial, para determinar con ello si existe ó no delito que perseguir.

Es así que el Ministerio Público, después de haber comprobado los elementos del tipo penal, ejercerá la acción penal, la cual consiste en que el Ministerio Público pone en conocimiento al juez de la conducta delictiva, para que éste resuelva conforme a derecho, además de que el Ministerio Público se convierte en parte en el proceso para dejar de ser investigador.

En relación a la Acción Penal, se ha considerado que esta cuenta con ciertos caracteres, los cuales son:

- a) Autónoma.
- b) Pública.
- c) Indivisible.
- d) Irrevocable.
- e) Es de Pena.
- f) Es única.

Como lo hemos mencionado, en caso de que no se hayan comprobado los elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad, el Ministerio Público podrá determinar de dos maneras, ya sea la reserva del expediente, cuando considere que aún pudieran surgir nuevos elementos para ejercitar la acción penal, o ya sea, el no ejercicio de la acción penal, cuando no exista elemento alguno para ejercitar la acción penal.

Después de haber dado una breve reseña sobre la función del Ministerio Público en averiguación previa, hablaremos en relación a la teoría, es así que se encuentran los principios de la función persecutoria, es decir de la función principal que enmarca la constitución, los cuales son:

El principio de la iniciación, conocido también como requisito de procesabilidad, sin los cuales el Ministerio Público no puede avocarse al conocimiento de los delitos.

El principio de Oficiosidad, lo que significa que una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no esperará a que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público por mutuo propio realizará todas las investigaciones necesarias.

El principio de legalidad, "si bien el órgano investigador realiza de oficio sus pesquisas, éstas no pueden efectuarse fuera de los extremos de la ley, quedando estas actividades sujetas a la misma". (4)

Posterior a todo lo anterior encontramos que el Ministerio Público requiere de reglamentos para su actuación, es así que en el Distrito Federal encontramos el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, así como diversos acuerdos y circulares, en donde se busca dar un mejor trato a la ciudadanía, así como evitar los malos tratos por parte de la policía judicial.

Desde este punto de vista, cabe hacer mención que en fecha 4 de Agosto de 1989, en el acuerdo a/032/89 del procurador, se establece la creación de las Agencias especializadas del Ministerio Público para la atención de asuntos relacionados con menores de edad, con el cual y en consideración a que uno de los más graves problemas a que se encuentra el país es sin lugar a dudas, el creciente número de menores víctimas del delito, así como menores infractores a las leyes penales y a los reglamentos de policía y buen gobierno, en donde su función principal es la de conocer los delitos donde esten involucrados menores de edad, ya que estos sean víctimas o infractores; estas agencias fueron creadas debido a que la ciudadanía ha venido expresando justos reclamos de una atención más humanizada por parte de las autoridades que colaboran con los consejos para menores, específicamente para que se respeten sus derechos individuales que constantemente son violados, y las normas que establece con toda claridad la Ley que crea los Consejos para Menores Infractores en el Distrito Federal.

(4) Oronoz Santana Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Limusa, México 1990, pág. 62

3.2 EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS.

Dentro del Derecho Penal, el tipo tiene una vital importancia, siendo ésta una figura propia de la materia Penal y que la diferencia de todas las demás ramas del derecho. Iniciaremos por decir que la palabra tipo se deriva del "...latin tipus, que en su acepción trascendente para el derecho penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que suministra fisonomía propia. Típico es aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez es emblema o figura de ella..." (5)

En su obra titulada "La tipicidad, el maestro Jiménez Huerta hace mención a lo citado por Hall "...la doctrina del tipo ha surgido del concepto corpus delicti y Antolisei estima que hay una reminiscencia de éste viejo concepto procesal..." (6) De esta misma forma Jiménez de Asúa nos dice que el tipo "...es la versión a la lengua alemana de los términos corpus delictus..."(7)

En 1906, Beling publica su obra "Die Lehre von Verbrechen", surgiendo por primera vez la noción del tipo, al cual, en ésta primera concepción lo considera como "...la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo de concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos..."(8) En esta primera concepción, el tipo tiene una función meramente descriptiva y absolutamente separada de la antijuricidad y la culpabilidad.(9)

(5) Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa S.A. México, 1980. 3a. edición p.p. 416 y 417.

(6) "La tipicidad". Editorial Porrúa S.A. Méx. 1955.p. 22.

(7) "Tratado de Derecho Penal". Edit. Losada Buenos Aires 1963, 4a. Edic. tomo III, p. 751

(8) Jiménez Huerta Mariano, "La tipicidad", Op. Cit. p.22-

(9) Ibidem. p.p. 753 y 754.

En su concepción inicial, Beling señala que el tipo es objetivo, por que comprende únicamente elementos para cuya comprobación, no se requiere la valorización de los aspectos anímicos del autor, pues todo suceso subjetivo, transcurrido en el interior anímico del mismo no corresponde al tipo legal, además en el no se dá juicio de valor alguno. El tipo es valorativamente neutro en el sentido de que el juez sólo debe comprobar los elementos contenidos en el tipo sin necesidad de valorar. Tal concepto del tipo penal se designa hoy como descriptivo, mientras que todos los elementos que requieran una valoración judicial para su determinación, se caracterizan como normativos.

En esta teoría inicial elaborada por Beling, surgieron numerosas críticas que hicieron que el mismo reconociera sus errores, que lo llevaron a la modificación de su originaria noción de tipo, publicando su obra llamada "Die Lehre von tatbestand" en 1930.

La idea principal de Beling es ahora, la separación que establece entre el tipo y especie delictiva, concebida como un todo compuesto de una pluralidad de elementos que se encuentran de la correspondiente descripción legal. Siendo estos, unos de naturaleza externa y objetiva (Los que caracterizan la antijuridicidad) y otros de naturaleza subjetiva como los que caracterizan la culpabilidad. Todos estos elementos orientados a una imagen unitaria que viene hacer el cuadro conceptual que funda la unidad de especie delictiva.

En esta segunda concepción, el tipo no es ya para Beling el hecho objetivo, abstracto y conceptualmente descriptivo, sino "...La imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma y precide cada especie delictiva..."(10) De este modo viene hacer el tipo penal una representación conceptual, es decir, un concepto puramente funcional, que sólo ejerce una función orientadora.

(10) Jiménez Huerta Mariano. "La Tipicidad". Ob. Cit. p. 27.

La adecuación de la conducta al tipo no ha de ser adecuación a la especie delictiva, sino a lo que es imagen rectora o cuadro dominante de cada una de ellas. Así quería resolver Belling algunos problemas que en su primera concepción quedaron vagos como la tentativa y la complicidad, habida cuenta que la conducta intentada y la de los partícipes no eran plenamente absorbidos en la descripción del tipo. Mezger rechaza ésta segunda teoría, al afirmar que ésta exposición de la materia, vuelve la espalda al mundo luminoso del puro pensamiento típico y se enfrenta con la cruda realidad del propio derecho punitivo, también Jiménez de Asúa en su crítica opina que con esta obra, Belling, sólo trato con nueva terminología de resolver el problema sin resolver el importante extremo de la conciencia del dolo, que era uno de los principales defectos de su general y que debió superar en éste nuevo estudio.

"Después de la elaboración de la primer teoría de Belling y en parte como consecuencia de las críticas que la consideraban como inútil, en una segunda fase, surge la Teoría del Tipo, expuesta en el Tratado de Derecho Penal de Mayer en 1915, sin la cual, expresan algunos autores, no hubiera tenido ninguna trascendencia la teoría de Belling, pues los tratadistas alemanes no le daban importancia y la calificaban de inútil y es con Mayer con quién resurge la doctrina del tipo, considerándole ya no como una mera descripción, pues le atribuye un valor indiciario".(11) Es decir, que "...no toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad..." (12)

"Esta teoría tuvo como consecuencia, el descubrimiento de los elementos normativos, a los cuales atribuye un juicio de valor que se da en la antijuricidad y manteniendo la separación entre esta y la tipicidad. Esta exposición de los argumentos de Mayer respecto a su teoría, es la siguiente:

a).- Los elementos del tipo se perciben dentro de los sentidos;

(11) Jiménez de Asúa Luis. "La ley y el delito" Ob. Cit. p p 237-239

(12) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p 166

b).- Esta característica no se da en el caso de los elementos normativos, pues su determinación requiere de una valoración;

c).- Dicha valoración no pertenece a la antijuricidad;

d).- Estos elementos no sólo entran en el campo de la antijuricidad, aunque resulten ser cuerpos extraños del tipo penal, valorativamente neutro, se les designa como elementos impropios del mismo, de tal manera que los elementos normativos apoyan uno de sus extremos en el tipo legal y el otro en la antijuricidad." (13)

De ésta manera, la conexión entre lo típico y lo injusto, se encuentra dentro de los elementos normativos, dotando al primero de un papel indiciario, debido a la relación que existe entre ambos, pues los tipos penales son elementos de cognición de la antijuricidad.

En una tercera fase, aparece la teoría de Mezger dada a conocer en 1931 cuando publica su tratado de derecho penal, donde manifiesta que "... el tipo , en el poco sentido jurídico penal significa más bien el Injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal. Por lo tanto , no corresponden a este concepto aquellos presupuestos de la pena, aquellas características del delito pertenecientes no a lo injusto sino a la culpabilidad..."(14)

De manera que, con esta concepción de Mezger, la creación legislativa del tipo contiene directamente la declaración de su antijuricidad, es decir, la fundamentación de lo injusto pues el legislador crea mediante la formulación del tipo penal la antijuricidad específica; de tal manera que, la decuación típica de la acción no es mera radio cognocendi, sino auténtica radio escendi de la antijuricidad especial.

(13) Roxin Claus, "Teoría del tipo penal". Ediciones Depalma. Buenos Aires 1979.

(14) Mezger Edmundo, "Tratado de Derecho Penal", Edit. Revista de Derecho Privado Trad. de la II Edic. Alemana Madrid 1935. Tomo I. p. 300

La adecuación típica convierte a la acción en acción antijurídica no por sí sola, sino la vinculación con especiales fundamentos que excluyen la antijuricidad.(15) De tal manera que el tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez de la antijuricidad (a Roseva de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión de la misma,) es decir que llega a constituir la base real del injusto; a éste respecto señala Mezger "...la antijuricidad de la acción es un carácter del delito, pero no es una característica del tipo, puesto que pueden existir acciones que no son antijurídicas, pero en cambio es esencial a la antijuricidad la tipificación". (16)

Podemos referir en escencia que, de las tres fases del tipo a las que nos hemos referido, actualmente muchos autores recogen elementos de las definiciones que han dado los autores mencionados, para fundamentar su propio concepto respecto del tipo delictivo, así podemos mencionar a los siguientes:

Para Fernando Castellanos Tena, el tipo "...es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales..."(17)

Mariano Jiménez Huerta, lo considera como "...el injusto recogido y descrito en la ley penal..."(18)

Por su parte Jiménez de Asúa, nos dice que "... tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando todos los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito..."(19)

(15) Villalobos Ignacio Op. Cit p. 266

(16) Cfr. Roxin Claus. Op. Cit. pags. 64 y 65

(17) Op. Cit. pág. 65

(18) Op. Cit. tomo I. pág. 42.

(19) "Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. tomo III, pág. 747

Maurach puntualiza que, el "... tipo es la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica..."(20)

Celestino Porte Petit lo considera como "...una conducta o hechos descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además, según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos..."(21)

En cuanto al tipo, en el sentido de la Teoría General del Derecho, es "... el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica, En el Derecho Penal, dicha consecuencia es la pena..."(22)

A este respecto Alba Muñoz señala "...como descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él..."(23)

Podemos concluir que, en general, todas las definiciones dadas por los autores mencionados, coinciden en considerar al tipo como la descripción de una conducta, existiendo la diversidad de criterios en que algunos únicamente lo consideran como una descripción legal como lo hacen Fernando Castellanos Tena, Jiménez Huerta y Luis Jiménez de Asúa con otro criterio agrega además elementos subjetivos y normativos (Porte Petit); un criterio más considera no solamente que hay una conducta descriptiva, si no además la aplicación de una sanción como la queda Mezger y la teoría General del Derecho y un criterio más, sostiene que el tipo no solo está integrado por una conducta sino además , se agrega el resultado de tal manera que la diversidad de criterios se presenta según el análisis que del tipo haga cada autor.

(20) "Tratado de Derecho Penal" Edic. Ariel. Volumen. p 267.

(21) Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. 3a. Edición México 1977 p p 423 y 424

(22) Mezger Edmundo. Ob.Cit. Tomo p. 299

(23) Citado por Castellanos Tena Fernando. Op. Cit p 166

De acuerdo a nuestra legislación cabe decir, que al igual que la mayoría de los países se reconoce la necesidad de que se consignen en la ley aquellos actos que el estado considera delictuosos para que pueda ser sancionada su comisión . De tal manera que nuestra constitución toma como un principio rector el antiguo Dogma "...nullum crimen sine lege correlativamente el de que no hay delito sin tipo al que corresponda la acción..."(24), en su artículo 14 al establecer que "...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate..", de manera que el estado debe determinar exactamente los presupuestos necesarios de cada delito en concreto, sin que esto quiera decir, que daba dar una amplia explicación de la conducta ilícita sino utilizando solamente los términos indispensables para dar la noción completa de la conducta prohibida y esta no pueda dar lugar a confusiones.

Podemos determinar, que todo lo que está comprendido en la ley no es delictivo, y que, por el contrario, el concepto de ilicitud es imposible si no se vincula con una definición legal de manera que para constituir delito, tiene que manifestarse en el mundo objetivo.

Dentro del precepto comentado también podemos ver que la ley prevé que determinadas conductas deben ser sancionadas cuando cumplen las condiciones que la misma determina con anterioridad a la realización del acto, de manera que exista un medio de fundamentación preciso, que es el tipo el cual viene a ser un presupuesto del delito por establecer antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta que fundamenta la existencia del delito.

En el estudio de cada delito en particular se da como presupuesto necesario que deben concurrir las características necesarias que le dan la existencia al mismo, de ahí que se dan las normas para clasificar los elementos que integran la figura delictiva que en el tipo legal son a saber: objetivos, subjetivos, y normativos .

(24) Carrancá Trujillo Raúl y Carrancá Rivas Raúl Código Penal Anotado ob cit p. 407

Iniciaremos en primer lugar , el estudio de los elementos objetivos que han sido definidos por diversos autores en la forma siguiente :

Los elementos descriptivos son "...Aquellos cuya realización ocurren en el mundo exterior, o sea, que son perceptibles por medio de los sentidos..." (25)

Para Raúl Carrancá y Trujillo son referencias a cosas, a personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas por los sentidos ..." (26)

Francisco Pavón Vasconcelos dice que "...Por elementos objetivos debemos entender aquellos susceptibles de ser captados por el simple conocimiento y cuya función es, describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación o de responsabilidad penal..." (27)

Por su parte Fernando Castellano Tena dice que "...si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos , tales vocablos son objetivos ..." (28)

Emilio Prado Aspe, los define como "...estados y procesos externos perceptibles por los sentidos..." (29)

(25) Roxin Claus .ob.cit. p. 61.

(26) Ob cit p. 408.

(27) "Manual de Derecho Penal". Edit. Porrúa S.A II Ed. Méx., 1967.p. 248

(28) Ob, cit, p. 168.

(29) Citado por De P. Moreno Antonio."Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A., Tonto I, Mex. 1968. p. 31.

Haciendo alusión a los elementos objetivos, Mezger dice que se trata "...de los estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos "objetivos" en forma descriptiva y que han de ser apreciables por el juez mediante la simple actividad de conocimiento..."(30)

Porte Potit manifiesta que "...la doctrina se refiere a elementos típicos, objetivos o descriptivos del tipo:

a) Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.

b) Estados y procesos anímicos en otras personas que no son precisamente el autor..." (31)

Carlos Fontán por su parte, considera que los elementos objetivos "...Son referencias a cosas, a personas o modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas por los sentidos..." (32)

Por su parte, Sergio Rosas Romero dice "...la descripción del tipo está redactada en un lenguaje humano. Encontrando el símbolo de la conducta de la acción humana exterior, que se traduce ampliamente en el verbo de la descripción. La descripción es extensiva, pudiendo abarcar: conductas de terceros, objetos, horas, lugares, resultados, etc.."

Como se puede observar de la lectura de estas definiciones, todos los autores coinciden en considerar que el elemento objetivo del tipo, es aquello que puede ser captado por los sentidos -lo cual, trasladado al mundo exterior es la conducta- y partiendo de ésta base y tomando en consideración, que por elemento---

(30) Op. Cit. Tomo I, pág. 386

(31) Ob. Cit. págs. 431 y 432

(32) Ob. Cit. Tomo II, pág. 51

debe entenderse el "...el fundamento o parte esencial de alguna cosa"(33), tal y como o hemos visto en capítulos anteriores, y por el objetivo el "...fundamento en causas externas o materiales..."(34) por lo que consideramos, que en todos los tipos es indispensable el elemento obdular del tipo, pués se presenta en forma latente en todos los tipos penales de la parte especial de cada Código, de ahí que Beling considero que en el tipo sólo se encontraban éstos elementos, en su primer teoría.

Así Mariano Jiménez Huerta manifiesta que "...en el tipo penal se detalla con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial tenga como contenido una descripción objetiva.."(35)

En otro aspecto, encontramos que puede hacer las descripción legal en algunos casos- como expresa Mariano Jiménez Huerta "...Por razones técnicas, una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta..."(36) es decir, a elementos subjetivos, los cuales han sido definidos por diversos autores de la siguiente manera:

Para Fernando Castellanos Tena, esos elementos se presentan cuando "... Contienen conceptos cuyo significado se resuelve en un Estado anímico del sujeto..."(37)

Por su parte, Bumann Jurgén manifiesta que los elementos subjetivos se presentan en "... ciertas características del tipo, referentes a una actitud interna o dirección de la voluntad o sentimiento del autor." (38)

(33) Cabanellas Guillermo. "Enciclopedia de Derecho Usual" Op. Cit. Tomo III. p. 400

(34) Ibidem Tomo V.p. 610.

(35) "La tipicidad" Op. Cit. p. 64.

(36) ibid p. 85

(37) Op. Cit. p. 163

(38) "Derecho Penal". Edit. Depalma, Buenos Aires 1981, p. 80.

Por su parte, José Argibay Molina los define como "...Ciertos contenidos interiores que deben de mostrarse existen en el autor, de naturaleza intelectual, cognoscitivo como el hecho de "saber" que se mato al ascendiente...de naturaleza afectiva como el "estado de emoción violenta" ...o de su naturaleza volitiva, cuando se refiere a una dirección Intencional como "las miras deshonestas en el rapto..."(39)

Por su parte Carlos Fontán, distingue dentro dentro del elemento subjetivo las siguientes especies principales:

a) Casos en que el tipo requiere un determinado propósito o finalidad de la acción. En estos supuestos el autor se propone lograr un fin o resultado;

b) Casos en que el fin perseguido tiende a ser alcanzado con la acción típica misma, y no existe en el autor el propósito de cumplir una actividad posterior;

c) Casos en que la acción va acompañada de un ánimo determinado; y,

d) Casos en los que el tipo requiere en el autor, el conocimiento de circunstancia, que dan al hecho carácter intijurídico o determinan con él un mayor desvalor. Este conocimiento debe ser abarcado por el dolo para que el hecho sea subjetivamente típico." (40)

Luis Carlos Pérez considera que los elementos subjetivos se refieren a tres aspectos, que son a saber:

1o. a la culpabilidad, que son las expresiones "el que a sabiendas", "el que sin el propósito de matar":

2o. a los móviles, como cuando dice el precepto "el que con ánimo de lucro";

3o. a ciertos estados de conciencia, como ocurre con la atenuante por ira o dolor provocados injustamente."(41)

(39) "Derecho Penal" Edit. Edier. Argentina, 1972, Tomo I pág. 203 y 204.

(40) Cfr. Op. Cit. págs. 52-54

(41) Cfr. Pérez Luis Carlos. "Tratado de derecho penal" Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1967 Tomo I págs 487 y 488

Del análisis de las definiciones anteriormente citadas, podemos concluir que los autores mencionados, al referirse a un estado anímico, actitud interna o dirección de la voluntad a un propósito, finalidad, o bien a los móviles, todos coinciden en esencia en que los elementos subjetivos se representan en el tipo legal como aquellos que se encuentran dentro de la psiquis del sujeto y que al contrario de los elementos objetivos, éstos no pueden ser captados por los sentidos.

Por último en el tipo se pueden presentar otros elementos llamados normativos, a los cuales, Ignacio Villalobos ha concebido como aquellos "... cuya concurrencia en un caso concreto, sólo pueden ser establecidos mediante una valoración..." (42)

Por su parte Juan Carlos Pérez dice que los elementos normativos "... se tienen en cuenta en algunos casos en que la ley exige condiciones contenidas de valoración jurídica, por lo que es indispensable que el juez realice una apreciación jurídica o un juicio de valor..." (43)

Baumann considera que los elementos normativos son "...características que exigen del interprete de la ley, una valoración...", (44) de tal manera que los elementos normativos se refieren a aquellos aspectos que requieren de alguna apreciación del legislador "...sobre el hecho, que obliga al interprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada..."(45) y al cual se le asigna ya sea "expresa o tácitamente, la labor de llevar valorativamente determinados términos con ayuda de los métodos de interpretación disponibles..."(46) dicha valoración, dicen algunos autores como Porte Petit y Castellanos Tena, puede ser jurídica o cultural.

(42) Op. Cit. p. 278.

(43) Op. Cit. Tomo I p. 588

(44) Op. Cit. pág. 78

(45) Jiménez Huerta. Op. Cit. p. 73

(46) Maurach Reinhart. "Tratado de Derecho Penal. ediciones ariel Vol. I p. 288

La presencia de elementos normativos es necesaria en algunas descripciones para una mejor adaptación al caso concreto, al igual que la de los elementos subjetivos; así tenemos, que la mayoría de los autores coinciden en que los pueden presentar en forma variable, al contrario de los elementos objetivos, cuya presencia es de vital relevancia que en ocasiones sólo basta con la presencia de los mismos para describir la figura legal, sin embargo, en otros casos es importante la presencia de los elementos subjetivos y normativos para darle sentido a la descripción, pues sin ellos no estaría bien precisada la conducta y por tanto se caería en confusión.

Después de señalar los principales conceptos relativos al tipo penal y sus elementos, creo conveniente el establecer cual es la función principal del Ministerio Público, dentro de la Averigación Previa, establecida por nuestra Legislación Procesal; a este respecto encontramos que la función primordial del Ministerio Público, como ya lo dijimos anteriormente, es realizar todas las diligencias necesarias para la integración o comprobación DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD, elementos esenciales para ejercitar la acción penal.

A este respecto el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece la , el cual a la letra dice :

"El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del artículo que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditarán si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, modo, tiempo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."

Como mencionamos anteriormente, es importante para el Ministerio Público integrar LOS ELEMENTOS DEL TIPO ahora comentaremos lo relativo a la presunta responsabilidad.

A este respecto el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en su párrafo III establece: "la presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada, cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado."

Para finalizar podemos señalar que, sin duda, el concepto fundamental del tema tratado en el presente punto, lo encontramos en lo establecido en nuestra Carta Magna, concretamente en el artículo 16 Constitucional, concretamente en su párrafo II, el cual establece lo que a la letra dice:

" No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado."

3.3. DILIGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO ATÁNDOSE DE HECHOS DELICTIVOS RELACIONADOS CON MENORES .

A éste respecto podemos determinar que cuando un menor de edad se vea involucrado en un hecho delictivo, es decir, realice una conducta que pudiera ser encuadrada en algún tipo penal, siempre será remitido al Ministerio Público más cercano de los hechos o aquel en que su competencia recaiga.

Debemos considerar que los menores que se ven involucrados en cualquier ilícito, y son detenidos ya sea por la policía judicial o la policía preventiva, son tratados por éstas corporaciones como delincuentes comunes, es decir, reciben el mismo trato que un adulto y en ningún momento toman en consideración su minoría de edad, aunque es importante hacer el señalamiento de que algunos menores no obstante su edad, son tanto o más peligrosos que los delincuentes adultos.

De igual manera que en cualquier hecho delictivo, el Ministerio Público, estará al tanto de recibir denuncias y querrelas que ponga de su conocimiento cualquier persona y por cualquier hecho delictivo en donde pudiera estar involucrado un menor y así mismo se auxiliara de la policía judicial para la investigación de los hechos.

Al igual que si se tratase de un adulto, el Ministerio Público procederá a recabar la declaración del inculcado (menor), así como el examen psíquico-físico del presentado, para poder determinar y dar fé del estado psicológico y físico del indiciado.

Se pasará al menor ante el médico legista, quién a su vez extenderá un certificado médico de las lesiones que pudiera presentar el menor, para posteriormente proceder a precisar la probable edad clínica del menor, y cuando la peligrosidad del sujeto así lo requiera será puesto en un área de seguridad.

Es de suma importancia para el Ministerio Público establecer la edad del sujeto cuando ésta se encuentre en duda, ya que ello determinará la situación jurídica del menor, es por ello que en ciertos casos se solicita a los familiares que presenten un acta de nacimiento, así como una identificación, para con ello comprobar la menor edad del sujeto; y siendo así, el menor será canalizado, a las Agencias Especializadas en asuntos de menores e incapaces; en caso contrario se proceda con el sujeto conforme lo marca la ley.

En lo correspondiente al Estado de México, los menores serán puestos a disposición de los Consejos Tutelares para Menores Infractores.

En las Agencias Especializadas se procederá a realizar un estudio psicofísico y psicosocial al menor, para poder determinar la procedencia y estrato social de donde proviene el menor, para poder valorar el origen de su conducta infractora. En estas agencias como ya se mencionó, se vuelven a practicar las diligencias de ley las cuales son : examen del estado psicofísico del menor, así como la declaración del mismo y de los demás involucrados, también se llevarán a cabo las declaraciones de los denunciantes; agotadas éstas se procederá a determinar la probable responsabilidad del menor y cuando sea necesario se garantizará el daño mediante un billete de depósito y en caso contrario se le apercibirá para que se presente todas las ocasiones que sean necesarias.

Si se ha considerado ante el Ministerio Público, que el menor es probable responsable del delito o infracción que se le imputa, será puesto a disposición del Consejo Auxiliar o bien ante el C. Presidente del Consejo Para Menores Infractores en el Distrito Federal o pudiera suceder que la averiguación sea turnada a una mesa de trámite para proceder a perfeccionar y subsanar todas las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa, y en caso de ser necesario se solicitará la presencia del menor acompañado de sus padres y en caso de no hacerlo será presentado mediante la policía judicial.

Una vez que el menor es remitido al Consejo para Menores por el Ministerio Público Especializado, es llevado al centro de recepción, donde toma el caso el Comisionado, que es la figura equivalente al Ministerio Público en los casos de adultos.

Los comisionados tienen 24 horas para acordar la situación del menor y en caso de ser comprobada la participación del menor en la infracción, entonces será puesto a disposición del consejero dependiente del Consejo de Menores, donde se interroga de nuevo al menor, se inicia la averiguación formal. Posteriormente se procede a tomarle su declaración inicial que en este caso se llama "comparecencia inicial" la cual consiste en hacer del conocimiento del menor el motivo del por qué fue puesto a disposición de las autoridades, la infracción que se le atribuye y el nombre de la persona que los acusa. Muchas veces es puesto en libertad ante el comisionado, o en su caso cuando los elementos se reúnen, se le pondrá a disposición del Consejero de turno.

El Consejero tendrá de 48 a 72 hrs. para resolver la situación del menor. En caso de que existan elementos que comprueben la presunta participación del menor, quedará sujeto a procedimiento en externación o sujeto a procedimiento en internación.

Al igual que en los procesos para adultos, las primeras declaraciones ante el Ministerio Público, son decisivas en el transcurso del juicio, dado el valor de prueba plena que se concede a los cargos que pueda presentar el Ministerio Público o el comisionado, en ocasiones se dan irregularidades e injusticias.

Los principales derechos de los que goza un menor que ingresa o que es puesto a disposición de un consejo para menores son:

- Tiene derecho a un abogado, particular o de la unidad de defensa de menores.

- Tiene derecho a no declarar en su contra o a permanecer callado.

- Puede obtener su libertad provisional mediante fianza u otra garantía.

- Cuando el menor sea puesto a disposición del comisionado, éste tendrá 24 hrs. como máximo para comprobar la existencia de la infracción y la presunta participación del menor.

- Tomada su declaración inicial se le resolverá en un máximo de 48 hrs.

- En caso de estar sujeto a procedimiento se le hará un examen biopsicosocial, con base al estudio, el dictamen del comité técnico, las pruebas presentadas y la gravedad de la infracción, el consejero unitario dictará resolución definitiva, que podrá determinar la libertad absoluta, la imposición de una medida externa o tratamiento interno.

- Por ley el tiempo máximo que debe estar un menor en internación es de 5 años y el de externación no debe rebasar los 12 meses.

Desde otro punto de vista recordemos que siempre se ha tratado de dar una mayor protección al menor, es por ello que se han realizado varios congresos al respecto, es así que encontramos la realizada en Milan Italia, donde se crearon las "REGLAS MINIMAS DE NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES", las cuales son consideradas de gran importancia por su contenido.

Dentro de las citadas reglas, el punto 7o. es de las más importantes, ya que establece los derechos de los menores, el cual a la letra dice: "Se respetaran las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como la presunción de inocencia, el derecho a que se les notifiquen las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho

al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior".(47)

Posteriormente en el punto número diez, establece lo relativo al primer contacto, el cual señala: "Cada vez que un menor sea detenido, la notificación de ésto se hará directamente a sus padres o tutor, cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o tutores en el más breve plazo posible. El juez, funcionario u organismo competentes examinarán sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor. Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establezcan contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño".(48)

Considero de suma importancia las reglas propuestas por las Naciones Unidas, toda vez que sentaron precedente para que los menores seán tratados de una manera mejor, particularmente en nuestro país creo que el ACUERDO POR EL QUE SE EMITEN LAS NORMAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS DE DIAGNOSTICO Y DE TRATAMIENTOS PARA MENORES,(el cual fué publicado el 20 de Agosto de 1993 en el D.O.), toma bastantes elementos de las citadas REGLAS MÍNIMAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES, con lo cual se busca un mejor trato e impartición de justicia para los menores.

Así continúan las reglas mencionadas con anterioridad, y en su punto 15 señalan: "El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país".

(47) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Congreso sobre la prevención del delito y Tratamiento del delincuente. Milán, Italia. 1985.

(48) Ibidem.

"Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente requerir su presencia en defensa del menor. No obstante la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor". (49)

Lo anteriormente transcrito lo consideramos de suma importancia por tener relación entre el menor y la autoridad que conoce de sus infracciones, es decir el Ministerio Público, ya que dentro de las diligencias que realiza éste, el menor debe contar con garantías y derechos tal y como lo señala la ONU.

En otro orden de ideas, creo importante señalar lo establecido en el Artículo 21 Constitucional, para efectos de determinar las atribuciones que tiene el Ministerio Público tratándose de menores, el cual a la letra dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel....."

De donde queremos hacer notar el hecho de que el Ministerio Público es el encargado de la persecución de los delitos, haciendo clara y precisa referencia al delito.

Por otro lado cabe hacer mención a teoría del delito, la cual establece que para estar ante la presencia de un delito, son necesario ciertos requisitos, es decir los elementos del delito, los cuales pueden variar según el criterio de los diferentes autores.

(49) Ibidem.

Como lo dijimos anteriormente algunos autores consideran a las condiciones Objetivas de Procedibilidad como elemento del delito, pero no como esencial; así mismo se considera a la imputabilidad como elemento y algunos autores la consideran como integrante o presupuesto de la culpabilidad, teoría o criterio al cual me adhiero.

En nuestra legislación, como se ha mencionado con anterioridad, no encontramos una definición sobre la inimputabilidad, pero la doctrina nos la da una definición de lo que es la imputabilidad, como ya vimos el Código Penal Italiano en su artículo 85 señala: " E imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere." (Es Imputable quién tiene la capacidad de entender y querer). Entendiéndose la inimputabilidad como el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, la carencia de la capacidad de querer y entender.

Pués bien, como lo hemos visto anteriormente, encontramos a la imputabilidad como parte de los elementos positivos del delito y por lo tanto existe la inimputabilidad dentro de los elementos negativos del delito.

Considerando que el Artículo 21 Constitucional, relativo al Ministerio Público de donde se desprende que es el encargado de la persecución del delito, es decir todas aquellas conductas que reúnan los elementos del tipo, de donde desprendemos que al no reunirse los elementos o faltar alguno de ellos, encontramos que no hay delito. Técnicamente encontramos que los menores "no cometen delito", por presuponerse en ellos la existencia de una característica especial que es la inimputabilidad, ya que ésta, representa el aspecto negativo de la imputabilidad, es así que un menor "no puede ser sujeto de Derecho Penal", por no existir en ellos la capacidad de querer y entender.

Podríamos establecer que lo señalado en el párrafo anterior representa la de alguna manera la limitante de las atribuciones del Ministerio Público "común" para tratar asuntos de menores. Así

mismo podemos señalar lo establecido por el artículo 34 Constitucional, de donde se desprende que es necesario haber cumplido 18 años de edad para ser ciudadano, y por lógica, ser sujeto de derecho, con las obligaciones que ello conlleva; y por tanto un menor al no haber cumplido dicho requisito no puede cometer delito sino sólo "infracciones", tal y como lo señala la ley. Por lo que las atribuciones del Ministerio Público "común" en relación con menores que incurran en conductas delictuosas, se resumen a la obligación de remitir a las instituciones especializadas para su tratamiento y rehabilitación, ya sea a una Agencia del Ministerio Público Especializada en asuntos de menores, o al Consejo para Menores Infractores.

Es necesario también establecer el hecho de que el Código Penal para el Distrito Federal, como ya lo vimos, no establece que los menores sean inimputables, ni en los capítulos respectivos de Causas de Exclusión del Delito ni el relativo a Tratamientos de inimputables, aunque como ya hemos visto, éste mismo Código en su Título II Capítulo segundo, en las fracciones 3a. y 17a. considera la aplicación de medidas de tratamiento para inimputables y tutelares para menores, interpretándose ésto último como la medida de seguridad aplicada a los menores infractores, lo cual se hará en las instituciones especializadas para ello, tal y como lo es el Consejo para Menores.

Para finalizar, es importante señalar que la inimputabilidad de los menores es una interpretación doctrinaria, de lo cual se desprende que, los menores no "cometen delitos", y por tanto el Ministerio Público "común", tiene sus limitantes para actuar cuando existan menores involucrados en hechos delictivos existiendo para ello Instituciones especializadas de las cuales ya hicimos mención.

3.5 POLÍTICA CRIMINAL .

Dentro de este punto, muchos autores consideran que es una ciencia y algunos otros opinan lo contrario, sin embargo debemos dar una definición que nos sirva para poder establecer lo relacionado con la averiguación previa cuando existan menores involucrados.

A este respecto el diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel, define a la Política Criminal como: "Conjunto de principios que se basan en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, con el auxilio de los medios penales y de las medidas de seguridad".

De la anterior definición encontramos, que la Política Criminal es parte de la investigación científica del delito, por tanto podemos considerarla como una ciencia, pero de la misma manera debemos entender que el estudio del delito no se puede generalizar, ya que cada delito es muy distinto en su realización al compararlo con otro.

"Se entienda por "Política Criminal", la posición de una "escuela" de principios de siglo, para la cual era la política del Estado, que guiada por la Criminología se dirigía a combatir el delito. La Política Criminal así entendida, tenía al derecho Penal como límite, concebido como "la carta magna" del delincuente; la Política Criminal podía combatir el delito hasta el límite en que se lo permitía el Derecho Penal. La Política Criminal defendía a la sociedad y el Derecho Penal defendía al delincuente. La Política Criminal y Derecho Penal se hallaban pues, en permanente contradicción".(50)

(50) Concepto de Franz Von Liszt

Sin duda el concepto anterior nos da una visión clara y precisa sobre la Política Criminal, ya que nos habla de que el Estado luchaba contra el crimen por medio de la Criminología, es decir mantenía una política, entendiendo ésta como una manera especial de actuar frente a la criminalidad.

A esto respecto Zaffaroni nos da su definición : " Podemos afirmar que la Política Criminal es la ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben tutelarse jurídicopenalmente y los senderos para efectivizar dicha tutela, lo que ineludiblemente implica sometimiento a la crítica de los valores y senderos ya elegidos". (51)

La definición antes transcrita es bastante dogmática en razón de que no expresa concretamente a que se refiere cuando habla de estudio del delito y de las penas, ya que únicamente habla de senderos, sin que señale a que se refiere con ésto, además de que tampoco menciona las medidas de seguridad.

Debemos considerar que la Política Criminal está íntimamente ligada con la Criminología, ya que está estudiada al delincuente, así como las causas que lo llevaron a delinquir y la Política Criminal estudia científicamente al delito, es decir la conducta objetiva del mismo y así ambas se relacionan para poder establecer las normas adecuadas para la persecución de los delitos y la manera de sancionarlos. También podríamos relacionarlo con la prevención de los delitos, aunque la Política Criminal esté ausente de esta situación.

En relación con el párrafo anterior, debemos mencionar que algunos autores como Quiroz Cuarón, menciona que en lugar de llamarse Política Criminal, debería ser Política Criminológica, ya que para que se puedan crear normas adecuadas para la lucha contra el crimen, es decir en base al estudio del delito y las causas que llevaron al delincuente a delinquir, se podrán establecer verdaderos mecanismos para establecer medidas en la Política Criminal o criminológica.

(51) Raúl Zaffaroni Eugenio. "Manual de Derecho Penal" Cárdenas Editores, Méx 1986 p. 88

Podemos establecer que las normas que el Estado ha creado para la lucha contra el crimen, empiezan desde la constitución, en donde considero que se debe comenzar con la Política Criminal.

En relación a los menores encontramos que el artículo 18 constitucional, donde se establece la creación por parte de la federación y de los Estados de Instituciones Especializadas en la atención de los menores infractores.

Cuando un menor comete algún delito y es trasladado al Ministerio Público, considero que debería tener las mismas garantías que enmarca la Constitución para en caso de lo mayores de edad, aunque en muchas ocasiones por la duda del Ministerio Público en establecer si es o no menor de edad, se violan las garantías individuales de los menores.

En relación a la averiguación previa encontramos que en el Distrito Federal se crearon Agencias Especializadas para asuntos de menores en 1989 con el acuerdo a/032/89, para que dentro de la Política Criminal se de un mejor trato a los menores cuando éstos se vean involucrados en hechos delictivos, ya que anteriormente eran puestos a disposición del Ministerio Público junto con los mayores.

Por último quisiera señalar lo que establece Zaffaroni: "Toda norma jurídica surge de una decisión política. Toda norma jurídica traduce una decisión política criminal. La decisión Política da origen a la norma jurídica, pero ello no implica que la norma jurídica quede sometida a la decisión política. Nadie puede argumentar que la norma no traduce adecuadamente la decisión política para pretender que está prohibido lo que el orden jurídico no prohíbe, aunque el legislador lo haya querido prohibir". (52)

(52) Raul Zaffaroni Eugenio Op Cit p. 89

La norma es hija de la decisión política, lleva su carga genética, pero el cordón umbilical entre la decisión político-penal y la norma, lo corta el principio de la legalidad, al menos en cuanto a la extensión punitiva.

Del párrafo anterior quisiera considerar, que si la norma surge de una decisión política, no debemos olvidar que antes de esto debe haber existido una necesidad social, por lo que no concebimos que exista una norma si antes no existió una conducta repetitiva en la sociedad que dañara a la misma y así sus representantes realizaran una decisión en donde se creara una norma política.

Es así que dentro del mundo de los menores se contempló la necesidad imperiosa de crear normas especiales para su tratamiento, para que no se relacionaran con los mayores y así pudieran existir una rehabilitación de los mismos.

Actualmente en algunos países se ha visto la necesidad de legislar sobre la situación de los menores, y más aún protegerlos, y es así que Uruguay crea el Código del niño, que en su exposición de motivos, establece que: "El niño debe ser en cierto modo previsto, procurándose que los padres posean una salud completa, y las condiciones mejores para la subsistencia; ENGENDRADO, debe su madre recibir los cuidados para que llegue a feliz término; NACIDO, ha de ser colcado en condiciones tales que pueda desarrollarse normalmente en lo físico, en lo moral y en lo espiritual, y considerándolo como parte integrante de la familia, no debe ser separado del hogar; SANO, debe ser sometido a exámenes médicos periódicos; ENFERMO, Ha de ser debidamente asistido, en uno y otro caso debe ser alojado con aire y sol abundante, vestido y alimentado convenientemente, procurándole sobre todo, leche pura y agua pura; ABANDONADO por cualquier causa, debiera encontrar la protección necesaria con enseñanza y locales también adecuados; EN FALTA SOCIAL, debará ser tratado no como delincuente, sino por tribunales propios y métodos educativos; EN EDAD DE APRENDER, no debe trabajar; EN EL TRABAJO, ha de ser protegido y controlado, en

una palabra la protección a la infancia es, en su esencia, primero una defensa del niño con la madre, considerándolos como un binomio inseparable y siempre de ambos como integrantes de la familia legítimamente constituida y conservada como base de la sociedad; todo desorden que lo separe de esta línea debe ser corregido, acercándolo a ella y procurando al niño, sano, enfermo, abandonado o en falta social, el ambiente del hogar como el más propicio para poder repararlo física y moralmente". (53)

Lo anterior nos lleva a pensar en una hermosa Utopía, de que los niños sean felices, lo cual sucedería si todo lo anterior se realizara en verdad, quizá en este momento no estaríamos analizando la delincuencia de menores, y tampoco existiría la necesidad de tratarlos como inimputables.

En nuestro país se han celebrado varios congresos en relación a los derechos del niño, uno de ellos fué: " El primer congreso Nacional sobre el régimen jurídico del menor", en el año de 1973, que tuvo como mayor ponente al Dr. RICARDO FRANCO GUZMAN, esfuerzo que resultó demasiado loable, pero sólo quedó en eso, ya que no se le dio continuidad a la idea.

En este mismo orden de ideas, también la ONU ha hecho declaraciones DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, que en un principio se denominó "DECLARACION DE GINEBRA en 1928, revisado en 1948 y posteriormente en 1959; el cual a la letra dice:

"DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

PRINCIPIO 1o.- EL NIÑO DISFRUTARÁ DE TODOS LOS DERECHOS ENUNCIADOS EN ESTA DECLARACIÓN. ESTOS DERECHOS SERAN RECONOCIDOS A TODOS LOS NIÑOS SIN -

(53) Rodríguez Manzanera Luis, "La Delincuencia de Menores en México".Op. Cit. Edit. Porrúa. México p.p. 238 y 239

EXCEPCIÓN ALGUNA, NI DISTINCIÓN O DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE RAZA, COLOR SEXO, IDIOMA, RELIGIÓN, OPINIÓN POLÍTICA O DE OTRA ÍNDOLE, ORIGEN NACIONAL O SOCIAL, POSICIÓN ECONÓMICA, NACIMIENTO U OTRA CONDICIÓN YA SEA DEL PROPIO NIÑO O DE SU FAMILIA.

PRINCIPIO 2o.- EL NIÑO GOZARÁ DE UNA PROTECCIÓN ESPECIAL Y DISPONDRÁ DE OPORTUNIDADES Y SERVICIOS, DISPENSANDO TODO ELLO POR LA LEY Y POR OTROS MEDIOS, PARA QUE PUEDA DESARROLLARSE FÍSICA, MENTAL, ESPIRITUAL Y SOCIALMENTE EN FORMA SALUDABLE Y NORMAL, ASÍ COMO EN CONDICIONES DE LIBERTAD Y DIGNIDAD. AL PROMULGAR LEYES CON ESE FIN, LA CONSIDERACION FUNDAMENTAL A QUE SE ATENDERÁ SERÁ EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

PRINCIPIO 3o.- EL NIÑO TIENE DERECHO DESDE SU NACIMIENTO A UN NOMBRE Y A UNA NACIONALIDAD.

PRINCIPIO 4o.- EL NIÑO DEBE GOZAR DE LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. TENDRÁ DERECHO A CRECER Y DESARROLLARSE EN BUENA SALUD, CON ESTE FIN DEBERÁ PROPORCIONARSE, TANTO A EL COMO A SU MADRE, CUIDADOS ESPECIALES, INCLUSO ATENCIÓN PRENATAL Y POSNATAL. EL NIÑO TENDRÁ DERECHO A DISFRUTAR DE ALIMENTACIÓN, VIVIENDA RECREO Y SERVICIOS MEDICOS ADECUADOS.

PRINCIPIO 5o.- EL NIÑO FÍSICAMENTE O MENTALMENTE IMPEDIDO O QUE SUFRA ALGUN IMPEDIMENTO SOCIAL DEBE RECIBIR EL TRATAMIENTO, LA EDUCACION Y EL CUIDADO ESPECIALES QUE REQUIERE SU CASO PARTICULAR.

PRINCIPIO 6o.- EL NIÑO PARA EL PLENO Y ARMÓNICO DESARROLLO DE SU PERSONALIDAD, NECESITA AMOR Y COMPRENSIÓN, SIEMPRE QUE SEA POSIBLE, DEBERÁ CRECER AL AMPARO Y RESPONSABILIDAD DE SUS PADRES Y, EN TODO CASO EN SU AMBIENTE DE AFECTO Y SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL; SALVO CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES, NO DEBERÁ SEPARARSE AL

NIÑO DE CORTA EDAD DE SU MADRE, LA SOCIEDAD Y LAS AUTORIDADES PUBLICAS TENDRAN LA OBLIGACION DE CUIDAR ESPECIALMENTE A LOS NIÑOS SIN FAMILIA O QUE CAREZCAN DE MEDIOS ADECUADOS DE SUBSISTENCIA, PARA EL MANTENIMIENTO DE FAMILIAS NUMEROSAS CONVIENE CONCEDER SUBSIDIOS ESTATALES O DE OTRA ÍNDOLE.

PRINCIPIO 7o.- EL NIÑO TIENE DERECHO A RECIBIR EDUCACIÓN, QUE SERÁ GRATUITA Y OBLIGATORIA POR LO MENOS EN LAS ETAPAS ELEMENTALES, SE LE DARÁ UNA EDUCACIÓN QUE FAVOREZCA SU CULTURA GENERAL Y LE PERMITA ESTAR EN CONDICIONES DE IGUALDAD, DE OPORTUNIDADES, DESARROLLAR SUS APTITUDES Y A SU JUICIO INDIVIDUAL, SU SENTIDO DE RESPONSABILIDAD MORAL Y SOCIAL Y EL LLEGAR A SER UN MIEMBRO ÚTIL DE LA SOCIEDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEBE SER EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE SER EL PRINCIPIO RECTOR DE QUIENES TIENEN LA RESPONSABILIDAD DE SU EDUCACIÓN Y ORIENTACIÓN; INCUMBE EN PRIMER TÉRMINO A SUS PADRES.- EL NIÑO DEBE DISFRUTAR PLENAMENTE DE SUS JUEGOS Y RECREACIONES, LOS CUALES DEBERAN ESTAR ORIENTADOS HACIA LOS FINES PERSEGUIDOS POR LA EDUCACIÓN; LA SOCIEDAD Y LAS AUTORIDADES PUBLICAS SE ESFORZARAN POR PROMOVER EL GOCE DE ESTE DERECHO.

PRINCIPIO 8o.- EL NIÑO DEBE EN TODAS CIRCUNSTANCIAS FIGURAR ENTRE LOS PRIMEROS QUE RECIBAN PROTECCIÓN Y SOCORRO.

PRINCIPIO 9o.- EL NIÑO DEBE SER PROTEGIDO CONTRA TODA FORMA DE ABANDONO, CRUELDAD Y EXPLOTACIÓN. NO SERA OBJETO DE NINGÚN TIPO DE TRATA. NO DEBERÁ PERMITIRSE AL NIÑO TRABAJAR ANTES DE UNA EDAD MÍNIMA ADECUADA; EN NINGÚN CASO SE LE DEDICARÁ NI SE LE PERMITIRÁ QUE SE DEDIQUE A OCUPACIÓN O EMPLEO ALGUNO QUE PUEDA PERJUDICAR SU SALUD O EDUCACIÓN, O IMPEDIR SU DESARROLLO FÍSICO O MORAL.

PRINCIPIO 10o.- EL NIÑO DEBERÁ SER PROTEGIDO CONTRA LAS PRACTICAS QUE PUEDAN FOMENTAR LA DISCRIMINACION RACIAL, RELIGIOSA O DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE. DEBE SER EDUCADO EN ESPÍRITU DE COMPRESNSION TOLERANCIA, AMISTAD ENTRE LOS PUEBLOS, PAZ Y FRATERNIDAD UNIVERSAL, Y CON PLENA CONCIENCIA DE QUE DEBE CONSAGRAR SUS ENERGIAS Y APTITUDES AL SERVICIO DE SUS SEMEJANTES."

Es así que debemos retomar todos los principios y declaraciones anteriores, para poder tratar mejor a los menores y más aún para prevenir las conductas delictivas de éstos, ya que muchos de los menores infractores, tienen como antecedente a su proceder, una vida de maltrato, de desatención y carente de afecto.

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

4.- FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CONDUCTA ANTISOCIAL DEL MENOR.

4.1 EL DERECHO PENAL, LA CRIMINOLOGIA, LA SOCIOLOGIA CRIMINAL, LA PSICOLOGIA CRIMINAL Y SU RELACION CON EL MENOR INFRACTOR.

4.2 DESARROLLO CULTURAL DEL MENOR.

4.3 FACTORES PSICOLOGICOS.

4.4 FACTORES ECONOMICOS.

4.5 INFLUENCIA SOCIAL Y FAMILIAR EN EL COMPORTAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR.

4.1 EL DERECHO PENAL, LA CRIMINOLOGÍA, LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL, LA PSICOLOGÍA CRIMINAL Y SU RELACION CON EL MENOR INFRACTOR.

Como ya se mencionó; las normas penales se dirigen a todos los individuos sometidos a la ley penal del Estado, sean o no ciudadanos imponiéndoles la ejecución u omisión de un determinado hecho. Es indiferente que se trate de imputables o inimputables, pues como ya se vio, el Derecho Penal en su concepción presente establece y determina, no sólo las normas relativas a las penas, sino también las referentes a las medidas de seguridad (Aunque claro está, que los menores de edad son inimputables, y por ende en sentido estrictamente formalista no son sujetos de derecho penal, por no oponérseles una pena, sino aplicárseles un tratamiento readaptatorio, de conformidad por lo dispuesto en el art. 18, párrafo IV de nuestra Constitución Política, artículos 1o. de la Ley que crea los Consejos para Menores Infractores, publicado en el diario Oficial de Diciembre 24 de 1991; art. 24 frac. 3a. y Frac. 17a. del Código Penal. La responsabilidad de los arts. 119, 120, 121, 122 del mismo Código, que correspondían al Título Sexto, relativo a la delincuencia de menores que regulaba las sanciones aplicables a la justicia de menores, ésta, relegada íntegramente a la ley que Crea los Consejos para Menores Infractores, en virtud de no considerarse a los menores sujetos de Derecho Penal.)

Las normas penales como ya lo vimos, se dirigen también a los órganos del Estado, encargados de la impartición y ejecución de las penas y las medidas de seguridad, a las que impone el deber de aplicarlas y ejecutarlas.

La Criminología por ser un conjunto de conocimientos sobre el crimen, al considerarlo como un fenómeno social, pretende auxiliada de las teorías existentes y diversos factores, desentrañar, definir en su esencia los orígenes del delito y de la delincuencia de una forma más amplia y con un examen más profundo de como lo hace el Derecho Penal, al establecer los tipos de delictivos, las penas y las medidas de seguridad del delincuente a la sociedad.

Se entiende pues, que la Criminología se encamina a dar una explicación de la delincuencia de sus causas más profundas, y para obtener ese objetivo se ayuda de la Antropología, Sociología y Psicología Criminales, con el método y sistemas científicos propios de las mismas.

"Esta ciencia se propone la consideración de la delincuencia como fenómeno biológico y social, y respeta al delincuente como un ser vivo, en todos los aspectos de la personalidad, basando en ello las correlaciones conjuntas al delito". (1)

Antes de iniciar la temática del presente capítulo respecto de las ciencias penales y su relación con el menor infractor, considero importante el señalar en forma genérica, lo que se entiende por menor infractor.

Cualquier persona menor de 18 años que comete una conducta antisocial, puede ser considerado como "menor infractor" en un momento dado, por lo cual creo que es indispensable advertir que existen diversos grados de comportamiento, de una menra de ser, diversas circunstancias también que pueden convertir al mejor de los niños en un menor infractor de la ley.

Si consideramos en sentido amplio la denominación de "menor infractor", sus características pueden ser las de cualquier niño o adolescente normal, cuyo desarrollo ha sido igualmente normal, y que sus reacciones familiar y extrafamiliar, son en términos generales aceptables. Por lo regular, esta variante de menores infractores, no representa problema alguno para la sociedad, aunque es conveniente de todos modos, seguir una vigilancia estrecha de su comportamiento posterior.

(1) Bernaldo A. Quiros Constanicio. "Criminología". 2da. ed., Edit. Cájica. Pue. Méx. 1948, p. 17.

Por otro lado si aplicamos el término de "menor infractor" en sentido estricto estaremos hablando de aquellos niños o adolescentes que en efecto representan un problema social y que requieren de la atención adecuada de algún especialista, para superar la situación por la que atraviesan, misma que para algunos de ellos es enteramente normal y se esfuerzan, además en mantenerla.

"Un "menor infractor" generalmente es un niño o adolescente cargado de problemas que la mayoría de las veces no son suyos, pero que les han endosado en forma desagradable por sus padres, por sus hermanos mayores o por algún grupo social o circunstancia. Procede de una familia con dificultades organizativas y funcionales, que por lo general se dan en un medio cultural y económicamente bajo. Lo cual no implica que entre personas cultas y pudientes no surjan problemas de esta naturaleza; los hay, y en ocasiones más fuertes que en el primer caso, pero es más frecuente que surjan en este". (2)

Casi siempre un niño o adolescente no es infractor por gusto, sino por diversas situaciones, que al presionarlo lo llevan a efectuar conductas equivocadas.

Por otra parte, en muchos casos, el niño es hiperactivo, desarrolla gran actividad de todo tipo; no quiere ni puede "estar en paz", construye a lo mismo que destruye, su imaginación es extremadamente volátil, y esto no es una excepción cuando se habla de menores infractores, ya que el hecho de que lo sean, a pesar de todo no quiere decir que desde un punto de vista eminentemente físico deja de ser niño o adolescente. La diferencia estribará entre otras, en el distinto que éste ha dado a su acción o actividad, desembocando en el caso de un infractor, en una violación a la ley. Podemos decir que las causas serán simple y llanamente, la falta de orientación adecuada por desinterés o ignorancia de los padres, por la influencia que sobre él han ejercido la T.V., el cine y otros medios masivos de comunicación, así como el medio social en que vive.

(2) Ibidem.

Es posible y casi seguro que haya quién sostenga que algunos niños ni siquiera se percatan de los problemas que les rodean, debido a su inconciencia o por su inmadurez. Pero realmente no existe persona que este ajena a las dificultades que le rodean; únicamente los afectados por alguna enfermedad mental son ajenos a su realidad.

Cuando un menor comete una infracción, sea grave o no, se deben conocer las características de esta persona, de su familia y de su ambiente, y es de interés, saber si efectivamente se cometió la infracción, en que circunstancias y condiciones y si efectivamente el menor a quién se acusa fue el autor de la misma. Una vez comprobados estos detalles, se daran los pasos necesarios para lograr su adaptación, según el criterio de Jimenez de Asúa "... no se puede hablar de una culpabilidad, ya que el autor de la infracción no ha desarrollado del todo su personalidad y menos aún, si esta sujeto o influenciado por ejemplos, personas o situaciones que de hecho lo han orillado a violar la ley".(3)

De hecho, todos los seres humanos somos víctimas de una problemática social y familiar, que varia en cada caso y que enfrentamos de igual forma cada quién y con más o menos recursos, pero no debemos olvidarnos que los niños y los adolescentes, no cuentan con los elementos suficientes o convenientes para resolver sus inquietudes, conflictos y problemas. Ellos echaran mano de aquellos recursos que sus padres les brinden o les faciliten. Esto es lo que utilizaran para ejercer o desarrollarse en un medio casi hostil, lleno de incertidumbre e inseguridad.

Así pues, el cada día más elevado número de menores infractores no necesariamente indica que las autoridades y expertos tutelares, no hayan actuado con certeza, al atacar el problema, sino que representa con alarmante claridad, la muestra de una sociedad, que va cayendo sin detenerse con nada, a pesar de los asideros que la naturaleza y el propio ingenio del hombre le han proporcionado.

(3) Jimenez de Asúa."Tratado de Derecho Penal". Tomo I 3era. Edición Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina. 1965, págs 161 y s. s.

Por otra parte, es además imposible culpar únicamente a la decadente sociedad de ser la causante de acumular circunstancias en el niño, hasta que lo hagan reventar, dando salida así a los problemas que lo aflijan, es imposible hacer una clara diferencia de las causas y factores de la delincuencia de menores, ya que nunca encontramos un factor o causa única suficientemente poderosa para producir esa criminalidad. "No podemos únicamente culpar a la sociedad, a la familia o a las condiciones socioeconómicas o a los defectos psíquicos o físicos, si no a un conjunto, a una multiplicidad de causas. Aunque en cada caso encontraremos una causa preponderante en particular sobresaliente, que nos pueda hacer pensar que es la única, pero si nos mentemos a fondo a estudiar el caso concreto, nos encontraremos siempre con otras causas predisponentes, preparantes o desencadenantes". (4)

Como opina Rodríguez Manzanera "... debemos creer que se trata de un conjunto, de una reunión de causas en que los diversos factores se entrelazan, se mezclan, se combinan, hasta dar ese fatídico resultado que es la delincuencia." (5)

"Para encontrar las causas de la delincuencia juvenil, no debemos buscar sólo la provocación que la hizo pasar de su estado latente al estado manifiesto, sino que debemos también determinar que es lo que creo la delincuencia latente". (6)

Una vez dada una somera introducción respecto de los factores que influyen en la conducta del menor infractor, nos avocaremos a estudiar las ciencias penales y su relación con dicha conducta.

(4) Rodríguez Manzanera. "Delincuencia de menores en México" Op. Cit. pág 57

(5) Ibidem.

(6) Aichhorn August. "Juventud Desenfrenada" Editorial H.F. Mtz. Murguía, Madrid, 1956, pág. 72.

"En primer lugar podemos definir a la Criminología como una ciencia complementaria del derecho penal, que tiene como objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva a fin de lograr; primero, un mejor entendimiento; segundo, una adecuada aplicación de las sanciones; y tercero, una realización de la política criminal". (7)

Se dice que Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, son los tres personajes que les dieron vida a las ciencias criminales. Sin embargo, el verdadero padre de esta ciencia, es el primero de ellos, ya que puede decirse que esta ciencia nace a raíz de la publicación de Lombroso "El hombre delincuente", en 1876.

La primera explicación de Lombroso sobre el origen de la delincuencia, fué el atavismo. "El delincuente es un ser salvaje, resuscitado, en la sociedad moderna, por un fenómeno de herencia retrogrado de atavismo".(8) Como lo prueban sus características, desde el punto de vista biológico, psicológico (incapacidad para el trabajo, imprevisión) y sociológico.

Así el criminal, según esta teoría, "es un degenerado, un individuo cuyo desarrollo orgánico y psíquico, se ha detenido en un estado intermedio, representativo de una fase alejada, atrás en la evolución de la especie" (9), todo esto explicable por tener un fondo epiléptico, es decir cuando el reo sin antecedentes penales, ha perdido todo recuerdo del hecho delictuoso y habla de él con indiferencia, como si lo hubiera cometido otra persona; entonces en el fondo se encontrará la epilepsia. Resumiendo esta teoría sobre el origen de la criminalidad se puede concretar en los términos siguientes: el criminal nato es un atávico, con fondo epileptico e idéntico al loco moral, que es un ser de inteligencia lúcida y a veces extraordinaria, su lesión no está en el punto de la inteligencia, si no en lo moral, es un perverso, un pervertido.

(7) López Ruiz Manuel, "Contenido y Definición de la Criminología", Revista Criminalia, año XVII. mayo-1951. p. 263

(8) Bernaldo de Quiroz, Constancio Op. Cit., p. 59

(9) Cuello Calón Eugenio. Op. Cit. p. 18, Derecho Penal. Tomo I, Ed. 2a., Edit. Bosh, Barcelona 1935.

"Ahora bien el maestro Enrique Ferri opina que la sociología criminal es una ciencia única y compleja; la observación científica, por el método experimental, del crimen como hecho natural, social y jurídico, y de los medios de defenderse contra él, de prevenirlo y reprimirlo, constituyen el objeto de esa ciencia. Crimen y pena no son fenómenos exclusivamente jurídicos, también lo son sociales, es decir de expresión doctrinaria de sofismos que por fuerza única de una fantasía lógica en ciencia de observación positiva que, valiéndose de la antropología, la psicología, la estadística, el derecho penal y las disciplinas carcelarias, se convierte en una ciencia sintética". (10)

"Mientras Eugenio Florán adscribe a la sociología Criminal el estudio del delito como hecho que ocurre en sociedad y el de la pena como la reacción social contra el delito".(11) Vicente Mancini considera que "la Sociología Criminal es la doctrina de la criminalidad descrita en su estado actual, en sus elementos causales, en su historia, en la eficacia de la reacción colectiva que se produce contra ella y su profilaxis social".(12)

Para Ferri, la Sociología Criminal es "...el estudio del delito y del delincuente, desde un punto de vista social para determinar las causas del delito y su grado de temibilidad social, y comprende el estudio de su mundo circundante". (13)

La Sociología Criminal trata de explicar la criminalidad desde un punto de vista unilateral, es decir, viendo solamente el ambiente social que rodea al delincuente, sin tomar en cuenta los factores endocrinológicos, que también influyen en la conducta delictiva.

(10) Carranca y Trujillo, Raúl. " Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal", Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, Méx. 1955, págs 13 y s.s)

(11) Ibidem

(12) Ibidem.

(13) Ibidem.

" En las teorías sociológicas de la criminalidad, el criminal no nace, sino que lo forman las fuerzas sociales desgraciadas, que actúan sobre él: la pobreza, abandono, ignorancia e irreligión, hasta el punto de que exgerándolas para caracterizarlas Mezguer en su "Criminología" dice: "Todo mundo es culpable, excepto el criminal".(14)

Al hablar de psicología social, debemos partir de la base de que el hombre pertenece a una especie de animal sociable y que el desarrollo social de cada uno tiende a plasmarse en el ambiente mental de la sociedad en que vive, esto es que la experiencia individual, se forma dentro de la experiencia social. La personalidad humana sería inexplicable sin el conocimiento del medio en que se desenvuelve y al que se necesita adaptarse.

Desde que el niño comienza a distinguir las cosas inertes de los seres vivos y a distinguir entre estos a sus semejantes, en lo que su experiencia individual es coadyuvada por la educación de las personas que le rodean, la influencia del medio social se hace decisiva sobre la evolución de su personalidad.

A medida que la experiencia va aumentando, se empieza a organizar la personalidad consciente en el individuo, pues no es más que el conjunto de sus representaciones pasadas: en la misma proporción aumenta la posibilidad de una actividad consciente. Este aumento es progresivo hasta cierto período de la vida en el que la adaptación de la conducta a las condiciones del medio se realiza según las propias normas de cada agregado social.

La acción educativa del medio es una constante adaptación de las tendencias psíquicas hereditarias a la mentalidad social colectiva, es decir la educación es un proceso continuo de adaptación del individuo a la sociedad. Podemos señalar que la personalidad social es el instrumento de la conducta humana. En el desenvolvimiento individual intervienen dos factores: la herencia y la educación, para constituir la personalidad.

(14) Bernaldo Quiros, Op. Cit. p. 80.

Por lo que respecta a la herencia, podemos señalar que ésta es la base que sustenta la formación de la personalidad en un individuo de cualquier especie, inclusive en el hombre. Cada uno recibe al nacer determinadas tendencias biopsíquicas; el patrimonio hereditario representa la mentalidad común a la especie, más las variaciones especiales adquiridas ascendentes directos, raza, sociedad y familia.

Las tendencias congénitas determinadas exclusivamente por la herencia constituyen el instinto, son hábitos adquiridos por ascendentes y transmitidos hereditariamente a sus descendientes como una orientación potencial de las funciones biopsíquicas.

En cuanto a la educación se puede decir que es el proceso continuo de adaptación del temperamento congénito al medio social. La educación del hombre está condicionada por la mentalidad colectiva de la sociedad en que evoluciona cada individuo.

Cabe destacar que la experiencia individual es el conjunto de reacciones adaptativas de cada individuo a las condiciones particulares del medio en que vive, esto es, un proceso continuo, pues todo nuevo fenómeno biopsíquico está condicionado por los precedentes e influye sobre los que le siguen.

"Podemos concluir en que la personalidad individual es el resultado de las variaciones del temperamento mediante la educación. Siendo distintos los temperamentos, las personalidades difieren entre sí: La desigualdad individual es el primer postulado de la psicología. Siendo incesante la educación de cada uno, la personalidad del mismo individuo varía constantemente y nunca es idéntica en momentos distintos de su evolución; la variación individual es el tercer postulado de la psicología".
(15)

Cuando los actos que exteriorizan el carácter individual no se adaptan a las condiciones sociales de la lucha por la vida - representadas por su moral y concretadas en su derecho - los actos son socialmente inmorales o delictuosos. Un carácter es socialmente anormal cuando tiende a manifestarse por actos antisociales. En este sentido todo acto delictuoso es la expresión de una anomalía de carácter; transitoria o permanente, congénita o adquirida. Esta anomalía del carácter expresada en los actos de la conducta, puede ser causada por desequilibrios de la personalidad, debidos a la perturbación de cualquiera de las funciones psíquicas.

Es necesario señalar que la moral y el derecho, el mal y el delito son conceptos sociales; la conducta es medida siempre con relación a la sociedad. El carácter, que determina las reacciones con que el individuo se adapta a su medio, tiene también un valor social, según se traduzca en actos adaptados o no a la moral o al derecho vigente, según la sociedad en que el individuo actúa.

Las anomalías del carácter pueden ser congénitas, adquiridas o ser producto de una mala constitución bipsíquica hereditaria o por un mala influencia educativa del medio social. Se puede hacer antisocial, por temperamento; se puede perder un buen temperamento por la mala educación y la degeneración del carácter será adquirida. El individuo nace o se forma extrasocial. Puede excepcionalmente, ofrecer manifestaciones sociales en su conducta, mediante actos aislados que no concuerdan con el resto de su vida, pero estos casos representan en ellos la virtud ocasional, que viene a ser en los delincuentes lo que es el delito ocasional en los caracteres socialmente normales. Si la inadaptación no es nociva, el hombre es simplemente extrasocial; si además de inadaptado, es nociva para la sociedad o sus componentes, el hombre es antisocial y según los casos será inmoral o delincuente.

"La adaptación de la conducta individual al medio social depende del equilibrio entre los elementos constitutivos del carácter. Cuando falta ese equilibrio la conducta es inadaptada y el individuo comete actos antisociales. Las diferencias de aptitudes y de educación determinan la

desigualdad de los caracteres. La anormalidad el carácter se traduce por la anormalidad de la conducta. Cuando los actos que exteriorizan el carácter individual no se adaptan a las condiciones sociales de lucha por la vida (representadas por su moral y concretadas en el derecho) los actos son, socialmente inmorales o delictuosos. Es por esto, que la psicopatología de los delinquentes debe estudiar el valor de sus actos con respecto a la sociedad". (16)

Con lo que señalamos con anterioridad, el Derecho Penal intenta proteger todos los bienes que son de importancia incalculable. Para el logro de este fin el estado esta facultado y obligado a la vez a valerse de los medio adecuados para crear y conservar el orden social.

Como lo señala el maestro Fernando Castellanos " ... las normas del derecho penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada". (17)

El fundamento de las garantías de naturaleza penal encuentran como ya lo vimos en capitulos anteriores, su reconocimiento en la Constitución Política como ley suprema, pues contempla hasta las garantías individuales como las do grupo; La relación existente entre el derecho penal y el constitucional es manifiesta en especial podemos señalar como normas de orden constitucional fundamentales para el Derecho Penal, los artículos 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 73 fracc. VI (párrafo 5o.), 102 y 107 fracc. VIII de nuestra Constitución Política;

Podemos señalar que los menores, al formar parte de una sociedad que esta reguida por un derecho positivo, quedan evidentemente sujetos a las normas establecidas por el estado.

(16) Ingenieros José. "Criminología" Daniel Jono Editor, Madrid, 1913, págs 120 y s.s

(17) Castellanos Tena. "Lineamientos de Derecho Penal" 4ta ed. Porrúa, México 1967, pág 22

Hay muchos hechos de los que la sociedad es la única responsable y con respecto a los cuales el individuo llamado delincuente no es más que un instrumento impulsado, sin saberlo él, por la fatalidad del ambiente. Los prejuicios sociales y los defectos de nuestras instituciones son a menudo los factores exclusivos de la criminalidad, y en tales condiciones, la sociedad no cae sólo en el absurdo, sino también en la barbarie, cuando pretende modificar al individuo y defenderse de él, sin antes modificarse así misma.

Es evidente que cuando hay delito en la sociedad, hay una reacción social contra el mismo y los hechos criminales no se investigan en su singularidad, sino en su totalidad. Hay ocasiones en las que el menor confronta la compleja fenomenología social y contribuye a la más alta esfera de criminalidad, pues al realizar conductas antisociales -que es uno de los hechos sociales más graves- constituye un elemento de disgregación y disociación de la vida social y un peligro permanente para su progreso; es un hecho antiooperativo por autonomía, constante, continuo, anormal y evitable.

Una vez que el menor ha transgredido el orden jurídico, es remitido a las instituciones establecidas por el estado, para lograr un equilibrio sostenido, aplicandole una serie de estudios para conocer las causas a su conducta antisocial. En otras palabras, es la criminología la que se encarga de llevar a cabo estos estudios para tratar de obtener una respuesta lógica, al porqué de determinada conducta antisocial en el menor.

Ahora bien, hay factores externos que pueden influir decididamente en la formación de la personalidad de los menores. Estos al serlo, no tienen aún desarrollado y mucho menos definido un criterio, para poder discernir entre lo bueno y lo malo, aunque hay casos excepcionales. Es en esta edad o etapa de la vida del individuo, cuando se empieza a formar la personalidad de cada uno y lo que en esta etapa se aprenda, será un factor decisivo en su futuro.

Así es que si los factores externos a los que hicimos referencia, son factores negativos, como lo pueden ser las carencias afectivas o emocionales, frustraciones, mal ejemplo de los mayores, los castigos excesivos, golpes, falta de comunicación verbal intrafamiliar, etc. fijan en el menor actitudes agresivas hacia la sociedad en general.

Cuando un menor se ve privado de otras fuentes que le ayuden a establecer identificaciones saludables con personas que aceptan los valores morales sociales, éstos muestran signos inmediatos de desadaptación emocional y rasgos agresivos en su personalidad.

4.2. LA INFLUENCIA FAMILIAR Y SOCIAL EN EL COMPORTAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR.

El medio social es sin duda un factor de suma importancia para entender la forma de actuar del menor cuando realiza conductas delictivas, ya que en él, encontramos diversos factores criminógenos, además de que el entorno del menor influya de manera determinante para que éste cometa ilícitos, podemos considerar a la familia como primordial en el presente punto además de la comunidad en que se desarrolla. "Sociedad es la unión de individuos con sentido supra-individual, que viene a dar como resultado una entidad distinta a los hombres que la integran y que ejerce una interacción sobre los mismos que hace que sociedad e individuos estén en constante transformación. Las sociedades pueden ser de diversa índole y se pueden diferenciar por su durabilidad en la conciencia que los miembros tienen del vínculo que los mantiene unidos y de los objetivos que persiguen". (18)

La sociedad actual está pasando por una etapa, de deshumanización y egoísmo, que sin duda alguna, de no corregirse, su durabilidad será corta y hasta podría ser la última. Por principio de cuentas, nuestra sociedad no conoce a fondo el problema de los menores infractores, pero ese desconocimiento no es culpa del Estado, sino que se debe a la falta de interés de la propia sociedad por conocerlo, y como consecuencia de esto, no se puede esperar cooperación para resolverlo.

La sociedad se ha deshumanizado a tal grado que se puede considerar que si no fuera por el orden jurídico establecido y por el principio de autoridad existente, parecería que ha retrocedido en siglos. Hemos perdido nuestra capacidad de convivir con los problemas humanos. Nada o bien poco es lo que hacemos por alguien que de una u otra forma sufre o ha sufrido algún daño, a no ser de nuestra familia y aún así lo dudamos.

(18) Spranger Eduardo. "Psicología de la edad Juvenil". 2a. ed. Editora Nacional, México 1963 p. 48. s.s

Vivimos en una sociedad que se industrializa cada vez más, con los consecuentes problemas que esto arrastra. Es también una sociedad mercantilizada y proteccionista, característica ésta, derivada de la manera muy propia de ser del mexicano, que posee una marcada tendencia a encontrar la fuente de todo bienestar en el exterior, esperando siempre ser protegido, ayudado, derivado ésto de la sumisión política y económica en que se ha desarrollado, actitud que se ha ido modificando paulatinamente con posterioridad a la revolución de 1910, ya que este movimiento vino a hacer efectivo el conjunto de derechos declarados en la Constitución de 1857, mediante el establecimiento de las garantías sociales. El maestro Santiago Ramírez opina que "...el ser humano no es una entidad independiente en el tiempo sino anclada en el pasado y determinada por él". (19)

Hay sociedades transitorias creadas para la persecución de un fin determinado y logrado éste se desintegran; su durabilidad es muy variable. Otras sólo persiguen intereses particulares y subsisten mientras éstos se satisfagan; una vez satisfechos, desaparece el grupo social o sociedad.

Existen otras sociedades que descansan en el logro de un ideal común, y sobreviven independientemente a los individuos que la forman; Los mexicanos vivimos en una sociedad de transición, se encuentra en evolución respecto de otras más avanzadas; pero no difiere del resto de ellas, respecto de sus necesidades específicas, aunque se diferencia en la búsqueda de soluciones a esas necesidades, ya que lo hace tomando en cuenta factores diversos que les serán propios a la misma y ajenos a otras.

Nuestra sociedad como tal, presenta fallas en sí misma, que son impulsoras de la actividad delictiva, como por ejemplo, muchas veces son violados valores por quienes detentan alguna forma de poder, sin existir el correlativo castigo, propiciando así el desaliento y pérdida de fe en las instituciones básicas.

(19) Ramírez S. "El Mexicano, Psicología de sus motivaciones" edit Pax Méx. 1961
p. 19

A mi criterio, la sociedad mexicana debido a su atraso evolutivo y sus condiciones propias, no ha sido capaz aún de dar un adecuado tratamiento a la niñez mexicana y sobre todo poniendo mayor atención a los menores pertenecientes a los medios social, cultural y económicamente bajos. La acción de Estado es básica aquí, para que quienes se desenvuelven en este medio puedan combatir sus múltiples problemas o por lo menos para imbuirles el ánimo necesario para enfrentarlos. La clase humilde nos debe merecer especial atención, pues ésta es, la que por su especial condición, no tendrá tiempo ni interés para pensar otra cosa que no sea lo necesario para obtener para mal comer cada día, pues en la mayoría de los casos la situación es extremadamente grave.

No será suficiente que el trabajador público cumpla con su cometido por un loable sentido del deber, sino que tendrá que imprimir a su actividad un esfuerzo y hasta un cariño y entusiasmo muy peculiares, muy necesario, por lo que la magnitud del problema es enorme y así de grande debe ser el empeño.

Los problemas de la conducta antisocial del menor, considerados desde un punto de vista estrictamente social, no son sino uno de los eslabones de la cadena de conflictos que la vida diaria acarrea; Estamos encerrados en un círculo vicioso que nuestra conducta diaria se encarga de renovar, no de destruir, y que por desgracia, parece formar parte de nuestra manera de ser y de pensar, es decir, el ser humano parece estar más dispuesto a transformar su propio ser y adaptarlo a sus problemas, que decidirse a resolverlos. En unos casos espera que el Estado resuelva todo y en otros desconfía de la labor de éste o de plano cree que no podrá actuar, lo cual lo decide a vivir conforme con lo que tiene, aunque no tenga nada.

"No se puede dudar que la sociedad sea la primer generadora de conductas antisociales de todo tipo, en todo el orbe y desde tiempos inmemoriales. Mientras ella misma no se detenga a transformar sus patrones propios (a organizarse en este sentido), ninguna política funcionará. No será el castigo ni la represión, lo que dará como -

resultado la seguridad colectiva, sino el fomento de actividades que tiendan a permitir la convivencia entre todos los núcleos de población y en todos sus niveles. La atención por parte del gobierno a las necesidades prioritarias de la población y en especial del sector desvalido de esta. Se puede considerar que la actividad delictiva disminuirá, no por completo, una vez que poco a poco se resuelvan los problemas de desempleo, alimentación, cultura, habitación, educación y recreación, entre otras, así como el que la población sea concientizada respecto de la parte de responsabilidad que tiene en este quehacer. Habrá que recordar que la personalidad se estructura por el conjunto de experiencias vividas en sociedad. Si la sociedad es desorganizada, la personalidad de sus integrantes será desorganizada". (20)

El niño aprende todo lo que se le enseña u observa, según algunos estudios psicológicos, dentro de los primeros cinco años de vida del niño, periodo anterior al nacimiento social del individuo, antes de que abandone el hogar e ingrese a la escuela, se graban en la mente del niño en forma directa, esto es, sin correcciones y modificaciones todas las vivencias. La situación del pequeño, su dependencia, su incapacidad para construir significados con palabras, la hizo imposible modificar corregir o explicar por consiguiente, si los padres o su entorno social eran hostiles, se grabó una lucha junto con el temor suscitado de ver que las personas de las cuales depende el niño, están a punto de destruirse unas con otras.

En este periodo se graban todas las advertencias, normas y leyes que el niño oyo brotar de los labios de la propia sociedad o pudo advertir en su manera de obrar. Este conjunto de normas abarcan desde las primeras comunicaciones de los progenitores, interpeladas sin palabras. Dentro de este conjunto de grabaciones figuran millones de "no" con que lo bombardearon, etc.; Lo importante es que estas reglas, tanto si son acertadas como erróneas a la luz de una ética razonable, se graban como verdades emanadas de la fuente de toda seguridad, de esas personas, los padres que son la familia base de la sociedad y que ingresaran a la memoria del niño en una época en que lo más importante es obedecerles y complacerles.

(20) Azuata Perez Leandro "Sociología". 4a. Ed. Edit. Porrúa. S.A. Méx. 1980. pág. 191 s.s.

Es una grabación permanente, nadie puede borrarla, y está a punto de ser reproducida durante toda su vida. Gran parte de lo que el niño experimenta en manos de sus mayores o de otras figuras de la autoridad, se graba también en su mente. Toda situación externa en la que el niño se siente en dependencia hasta el extremo de no poder discutir o poner en duda las cosas, aportan datos que se graban.

Al mismo tiempo que todos los acontecimientos externos se graban para constituir el conjunto de datos, se produce simultáneamente otra grabación ; es la de los acontecimientos internos, las respuestas del niño ante lo que ve y oye. Este conjunto de datos "vistos, oídos, sentidos y comprendidos", pasan a ser parte del niño. Dado que el pequeño no posee vocabulario durante sus primeras experiencias -las más críticas- la mayoría de sus reacciones son sentimientos.

Debemos tener presente su situación en esos primeros años. Es pequeño, dependiente, inepto, torpe, no tiene palabras con las cuales constituir significados. Una mala mirada dirigida hacia él sólo produce sentimientos que aumentan su reserva de datos acerca de sí mismo; El principal producto secundario del proceso frustrador y civilizador son los sentimientos. Basándose en esos sentimientos, el niño llega muy pronto a la siguiente conclusión "no estoy bien, no soy como se debe ser". Esta conclusión y la experiencia continuada de sentimientos de infelicidad que conducen a ella y la confirman, se graban de manera permanente en el cerebro y es imposible borrarlas. Así pues cuando una persona se encuentra presa de sus sentimientos, esas grabaciones dominan la escena. Cuando el sentimiento predomina por encima de la razón, ésta grabación a tomado el mando.

Cuando el niño abandona su hogar para iniciar su primera experiencia social independiente-la escuela-, ya se ha visto "expuesto" casi a todas las posibilidades, actitudes y admoniciones de sus padres y de sus esporádicas incursiones en sociedad al lado de ellas, y por consiguiente, las comunicaciones paternales posteriores son principalmente un reforzamiento de lo que ya se ha grabado.

"El niño carece del equipo y de la experiencia necesaria para formarse un retrato exacto de sí mismo, así pues sólo puede guiarse por las reacciones de los demás ante él. No tiene casi motivos para poner en tela de juicio esas apreciaciones y en todo caso, es demasiado indefenso para desafiarlas o rebelarse contra ellas. Acepta pasivamente los juicios, que primero son comunicados enfáticamente, y después por medio de palabras, gestos y acciones, "...y así las actitudes sobre el "yo" aprendidas en los primeros tiempos de su vida son arrastradas siempre más por el individuo, dejando siempre cierto margen para la influencia de circunstancias ambientales extraordinarias y para modificaciones debidas a experiencias posteriores". (21)

Una época como la nuestra, tan revuelta, en todos los sentidos, moralmente, éticamente y hasta políticamente, es muy crítica para el ser que atraviesa por el período de soledad, autodescubrimiento y autoadaptación que es la adolescencia, toda vez que no tiene un desarrollo y formado asidero o sendero moral, espiritual, ético que justifique su propia existencia, y es aquí donde el medio familiar es muy importante, pues es, al que más ligado está el sujeto; de ahí recibe su primer contacto social y de esta recibirá la valoración hacia los demás agentes sociales. Es en la familia, punto que en seguida nos ocupa, en donde los demás hechos sociales tienen resonancia y de la calidad de la misma dependerá cuantitativamente y cualitativamente la influencia que estos logren ejercer sobre el sujeto.

"La familia es la base y estructura fundamental de la sociedad, por que en ella se realizan los más altos valores de la convivencia humana. Es la unidad básica del desarrollo y experiencia, de realización y fracaso y también la unidad básica de la enfermedad y la salud, se le puede considerar como una especie de unidad de intercambio, los valores que se intercambian son amor y bienes materiales. Estos valores fluyen en todas las direcciones dentro de la

(21) Harris A. Tomas "Yo estoy bien tu estas bien". Ed. Grijalbo. México-Barcelona-Buenos Aires, 1972 p p. 45 s.s.

esfera familiar . Generalmente, sin embargo, los padres (principales formadores y forjadores de ese núcleo), son los primeros en fallar".(22)

El maestro Luis Recasens Siches, nos dice respecto de la familia "... es un grupo de origen natural, motivado por la necesidad de generación y configurado por la cultura (religión, moral, costumbre y derecho), el objetivo primordial que persigue es cuidar, allmentar y educar a la prole". (23)

Por otra parte, al respecto Hilda Marchiori nos dice que: " La familia es un grupo que funciona como un sistema de equilibrio, inestable o dinámico, estructurado en torno a las diferencias de sexos, edades, al rededor de algunos roles fijos y sometido a un interjuego interno y externo. Esta estructura familiar que presenta características propias conteniendo una historia familiar única, con un proceso histórico particular y que vive en un marco socioeconómico y cultural, también determinado contribuye a la naturaleza de la conducta delictiva realizada por un miembro del grupo familiar".(24)

Ahora bien, es natural que si la sociedad tiene su base o su núcleo en la familia, ésta influye directamente y participa en todos los aspectos de aquella.

La actitudes y acciones emocionales de cualquier miembro de la familia se expresan en lo que necesita, como intenta conseguirlo, que está dispuestto a dar en retribución , que hace si no lo consigue y como responde a las necesidades de otros.

(22) Tocaven Garcia Roberto "Menores Infractores" Edit. Edicol, S A México 1975. p. 33.

(23) "Tratado General de Sociología". (reimpresión de la 3a. Ed.) Edit. Porrúa, México, 1982. p. 466

(24) "Estudio del delincuente". 1a. ed. edit. porrúa, México 1982, p. 35

El proceso íntegro de distribución de satisfacciones en la familia está dirigido por los padres, en ellos reposa especialmente el que las expectativas que pone cada miembro en otro, estén destinados a cumplirse razonablemente. En el mejor de los casos este proceso va sobre ruedas y prevalece una general atmósfera de amor y devoción mutuos. Pero si la atmósfera está llena de cambios y desvíos bruscos pueden surgir profundos sentimientos de frustración, acompañados inevitablemente de resentimientos y hostilidad .

"La tarea de la familia es socializar al niño y fomentar el desarrollo de su identidad si existe una familia con Padres físicamente sanos, es lógico esperar un niño sano físicamente, pero si psicológicamente los padres muestran alteraciones, tanto el niño como el ambiente familiar van a estar sometidos a agresiones emocionales que en un momento dado van a modificar en forma negativa la personalidad del niño y la estructura y clima emocional de la familia". (25)

"El grupo familia efectúa la tarea crucial de socializar al niño y moldear el desarrollo de su personalidad, determinando así en gran parte su destino mental. Aquellos procesos por los que el niño absorbe o rechaza total o parcialmente su atmósfera familiar, determinan su carácter. La familia provee la clase de experiencias formadoras que permitan que una persona adapte a situaciones vitales diversas". (26)

La familia puede ser también fuente de impulsos antisociales. La mayor parte de casos conocidos de menores infractores, tienen su origen o forman parte de problemas familiares sumamente serios, de desintegración o de disfunción que inciden definitivamente en el niño o en el adolescente. Casos en el que la madre ha sido abandonada por el esposo, dejándole la atención moral y económica de varios hijos, y que se ve obligada a trabajar de sol a sol, no pudiendo observar y cuidar el desarrollo espiritual y físico de sus-----

(25) Tocaven García. op. cit. pág. 34.

(26) Ibidem 34 y s.s.

hijos, casos en los que el padre sufre de alcoholismo, en donde el abandono es consecuencia lógica de la falta de responsabilidad e interés. Casos en los que al verse abandonada la mujer, ésta deja el hogar, otras en los que los hijos son el resultado de uniones no deseadas, otras más en los que el esposo y los hijos son brutalmente golpeados por el padre o en lo general les dan malos tratos, y en otros muy frecuentes en la alta sociedad, en donde los padres por sus múltiples compromisos olvidan lo que tienen deberes anteriores y fundamentalmente para con sus hijos, que para cuando vuelven los ojos hacia atrás ya es muy tarde, pues pretenden corregir lo que ya no se puede, en virtud de la edad de los mismos.

Por desgracia, el jefe de la familia en nuestro país, sigue siendo en su mayoría, aquel macho que cree que con gritos y golpes se le respetará, y que educando así a sus hijos los está preparando para cuando sean adultos, y sí, los está preparando pero para que sean dueños de un gran rencor que desquitaren con el resto de la sociedad. Lo que el padre consigue no es respeto, sino miedo de los hijos hacia él. Una educación así, también puede dar como resultado que los hijos no sean violentos, sino tímidos, retraídos y acomplejados.

Ahora bien, en estos últimos años la autoridad del padre ha disminuido por la equiparación que la mujer ha logrado en todos los ordenes, sobre todo en muchos casos ya concurre con su aportación económica para la satisfacción de las necesidades del hogar, además la maduración en la conciencia social, hace que el menor se revele a toda autoridad arbitraria como lo es la que se acostumbra ejercer en la mayoría de los hogares mexicanos (educación machista), donde el padre exige obediencia absoluta sin que medie una obediencia razonada a su mandato, en este aspecto no hace sino repetir en su posición activa con quienes dependen de él, aquello que sufrió cuando se hallaba en relación pasiva.

Por otra parte, aquellos padres que son demasiado blandos y que dan a sus hijos todo lo que les piden y los concienten demasiado, pensando en que éstos comprenderán que lo hacen de la mejor manera, buscando su felicidad, caen en grave error, generalmente cuando se percatan de ello y actúan en sentido opuesto, es decir restringiendo al máximo las libertades de sus hijos ó negándoles lo que antes les daban en demasía, originaran una crisis que puede tener consecuencias irreparables.

De la madre se puede decir lo mismo, así como el padre, ella también puede tener arranques machistas y en otros casos, sea muy consecuente o tolerante, y también los casos en que las madres actúan con indiferencia al tener conocimiento de los problemas por los que atraviesan sus hijos y no conversan con ellos para aconsejarlos u orientarlos. Este problema lo encontramos con mayor frecuencia en las familias de economía alta, donde los padres dedican su tiempo a cumplir con sus compromisos sociales, dejando a los hijos en manos de otra persona como lo es la servidumbre, con la nana o sencillamente solos. Es de todos sabido, que la madre estará siempre más cerca de los hijos, pero su sobreprotección provocará siempre limitaciones en el niño, con las que cargará para siempre sino se le ayuda oportunamente.

Hay ciertas edades en la que el hijo requiere con mayor grado el auxilio o respaldo de sus padres, y si no lo encuentra o no le responden, las consecuencias pueden ser determinantes para su comportamiento posterior. No debe olvidarse que los primeros años de escuela pueden ser el principio de un estilo de conciliaciones de prueba repetidas que, a los ojos del niño, subrayan la realidad de su posición de NO ESTAR BIEN con sentimientos concomitantes de futilidad y desesperación. El aspecto realmente urgente de esta situación es que toda la vida es competitiva, empezando con la vida en familia y pasando por la escuela hasta el mundo de los adultos de la vida en sociedad. A lo largo de toda la vida, los sentimientos del niño frente a la posición de NO ESTAR BIEN y las técnicas afines que el niño establece dentro del ambiente familiar y en la escuela, pueden persistir en los años adultos e impedirle el acceso a los

logros y las satisfacciones basadas en un auténtico sentimiento de libertad en cuanto a la dirección del propio destino. La escuela, a menos que los maestros sean realmente competentes, es el lugar donde, desde el punto de vista escolástico, "el rico se hace más rico y el pobre más pobre".

Esta situación le permitira al niño entrar a un mundo nuevo, será el umbral de una vida nueva que indiscutiblemente traerá consigo riesgos que para poder sortearlos, el niño necesitará del completo respaldo de sus padres, es decir de su familia. "No es solamente el ingreso a la escuela lo que a esa edad sorprendera al niño, sino una serie de cambios que se operaran en su mente, en su persona, originados en su interrelación con el mundo, con el descubrir día a día cosas nuevas y para él llamativas: los padres deben estar siempre a su lado, pendientes, atentos, pues una distracción en su educación escolar, puede ser muy lamentable".(27)

"Cuando el niño ingresa a la escuela, cuando establece relación con otros niños, nuevas personas, intereses y lugares, comparten su atención y sus afectos, y ejercen influencia sobre él".(28)

Las doctrinas del derecho Penal, sobre todo las europeas, y en particular la italiana encabezada por Lombroso, considera que al margen de las posibilidades, para que las inclinaciones criminales se hereden, es muy grande y se refiere a ciertos ejemplos de delincuentes famosos, que en efecto, tuvieron algun ascendiente que desplego actividades al margen de la ley. Sin embargo, es una cuestión que no se puede afirmar del todo, pues éstas conductas se pueden atribuir más a la coincidencia que a otra cosa. Es más aceptable la posición de que todos los delincuentes, o por lo menos la gran mayoría tuvieron una niñez aspera, severa, complicada y difícil, en medio de una familia desintegrada, desorganizada, inestable desorientada y aún violenta, es decir, el delincuente no nace, se hace, y las excepciones que pueda haber no hacen sino confirmar esta afirmación.

(27) Harris Thomás, Op. Cit. p.p. 227 y s s

(28) Stone y Church, citado por Hilda Marchiori, Op. Cit. p. 36.

Según algunos psicólogos, el niño maltratado ha sido programado para el homicidio. Se trata de ese niño que ha recibido a menudo palizas tan brutales que han producido como resultado heridas sangrientas y fracturas de huesos. En el niño se graban sentimientos catastróficos de terror, miedo y odio. El pequeño mientras lucha en su pesadilla, medita para sus adentros enfurecido "si fuera más grande que tú te mataría". En una parte de su cerebro se graba el permiso para ser cruel, para matar, así como todos los detalles acerca de la manera de ser cruel. Más tarde, esta persona, en una situación de tensión suficiente, pueda ceder a esas viejas grabaciones: "tiene el deseo de matar, el permiso para hacerlo y lo hace".

En este orden de ideas encontramos lo que establece la maestra Ruiz de Chávez respecto en las causas familiares que se encontraron en los menores infractores:

"Otros miembros de la familia con antecedentes penales, inmorales o alcohólicos;

· Ausencia de uno o ambos padres por razones de muerte o abandono;

· Carencia de control paternal por ignorancia o enfermedad;

· Incompatibilidad en el hogar, que se demuestra por el dominio de un miembro por favoritismo, por excesos de preocupación, o de severidad, por negligencia, por celos, diferencias en cuanto a valores morales.

· Diferencias religiosas o raciales, diferencias en estándares o valores;

· Presiones económicas como el desempleo, la pobreza o la madre trabaja".(29)

(29) Ob cit Pág 63.

Sin duda, en esta clase de familias será muy frecuente la existencia de menores con una tendencia a delinquir, algunos autores señalan a esta clase de familia como "LA TÍPICAMENTE CRIMINÓGENA", donde encontramos que por razones muy particulares es frecuente la delincuencia de los menores.

"Existe un tipo de familia que podríamos llamar "típicamente criminógena"; en esta familia es casi imposible que el menor no llegue a delinquir, ya que generalmente sus primeros delitos son dirigidos por sus mismos padres. Estas familias viven en un ambiente de absoluta promiscuidad, donde no es extraño el incesto, donde impera la miseria y el hambre y donde los niños son mandados a delinquir o a pedir limosna, y cuando son mayores a prostituirse".(30)

"Es evidente que el ambiente familiar y los procesos de interacción tienen gran influencia en la conducta delictiva. Consideramos al delincuente como un emergente del grupo familiar exponente en consecuencia de las tendencias del grupo. La familia es un grupo que funciona como un sistema de equilibrio, inestable o dinámico, estructurado en torno a la diferencia de sexos, edades, y alrededor de algunos roles fijos y sometido a un interjuego interno, y a un interjuego en el extragrupo. Por eso podemos decir que la familia es portadora de ansiedad y conflicto. La estructura familiar y las actividades desplegadas por ellas contribuyen esencialmente a determinar la naturaleza específica de la conducta delictiva".(31)

Toda brutalidad física infringida a un niño provoca sentimientos de violencia dispuestos para ser reproducidos, la norma que queda grabada es esta: "cuando todo lo demás te falle, pega".

(30) Rodríguez Manzanera Luis, Op. Cit p. 93

(31) Marchiori Hilda. "Psicología Criminal". Edit. Porrúa, Méx 1989 p. 5

El recurso supremo es la violencia, las palizas no deben ser un medio. Es importante que los Padres consideren el castigo físico como un mal menor y no como un atributo positivo del apartado de la disciplina. No es posible enseñar la no violencia con la violencia.

A este respecto, el Dr. Bruno Bettelheim señala: "Detengámonos por un momento y realizemos un simple ejercicio al definir realmente la palabra "disciplina", dicha palabra tiene la misma raíz que la palabra "discipulo", y a un discípulo no se le pega. Un discípulo es una persona que se le considera aprendiz de un maestro, y aprende el oficio de éste, trabajando en la misma vocación. Este es el concepto de la disciplina. Así pues, si les enseñamos a nuestros hijos : "cuando estes enojado pegad; es un buen sistema para conseguir las cosas", van a copiar esa actitud. Y luego nos quejamos de la violencia que impera en nuestras ciudades". (32)

Ciertamente hay criminales que provienen de familias sanas en todos sentidos, pero éstas generalmente padecen algún trastorno mental, lo cual los ubica ya no en el apartado de "criminales", sino en el de "insanos mentales". Gente que no razona, enferma, ajena incluso a su propia realidad, y por lo mismo, se considera inimputable.

Los individuos que perteneciendo a una familia integrada, organizada y funcional, y estando bien de sus facultades mentales, manifiestan inclinaciones antisociales, requieren tan sólo de una adecuada orientación de un especialista- sea psicólogo, trabajadora social, etc. - que le ayude a canalizar los impulsos y sus inquietudes. Esto se puede hacer si se trata de una persona cuya edad no sea mayor de 18 años, ya que con individuos adultos, y por lógica con más tiempo de practicar acciones contra la ley, será más difícil de que un tratamiento resulte, aunque no imposible.

(32) Harris A. Thomás, Op. Cit. p.p. 261 y s.s.

Después de haber dado un breve análisis de la familia, como un primer entorno social del menor, surge la escuela y la comunidad donde el menor encuentra a sus primeros amigos y comienza lo que podríamos llamar su segunda faceta en cuanto a su desarrollo así también como se mencionó anteriormente, la escuela comparte con la familia la responsabilidad de educarlo.

"El factor de reagrupamiento más común es la vecinansa en más de un 50% a sido la causa de formación de una banda y esto es comprensible, pues el medio natural del menor, que al terminar sus obligaciones y al regresar al hogar sale a la calle donde encuentra otros menores en las mismas condiciones."(33)

Si lo anterior lo aunamos a que el menor llega a estos grupos proveniente de una familia desunida con problemas con los padres, en los que los mismos son delinquentes o alcohólicos; estos adolescentes llegaran al grupo con la idea de cometer algún delito y al estar en grupo, sentirá la protección del mismo, y por tanto la comisión de algún delito será muy factible .

"El lugar de reunión más común es la calle sea una esquina o parque. Este es un lugar de reunión criminógeno, ya que los menores no teniendo nada que hacer se dedican a contar chistes morbosos, a molestar a las mujeres que pasan, a provocar a otros jóvenes, a patear a mujeres indefensas, a planear fechorías , etc... Aunque estas actividades no sean delictuosas, pueden conducir fácilmente al delito".(34)

Otro lugar de reunion importante es la escuela en donde el menor por la misma situación de compartir horas de clase, recreos, y labores propias se reunirá con compañeros para realizar todo lo relativo a la escuela, en este caso consideró que será algo difícil

(33) Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. p. 229

(34) Ibidem

que cometa ilícitos, ya que por lo regular siempre estarán ocupados aunque no debemos olvidar que también estarán aquellos que ven a la escuela como una salida de sus problemas familiares y reunidos con otros de las mismas características, busquen la manera de cometer pequeños ilícitos, primero con los compañeros y posteriormente a otro nivel mayor.

Otro aspecto que interviene en el medio social del menor dentro de la escuela, es la mala planificación en nuestro país por lo que sin duda, cuando un menor es educado correctamente, será difícil que llegue a cometer algún delito, y muchas veces cuando el joven se empieza a desviar, no queriendo continuar con sus estudios, si no se le motiva dejará la escuela con la consecuencia de que estará propenso a las malas influencias en la calle.

"Estamos plenamente convencidos de que el aumento en la criminalidad de menores refleja un fracaso en la educación, sin tocar el problema de la profunda crisis de las universidades europeas (que por desgracia se refleja en alguna de nuestras universidades que aún creen encontrar en el extranjero la solución de nuestros problemas), si pensamos en una serie de crisis de la educación en general".(35)

Rodríguez Manzanera hace un señalamiento sobre el sistema educativo y señala al respecto:

"El mayor defecto de la escuela contemporánea consiste en creer que su misión es solamente de llenar de conocimientos a los alumnos. El número de materias y el año de estudio no significa superioridad y educación. La escuela se dirige a educar la memoria. Así, un alumno con buena memoria será considerado un excelente estudiante. Se olvidan por desgracia otros factores de la personalidad, como son la inteligencia y la voluntad".(36)

(35) Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. p. 133

(36) p. 134

Existen otros factores que influyen en el medio social del menor tales como: las relaciones laborales, la mendicidad y el urbanismo. El factor que considero con mayor importancia es sin duda, el de los medios masivos de comunicación, puesto que son de relevante importancia para el desarrollo del menor en su medio social.

En nuestro país un alto índice de menores trabajan, así mismo también no son pocos los que laboran en la llamada economía subterránea, para darnos cuenta de esto sólo basta dar una mirada a nuestras calles y avenidas, en donde encontraremos vendedores ambulantes, vendiendo chicles o limpiando vidrios.

"Los menores que trabajan en la calle forman la parte más desamparada de nuestra infancia. Sin leyes laborales que los protejan sin ningún control, se educan en la escuela más dura y cruel que existe: la calle. Los menores dedicados a estas actividades, por el tiempo que tienen de oseo, por su escasa educación, por carecer de familia, y por el ambiente en que viven, tienen frecuentemente problemas con la justicia y es casi seguro que tarde o temprano sean conducidos al consejo tutelar".(37)

Sin duda es importante este hecho, ya que en nuestro país son muchos los menores que laboran en la calle y al realizar esta labor están en contacto con muchos jóvenes mayores que ya han incurrido, en conductas criminógenas, y muchas veces son obligados a cometer las mismas, aunque también la realizan por cuenta propia para hacerse notorios y "QUEDAR BIEN", con los otros miembros del grupo.

En relación a la mendicidad podemos establecer, que ha de estar relacionada con los menores que trabajan en la calle, ya que por lo general, estos menores al pedir dinero en las calles se relacionan muy fácilmente con los demás niños que realizan alguna labor y por tal pueden recibir la misma influencia delictiva.

(37) Ibidem. p. 165

Ahora bien respecto al urbanismo podemos señalar que en nuestro país la población se concentra en las grandes ciudades, con un decremento lógico en la población del campo, también conocida como zona rural, y al suceder este fenómeno demográfico, la sociedad como se comento anteriormente, se va deshumanizando por el poco contacto con los demás miembros de la misma, ya que sucede algo sumamente curioso, aunque existen demasiados compañeros de viaje, de diversiones, etc., el individuo se encuentra aislado, ya que se llega al grado de creer que cualquier otro sujeto lo puede agredir, aumentando así, su propia agresividad.

Aunque no podemos dejar de mencionar que en zonas rurales también se cometen delitos, lo que si puede presentar una variación. Podemos señalar que en las zonas urbanas se cometen delitos mas preparados y más violentos, en las zonas rurales pueden ser menos preparados, pero igual de violentos.

"Lo que si parece un hecho indiscutible es que la delincuencia en el ambiente rural es más primitiva en tanto que la urbana alcanza matices de mayor astucia".(38)

Para finalizar este punto quisiera mencionar lo que se conoce como los medios masivos de comunicación, ya que considero que es un factor muy importante en el medio social, ya que en muchas ocasiones éstos transmiten violencia, odio, y no muy pocas veces delitos. El que quizá represente el medio más visto en nuestro país : Es la televisión, se considera actualmente que en todos los hogares mexicanos existe un aparato televisor.

El televisor representa sin duda, un peligro para los adolescentes ya que poco a poco va acabando con su imaginación, desde el punto de vista en que exige muy poco para su asimilación, sólo basta sentarse frente al aparato, ya que no hay que leer ni siquiera usar el pensamiento, sólo hay que ser receptivo.

(38) Orellana Wiarco Octavio Ob. Cit. Pág. 345

"Junto a la radio, el medio de difusión por excelencia en nuestro país es la televisión, de influencia menor en cuanto a número(ya que aún no se extiende en todo el país), pero infinitamente mayor en cuanto a calidad comunicativa, ya que no es solamente auditivo sino audiovisual, por lo que el esfuerzo que se debe hacer es mínimo, tanto no es necesario leer (y así lo aprovechan todos los analfabetos), como por que la imaginación no trabaja como en la radio. Este menor esfuerzo va siendo perjudicial, en cuanto al sujeto se convierte en un elemento receptivo y pasivo, desacostumbrándose a usar la imaginación, la lógica y el pensamiento abstracto y no intentando aprender a leer si es que ya había aprendido ". (39)

Dentro del aspecto receptivo antes mencionado, encontramos que el menor se ve bombardeado en su medio social con numerosos programas que transmiten violencia, sexo, robos, y asesinatos; el menor capta esta situación y la va asimilando hasta el fondo de su subconciente el peligro, se ve reflejado cuando el joven actúa imitando lo visto en T.V.

"Pocos padres se dan cuenta de que el niño es como una esponja que absorbe todas y cada una de las impresiones, y las aloja en lo más profundo de su inconciencia, desde donde actúan el resto de su vida, apesar de que los padres creen que el niño no se da cuenta de las cosas, ni siente lo que acontece a su alrededor".(40)

También en este punto de vista debemos de considerar lo que se conoce como comerciales, en donde se repite muchas veces que se compre determinado artículo : como por ejemplo el vino, y esto siempre relacionado con el sexo produce que nuestra población sea altamente peligrosa y alcohólica .

(39) Rodríguez Manzanera, Op. Cit. p. 182

(40) Solís Quiroga Hector "Influencia de la televisión de la conducta infantil y del adolescente. "Revista mexicana de prevención y readaptación social " No. 1 Méx. 1972. p.. 40.

Por último quisiera señalar lo referente a los medios escritos en los cuales también son presentadas situaciones violentas, en las que las publicaciones para adultos van en aumento, es también un hecho que cualquier menor puede mirar revistas pornográficas en cualquier kiosco de publicaciones, también cabe hacer mención de las publicaciones amarillistas en las que en su portada aparecen hechos sumamente exagerados, tales como personas asesinadas, con el cuerpo o cara totalmente desechos o mutilados.

Los padres piensan que no ocasionan ningún daño a los niños, sin embargo su subconsciente se va llenando de todas estas situaciones y cuando el menor crezca, van a interactuar convirtiéndose en conductas posiblemente delictivas y así dañar el entorno social del menor.

Cabe mencionar lo que señala Rodríguez Manzanera: "Por último el factor mas peligroso de agrupamiento son los centros de readaptación (Tribunales, consejos tutelares, casas hogar etc.), Donde los adolescentes al ser reclusos en ellos salen siendo probablemente criminales".

En resumen, la familia es la fuente de energía social que se traduce en gigantescas transformaciones que escapan o estan escapando a todo control de dentro o de fuera. Esta enfermedad que ha venido creciendo en forma incontrolable, sólo se detendrá si se toman las medidas sociales y familiares necesarias.

Dentro de los familiares podrian estar: Facilitar las actividades de convivencia entre los miembros de la familia; que los padres se sujeten a orientaciones y hasta a tratamientos específicos por parte de profesionales, etc.

En realidad, con clara concordancia de objetivos entre la familia y el Estado, con programas de desarrollo social debidamente elaborados, institucionalmente aplicadas, se podrá hablar de una posibilidad de obtener los medios para atacar el problema de la delincuencia en todos los niveles.

Mientras subsistan núcleos de población que carezcan de los más elementales servicios; en tanto el índice de desempleo, sea tan elevado y no se controle la inflación y el alza de precios en alimentos y otros productos de primera necesidad, si se autoriza o se tolera el paso de menores a películas no aptas para ellos, y se les vendan revistas con marcada tendencia a la violencia y de corte pornográfico; si no se aplican con energía las leyes a quienes vendan solventes, inhalantes y todo tipo de droga; en tanto no se de un buen ejemplo a los niños y adolescentes, no se puede hablar de que pueda lograrse una verdadera adaptación social, pues ni siquiera la prevención puede hacer gran cosa ante este panorama.

4.3 FACTORES PSICOLOGICOS

Dentro de los factores criminógenos, el que considero con mayor importancia, es sin duda, el psicológico, ya que todos los demás se conjugan para dar paso a éste, es decir, el menor comienza a tener experiencias en la familia, en su entorno social, en su desarrollo, que sin duda alguna influirá de manera determinante en su personalidad psicológica.

Inciaremos éste punto dando una breve definición de lo que es la Psicología: "Psicología. (de psico y logia) f. tratado de todo lo relacionado al alma y a la vida mental (bajo el supuesto de que los acontecimientos psíquicos no suceden al azar, la psicología descubre sus leyes y sus efectos sobre los comportamientos observables del hombre)". (41)

Dentro de las escuelas o teorías psicológicas, encontramos las siguientes:

"La escuela psicología del "Estructuralismo", fué fundada por Wilhelm Wundt (1832-1920), dicha escuela estudiaba la estructura de la conciencia; teoría que fué difundida por su discípulo Titchener". (42)

Este autor consideraba que la psicología dependía de alguna manera de los estímulos y no así a las sensaciones, por lo que dedicó sus estudios a la medición de los primeros, pero nego de manera rotunda la aplicación de la psicología a la educación. Posteriormente surgió otro científico llamado Ivan Petrovich Pavlov, el cual creo la corriente de la REFLEXOLOGIA; este autor (1849-1936), " ...a diferencia de su contemporaneo Wundt, realizó numerosos experimentos con animales y son famosos sus estudios sobre los reflejos condicionados". (43)

(41) Palomar Miguel, Juan Op. Cit. pág. 1102

(42) Orellano Wiarco Octavio. Op. Cit. p.p. 196 y 197.

(43) Ibidem.

Son de suma importancia los estudios realizados por este autor, ya que nos explica que se puede condicionar a una persona a actuar de una manera esperada, es decir, se puede entender que cuando a un adolescente es enseñado a realizar cierto tipo de conductas y de pronto se le conmina a otra conducta, sin duda habrá un desequilibrio peligroso.

"Pavlov explicó lo anterior como un conflicto entre un proceso de excitación y uno de inhibición, el que por lo común el individuo resuelve, optando por establecer un equilibrio entre ambos, pero cuando la elección es tan difícil, el equilibrio se rompe y aparece un estado de total excitación o inhibición que altera profundamente el comportamiento".(44)

El que sin duda fue el personaje más importante en los comienzos de la Psicología, fue Sigmund Freud (1856-1939), creador del psicoanálisis.

"Es famosa la analogía que hace Freud entre la personalidad y el iceberg, ya que para él, el hombre es como un enorme témpano de hielo, sólo muestra el 10% al exterior y el 90% está invisible, oculto. Esta parte oculta de la personalidad es lo que Freud denominó inconsciente, cuya explicación la atribuyó a una base sexual. Llegó a esta conclusión al estudiar en el Hospital de Salpêtrière, en París, bajo la dirección de Charcot. El inconsciente guarda -a su juicio- una enorme complejidad, donde existen los impulsos que buscan satisfacerse en forma directa o indirecta, las motivaciones inconscientes, las tendencias antisociales que se tratan de reprimir, la lucha continua consigo mismo y con el medio ambiente.

Freud se pudo percatar que los problemas psicológicos de sus pacientes se relacionaban con experiencias traumáticas de su infancia, de contenido sexual, era básicamente la explicación de los trastornos psíquicos y de la conducta del individuo".(45)

(44) Ibidem

(45) Orellano Wiarco Octavio, Op. Cit. p. 200

Para nuestros estudios criminógenos es de suma importancia los realizados por Freud, ya que muchas de las conductas de los delincuentes pueden ser estudiadas a través del Psicoanálisis, donde podemos darnos cuenta que las conductas antisociales se deben a problemas traumatizantes que tuvieron los adolescentes en su niñez.

Es verdad que en varias ocasiones los padres creen que el niño ha superado una experiencia traumática, cuando lo ha olvidado o ya no se acuerda de ello, sin embargo, según la teoría de Freud, estas experiencias quedan reprimidas en el subconciente y durante toda la vida del sujeto tratan de manifestarse a su conciente.

"La represión actúa inhibiendo, pero como el recuerdo permanece en el inconsciente, llega a producir diversos trastornos, neurosis, etc. que aparentemente puede tener un origen orgánico, funcional, pero que muchas veces lo es psicológico". (46)

Sin duda es cierto y comprobado que debido a ciertos trastornos psicológicos en la niñez se producen enfermedades, las cuales, posteriormente producen trastornos en la conducta del individuo, y un método preventivo sería que existieran psicólogos que aplicaran correctamente el psicoanálisis, ya que según Freud mediante este método, el paciente revela lo que oculta el inconsciente y pone de manifiesto la represión de los traumas, y así el sujeto supera dicha situación.

Dentro de la misma teoría de Freud, un discípulo de él, Adler señala otro punto de vista, el cual me parece prudente comentar : "...los defectos corporales producen compensaciones psíquicas, de tal manera que los físicamente débiles tratan de superar su inferioridad con el desarrollo de su intelecto, o bien el defecto o deficiencia lo utiliza para llamar la atención y tiranizar, dominar el medio ambiente por la piedad o conmiseración que produce su estado". (47)

(46) Ibidem

(47) Orellana Wiarco. Op. Cit. p. 202.

Posterior al Psicoanálisis surge otra corriente, denominada Conductismo, la cual fué sostenida por John B. Watson (1878-1958), el cual señalaba que se debe estudiar la psicología desde un punto de vista objetivo y científico, dejando atrás el subjetivismo del psicoanálisis.

La aportación más importante de este autor es la que señala que el mundo específico del sujeto, en este caso el del adolescente, es el que va a determinar la conciencia, es decir su personalidad psicológica la cual nos lleva a pensar en el medio ambiente del menor, el cual puede influir en la personalidad del criminal.

Del conductismo se desprenden algunas otras teorías, como el Neoconductismo, el cual señala la posibilidad de "estudiar la conducta en términos ESTIMULOS-RESPUESTAS, así como de atender el aspecto neurofisiológico de la actividad, reconoce diferentes tendencias de reacción de carácter hereditario, y que esas tendencias son modificables por condicionamiento (aplicación de los reflejos condicionados); es decir, por implicancia de elementos adquiridos, las respuestas surgen por complicación".(48)

Posteriormente surgieron otras corrientes psicológicas, más sin embargo considero que las antes mencionadas son las más importantes y las que sirvieron para poder determinar el carácter criminal del delincuente, desde el punto de vista psicológico.

Ahora bien debemos trasladar las corrientes psicológicas al campo puramente criminológico, ya que sin duda, encontramos que la mayoría de los delincuentes son individuos enfermos psicológicamente, es decir sufrieron algún desajuste en su infancia y por tanto su adolescencia se manifestara mediante conductas anormales o antisociales.

(48) Tieghi N. Osvaldo "La Reflexología Criminal" Edit. Astrea Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 107

Todos los estudios de la criminalidad desde el punto de vista psicológico, se encuentran en el hecho de la normalidad del sujeto o su anormalidad en la convivencia con los demás miembros de su sociedad o de su medio ambiente.

En términos generales el sujeto normal desde el punto de vista psíquico no llega a delinquir por que su personalidad se encuentra ajustada y no choca con el medio social, en cambio el que padece alguna anormalidad, puede llegar a cometer actos de carácter antisocial. La normalidad de una persona desde el punto de vista estadístico, se determina por su identificación a una tendencia central del grupo, asimismo desde el punto de vista normativo se refiere a la conducta del individuo acorde a los valores aceptados por la comunidad, y desde el punto de vista clínico, el anormal es el que sufre una considerable alteración en su vida psicofisiológica que le impide desarrollar sus capacidades o su vida de relación.

Si para la corriente Pavloviana la conducta normal se establece entre el equilibrio entre los procesos excitadores y los inhibidores, mientras que la anormalidad aparece cuando surge el desequilibrio entre dichos procesos, como es el caso de la neurosis y la conducta delictiva.

La normalidad para Freud es el equilibrio entre el ego, el superego y el id o ello; el ello tiende a obtener el placer y eludir el dolor, sin embargo, los impulsos del ello deben modificarse para adaptarse a la realidad y es entonces cuando forman su ego, pero como los impulsos del ello no desaparecen creando continuos conflictos entre el ello y las adaptaciones del ego, y si este conflicto llega a ser muy intenso se presenta la neurosis.

Para el psicoanálisis, frecuentemente el delincuente se asemeja al neurótico, ya que ambos reaccionan como actos de emergencia para establecer el equilibrio perturbado entre el id y el ego y el superego; de tal manera que el primero logra ese equilibrio mediante el acto criminal, y el segundo en cambio, dirige los actos contra si mismo, y de ese modo preservan la integridad de su personalidad.

La existencia social determina la conciencia. Esta premisa que apoya el conductismo nos permite deducir que para esta teoría, el fenómeno de la delincuencia individual o de la criminalidad en general, se debe a que la "conducta" del individuo la obtiene del propio grupo social, de tal suerte que para lograr modificar la conducta individual, debemos emplear técnicas de psicología clínica apropiadas, pero para lograr un verdadero éxito, en el campo de la criminalidad en general, es necesario cambiar las condiciones sociales que producen las conductas antisociales". (49) Después de haber transcrito el estudio que hace el maestro Orellana de las diferentes corrientes psicológicas aplicadas a la criminalidad en relación a la normalidad o anormalidad del sujeto, sin duda las podemos aplicar a las condiciones de los adolescentes que llegan a cometer hechos delictivos, ya que aún a esa menor edad, las alteraciones psicológicas influyen de una manera determinante en el consciente y subconsciente del mismo.

Así mismo en el aspecto psicológico encontramos que el maestro Manzanera los señala como la adaptación o inadaptación del menor con respecto a la sociedad, ya que el manifiesta que debido al aspecto psicológico, el menor presenta conductas delictivas: "...El problema de la delincuencia de menores implica el problema de la adaptación. Esto no quiere decir que todo menor inadaptado llegue a ser delincuente, pero se plantea el problema de si todo delincuente es un inadaptado. La respuesta en la delincuencia de menores suele ser afirmativa, creemos que la delincuencia es una de las manifestaciones de la inadaptación más común". (50) La inadaptación de los menores la podemos considerar desde diferentes puntos de vista, uno de ellos lo podemos considerar cuando el menor se cree inferior, ya sea físicamente o mentalmente en el medio social en que habita, es por ello que se siente incapaz de desarrollarse en su medio; es así que psicológicamente se ve afectado, llegando a cometer delitos en los cuales querrá expresar su necesidad de llamar la atención y así buscar su adaptación al medio en que habitan.

(49) Orellana Wiarco. Op. Cit. p.p. 205, 206, 208 y 210.

(50) Rodríguez Manzanera Op. Cit. p. 109

También encontramos a la inadaptación cuando se produce un cambio de ambiente en el menor, es decir cuando los padres deciden cambiar de lugar de residencia, cuando se produce la migración del campo a la ciudad, el menor resultará afectado psicológicamente, ya que por lo contrario se adapta demasiado fácil a una comunidad y al romper con su estructura, pueden llegar a delinquir, también quisiera mencionar que el menor es de fácil adaptación y por lo tanto al buscarla en el nuevo núcleo social puede realizar conductas que los mayores consideran como antisociales.

El maestro Manzanera señala otro caso de inadaptación: "El caso de inadaptación como creación del progreso que pugna con los medios tradicionales surge con mayor frecuencia en momentos de crisis (como el actual), prueba de ello los son los movimientos estudiantiles, que se han revelado en diversas partes de mundo contra estructuras caducas, y que son dignas de estudio, ya que han tenido múltiples aportaciones positivas. La juventud actual, con acceso a una gran cantidad de información, tiene lógicas diferencias con las generaciones adultas y es comprensible que adopte aspectos psicológicos novedosos, que en ocasiones chocan con las ideas generalizadas". (51)

En esta clase de inadaptación se cometen sólo cierto tipo de conductas delictivas, aunque unas en realidad no lo sean, ya que algunos gobiernos consideran que se atenta contra el orden establecido.

En relación a este punto Tocaven señala que existen tres clases de inadaptación, y son los siguientes :

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

(51) Rodríguez Manzanera. Op. Cit. p. 111

2.- La no adaptación. Que es el signo advertidor del peligro, ya al sobrepasar lo límites de las conductas reactivas ingresa al campo de la patología.

3.- La adaptación al grupo patológico. Es como el puerto al cual van a parar diversos tipos de inadaptados".(52)

"Quizá la más preocupante expresión de la inadaptación es la agresividad, producto de la frustración del inadaptado, y que puede llegar con mayor facilidad a la agresión, entendida ésta como una conducta verbal o motriz, ejercida con cierto grado de violencia sobre las personas y/o las cosas".(53)

Dentro del aspecto psicológico encontramos a la psicopatología es decir la personalidad del menor puede llegar a transformarlo en una persona enferma, y así la psicopatología estudia aquellas enfermedades mentales que actúan para que el menor llegue a cometer conductas delictivas.

El maestro Orellana cita la clasificación de las enfermedades mentales que formuló la Asociación Psiquiátrica Norteamericana con algunas modificaciones hechas por el Dr. José Carranza Acevedo, la cual transcribiremos a continuación:

(52) Tocaven Roberto "La inadaptación infanto-juvenil". Revista Mesis año 4, No 5 México 1974, p. 73.

(53) Rodríguez Manzanera. Op Cit 112

- A) ENFERMEDADES MENTALES LLAMADAS ORGÁNICAS
- a) Arterioesclerosis Cerebral.
 - b) Demencia Senil, Debilidad mental, Enfermedades cerebrales degenerativas, tumores cerebrales, etc.
 - c) Neurosífilis.
 - d) Epilepsias. etc.
- B) PSICONEUROSIS
- e) Neurosis de ansiedad
 - f) Represión reactiva.
 - g) Neurosis obsesivo compulsiva.
 - h) Neurosis Fóbica.
 - i) Neurosis histérica.
- C) PSICOSIS
- j) Las esquizofrenias.
 - k) La psicosis maniaco-depresiva.
 - l) La psicosis paranoide.
 - m) La psicosis psicogénicas.
- D) DEPRESIONES
- Depresión de la menopausia ó depresión agitada.
 - Depresión Involuntiva
- E) REACCIONES PSICO FISIOLÓGICAS
- Son numerosos trastornos físicos de origen psicogeno, como úlcera péptica, gastritis crónica etc.
- F) TRANSTORNOS DE PERSONALIDAD
- n) Psicopatías.
 - o) Alcohólistmo y farmacodependencia.
 - p) Neurosis de carácter. (54)

En este orden de ideas, cabe señalar que la enfermedad más peligrosa en el delincuente es la esquizofrenia, tal y como lo señala Hilda Marchiori: " Es uno de los trastornos más graves de la personalidad e implica una desorganización en los aspectos intrapsíquicos de tal profundidad que modifica su relación con el medio".(55)

Posteriormente encontramos a la Psicosis: "Resultan de una afección física, en la sintomatología principal se encuentran trastornos de orden físico a consecuencia de traumas, estados tóxicos, trastornos degenerativos.

En los aspectos de personalidad se observa deterioro; trastornos que pueden ser desde aspectos leves a un deterioro y desorganización grave de la personalidad."(56)

Psicosis alcohólica.- Dentro de ésta encontramos una grave desorganización de la personalidad, así como una disminución de la capacidad funcional y un deterioro intelectual.

Sobre el retardo mental encontramos que son muy comunes los delitos sexuales, este tipo de delincuentes se caracteriza por el hecho de que su capacidad intelectual no se ha desarrollado lo suficiente como para hacer frente al medio ambiente.

"El débil mental es una enfermedad de la inteligencia y esta enfermedad no le permite construir su personalidad, integrando su sistema de valores propios en una buena estructuración lógica de sus conocimientos".(57)

(55) Citado por Orellana Wiarco Octavio. Op. Cit. p. 213.

(56) Marchiori Hilda Op. Cit. p p 94 y 98

(57) Ibidem p. 103

En este orden encontramos la personalidad psicopática y se define de la siguiente manera: " Es una persona con una marcada inestabilidad en todas sus conductas, que proyecta una personalidad con una grave conflictiva interna que se traduce especialmente en la relación interpersonal agresiva y autodestructiva.

Las alteraciones neuroticas surgen del esfuerzo que el individuo realiza para poder controlar la angustia y la situación vivencial caracterizada, por lo tanto, por una nueva imagen que presenta de las relaciones interpersonales y de su modo de vida". (58)

Es así que llegamos a la enfermedad que quizá produce a los criminales mas violentos, es sin duda la epilepsia, ya que se asocia con las conductas compulsivas, y se define como." ...Un complejo de síntomas que se caracterizan por eplsodios períodocos y transitorios de alteraciones en el Estado de la Conciencia, los cuales pueden asociarse a movimientos convulsivos, trastornos emocionales y de la conducta".(59)

Este tipo de conducta se caracteriza por que los individuos sufren movimientos bruscos incontrolables, y por lógica el individuo carece de conciencia en el instante y sólo actua por medio de un impulso incontrolable, pero así mismo se dan conductas delictivas con alto grado de violencia y peligrosidad, y lo más común es que se cometan delitos contra los familiares cercanos.

Existen diversas enfermedades psicológicas, dentro de las cuales las anteriores son las más comunes, es decir, las que más se presentan en los menores, ya que como se ha mencionado con antelación, el factor psicológico, es el que constituye el más determinante para que los menores lleguen a cometer conductas delictivas.

(58) Ibidem. p. 112

(59) Ibidem. p. 138

Por último y para terminar con el presente punto, podemos concluir que el encuadramiento psicológico del adolescente, es tarea por demás difícil, ya que debido a su corta edad, se puede decir que su personalidad no está integrada psíquicamente, puesto que se encuentra en una etapa de transición.

"Generalmente se desencadenará una lucha interna consigo mismo y de cuyos resultados depende lo positivo de su conducta posterior. Sólo penetrando y estudiando al sujeto profundamente durante esta etapa se le podrá comprender y ayudar a salir sin problemas de esta etapa evolutiva tan profunda conformada por alteraciones de todo tipo, arribo de hormonas con las cuales no está familiarizado, empieza a experimentar transformaciones orgánicas confusas para él, hasta llegar a la pubertad ".(60)

En esta etapa aparecen una serie de desequilibrios consistente principalmente en anomalías instintivas y afectivas, inquietud psicomotora, inestabilidad moral y exuberancias eróticas. Estos desequilibrios pueden conducir fácilmente a conductas antisociales.

La necesidad de prevenir la criminalidad es evidente; necesitamos una niñez sana y una juventud fuerte, no podemos esperar que enfermedades y anomalías se declaren y se traduzcan en actos ilícitos.

Debemos vacunar más que curar, debemos hacer un plan para descubrir las enfermedades en estado embrionario. Ahora bien, en los casos en la que la enfermedad por desgracia se ha declarado, debemos curar para evitar ulteriores consecuencias.

(60) Ponce Anibal. "Psicología de la adolescencia". U.F.M.E. México. 1960 p. 5 y s.s.

Los abandonados socialmente por causas endógenas y exógenas, forman un desgraciado cortejo de anomalías somáticas y psíquicas entre las cuales la criminalidad puede aflorar si a tiempo no se sabe protegerlos a tiempo y cuidarlos para evitar la evolución fatal hacia la delincuencia.

"Un niño mal alimentado, tarado, enfermo, y además influido por un medio social hostil y pobre, constituye un serio problema en un plazo más o menos corto y que tienen que resolver no sólo los padres, sino la sociedad a la que pertenecen tarde o temprano". (61)

(61) Monsivais, A.R. "el niño débil y el niño problema", revista criminalia, México, año XXI, pag. 409.

4.3. FACTORES ECONÓMICOS

Es bien sabido de nuestro país atraviesa por una grave crisis económica, la cual se ve reflejada en el aumento generalizado de los precios, así como la escasez de fuentes de trabajo y los bajos salarios, lo cual ha contribuido a que día con día, la sombra de la miseria cubra la mayor parte de nuestra población, como consecuencia de que la gente busque la manera de satisfacer sus más urgentes necesidades. Pero no todas las personas necesitadas de trabajo llegan a cometer algún acto delictivo, ya que en su mayoría se convierten en vendedores ambulantes o los que viven en el interior se trasladan a las grandes ciudades a buscar una mejor forma de vida.

Sin duda, el factor económico no representa un antecedente inmediato de la delincuencia juvenil, si no, que éste, interactuando con todos los demás factores, propician la delincuencia.

"En materia de delincuencia de menores nos encontramos con que son los países con mayor adelanto y desarrollo y con más alto nivel de vida, los que tienen los peores problemas de delincuencia juvenil. Esto hace pensar que el factor económico y la miseria tienen importancia, pero no son determinantes como se les atribuyó en varios estudios.

Así vemos que muchos jóvenes en nuestra sociedad tienen que salir a muy temprana edad a ganarse la vida, lo que los lleva a tratar de conseguir cualquier trabajo, o en su defecto pasan a formar parte del ejército de los vendedores ambulantes, en donde podríamos apreciar peligro a cometer alguna conducta delictiva, pero siempre el factor económico irá en relación con algún otro factor que determine la conducta". (62)

(62) Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. Pág. 149

Algunos autores consideran que lo que si puede considerarse un factor económico para la criminalidad, sería la desproporción en el reparto de las riquezas, esto nos lleva a considerar lo que se conoce como las clases sociales, ya que en nuestro país debido al mal funcionamiento de la economía, podemos mencionar que existen 3 clases importantes: "La Alta, La Media, y la Baja".

En este aspecto encontramos que en la clase baja existen los llamados "miserables", tal y como lo menciona el maestro Manzanera: "Económicamente encontramos dos extremos, que aunque representan minorías es necesarios reconocerlos. Uno es el de los miserables, que carecen de lo estrictamente necesario, que viven en las "ciudades perdidas", que son en realidad tiraderos de basura, de los que hacen casas y consiguen alimentos. Otros de estos parias viven en cuevas, antiguas minas de arena . La vida de estos seres es verdaderamente infrahumana, se desarrolla en absoluta anemia con relación a nuestra sociedad". (63)

Posteriormente podemos mencionar a la clase denominada "baja", por lo regular obrera o vendedores ambulante, podemos señalar que se desarrolla en convivencia con la clase "media", aunque desarrollan un subcultura muy marcada , también es un hecho, que a muy temprana edad los menores salgan a la calle a ganarse el "pan de cada día", por la mala economía de la familia.

Para Cohen, la subcultura de clases delinquentes de la clase obrera, puede ser un fenómeno de formación reactiva que tiende a destruir los valores de la clase media que ha significado para los muchachos de la clase obrera la frustración más constante. Aquí la sociedad de clase media es rechazada como grupo de referencia, y en cambio la banda, la subcultura asume esa función, la de conferir prestigio a sus miembros por la realización de actos contrarios a los valores de clase media.

(63) Ibidem p 150

Una de las características es la irritabilidad constante, lo que hace reñir con los demás por motivos insignificantes. Lo ha visto hacer a sus mayores y lo hace él, sabe que en éste medio vale en cuanto se es "macho" (ya que no se puede valer por lo cultural, lo intelectual o lo económico), y así el niño se convierte, desde pequeño en un individuo altamente belicoso y agresivo, lo que se hará más notable cuando frecuente una escuela donde van niños de otras clases sociales". (64)

"Sin embargo no todo es negativo en esta clase; en las vecindades se ven ejemplos de cooperación y amor, que quisiéramos encontrar en clases más elevadas. El "Peladito" nunca culpará a sus padres o a la sociedad, sino que aceptará tranquilamente su culpa. Y no es raro escucharles la frase tan conocida de "somos pobres, pero honrados". (65)

Posteriormente encontramos a la denominada clase media, a la que casi todos pertenecemos, la cual podemos distinguir por el hecho de que tienen ingresos superiores al mínimo, se tiene algunas veces casa propia y un automóvil, en relación a la cultura, trata de aparentar superioridad, trata de no ser confundido con el los tipos de clase baja, y desea el modo de vida de clase alta.

"La desconfianza y el individualismo son dos notas muy resaltantes. La desconfianza obliga a vivir en estado de alerta, y lo hace agresor antes de ser agredido: es un freno, pues impide arriesgarse para realizar muchas cosas. El individualismo puede llegar a niveles de profundo egoísmo, a no pensar en los demás, si no en sí, en el provecho personal gracias al individualismo y a la desconfianza no es muy común hemos tenido en México delincuencia organizada, ni grandes andas de delincuentes juveniles. Por otra parte son factores que han impedido en mucho el progreso nacional, y que dificultan la prevención y el tratamiento de la delincuencia de menores".(66)

(64) Rodríguez Manzanera Luis Ob cit. p. 152

(65) Ibidem

(66) Idem

En general, la actitud de aparentar, el miedo a ser considerados como "pelados", el deseo desmedido de "escalar la pirámide", de llegar a las más altas clases sociales y económicas, refleja una inseguridad subconsciente.

"Para la clase media funciona en gran medida la llamada "Teoría de la oportunidad", que expresa que la disparidad entre lo que los jóvenes de clase baja son inducidos a querer, y lo que actualmente es ofrecido a los mismos, constituye un problema grave de adaptación. Los adolescentes que forman las subculturas delincuentes han introyectado objetivos sociales. Al toparse con limitaciones en la vías legítimas para alcanzar esos objetivos, y ante la incapacidad de limitar sus aspiraciones, sufriendo frustraciones intensas, el resultado es la exploración de alternativas ilegítimas".(67)

Por último encontramos a la clase social alta, la cual podemos dividir en "nuevos ricos" y la aristocracia; los nuevos ricos son aquellos que han podido ascender de la clase media a la alta, ya sea por suerte o por la realización de algunos negocios fraudulentos.

Los nuevos ricos tratarán a como de lugar de integrarse a su nueva clase, y lo harán gastando dinero desmedidamente y lo más peligroso es que a los hijos les darán todo lo que quieran, "ya que ellos no lo tuvieron", y de esta manera los menores crecerán irresponsablemente, tratando de humillar a la clase social de la que provienen, dando como consecuencia que cometan conductas o incurran en actitudes conflictivas.

"Señalaremos dos factores criminógenos importantes:

"El primero es, la imitación a los padres, su desprecio a los que tienen menos que él, a los que cree tiene derecho a humillar, su deseo de vivir y gozar todo lo que no vivió y disfrutó cuando las condiciones no se lo permitieron. Así estos jóvenes se hacen desobligados y -

(66) Ibidem. p. 154

(67) Ibidem. p. 155

holgazanes, y su ansia de vivir los lleva a continuos conflictos con la justicia, de los que está seguro de salir gracias al dinero del padre. El segundo es que, por sus educación y principalmente por sus amigos (todos de su "clase" económica) entraran en conflictos, pues se avergonzaran al ver que su padre se enriqueció gracias a negocios no muy limpios (cuando es el caso) o de notar que en realidad los padres no pertenecen a la clase soci-cultural propia."(68)

Claro que no tan sólo es el factor económico el que va ha determinar que los jovenes de está clase social llegue a delinquir, sino que, como lo hemos visto, depende de diversos factores, que al conjugarse propician la comisión de conductas delictivas.

Asi mismo, también debemos considerar a aquellos adolescentes que siempre lo han tenido todo, los cuales solo por diversión llegan a cometer ilícitos, aunque también existen aquellos que llegan a cometer grandes fraudes o robos con un alto grado de preparación.

(68) Ibidem p.p. 155 y 156.

CAPITULO QUINTO

CONSEJO PARA MENORES

5.1 GENERALIDADES

5.2 ESTUDIOS SOBRE EL MENOR.

5.3 ORGANIZACION.

5.4 ESTANCIA.

5.5 TRATAMIENTO EN LIBERTAD

5.1 GENERALIDADES.

Sin duda alguna, a través de la historia las formas de castigar al menor han evolucionado, al igual que han evolucionado las penas o la forma de castigar a los delincuentes, desde la venganza privada, hasta el llamado período humanitario o científico.

"En el derecho Penal Maya, al igual que los demás derechos precolombinos, era bastante severo: muy comunes las penas corporales y la pena de muerte, con un sistema parecido al TALION y con diferencias entre dolo y culpa. La minoría de edad era considerada como atenta de responsabilidad. En caso de homicidio el menor pasaba a ser propiedad (como esclavo "PENTAK") de la familia de la víctima, para compensar laboralmente el daño causado". (1)

En esta cultura, ya se consideraba al menor de edad como inimputable, aunque, con sus excepciones por la propia cultura, aunque no existía una institución especial para ello.

El pueblo azteca estaba más avanzado en este aspecto, para ellos era más importante el cuidado de los menores, por ser un pueblo preponderantemente guerrero : "los aztecas tenían establecidos tribunales para menores cuya residencia eran las escuelas; estaban divididos en dos, según el tipo de escuela : en el Calmecac, con un juez supremo, el Huitznahuatl, y en el Telpuchcalli, donde los Tepechtallas tenían funciones de juez de menores". (2)

(1) Bernal de Bugueda, Beatriz. "La Responsabilidad del Menor en el Derecho Penal Mexicano". Revista Mexicana de Derecho Penal, 4a. época No. 9 1973. p. 13

(2) Romero Vargas Iturbide, Ignacio "Organización Política de los Pueblos del Anáhuac, Méx. 1957 p. 297.

Es quizá , donde tenemos el antecedente más antiguo de lo que es hoy el Consejo Para Menores, claro está, refiriéndonos a nuestro país y a las culturas que lo habitaron. La cultura Azteca tenía clara idea de la organización, así mismo existía una institución de derecho bien establecida con normas y sanciones. Aunque existía un Tribunal para menores, las penas eran bastantes severas, hasta llegar a la muerte, al igual que con los adultos, es decir aún no se contemplaba el hecho de ser considerados incapaces, sino que era una forma de cuidar la buena conducta de los menores. Los menores que eran sorprendidos embriagándose, se les castigaba con pena de muerte por medio del garrote.

Posteriormente a esta cultura, encontramos la llegada de los españoles a nuestro país, los cuales traen consigo toda su cultura y por supuesto su derecho. Todos los españoles que llegan, son soldados aventureros, que sólo buscan fama y riqueza. Así mismo llegan 12 frailes franciscanos, los cuales con sus enseñanzas y predicaciones, enseñan una nueva cultura.

"Debemos recordar también que ciertos frailes traen consigo la tradición del que posiblemente sea el más antiguo tribunal para menores que ha existido: el de Valencia, España, instituido con el nombre de "Padre de Huerfanos", por Pedro I de Aragón". (3)

Lo anterior es de suma importancia, ya que son los antecedentes de lo que vendría después, es decir, los sucesos históricos de nuestro país. Durante la conquista, no podemos hablar de una situación especial para los menores, ya que para el pueblo mexicano, fué un cambio brusco. A la caída del pueblo Azteca a manos de los españoles, los menores y todo el pueblo en general fueron reducidos, casi a la categoría de animales, o casi aniquilados con brutalidad.

(3)Rodríguez Manzanera, Luis Op Cit p 10

Después llega la colonia, en donde casi todo el pueblo indígena, era sojuzgado, es así que por la falta de mujeres españolas, los conquistadores toman a las mujeres naturales, iniciando de esta manera el mestizaje; estos niños no eran reconocidos por sus padres, por lo cual dichos niños no tenían ninguna protección, además, crecían con profundas crisis de identidad, ya que despreciaban a la raza indígena, y por otro lado querían obtener la posición del padre.

También existieron frailes que se dedicaron a proteger al pueblo, como San Bartolomé de las Casas, pero en relación a nuestro estudio, debemos referirnos al Dr. Fernando Ortiz Cortés y al Capitán Francisco Zuñiga.

"Nombres como los del Dr. Fernando Ortiz Cortés y del Capitán Francisco Zuñiga, son dignos de recordar, el primero, canónigo de Catedral que funda una casa para niños abandonados, y el segundo, un indígena que creó la "ESCUELA PATRIOTICA", para menores de conductas antisociales, precursora indudable de los tribunales para menores".(4)

En éste punto encontramos un antecedente más directo del Consejo para Menores, ya que sin duda fué un hecho bastante importante para la época, aunque poco después desaparecería por razones históricas bastante lógicas, pero sin duda existió como tal y como precedente.

En la época Colonial no existió ninguna legislación especial respecto de los menores, es decir no se encuentra ningún precedente en ésta época con relación a nuestro tema. Sucede lo mismo en la guerra de independencia y en el periodo posterior a éste, no es sino hasta la gestión del presidente José Joaquín Herrera, que surge otro precedente del Consejo para menores.

(4) Ibidem. 21

"El presidente José Joaquín de Herrera, durante su gestión (1848-1851), fundó la casa Tecpan de Santiago, conocida también como Colegio Correccional de San Antonio, Institución exclusiva para delinquentes menores de 16 años, sentenciados o procesados, con un régimen de tipo cartujo (aislamiento nocturno y trabajo común con regla de silencio), y con separación de sexos". (5)

Es un hecho curioso que en esta época se tuviera como edad máxima para ingresar a éste Colegio Correccional la de 16 años y posterior a ésta, ser tratados como delinquentes comunes, pero también debemos entender, el gran estado de pobreza que existía en nuestro país que orillaba a los jóvenes a la delincuencia, además de la gran analfabetización, ya que los pocos planteles educativos que existían eran administrados por el clero, y no cualquiera tenía acceso a ellos.

Posteriormente llegan las leyes de Reforma con Juárez, personaje de singular importancia en nuestra historia, debemos señalar un hecho importante, es decir una medida preventiva de la delincuencia que implantó en su gobierno el citado presidente, fué el hecho de que decretó que a todos los menores de 12 años que anduvieran deambulando en la Ciudad, se les recogiera y se les llevara a escuelas públicas.

Posteriormente aparece nuestro primer Código Penal en el año de 1871, el cual fué prescrito por el gran jurista Antonio Martínez de Castro, este representa el primer paso para legislar en materia Federal, por primera vez se toma en consideración a todo el país en su conjunto, y es aquí donde tiene su inicio la legislación para los menores infractores, ya que en el artículo 157 del citado Código se preveía la reclusión para los menores, distinguiéndose las de varones y hembras, y es así que cambia de "Escuela de Tecpan de Santiago"(1800), en "Escuela Industrial de Huerfanos".

(5) Ibidem. p. 27

Sin embargo debemos de tomar en consideración la época en que fué creada, ya que podríamos establecer que fué el primer lugar para los menores infractores debidamente legislado; el país se encontraba sumido en el principio de una cruel dictadura, donde no existió ni el más mínimo derecho para los pobres, donde además eran tratados como esclavos, es así que por lógica el trato para los menores era sumamente cruel en estas escuelas.

Con la revolución llega una época de caos en nuestro país, donde todos peleaban contra todos (LA BOLA), a éste periodo lo podríamos señalar como el de gran transición para el pueblo mexicano, donde estalla la presión a que fueron sometidos, por más de 4 siglos de dominación. Entendemos, claramente que en ésta época, dada la grave inestabilidad social, no existió nada relacionado con nuestro tema de estudio, ni aún en el periodo postrevolucionario, donde los militares se disputaban la silla presidencial.

Se tienen noticias de que en el año de 1902 se creó una institución para menores, la cual se llamó "Juez Paternal", ésta era idéntica a la que existió en Estados Unidos, aún con los defectos de la época.

Así continuó la historia en relación a la situación jurídica de los menores infractores, y poco a poco se empezó a pensar en ellos como individuos dentro de la sociedad con toda la problemática de la misma, y es así que en el año de 1920 se efectuó el Primer Congreso del niño.

"En 1920 se efectuó el primer congreso del niño; en 1922 se volvieron a reunir los congresistas, para estudiar extensamente al niño delincuente".(6)

(6) Martínez Murillo Salvador. "Medicina Legal". Edit. Francisco Méndez Oteo, México 1987.

Podemos suponer que, por éste Congreso, o quizá, por querer hacer una copia de las instituciones que se crearon en Estados Unidos, o tal vez por la situación deplorable en que vivían los menores, ya que en ese entonces compartían las cárceles con los mayores, es por ésto que se establece el reglamento de 1926, que crea el primer Tribunal para Menores en el país.

"Una vez reformada la legislación penal quedando el menor protegido gracias al reglamento de 1926, se crea el Primer Tribunal para Menores, fortalecido por la ley de 1928 que excluye del Código Penal a los menores de 15 años, y da al Tribunal su forma Colegiada y Tripartita, que aún conservan los Consejos Tutelares". (7)

La creación de este reglamento fue de gran importancia para la época y constituyó un gran avance en materia de menores, ya que como lo he dicho con anterioridad estos compartían las cárceles con los delincuentes de mayor edad, como lo fue en la cárcel de Bolén.

Con la aparición del Código de Procedimientos Penales de 1934, se ordena la creación de los tribunales para menores, en las capitales de los estados, así como en los lugares donde resida un juez de Distrito, estableciendo un procedimiento especial, dándole un nuevo impulso a la creación de Tribunales para menores.

"En el Distrito Federal (y por lo general extendido a toda la ciudad de México), el tribunal para menores funcionó bajo la ley orgánica de los tribunales de menores y sus Instituciones auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales y normas de procedimientos de fecha 22 de Abril de 1941, muchos autores señalan que esta ley fué un gran retroceso en relación a los menores ya que en sí, el tribunal no atendía en forma adecuada a los menores". (8)

(7) *Ibidem.* p. 384

(8) *Ibidem.*

"Los tribunales son colegiados, cada tribunal está compuesto por tres jueces : un abogado , un médico y un educador uno de ellos deberá ser mujer. Deben reunirse y resolver los casos funcionando en pleno. (en realidad el menor comparecía solo ante un juez, los demás se concretaban a firmar, ésto en gran parte por la cantidad de trabajo acumulado, ya que solamente había dos tribunales en el D.F., es decir 6 personas para una población de 3.5 Millones de menores de edad)". (9)

Como lo vemos en lo anteriormente transcrito, la estructura de los tribunales era bastante deficiente, ya que eran pocas personas que encargaban de atender a tantos menores, y por lo mismo era poca la atención que se les podía dar.

Uno de los puntos que considero sumamente grave es aquel que correspondía a las causas por las cuales un menor podía ser llevado ante el tribunal, ya que eran sumamente confusas y caóticas.

"Un menor puede ser llevado al tribunal por cualquier personal autoridad o particular, y por varias causas, entre las más comunes:

- 1).- Desobediencia y faltas leves dentro y fuera del hogar.
- 2).- Conductas desviadas como prostitución, alcoholismo, drogadicción, homosexualidad, etc...
- 3).- Faltas graves no contenidas en la legislación penal.
- 4).- Hechos Tipificados como delitos en la legislación penal.

(9) Ibidem.

5).-Los llamados incorregibles.

6).-Menores desamparados o en peligro.

7).-Victimas de delitos ".(10)

Es difícil entender como era posible que existiera tanta disparidad en las causas por las cuales un menor podría ser llevado al tribunal, ya que podrían ser mezclados, entre adolescentes con un alto índice de peligrosidad , aquellos menores que solo habían cometido una falta leve o habían sido víctimas de algún delito, es así que encontramos que aquellos padres que querían de un hijo problema simplemente lo internaban en el tribunal. Posterior a que el menor ingresaba al tribunal, era conducido al centro de observación y ahí se determinaba su situación jurídica, ya internándolo o no, si era internado, se le aplicaban cuatro estudios : Médico, Social, Psicológico, y Pedagógico. Todo lo anterior hubiera sido formidable para un estudio criminológico del menor, pero la falta de especialistas era sin duda un grave problema.

Es así que el tribunal para menores cumplió con su misión histórica, captó a todos aquellos adolescentes que eran encarcelados junto a los mayores, es decir, previno que los menores ingresaran a las cárceles y sufrieran en ellas, ya que eran sumamente crueles, sin duda fueron un gran adelanto para su época.

Posteriormente y después de funcionar 40 años con la misma ley el tribunal para menores se vió anticuado con el desarrollo social del país, además de que sin duda adolecía de muchos defectos, y a raíz de la reforma penal y penitenciaria del país de 1971, se acuerda una reforma integral de los tribunales para menos de Distrito Federal: el día 2 de Agosto de 1974 se crea la "LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL".

(10) Ibidem. p. 385

La mencionada ley señala en su primer artículo su finalidad:

"El consejo Tutelar para menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de 18 años en los casos a que se refiere el artículo siguiente mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y de vigilancia del tratamiento".

Sin duda es, que esta nueva ley conservó el espíritu del Tribunal y los avances que se lograron no eran lo que se esperaban, fue un poco más que tímida la actitud de los creadores de esta ley, lo que si considero que fue un acierto, es la sustitución de Tribunal en Consejo.

Posteriormente se dió una nueva reforma al respecto, la cual fué publicada el día Martes 24 de Diciembre de 1991 con el Título de: "LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL".

Y como la anterior ley, señala en su artículo 1º. el objeto de la misma, el cual a la letra dice:

"La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos 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".

El cambio es importante, en cuanto el procedimiento, ya que se permite la actuación de abogados, determinado en el artículo 36 fracción III, además de que es considerable tratar de acelerar el procedimiento.

Podemos señalar que poco a poco se ha tratado de aumentar la eficiencia del Consejo de Menores y sin duda es bastante loable esta situación. Aunque es preciso establecer que ésta Institución y su antecesora distan mucho del hecho para lo cual fueron creados ya que en algunos casos son verdaderas escuelas del crimen, donde los menores que nunca han tenido una instrucción pueden llegar hacer adaptados pierden toda oportunidad al ingresar a estos centros.

Finalmente el 20 de Agosto de 1993, se publicó EL ACUERDO POR EL QUE SE EMITEN LAS NORMAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO Y DE TRATAMIENTO PARA MENORES, CON EL FIN DE ENCAUZARLOS, con el fin de encauzarlos dentro del más estricto respeto a los derechos humanos y de considerarlos como instrumentos eficaces y humanitarios que proporcionen a los menores los elementos necesarios para que al integrarse a su familia y a la sociedad cuenten con un proyecto de vida creativo digno y productivo. No obstante y todos los esfuerzos que se han hecho, en el sentido de la readaptación y resocialización de los menores infractores en los consejos para menores, dicha institución está lejos de lograr el propósito para el cual fue creado.

Después de analizar las condiciones de maltrato en que viven los menores infractores en dichos consejos, resulta difícil imaginar la actitud que muestra un menor al salir, ya que en general muestran hacia la sociedad, aprenden a odiar y muchas veces lo único que recuerdan de estos centros de resocialización, es la violencia. En visitas a la Institución, inmediatamente se denota como funcionan, en algunos casos se trata al menor con demasiada violencia, por ende, éstos se comportan de la misma manera, lo anterior nos conduce al razonamiento de que urge un cambio, no, en su estructura sino en la capacitación real y concreta de todo el personal que labora en dichas Instituciones; independientemente de que se hagan reformas en cuanto a considerar particularmente a cada menor individualmente para determinar su grado de imputabilidad, que los Consejos funcionen como verdaderos centros de Readaptación, que el personal que se encuentre a cargo de éstos sea estrictamente capacitado y que se establezcan en Instalaciones amplias y adecuadas que permitan la verdadera readaptación social del menor.

5.2.- ESTUDIOS SOBRE EL MENOR.

En relación a los puntos subsecuentes debemos tomar como referencia a la ley para el tratamiento de menores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal", que fue publicada, el 24 de Diciembre del 1991. Ha este respecto encontramos el capitulo II del titulo 5to., el cual señala lo relativo al diagnóstico y así el artículo 89: "Se entiende por diagnóstico, el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permitan conocer la estructura biopsicosocial del menor."

Ahora bien, el art. 9 nos señala el objeto del diagnóstico el cual sin duda es la finalidad del presente punto.

"Art. 90.- El diagnóstico tiene por objeto conocer la etiología, de la conducta infractora y dictaminar con fundamento con el resultado de los estudios e investigaciones interdisciplinarias que lleven al conocimiento de la estructura biopsicosocial del menor, cuales deberan ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor".

El artículo antes mencionado nos señala el porque se le deben practicar estudios al menor, ya que no todos proceden del mismo nivel sociocultural, ni tienen el mismo desarrollo psicológico, y así de esta manera tal y como lo señala el artículo en mención, poder aplicar la medida conducente a la adaptación del menor, lo cual a mi punto de vista es bastante importante.

El siguiente artículo 91º. nos señala quienes son los encargados de practicar los estudios así como cuales son los que se deben practicar, el art. referido nos dice que son los profesionales adscritos a la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

Así mismo se señala que para el efecto anterior se aplicaran los estudios médico, psicológico, pedagógico y social, también se establece que se pueden practicar todos los estudios que para el caso concreto sean necesarios .

Sin duda estos estudios son de suma importancia para poder establecer la medida preventiva que se debe aplicar al menor, sin embargo encontramos que en muchas ocasiones los estudios son deficientes ya sea por falta de personal o por la inadecuada forma en que son practicados debido a la incapacidad del personal que los lleva a cabo. Del mismo modo se señala que los menores a quien se le deba practicar dichos estudios en internamiento deberán permanecer en los centros de diagnóstico con los que cuente la unidad administrativa respectiva. Considero que en este caso se debe atender a la peligrosidad del menor o cuando este presente algún tipo de enfermedad.

De igual manera encontramos que los estudio biopsicosociales se practican en un plazo no mayor de 15 días hábiles apartir de que el consejo unitario lo solicite.

Para finalizar debemos señalar que al momento de internar a los menores para la realización de los estudios antes señalados, se hará bajo el sistema de clasificación , atendiendo al sexo, edad, estado de salud físico y mental, reinteración rasgos de personalidad, gravedad de la infracción, y demás características que presenten. Debemos entender que los estudios que se le deben practicar al menor son de suma importancia, para entender el porque de su situación, es decir las causas que lo orllaron a cometer determinado ilícito y así saber la medida preventlva que se le debe aplicar.

A este respecto, y en cuanto a nuestra postura, consideramos que debería establecerse dentro del diagnóstico, el grado de imputabilidad de cada individuo y en base a los estudios ya referidos, para determinar con ello la medida que deberá establecerse para la readaptación del menor.

5.3 ORGANIZACION.

En el capítulo segundo de la Ley para Tratamiento de Menores Infractores para el distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal, se señala la Organización del Consejo, específicamente en el art. 8 y subsecuentes .

Como lo hemos mencionado con anterioridad, debemos recurrir a la ley, ya que esta nos debe dar la pauta en el presente capítulo, sin embargo no debemos olvidar lo que sucede en la práctica, aunque en el presente sería por demás difícil y contradictorio.

Así pues el art. 8 de la ley antes referida señala:

"El consejo de menores contará con:

- I.- Un Presidente del consejo.
- II.- Una Sala Superior.
- III.- Un Secretario General de Acuerdos de sala superior.
- IV.- Los consejeros unitarios que determinen el presupuesto.
- V.- Un Comité Técnico Interdisciplinario.
- VI.- Los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios.
- VII.- Los actuarios.
- VIII.- Hasta tres consejeros supérnumerarios.
- IX.- La unidad de Defensa de Menores. y
- X.- Las unidades técnicas y administraciones que se determinen".

A continuación en los Artículos 9o. y 10o. se señalan los requisitos que deberán reunir el Presidente del Consejo, los Consejeros, el Secretario General de Acuerdos de Sala Superior, los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario, los secretarios de acuerdos y defensores de menores, para poder obtener los puestos antes señalados, así mismo el segundo artículo antes mencionado, señala que deberán ser nombrados por el Ejecutivo Federal, a propuesta de Gobernación, es decir, sólo el Presidente del Consejo de Menores, tanto el presidente del Consejo como los consejeros de la sala superior.

De igual manera el artículo 11o. nos señala las atribuciones del Presidente del Consejo, que en suma son las de representar al Consejo y presidir la Sala Superior, además de ser conducto para tramitar ante otras autoridades los asuntos del Consejo, así como lo señala el punto tres del Art. en mención, el cual a la letra dice: "Recibir y tramitar ante la autoridad competente las quejas sobre las irregularidades en que incurran los servidores públicos del Consejo; además de designar a los Consejeros para diversas funciones."

Posteriormente se señala como se integra la Sala Superior:

"I.- Tres Licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo; y

II.- El personal técnico y administrativo que se autotice conforme al presupuesto."

En los artículos subsecuentes se señalan diversas atribuciones del personal del Consejo, pero considero, ya que en el presente punto no referimos a la organización solamente, entonces sólo señalaremos los artículos que versen sobre ésta situación.

Sin embargo considero que debemos señalar lo que menciona el artículo 17o. de la misma ley el cual establece los periodos de sesión:

" La sala Superior y el Comité Técnico interdisciplinario cesionarán de manera ordinaria dos veces por semana y el número de veces que se requiera de manera extraordinaria".

Siguiendo con éste orden de ideas; encontramos que el comité técnico interdisciplinario se integrará con los siguientes miembros:

- I.- Un médico.
- II.- Un Pedagogo.
- III.- Un Licenciado en Trabajo Social.
- IV.- Un psicólogo. y
- V.- Un Criminólogo preferentemente Lic. en Derecho. Asi mismo contará con el personal técnico y administrativo que se requiera.

De mismo modo articulo 28 establece : "En el Manual de Organización se establecerán las Unidades Técnicas y Administrativas que tendrán a su cargo las siguientes funciones:

- I.- Servicios periciales.
- II.- Programación, evaluación y control programático.
- III.- Administración, y
- IV.- Estudios Especiales en materia de menores infractores.

De igual forma se señala en el art. 29o. la manera d como serán suplidos los integrantes del consejo:

"Los integrantes de los órganos del consejo de menores serán suplidos en sus ausencias temporales que no excedan de un mes en la siguiente forma:

- I.- El Presidente del Consejo, por el Consejero numerario de la sala superior de designación más antigua; Si hubiere varios en esa situación por quién señale el Presidente del Consejo.
- II.- Los consejeros numerios, por los Consejeros Supernumerarios.
- III.- El Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, por el Secretario de Acuerdos de Designación más antigua, o en su defecto por quién señale el Presidente del Consejo.
- IV.- Los Secretarios de Acuerdos de los Consejos Unitarios, por el Actuario Adscrito.

V.- Los Actuarios, por la persona que designe el Presidente del Consejo, la que deberá reunir los requisitos que para tal efecto establece la presente ley. Y

VI.- Los demás servidores público, por quien determine el Presidente del Consejo.

Es así que todos los artículos antes mencionados, señalan todas las formas de organización del Consejo, ya que como se menciona en un principio el presente punto lo tomamos de la ley, ya que conforme a ésta se debe integrar el mismo, aunque debemos considerar que siempre en la práctica varía un poco ésta situación.

5.4 ESTANCIA.

"La mayor parte de los países americanos, parecen creer que con quitar a los menores antisociales del medio social y encerrarlos en un establecimiento, ha terminado toda la tarea a realizar con los mismos".
(11)

Sin duda es de suma importancia el hecho de la estancia de los menores en los centros que para tal efecto designa el Consejo, ya que de ello va a depender el tratamiento de los mismos y así mismo su adaptación al medio social, pues como lo menciona el autor antes citado, se cree que la tarea ha terminado con el sólo hecho de internarlos en alguna Institución.

Sin embargo considero que el factor esencial del Consejo, es decir, su función principal será la de: Establecer centros sobre la estancia de los menores sea con los mejores tratamientos, con los funcionarios mejor formados en esta materia, para que la habilitación del menor pueda llevarse a cabo de la mejor manera.

De lo anterior se desprende lo que plantea Julia Sabido, que al respecto señala:

" No debe olvidarse el plantear y realizar actividades culturales y recreativas como parte del tratamiento. Julia Sabido sugiere las giras culturales y la organización de clubs, principalmente : Biblioteca, periódicos murales, pláticas, boletín, música, danza, artesanías, guiñol, espectáculos y actividades sociales".(12)

(11) Achard P. "El tratamiento del menor en Estado antisocial", Primer congreso Nal Sobre el Régimen Jurídico del Menor.

(12) Sabido Julia "Proyecto de actividades culturales y recreativas para las escuelas de tratamiento de menores". 1er. Congreso Nacional Sobre Régimen Jurídico del Menor, México D.F. 1973.

Respecto a la forma en que los menores ingresan al Consejo encontramos que el Art. 46o. señala que el menor será puesto a disposición de la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, el citado Artículo lo hace de la siguiente manera :

"Cuando en una averiguación Previa seguida ante Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales que se refiere el Art. 1o. de éste ordenamiento; dicho representante social lo pondrá de inmediato, en las instalaciones de la unidad administrativa 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 entregaran inmediatamente 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 quedaran obligados a presentar al menor ante el comisionado cuando para ello sean requeridos.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales, señaladas en el art. 10. de éste ley, que no merezcan pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa. Si el menor no hubiere sido presentado el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al comisionado en turno.

El comisionado, dentro de las 24 hrs. siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnara las actuaciones al consejo unitario para que este resuelva dentro del plazo de la ley, lo que conforme a derecho proceda.

Es de suma importancia entender el Artículo antes señalado; ya que de lo señalado con anterioridad dependerá de la situación legal del menor; es decir, se podrá saber si el menor es internado para la práctica de estudios tendientes a su readaptación o en su defecto es entregado a sus representantes legales o a sus padres para otro tipo de tratamiento, pero si se decide que deberá permanecer dentro de las estancias, se deberán estar a lo dispuesto por el art. 59 Frcc. V, la cual señala : " Los puntos resolutiveos, en los cuales se determinará si quedo o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en cu comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto..."

Siguiendo por lo señalado en la ley respecto de las reglas de la estancia de los menores, encontramos lo que al respecto señala el Art. 117 de la misma ley: " La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, contará con los centros de tratamiento interno que sean necesarios para lograr la adecuada clasificación y tratamiento diferenciados de menores."

Art. 118.- "La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento y tratamiento de menores deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto a los jovenes que revelen Inadaptación y pronóstico negativo."

Las características fundamentales a considerar en estos casos, serán:

- I. Gravedad de la infracción cometida;
- II. Alta Agresividad;
- III. Elevada posibilidad de reincidencia;
- IV. Alreraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora;
- V. Falta de apoyo familiar; y
- VI. Ambiente social criminógeno.

De lo anterior se desprende que siempre deberá realizar una clasificación de los menores, es decir, los estudios deberán revelar la alta o baja peligrosidad de los menores cuando estos cometan alguna infracción, a este respecto encontramos que en el Consejo del Distrito Federal existe lo que se conoce como la Unidad de Tratamiento especial para menores con un alto índice de peligrosidad.

A este respecto creo conveniente establecer que la clasificación expresa en el artículo arriba indicado, deberá practicarse real y exhaustivamente, además de que como ya lo mencionamos en capítulos anteriores, somos de la postura de que una vez elaborados todos los exámenes necesarios a cada menor, en lo individual, se deberá determinar su grado de imputabilidad, y a los menores que hayan incurrido en conductas tipificadas como delitos graves por nuestra legislación penal, se les separe de los demás menores y se les establezca en centros especiales, donde en base a su imputabilidad comprobada y a la infracción cometida, se les apliquen "penas disminuidas" o "correctivos", que tengan el propósito fundamental de trabajo social, y de concientizar al menor acerca del riesgo que tiene por reincidir en conductas delictivas. Y al mismo tiempo, a los menores que demuestren tendencias criminales, canalizarlos a Instituciones especializadas en psiquiatría y salud mental.

Para finalizar con el presente punto y retomando lo anterior, debemos mencionar que al ingresar los menores por alguna infracción al Consejo y mientras se decide su situación, estos permanecen en el centro de observación donde les son aplicados todos los estudios antes mencionados, es aquí donde podemos señalar que empieza la estancia de los menores en el consejo. Posteriormente si se decide que los menores deben ser entregados a sus padres o representantes, así se hace, pero si no, son enviados a la Unidad que así se decida, donde se llevan a cabo diversas actividades tendientes a su adaptación al medio social, como lo señalamos con anterioridad, puede suceder que un menor al estar internado rebase la edad de 18 años, pero que siga con tratamiento hasta que se resuelva que puede salir, es con lo anterior que podemos señalar que el menor realiza su estancia dentro del Consejo mientras se realiza su proceso.

5.5 TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

Existen varios tipos de tratamiento, tal y como lo señala Rodríguez Manzanera:

"Las principales formas de tratamiento que se han intentado, y que mencionamos en detalle, son:

1.- Psicoterapia.- Puede intentarse en formas variadas se aplica individualmente o en grupo.

2.- Case Work.- El trabajo en el caso que ha sido muy perfeccionado por los norteamericanos.

3.- Libertad Vigilada.- Quizá la que nos ofrece mayores posibilidades a futuro.

4.- Probation.- Usado como sustituto penal, sus resultados han sido satisfactorios.

5.- Hogar sustituto.- Con un índice muy alto de éxitos (85%), usado sobre todo en infantiles.

6.- Internamiento.- Se usa en casos extremos de peligrosidad.

7.- Semilibertad.- Es un medio más flexible que el anterior; y puede usarse como un paso intermedio entre el internamiento y la libertad vigilada.

8.- Trabajo con pandillas.- Muy necesario por ser una forma típica de delincuencia juvenil, el tratamiento de la pandilla se refleja de inmediato en sus miembros." (13)

(13) Op. Cit. p. 446

De lo anterior encontramos que el autor señala como las formas del tratamiento con mayores posibilidades: La libertad vigilada, el hogar sustituto y la semilibertad, es por ello que considero de suma importancia el tratamiento de los menores que se señala en el presente punto, pero quizá en nuestro Consejo no son tomados todos en cuenta en el tratamiento de los menores, como a continuación lo veremos.

A continuación y como en otros puntos anteriores, nos referiremos a la ley como principal punto de referencia para entender la situación del tratamiento en libertad.

El capítulo cuarto señala las medidas de tratamiento externo, y a este respecto el art. 110 señala: " Se entiende por tratamiento la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de diversas ciencias, técnicas, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor."

A este respecto encontramos que el art. 111 señala: " El tratamiento deberá ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de la familia, y tendrá por objeto:

I.- Lograr su autoestima, a través del desarrollo de sus potenciales y autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva.

II.- Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico, útil y sano.

III.- Promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad.

IV.- Reforzar el conocimiento y respecto a las normas morales, sociales y legales, y de los valores que éstas tutelan, así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia. Y

V.- Fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humana.

El tratamiento será integral, por que incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial porque llevará una evolución ordenada en función de sus potenciales; interdisciplinario, por la participación de técnicos, diversas disciplinas en los programas de tratamiento; y dirigido al menor con el apoyo de su familia por que el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia."

Posteriormente encontramos en el art. 112 las modalidades del tratamiento, de donde se desprende el tratamiento externo o en externación: "Art. 112.- El tratamiento se aplicará de acuerdo a las siguientes modalidades:

- I .- En el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos cuando se aplique el tratamiento externo, o
- II .- en los centros para tal efecto señale el consejo de menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno ."

Es así que los subsecuentes artículos señalan la manera de como se llevará a cabo el tratamiento en libertad, es por ello que transcribiremos los mencionados artículos para tener una mayor perspectiva del tratamiento en libertad.

Art. 113.- El tratamiento del menor en el medio sociofamiliar o en hogares sustitutos, se limitará a la aplicación de medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral a corto, mediano o largo plazo.

Art. 114.- El tratamiento en hogares sustitutos consistirá en proporcionar al menor el modelo de vida familiar que le brinde las condiciones mínimas necesarias para favorecer su desarrollo integral.

Art. 115.- Cuando se decreta la aplicación de medidas de tratamiento externo, el menor será entregado a sus padres, tutores, encargados o jefes de familia del hogar sustituto.

Encontramos que el Consejo para Menores para el Distrito Federal cuenta con la unidad de tratamiento en externación, en donde se llevan a cabo todos los tratamientos, debemos considerar que cuando se decide que un menor deba de ser tratado de ésta manera es por qué su peligrosidad y la infracción que cometió es menor.

Los autores al principio mencionados señalan que este tipo de tratamiento es sin duda el mejor para que el menor pueda ser adaptado al medio social, aunque por lo regular este tipo de tratamiento es difícil que se lleve a cabo por todas las dificultades técnicas que ello conlleva, más sin en cambio encontramos que el tratamiento debe ser también dirigido a la familia, ya que el menor que delinque es por que su medio social está afectado.

Por último quisiera mencionar que cuando se decide que el menor debe ser tratado en libertad, éste deberá asistir al centro que para ello se determine para que le sean practicados todos los estudios correspondientes y posteriormente desarrolle diversas actividades tendientes a su adaptación al medio social, en donde puede suceder que el menor rebase la edad de 18 años, pero éste deberá asistir hasta que se decida que se ha conseguido el propósito de readaptación.

CONCLUSIONES

1.- Las infracciones a las leyes deben considerarse no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el punto de vista social y psicológico del delincuente o infractor; la conducta o manifestación de la personalidad de un sujeto influenciado por factores socioculturales y psicológicos.

2.- Las teorías del "Criminal Nato", quedan al margen definitivamente, aunque pueden darse coincidencias en algunos casos, en los que el delincuente o infractor tenga ascendencia criminal, en el caso de los menores infractores, frecuentemente se tratará de menores con muchas carencias psicológicas y de orden social.

3.- En todo caso las facultades intelectivas y volitivas humanas, que determinan "el querer y entender" de la conducta de los individuos, están condicionadas por otras serie de factores psíquicos y socioculturales que deben ser tomados en cuenta al determinarse la imputabilidad.

4.- Es una realidad que en muchos casos, la edad cronológica no coincide con la edad mental, con el desarrollo intelectual, volitivo y psicológico de la persona, y que no es posible considerar de manera tajante que los menores de edad, sin excepción, no son responsables de los actos que realizan. Considerando que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender la conducta que se realiza, existen individuos que antes de cumplir los 18 años, ya tienen esa capacidad.

5.- Creemos que debe reformarse la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en la cual proponemos que se debe establecer un tratamiento especial para los menores de 18 años y mayores de 16, que hayan incurrido en conductas tipificadas como delitos graves en nuestra legislación penal, tales como homicidio, violación, secuestro, fraude, secuestro, en fin todos aquellos delitos con calificativos como la premeditación, alevosía, ventaja y traición. Estos menores serán sometidos a estudios individualizados para determinar en base a su madurez mental y desarrollo intelectual, su grado de imputabilidad y culpabilidad.

6.- La citada ley deberá señalar además la creación de instancias judiciales, dentro de los centros o instituciones creados para el tratamiento de los menores que incurran en conductas tipificadas como delitos graves, para que dichas instancias determinen mediante las circunstancias particulares de cada caso y el seguimiento de un proceso judicial, el grado de imputabilidad y culpabilidad de cada menor, para con ello imponer la medida asegurativa, "pena" o "correctivo", que se estime pertinente en cada caso particular, todo lo anterior siempre completamente al margen de los otros menores y de lo aplicable e instituido para los delincuentes adultos.

7.- La importante función del Ministerio Público como representante de la sociedad, en ocasiones deja mucho que desear, debido a la falta de capacidad que demuestran algunos servidores públicos que atienden dicha institución; Las agencias especializadas en asuntos de menores, deben ser atendidas por personal verdadera y estrictamente especializado, además consideramos que dichas agencias deben incrementarse en número, para con ello garantizar en lo posible el respeto a los derechos de los menores.

8.- Uno de los factores más determinantes en la conducta antisocial de los menores, es la desintegración familiar, por lo que en la Administración Pública a través de sus diversos órganos (D.I.F.,SEGOB), deberá crear políticas y programas integrales, que atiendan no sólo al menor infractor y a su familia, si no que también se encaminarán a resolver los problemas de fondo, promoviéndolo campañas generales a nivel educación, salud, trabajo, capacitación, entre otras, tratando de esta manera de prevenir el problema desde sus orígenes.

9.- El funcionamiento del Consejo para Menores deja mucho que desear, debido a la falta de capacitación del personal que atiende y que tiene en sus manos la readaptación y resocialización de los menores, por lo que urge poner en manos de personal verdaderamente capacitado y consiente de lo que representa tan importante tarea, para con ello lograr la verdadera readaptación del menor.

10.- La edad penal, no debe reducirse, por el contrario debe homologarse en todo el territorio nacional, porque es un hecho que al mezclar a los menores de edad con delincuentes adultos, es, lejos de lograr su readaptación social, inculcarles a los primeros la reincidencia a lo delictivo.

11.- Para aminorar el nivel delictivo en los menores de edad, se necesita un apoyo constante de parte de todas las instituciones gubernamentales y más enfatizadamente de las dedicadas a la educación, salud y asistencia. De éste mismo modo debe darse apoyo a las instituciones de asistencia privadas, ya que también representan un útil instrumento para la prevención de la delincuencia, a través de la asistencia que brindan a la niñez desprotegida.

12.- No debemos olvidar que el principio en la impratción de justicia de menores, es la prevención y lograr la adaptación e incorporación del menor a la vida familiar y a la estructura social.

BIBLIOGRAFIA

Acedo Serrano, Jesus H. "Consideraciones sobre la Irresponsabilidad Penal del Incapaz menor de edad", Revista Jurídica del Poder Judicial, del Estado de Sinaloa, Sin. 1988.

Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho". Editorial Porrúa.

Almaraz, Jose, "Exposicion de Motivos del Codigo Penal de 1929"
Librerias de ilustracion, Veracruz y Puebla.

Antolisei, Francisco, "La accion y el resultado del delito".
Traducido del Italiano, Edit. Jca., Mexico 1959.

Angel Ceniceros, José. "La ley Penal Mexicana". México 1934.
Argibay Molina, José, Derecho Penal, Edit. Edier, Buenos Aires, 1972 Tomo I

Carrancá y Trujillo, Raúl. "El Derecho Penal Mexicano". Parte General Tomo I.
Editorial Porrúa. 6ª. Edición, México 1962.

Castellanos, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"
Edit. Porrúa, Méx. 1986.

Castañeda García, Carmen. "Prevencion y readaptacion Social en México"(1926-1979) INACIPE, México, 1979.

Castañeda Tena, Fernando." Lineamientos Elementales de Derecho Penal." Edit.
Porrúa S.A., México, 1934.

Cue de Olalde, Maria de la luz. "El problema de la educación de los menores infractores." Sin, Edit. México, 1956.

Cuello Calan, Eugenio, "Derecho penal", Edit. Nacional, Tomo I,
Madrid, 1976.

Clara Olmeo Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal" Tomo II, Edit.
Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1943.

De Pina, Rafael, "Derecho Civil", Edit. Porrúa S.A., 1987.

Fontan Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", Edit. Talleres Gráficos
Dulau, S.R.L., Buenos Aires, 1949, Tomo I y II.

González del Solar, José H. "Delincuencia y Derecho de Menores".
Edit. Palma Buenos Aires 1986

Jiménez de Asúa, Luis, "La ley y el delito", Edit. Sudamericana, 5a. Edición 1967.

Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Buenos Aires, Edit. Lozada 1951.

Jiménez Huerta, Mariano "Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa México, 1985.

Jiménez Huerta, Mariano. "La Antijuridicidad" Imprenta Universitaria, México 1952.

Jurgen, Humann, "Derecho Penal", Edit. De Plama, Buenos Aires, 1981.

Köhler, Claude. " De la infancia a la Adolescencia", Editorial Guadarrama, Madrid 1972.

Marchiori, Hilda. "Psicología Criminal" Edit. Porrúa, Méx. 1989.

Martínez Murillo, Salvador. "Medicina Legal". Edit. Francisco Mendez Oteo. Méx. 1989.

Orellana Wiarco, Octavio A. "Manual de Criminología", Edit. Porrúa México 1989.

Orellana Wiarco, Octavio A. "Teoría del Delito Sistemas causalista y finalista, Edit. Porrúa. 2ª. edición, México 1995.

Oranoz Santana, Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal", Edit. Limusa, México 1990.

Palomar de Miguel, Juan. " Diccionario para Juristas". Edit. Mayo, Ediciones México 1981.

Porte Petit Caudaudap Celestino. "Dogmática contra la vida y la salud personal", seta edición, México 1980.

Porte Petit Caudaudap Celestino. "Apuntes de la parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa 1987.

Recasens Siches, Luis, "Tratado General de Sociología", Edit. Porrúa S.A.México 1982.

Reyes, Alfonso, "imputabilidad", Universidad, Ecternado de Colombia, 1979.

Rodríguez Manzanera, Luis. "La delincuencia de menores en México", Edit. Mossis, México 1976.

Rodríguez Manzanera, Luis "Criminalidad de Menores" Edit. Porrúa, México 1987.

Ramero Vargas Iturbide Ignacio. "La organización política de los pueblos del Anahuac". México 1977.

Ruiz de Chavez, Leticia. "Marginalidad y Conducta Antisocial de Menores". INACIPE. México 1978.

Solis Quiroga, Hector. "Influencia de la televisión en la Conducta Infantil y del Adolescente". Revista Mexicana de Prevención y readaptación social. nú.1 México 1972.

Solis Quiroga, Hector. "Justicia de Menores" Cuadernos del INACIPE, No. 10, 1972.

Tielgi N. Oswaldo. "la reflexología Criminal". Edit. Astrea Depalma Buenos Aires. 1974.

Tocaven García, Roberto, Menores Infractores, Edit, Edicol S.A.

Zaffaroni Eogenio, Raúl. "Manual de Derecho Penal, Edit. Cárdenas México 1986.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Codigos de México, Edit. Porrúa, México 1994.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Leyes y Codigos de México, Edit. Porrúa. México 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (comentarios y jurisprudencia)
Edit. Sista, México 1994.

Código Civil para el Distrito Federal. Leyes y Codigos de México, Edit. Porrúa, Mex. 1994

Ley para el tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, México 1994.