

40
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

PROBLEMÁTICA JURIDICA DE LA LEGITIMA
DEFENSA EN RELACIÓN AL MENOR
DISCAPACITADO

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

MA. DEL PILAR AVILES HERNANDEZ

ASESOR DE TESIS :
JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

MEXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

259127



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**PROBLEMATICA JURIDICA DE LA LEGITIMA
DEFENSA EN RELACION AL MENOR
DISCAPACITADO**

*Para Adela Hernández (mi madre)
con admiración por el ejemplo que me dió a seguir,
y con cariño por su humildad y su tezón para hacer de mí lo que soy.*

*A mis hermanos,
Raúl, Jorge, Gabriel, Guadalupe, Juana, Lourdes, Rosa, Ricardo y Nicolás
por sus constantes motivaciones a mi superación personal.*

*A mis amigos,
Irma y Andrés por su gran amistad y cariño brindado durante años.*

A la memoria de Sergio Avilés Hernández(+)

*A Jorge Pacheco Avilés,
por su amor a la vida y superación, a pesar de su discapacidad.*

*De manera especial a mi Asesor,
Lic. Juan J. Juárez Rojas por su invaluable apoyo.*

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO 1. LEGITIMA DEFENSA E INIMPUTABILIDAD	
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	1
1.2 CONCEPTO.....	5
1.3 ELEMENTOS.....	9
1.4 TIPOS DE LEGITIMA DEFENSA.....	11
1.5 LA INIMPUTABILIDAD.....	14
1.6 CONCEPTO.....	16
1.7 CAUSAS.....	19
CAPITULO 2. LA SITUACION DEL MENOR DISCAPACITADO COMO INIMPUTABLE	
2.1 HISTORIA DEL TRATAMIENTO DEL MENOR EN MEXICO....	27
2.1.1. EN LOS PUEBLOS PREHISPANICOS.....	33
2.1.2. EN LA COLONIA.....	37
2.1.3. MEXICO INDEPENDIENTE.....	40
2.1.4. EN LA REFORMA.....	42
2.1.5. PANORAMA DEL PROBLEMA DESPUES DE LA REVOLUCION.....	44
2.2 INCAPACIDADES DEL MENOR.....	46
2.2.1. BIOLOGICAS.....	53
2.2.2. PSICOLOGICAS.....	60
2.2.3. SOCIOLOGICAS.....	62
CAPITULO 3. APLICACION Y PROBLEMATICA QUE PLANTEA LA LEGITIMA DEFENSA	
3.1 ENFOQUE SOCIAL.....	67

3.2 ENFOQUE DOCTRINARIO.....	80
3.3 ENFOQUE LEGAL.....	82
3.4 EL DISCAPACITADO EN EL DERECHO PENAL.....	89
3.5 REPERCUSIONES EN EL PROCEDIMIENTO QUE SE VENTILA EN LE CONSEJO PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES.....	98
3.5.1. LOS DERECHOS DE DEFENSA DEL MENOR INFRACTOR.....	106
3.5.2. LAS CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO CON RELACION A LA LEGITIMA DEFENSA EN EL CASO DE MENORES.....	109
3.6. NECESIDAD DE UNA LEGISLACION APLICABLE.....	111

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Los problemas que jurídicamente presentan los inimputables, lamentablemente sólo es de importancia para las personas que viven este problema, pues conviven con algún familiar que presentan algún trastorno mental permanente.

La inquietud de desarrollar este tema en el presente trabajo de tesis surgió a través de la experiencia de convivir con personas discapacitadas teniendo presente la preocupación por protegerlos tanto a ellos como a otros con el mismo problema.

Como podemos observar, las leyes regulan su protección, así como su conducta, creando centros de rehabilitación. Mi propósito va encaminado a los menores con trastornos mentales, etc., quienes se encuentran en un estado de indefensión legal. Algunos autores los consideran como objetos, señalando que es normal que tengan reacciones irracionales; debido a prejuicios erróneos los llegan a considerar como animales.

Sabemos de igual forma que nadie se preocupa por legislar al respecto, ya que los consideran distintos o anormales, lo que provoca confusión para saber si está actuando en legítima defensa, provocando como consecuencia que respondan agresión con agresión.

Por otra parte, para poder delimitar el tema trataré la problemática de la legítima defensa partiendo de lo general hasta las posturas que defiendan al

menor discapacitado tratando de que la ley represente, indudablemente, un paso adelante por cada área de asistencia jurídica.

Considero de suma importancia, ya como base el capítulo de inimputables dentro del Código Penal, la creación de uno exclusivo a discapacidad, teniendo como antecedente la ya existente Ley General de Discapacidad; por lo tanto, reformas que regulen la conducta, derechos y la inserción en la Ley para el tratamiento de menores infractores teniendo como fin una mejor aplicación de la misma.

CAPITULO 1

LEGITIMA DEFENSA

E

INIMPUTABILIDAD

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En la antigüedad la legítima defensa implica hacer un análisis de la situación no estrictamente jurídica de su regulación, sino referirse a las circunstancias de dislucidad y de los elementos sociológicos y sociohistóricos que impulsaron su aparición.

De acuerdo con estos preceptos, no es antecedente histórico de la legítima defensa la Ley de Talión, pues nos remite a la idea de venganza que implica la presencia y actualidad de un ataque no defensivo sino de agresión.

Por lo que a nuestro derecho corresponde, se debe establecer como primer antecedente de la legítima defensa el aspecto propio y connatural del ser humano y para salvaguardar por sí sus propios intereses, lo que evidentemente a través de la historia se ha menoscavado en el detrimento del ser humano en particular y en favor del Estado Político. En definitivo, esta idea de legítima defensa se ha transitado en el proceso histórico de la antigüedad.

En la época gregaria y comunal el hombre primitivo mantenía el derecho de salvaguardar los bienes de la comunidad.

Haciendo referencia a Morgan, Engels manifiesta "Que la prehistoria humana se distingue básicamente en tres etapas denominadas:

- 1) Salvajismo
- 2) Barbarie

3) Civilización^{*(1)}

Engels nos explica cuales son las características de estas etapas:

- Salvajismo.- Período en que predomina la aprobación de productos de la naturaleza.
- Barbarie.- Período en que aparecen la agricultura y la ganadería, por la cual se incrementa la producción.
- Civilización.- Período en donde el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales, industria y arte^{*(2)}.

Las etapas históricas citadas muestran el paso de los primeros períodos de organización social al florecimiento de nuestra civilización no extendiéndose toda la industria y el arte, sino que se perfeccionaron las formas de organización y el control social; lo que nos hace recalcar de la represión dispersa y personal hacia los sujetos que hacían los actos socialmente estimados como desviados o antisociales pasando a la institucionalización en la represión de los actos mismos mediante la instauración de todo un aparato directamente encargado de reprimirlos.

Sin embargo, en la sociedad moderna al perfeccionarse los elementos legislativos, los términos se han invertido y el actuar individual en repulsa de actos considerados como ilícitos ha quedado supeditado a su reconocimiento por la propia legislación. En otras palabras, la llamada venganza pública, ya que formalmente el castigo de los delincuentes es responsabilidad del Estado

(1) Marx, Carlos y Federico Engels. Obras escogidas: En el origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Tomo II, Ed. Ayuse, Madrid, 1978, p. 187.

(2) *Ibidem*, p.p. 188-189

en represión de toda la comunidad y como resultado de la venganza privada de manera única ha subsistido.

En cuanto al Derecho Romano, se conocía la legítima defensa por apreciación sistemática de sus caracteres psicológicos desde las XII Tablas hasta el Digesto, los romanos al señalar el vocablo “OFFENDO” es que se referían a quien agrede a una persona, entendiendo con esto que debe haber una contienda de hecho y no de palabra y el vocablo “DEFENDO” es el que daban para señalarle al agredido que podía defenderse ante una agresión, en lo que podemos señalar que ellos tenían palabras adecuadas con que expresar tal idea, es decir el lenguaje no supo o no pudo formular más adelante una expresión clara de legítima defensa.

En el Derecho Germánico existía la institución FRIDSIG KEIT (Privación de la Paz), así que a todo aquel que llegaba a violar esa paz podía dar muerte el ofendido sobre el ofensor.

El Derecho Canónico con sus normas de estricta moral parece imposible poder comprender y menos aceptar estas circunstancias por ser incompatibles, por lo que el ejercicio de la legítima defensa se haría la caridad del prójimo; por ello no se podía otorgar a la institución un desarrollo amplio por contradecir la ley divina de la caridad y ocupándose de ella al establecer todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza, por lo cual todavía se discute en la actualidad el verdadero fundamento de ésta.

Por lo que se refiere a la inimputabilidad en el Derecho Romano, en las

XII Tablas se penaban a los menores. Posteriormente se distinguían los infantes y menores. La infancia duraba hasta los siete años, los infantes eran equiparados al furiosus, los menores hasta los diez años y medio, los varones hasta los nueve y medio, las hembras seguían la condición de los infantes, pero desde esta edad a la pubertad era preciso el examen del discernimiento; sin embargo, en algunos delitos como el de injurias se equiparaba la condición del menor a las del furiosus. A los menores, desde los catorce a los dieciocho años se les penaba, pero con menos rigor que los adultos.

El Derecho Germánico declaraba la irresponsabilidad del menor de doce años. El Derecho Canónico reprodujo las doctrinas del Derecho Romano, sin embargo, está aún en pie el problema de si entre la infancia y la pubertad hacia responsabilidad. Unos creen que se admitía la responsabilidad en caso de existir discernimiento, pero imponiéndose pena menor que la correspondiente al adulto, que para el impúber se admitiría una presunción de imputibilidad y para el infancia se admitiría la presunción contraria.

1.2. CONCEPTO

Dentro del lenguaje corriente el vocablo “defensa” se designa a un concepto que hace relación a un ataque.

Etimológicamente, “defender” significa evitar, alejar, apartar los golpes. El acto denominado “defensa” es una realidad “objetiva” independientemente de toda conceptualización que sólo puede ser descrita por el derecho al margen de las consecuencias jurídicas que se asigne. Todos los conceptos jurídicos del material de la vida constituyen descripciones, ya que el concepto, como todo conocimiento, no constituye un “crear” el objeto sino un “aprender” algo que existe previa independientemente de todo conocimiento.

Para algunos autores la legítima defensa la definen como:

Para Sisco: “Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por tercera persona, contra el agresor cuando no se traspasa la medida necesaria para la protección”⁽³⁾.

Franz Von Liszt: “Es aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho por medio de una lesión contra el agresor”⁽⁴⁾.

Cuello Calón: “Es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión

(3) Citado por Catellanos Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 11a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1977, p.p. 189-190.

(4) *Ibidem* p.p. 189-190

actual o inminente injusta mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor”⁽⁵⁾.

Carranca y Trujillo: “Afirma que en la legítima defensa se legitima suficientemente, tanto para la necesidad como para la ausencia de temibilidad en el sujeto revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente”⁽⁶⁾.

Analizando los conceptos anteriormente expuestos, la legítima defensa debe basarse en los intereses del agredido injustamente, no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino que siempre debe de apegarse conforme a derecho, de no ser así sería actuar irresponsablemente.

Para el Estado es importante el orden, seguridad, garantías y derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social.

Es decir, estos conceptos son los más adecuados para poder analizar la problemática y controversias que existen, pero que son de gran ayuda para lograr el objetivo esperado.

La legítima defensa se encuentra estipulada en el Código Penal para el Distrito Federal en el Artículo 15 en las siguientes fracciones:

(5) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Parte General, Tomo I.9a. Ed., Editorial Nacional, S.A., Mexico 1951, p.p. 153-156.

(6) *Ibidem*. p.p. 153-156

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:...

IV.- Se repela una agresión real, actual o inmediatamente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que existan necesidades de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona que se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño, a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar de la gente, al de la familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios y 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 obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien 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 o la 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 el deber o ejercer el derecho y que este último se realice con el propósito de perjudicar a otros.

VII. Se realice la acción o de la omisión bajo un error invencible.

A) Sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

B) Respecto a la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta...”

De lo anteriormente descrito, la legítima defensa es la acción necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor. Es por eso que cuando en la vida se presentan situaciones de esta índole, cuando la autoridad no puede acudir en auxilio del injustamente atacado, no es posible que en tal situación de desamparo imponerle que permanezca inactivo y se realice la agresión injusta.

Por otra parte las legislaciones, sin excepción, consideran como eximente la legítima defensa, pero la regulan de modo muy diverso; es decir unos códigos se ocupan de ella como eximente aplicable a todos los delitos y otros la toman en cuenta solamente al tratar el homicidio y las lesiones, algunos autorizan la defensa de la persona y de los bienes de la persona, honor y por último otros se limitan a enunciar un derecho.

1.3. ELEMENTOS

La legítima defensa tiene como base los siguientes elementos:

- 1) Agresión
- 2) Peligro inminente de daño, y
- 3) Defensa

1) Agresión: Es un acometimiento o ataque de un sujeto que amenaza causar lesión o daño a interés jurídicamente protegido.

La agresión debe incorporar los siguiente tributos:

- a) Sin derecho: La agresión debe ser ilegítima, es decir sin derecho.
- b) Actual: La agresión que involucra un inminente peligro debe ser actual, ni pasada ni futura.
- c) No provocada: La agresión no debe ser provocada por quien pretende la legítima defensa.

2) Peligro inminente de daño y,: De la agresión debe derivarse un inminente peligro de daño, que un mal próximo inmediato, que amenaza causar daño en los bienes jurídicos propios del agredido o ajenos.

3) Defensa: Constituye el ataque al rechazar el peligro de daño en la injusta agresión.

Por lo tanto, está en debate si la agresión debe o no provenir exclusivamente de seres imputables. Estimo que la agresión reviste las

características de una acción en estricto sentido, por lo que debe ser admisible la legítima defensa contra inimputables.

Estos elementos que hemos mencionado son un factor preponderante para determinar con exactitud la defensa. Considerando que los jueces deberán apreciar los factores ya enunciados prudentemente conforme a normas empíricas y culturales teniendo un especial destaque las circunstancias del caso concreto.

Se tomará en cuenta lo antes mencionado para que se considere válida la legítima defensa, de acuerdo a las características que reviste cada una de ellas.

“La defensa es legítima cuando racionalmente es necesaria, esto derivado de un principio de proporcionalidad que debe existir entre el bien que la agresión quebrantaría y el daño que se causa por la reacción defensiva. Este juicio de proporcionalidad constituye un factor preponderante para determinar con exactitud la defensa necesaria⁽⁷⁾”.

(7) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. 3a. Editorial Cárdenas, México 1971, p. 216

1.4. TIPOS DE LEGITIMA DEFENSA

Son tres tipos de legítima defensa:

- A) La propia
- B) La de los Parientes
- C) y La del Extraño

A) Respecto de la defensa propia, algunos actores señalan: El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias y es requisito fundamental de esta eximente que se obre en “defensa” de la persona o derechos está exento de responsabilidad, por consiguiente es preciso que el agredido conozca el peligro que la amenaza y actúe con la exclusiva finalidad de evitarlo o repelerlo.

En principio, la legítima defensa no sólo debe ser de la persona, sino también de todos los derechos. La palabra derechos parece indicar que cualquier bien jurídico que esté protegido por la ley puede ser justamente defendido. Mas a pesar de la amplitud, la defensa de los bienes no es ilimitada, es por eso que además de la vida y la integridad corporal es posible la defensa del pudor, la del honor conyugal, la inviolabilidad del domicilio, entre otros.

Por otra parte, es oportuno y conveniente para preservar a la persona del riesgo que corre con la amenaza o ejecución de la ofensa material de que es objeto, dados la situación del que se defiende, lugar y ocasión en que aquélla se verifique, y medio más o menos poderoso que utilice el defensor para su mal propósito y la peligrosidad del agresor, pero no es preciso identidad entre el

instrumento con que se ataca y el empleado para su defensa, sino las circunstancias en el hecho, lugar, ocasión, medio empleados y condiciones del agredido.

B) El segundo tipo de legítima defensa es la de los parientes: Al que obre en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil siempre que concurren la primera y segunda circunstancia prescrita con anterioridad o en caso de haber procedido provocación por parte del acometido no hubiere tenido participación en ella el defensor.

Todos los bienes jurídicos amparados en el caso de la defensa propia lo están aquí igualmente.

En este caso se exige la agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para repeler una agresión, también que está eximente como en la defensa propia, la agresión ilegítima, declaración lógica, pues sin agresión no hay defensa de ningún género y en ningún caso.

En el caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no hubiere tenido participación en ella el de defensor. Si en la provocación ha tomado parte, el defensor no podrá beneficiarse con esta eximente, por tal situación de defensa dirigida contra un pariente de los antes ya mencionados y no puede confundirse con la riña en que se toma parte a favor de aquél.

C) El tercer caso de legítima defensa es la del extraño: Al que obra en defensa de la persona o de los derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias anteriores y la que el defensor no sea impulsada por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo y de necesidad racional del medio empleado, exige que el defensor no sea impelido a la defensa por motivos desinteresados.

Parece más justo y útil que el extraño por odio y resentimiento contra el agresor defienda el acometido, que se abstenga y permanezca indiferente por medio de que la defensa contribuya a impulsos de la venganza o de cualquier otro motivo ilícito.

Es por eso el que legítimamente se defiende no sólo está exento de responsabilidad criminal, sino también de responsabilidad civil proveniente de un acto defensivo.

Por último, en todos los tiempos se ha reconocido a la legítima defensa como un acto que no merece pena. Sin embargo, históricamente ha experimentado una significativa evolución.

1.5 LA INIMPUTABILIDAD

Es cuando una persona (menor de 18 años) no ha logrado su capacidad de madurez física y psíquica. Por lo consiguiente, 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.

Es por eso que se aduce la existencia de un criterio mas jurídico que se concreta a la valoración hecha por el Juez respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse. De manera que la inimputabilidad es una consecuencia de dicha valoración al considerarse al sujeto incapaz de conocimiento.

La ley mexicana adopta en su Código Penal para el Distrito Federal un sistema biopsicológico-psiquiátrico para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad utilizando las fórmulas, tanto biológicas (minoría de edad) como psicosisiquiátrico (estados de inconciencia y enfermedades mentales).

La inimputabilidad tiene como consecuencia la exclusión de culpabilidad y el aspecto negativo de la imputabilidad.

Al respecto, el Art. 68 del Código Penal dice: "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia garantizada por cualquier

medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

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

1.6. CONCEPTO

La inimputabilidad es cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio.

Castellanos Tena dice: “La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, 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”.⁽⁸⁾

En nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo desde el punto de vista doctrinado, nada se opone a una persona de 17 años, que posea un desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, pero cuando éste está bien de sus facultades mentales, este sujeto es completamente capaz. La ley penal vigente fija como límite los 18 años, por considerar a los menores una materia dúctil, susceptible de corrección.

Con base en la efectiva capacidad de entender y querer, en virtud ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de 18 años.

(8) Op. Cit. p. 223

En algunos estados del país, los menores de 18 años se fija otro límite. Resulta censurable que el Código de 1931 se ocupe en la regulación de las consecuencias jurídicas de la conducta antisocial del menor, en vez de limitarse a legislar sobre la inimputabilidad.

Raúl Carranca y Trujillo expresa: “Modernamente ya no se discute la completa eliminación de estos (se refiere a los menores de 18 años) de la ley penal, dedicándoseles tan solo medidas correctivas y educadoras, en una palabra, medidas tutelares”⁽⁹⁾.

Es decir, las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar las medidas necesarias para su tratamiento y vigilancia. La autoridad ejecutora podrá resolver sobre las modificaciones o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento.

El sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento que no obstante, el Artículo 15, Fracción II, los excluye de responsabilidad y los que en caso particular, al internamiento o libertad, de donde inferimos que si bien el estado de inimputabilidad pone a dichos sujetos al margen de la aplicación de las sanciones penales, los mismos quedan de ser

(9) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Inimputabilidad e Inimputabilidad, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1989, p. 257.

necesario sujetos al tratamiento que el juzgador disponga según lo requiera el caso, lo cual se origina en una forma de responsabilidad social.

1.7. CAUSAS

Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

- A) Estados de Inconciencia (transitorios y permanentes)
- B) Miedo Grave
- c) Sordomudez

Las causas de 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.

Sergio García Ramírez señala: “Que ha empleado el giro biológico o psiquiátrico, extrayendo la eximente del mero supuesto del trastorno, sordomudez o minoridad, pero sin referencia alguna a las consecuencias psicológicas de ese estado, o se ha utilizado también una forma psicológica aludiendo a la exclusión de voluntad”⁽¹⁰⁾.

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

El criterio psiquiátrico en función de trastorno mental, sea éste

(10) Op. Cit. p. 113

transitorio y permanente, en cuyo último caso designásele comunmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicosomática permanente.

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 que comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones psíquicas que afectan la esfera intelectual de su personalidad o constrinen su voluntad o alteraciones más o menos profundas que disminuyan su capacidad de comprensión y actuación.

El trastorno mental transitorio o permanente o el desarrollo intelectual retardado es aquel que impide al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión prescrita en el Artículo 15, Fracción II del Código Penal que a la letra dice:

“Art. 15.- El delito se excluye cuando....

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

Antes de la Reforma de 1983, publicada en el diario oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, el Artículo 15, Fracción II del Código Penal establecía como causa de inimputabilidad: “Hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio”⁽¹¹⁾.

(11) Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A., 52a. Ed., México 1983.

Conforme a la ley llamó la atención la expresión estado de inconsciencia para referirse a situaciones en las cuales el sujeto se encontraba bajo un trastorno mental de carácter transitorio, lo que originaba confusión en el intérprete al pretender determinar la falta total de la conciencia, la cual no puede dar nacimiento a una conducta en estricto sentido jurídico.

Edmundo Mezger, al ocuparse de tan importante cuestión afirma: “Que la perturbación de la conciencia puede consistir en un estado no morboso, de carácter patológico, como el estado tóxico o crepuscular de procedencia epiléptica, los cuales pueden ser transitorios o de más larga duración”⁽¹²⁾.

Como estados de perturbación de la conciencia, tanto de origen fisiológico como patológico: el sueño normal, los estados emocionales intensos, sueño producido por la hipnosis, la estrechez de la conciencia, la embriaguez aguda. El estado patológico de embriaguez y otras perturbaciones de la conciencia, determinadas por la ingestión de bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas, epilepsia o esquizofrenia, que pueden ser de naturaleza transitoria o permanente, pero las cuales pueden durar de semanas a meses.

Sobre los estados de inconciencia en primer término se deben recordar las dificultades, al parecer insuperables, para definir lo que se debe entender por conciencia. No obstante los especialistas han puesto en relieve que por ella deba entenderse un estado en el cual el sujeto percibe lo que existe a su alrededor y al mismo tiempo se percibe a sí mismo, una clara diferencia entre lo

(12) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. S/E. Editorial Madrid, 1963, p. 68

normal y anormal. La conciencia, sin embargo, cambia de persona a persona y dentro de un mismo sujeto varía de un momento a otro, por lo que todo percibir puede ordenarse en una escala según su intensidad, colocando en un extremo lo claro entre la más alta y el otro la más profunda inconciencia.

Debe tenerse presente la importancia que la Psicopatología, otorga entre otros, a los trastornos de la percepción de la memoria, del pensamiento, de la afectividad, del instinto, etc., que diagnosticados a través del juicio para precisar la personalidad del sujeto y establecer su inimputabilidad, o en su caso la plena imputabilidad penal, en función tanto de la gravedad o del trastorno como del origen del mismo, en la medida en que tales trastornos afecten total o parcialmente la capacidad del sujeto para conocer la ilicitud del hecho y autodeterminarse conforme a dicho conocimiento, en el mismo momento de su comisión.

Por otra parte, entendemos por estado de inconciencia las situaciones en las que el sujeto se encuentra privado de la conciencia, lo cual no le impedía realizar movimientos corporales en los que se encontraba ausente la voluntad.

Los estados de inconciencia están divididos, en cuanto a su origen en fisiológicos, patológicos, ubicándolos entre los últimos padecimientos mentales originantes de trastornos de cierta índole.

El Código Penal sólo se refiere a los trastornos mentales transitorios para excluir la responsabilidad de quienes ejecutan actos ilícitos o hechos típicos del Derecho Penal; dispone respecto a los enfermos mentales, que todo demente se

haya por lo mismo, exento de responsabilidad penal y sólo deben aplicarse medidas de seguridad y no penas. Si el hecho del demente se tuviera como delito y la reclusión de los enfermos se equiparase a las penas, no tendría tal medida de tener una duración indeterminada y tampoco serían practicables los procedimientos instituidos para el caso de menores, ni los reglamentos para los enfermos mentales en los artículos 495 y 499 del Código de Procedimientos Penales.

Aún las personas no avanzadas a estos casos jurídicos se extrañarán justamente al advertir que enjuiciando a un demente, a un idiota, a un oligofrénico, a un loco o a un enajenado plenamente, el juez tendrá que analizar este tipo de menores y simular todas aquellas diligencias encaminadas a tomarle declaración para su valoración mental.

Los trastornos mentales transitorios, es causa de inimputabilidad hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes, etc., para que opere la eximente deben de tomarse en cuenta las mencionadas anteriormente.

Por último Raúl Carranca y Trujillo dice: “Debe entenderse por trastorno mental toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas. El trastorno debe ser de carácter patológico y transitorio, ya que nuestra ley pretende solucionar de manera diversa, como se ha visto antes, los actos de enajenados mentales permanentes”⁽¹³⁾.

(13) Citado por Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 11a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México 1977, p. 73.

B) El miedo grave o temor fundado e irresistible bajo el cual obra el sujeto, condicionado por la existencia de un mal inminente y grave de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente, situación fundada en el Artículo 15, Fracción II del Código Penal. Este trastorno mental transitorio debe calificarse como auténtico caso de inimputabilidad por suponer una grave perturbación angustiosa en el ánimo del sujeto, a virtud del mal que amenaza gravemente.

El miedo grave tiene motivación exterior por la existencia real de una amenaza, se asemeja al temor fundado, al constituir diverso grado de un estado psíquico anormal producido por un agente de identidad diversa al autor del hecho, del cual demanda un peligro real, inminente y grave. No obstante, en la doctrina mexicana se ha venido insistiendo en diferenciar el miedo grave del temor fundado e irresistible, dado que el primero puede originarse por un mal o amenaza inexistente y sólo imaginado, en cuya situación no habrá más similitud con el temor fundado que el constituir ambas excluyentes grados de un estado de conmoción psíquica, pues mientras que el temor debe ser fundado, aquél puede no serlo.

Si el miedo grave o el temor fundado nulifican la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituyen indudablemente, causas de inimputabilidad.

De lo anterior, el miedo grave y el temor constituyen causas de inimputabilidad, puesto que suprimen en un momento dado la capacidad del sujeto para entender y querer la conducta y su resultado; la falta de

entendimiento momentáneo y de la voluntad, colocando al sujeto en estado de incapacidad para responder del acto realizado.

Por último, el miedo grave, desde el punto de vista penal, consiste en un estado patológico provocado por causas externas de gravedad y de inminentes extremos que obran desde el sujeto que los percibe, producen en su mente una reacción de tal manera intempestiva que anula el raciocinio.

C) La sordomudez como causa de inimputabilidad, dado que el deficiente desarrollo mental de los sordomudos, así como de los ciegos, cuando estas anomalías son de nacimiento y concurre además la extrema ignorancia de la persona, se les impide el cabal conocimiento del mundo circundante y por ello les priva de tener conciencia y libre voluntad en la ejecución del hecho ilícito. El deficiente desarrollo mental de dichos sujetos, originado en sus limitaciones fisiológicas, justifican plenamente el tratamiento especial que requieren.

Ni la sordomudez, ni la ceguera de nacimiento constituyen enfermedades mentales, aunque excepcionalmente pueden originarse en anomalías sicosomáticas, no obstante lo cual nadie duda que tanto el sordomudo como el ciego de nacimiento, al estar privados de sus funciones de oír, hablar y ver tienen reducido, considerablemente, su mundo de relación, lo que les crea seria dificultad de adaptación en su trato con los demás hombres. La comunicación con sus semejantes constituye un factor esencial para un desarrollo adecuado en las facultades intelectuales y para la formación ético-social del individuo; por ello, quien nace privado de tales facultades o las ha perdido a corta edad, no

puede ser equiparado con condiciones de adaptabilidad y desarrollo intelectual con una persona normal.

El deficiente medio de captación de conocimientos que representa el sordomudo, comparado con la amplia panorámica informativa del ser normal, originado aquél en su defecto formativo e instructivo, es importante para refluir en la imputabilidad y si ésta se ha hecho consistir en la conciencia y libertad de decidir, se verán eliminadas en personas aquejadas de este defecto, que tanta repercusión ejerce en las facultades volitivas intelectuales, ya que estiman que la sordomudez obedece a una lesión cerebral.

Hoy en día el relativo problema penal tiende a centrarse en torno a la extensión de la eximente y frente a la exclusión por demás amplia que declaraba inimputable al sordomudo en general.

CAPITULO 2

LA SITUACION DEL MENOR

DISCAPACITADO O COMO

INIMPUTABLE

2.1 HISTORIA DEL TRATAMIENTO DEL MENOR EN MEXICO

Históricamente, la transgresión a las normas no es un problema de nuestro tiempo; ha acompañado al hombre en su devenir y aunque las causas que explican este fenómeno son diferentes, la conducta infractora ha existido en todas las épocas y sociedades.

Este problema perjudica la vida comunitaria porque atenta contra la más elemental forma de convivencia y porque gran número de personas se ven afectadas directa o indirectamente por la conducta delictiva que se distingue porque sus efectos son considerados como indeseables y porque hay consenso en la necesidad de eliminarla, mas cuando asume características o volúmenes significativos. En este sentido la Secretaría de Gobernación como entidad encargada de promover la readaptación social de los menores se ha visto en la necesidad imperiosa de asumir una posición clara frente al problema y su manejo.

A partir del ideal constitucional de lograr el desarrollo armónico todas las facultades del ser humano, que incida a su vez en su desarrollo integral, esta Institución de Tratamiento para Menores del Distrito Federal lleva a cabo acciones coordinadas en las áreas educativas, formativas y terapéuticas que conforman un programa de tratamiento integral progresivo y dual de acuerdo con los lineamientos que marca el programa nacional de la tutelar y dentro de éste, el subprograma de tratamiento especializado. Las modalidades del programa de tratamiento son:

INMEDIATAS: Son educar, orientar y formar al menor para una vida socialmente útil y productiva mediante la atención médica y psicológica, la capacitación técnica, la educación y la formación social en su núcleo familiar y en la comunidad.

MEDIATAS: Son abatir los índices de desadaptación juvenil que dan lugar a la conducta antisocial en coordinación con instituciones afines.

A principios de 1983 existían seis escuelas de tratamiento, además del Consejo Tutelar; cuatro para varones y dos para mujeres.

Estando internados 450 menores en promedio, se rediseñaron cuatro unidades de diagnóstico y tratamiento, elaborando un proyecto de normas mínimas para el tratamiento del menor, se modificaron prácticas y concesiones sobre la materia, se cambiaron algunas estructuras institucionales realizando adecuaciones en los marcos legales que así lo requerían. Se comenzó a lograr la especialización de los Consejos Tutelares e Institucionales para atender exclusivamente a adolescentes, pero si el menor se encuentra en un estado de inferioridad física, moral o mental que se incapacite para controlar sus acciones, su internamiento será en una institución o sanatorio especializado.

Al menor cuando era remitido a alguna institución se le practicaban estudios en cuatro áreas; la social, médica, psicológica y pedagógica.

El área social considera que el objetivo fundamental de las instituciones de tratamiento es promover la readaptación y reincorporación del menor al medio

social-familiar, la intervención del trabajador social es definitiva toda vez que tiene a su cargo contribuir ampliamente en el proceso de orientar y reeducar a los menores que son parte de la sociedad.

En el área médica, la educación higiénica de tratamiento es un elemento fundamental para la obtención y preservación de la salud, ya que está en repercusión el carácter social, cultural y económico en el desarrollo de una comunidad, revisando su estado de salud en general. En caso de presentar algún padecimiento, se interna o canaliza a otra institución médica cuando se requiere una atención especializada; el área de psicología tiene como función manejar la problemática de los menores, que por su edad se encuentran en una etapa crítica. La acción primordial de esta área estriba en la realización del tratamiento psicológico, de acuerdo a las características del menor con la finalidad de orientar y también de darle las herramientas para que lleve a cabo un mejor manejo familiar y social en que está inmersa, aplicando algunas pruebas para tener un mayor conocimiento de los componentes que integran su personalidad.

El área de pedagogía inspira al menor tranquilidad y equilibrio en su conducta a través de enseñar o educar a los menores. Es por eso que quien pretende educar sea una persona bien educada y equilibrada al máximo.

El programa de tratamiento de referencias es integral porque comprende aspectos biológicos, sociales, técnicos y culturales de la vida del menor porque está estructurado en etapas con metas claras y precisas como resultado del diagnóstico integral de la personalidad del menor y su hábito social.

“Hechos significativos en la evolución del tratamiento del menor:

- 1997 El Departamento Central del Distrito Federal dirigió a la Secretaría una exposición acerca de una cárcel de menores.
- 1926 Se hizo el Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica de Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal; se proponía la creación de un Tribunal Protector del hogar y la infancia.
El 10 de diciembre del mismo año es creado el Tribunal para Menores de la Ciudad de México para corregir las faltas administrativas de los menores.
- 1935 Aparecen los primeros estudios clínicos de casos especiales que comprendían una ficha de identificación, antecedentes heredo-familiares, personales y sociales, exploración física, examen mental, diagnóstico somático mental, pedagógico, integral, pronóstico y tratamiento.
- 1941 El 22 de abril sale a la luz pública en el Diario Oficial la ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales, así como normas, procedimientos e instrumentos jurídicos.
- 1948 La Unión Internacional de Protección a la Infancia (UNICEF) expide su carta de declaración de los Derechos del Niño.

- 1959 La Organización de la Naciones Unidas (ONU) aprueba los Derechos del Niño.
- 1979 Se declara Año Internacional del Niño.
- 1982 Se crea la Escuela para Menores Infractores con problemas de aprendizaje.
- 1986 Se compacta el Programa Nacional Tutelar con el Programa Nacional Penitenciario convirtiéndose en Programa Nacional de Prevención del Delito.
- 1988 Por primera vez se crea en México un curso de especialización técnica en el Tratamiento de Menores. En Noviembre del mismo año, las escuelas de Tratamiento para Menores Infractores del Distrito Federal se integran administrativamente al Consejo Tutelar las unidades de tratamiento promovido por la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y por el Instituto Nacional de Ciencias Penales⁽¹⁴⁾.

(14) Marín Hernández, Genia. Historia del Menor. Editorial Esfinge, México 1991, p.p. 22-25.

Es importante mencionar que históricamente la asistencia social en México estaba ligada a instituciones que desarrollaban las acciones respectivas sin un marco jurídico apropiado y atendiendo primordialmente a motivos ideológicos, éticos o religiosos y no como debiera ser, en función de las necesidades propias de los grupos desprotegidos. Es así que el Estado no interviene para dar claridad y coherencia a la labor asistencial hasta mediados del Siglo XIX, cuando a causa de la Reforma Liberal se expide en 1981 el Decreto de Secularización de establecimientos de beneficencia, colocándolas bajo la inspección inmediata de la autoridad pública la cual debía cuidar que dichos establecimientos fueran correctamente administrados.

Asimismo, por no considerarse servicio de salud de interés general, no se incluyó a la Asistencia Social como materia de salubridad general y su regulación y operación correspondía íntegramente a los gobiernos de las entidades federativas, por lo que no fue normada en los códigos sanitarios federales expedidos de 1891 a 1973.

A partir de la Revolución Mexicana y su concepción del desarrollo igualitario, se inicia un proceso de participación activa del Estado en las tareas asistenciales, destinando recursos públicos cada vez en mayor volumen, este proceso alcanza una etapa muy importante en 1977 con la reorganización del aparato administrativo de la asistencia social al surgir el Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia. Es importante mencionar por último que así se ha llevado a cabo día a día el tratamiento del menor.

2.1.1. EN LOS PUEBLOS PREHISPANICOS

La atención que recibían los menores que infringen la ley en nuestro país se remonta a los pueblos prehispánicos en los que no existía una verdadera estructura social y jurídica que proveía el sustento de los menores que quedaban huérfanos. Cada niño o niña al nacer era dedicado por el sacerdote "Tonalpohuigui" a una actividad definida, basada en el libro de los destinos y para el cual se les preparaba desde la niñez. Los hermanos y hermanas de los padres tenían la obligación de vigilar que así fuera y a falta de estos los vecinos de cada pueblo tomaban el cargo de ver por los menores desvalidos.

El destino de los menores estaba predeterminado y era imposible de evitar en un ambiente religioso en extremo y de rigidez moral, las leyes castigaban con la pena de muerte a casi toda infracción al orden establecido.

Pena de muerte al alcohólico, al ladrón, al asesino, al homosexual, etc., pero también se podía ser infractor por haber nacido en determinada fecha, como ocurría en el día "CECALLI" en que se consideraba a la persona nacida ese día con toda clase de características negativas.

Coexistían en México dos sistemas de educación. En el Tepochcalli "Casa de los Jóvenes", los niños y adolescentes recibían una educación esencialmente práctica, orientada hacia la vida del ciudadano medio y hacia la guerra.

Los propios maestros eran guerreros ya confirmados que se esforzaban

por inculcar a los alumnos las virtudes cívicas y militares, mientras se preparaban para igualar las hazañas de sus mentores. Los menores llevaban una vida colectiva en los colegios superiores anexos a los templos llamados ‘CALMECAC’, la vida era austera y dedicada al estudio.

A cada Teucali (señor) se le daba servicio a su casa, le cultivaban su tierra y este Teutli debía darle a sus macehuales sueldo y ración. Debía cuidar, ver y hablar por la gente que estaba a su cargo y defenderlos y amparados.

En el Código de Netzahualcóyotl los menores de diez años estaban exentos de castigo, después de esa edad el juez podría fijar pena de muerte, esclavitud, confiscación de bienes o destierro.

En el Código Mendocino se describen los castigos a los niños de siete y diez años; se les daba pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, se les hacía aspirar humo de chile asado o permanecer desnudos todo el día atados de pies y manos y comer durante el día sólo tortilla y media, es por eso que los menores que infringían la ley eran juzgados de la misma forma que toda la población.

La organización Social Prehispánica se basaba en la familia, y ésta era patrilínea, los padres tenían la patria potestad sobre los hijos que no tenían derecho de vida o de muerte sobre ellos. La ley ordenaba que la educación familiar debería ser muy estricta.

La mayoría de edad era hasta los quince años, al cumplirlos abandonaban

el hogar para recibir educación militar, religiosa o civil para los hombres, religiosa para el manejo del hogar y cuidado de los menores que tenían que ingresar a una institución para su tratamiento.

Eran educados acorde a las necesidades de la sociedad y para lograr su futuro desarrollo personal completo. A los menores infractores se les brindaba tratamiento y los que se encargaban de protegerlo y reformarlo eran los sacerdotes a través de la ayuda psicológica, pedagógica, etc.... los cuales se encargaban de enseñarles algún oficio, para que más adelante lo realizaran para su beneficio.

A los menores discapacitados les tenían mejor cuidado, pero no desarrollaban en ese tiempo ningún oficio, recibían tratamiento, pero éste no era muy eficiente, ya que no existían grandes instituciones, ni estaba muy avanzado, ya que no tenían un programa efectivo que le diera proyección a la capacidad que podrían tener este tipo de personas.

Es importante mencionar que los menores de 10 años, no eran excluyentes de responsabilidad penal, sino hasta los 15. Las leyes eran obligatorias para todos y era notable la severidad de las penas de algunos delitos tipificados correspondientes en la sociedad azteca: Los menores que se embriagaran serían castigados con la pena de muerte con garrote, el que injuraba, golpeaba o amenazaba a la madre o padre era castigado con la pena de muerte y sus descendientes no podían heredar los bienes de los abuelos; a las hijas de los señores de la nobleza que se conducían con maldad se les aplicaba la pena de muerte; los hijos de los plebeyos se castigaban con la esclavitud; a los

homosexuales se les castigaba con la muerte, etc., era así como se llevaba a cabo el tratamiento y el castigo de los menores.

2.1.2. EN LA COLONIA

En la época de la colonia la conquista de los españoles fue funesta para los nahuas. El pillaje, la esclavitud y el despojo fueron secuelas de los asesinatos de los jefes de toda organización social, política, económica y religiosa.

Los niños perdieron la protección con que contaban (padres, jefes y escuelas) y sobrevivieron más desgracias para ellos, al parecer traídas por los españoles. Las enfermedades afectaron principalmente a los niños y los conquistados que sobrevivían se fueron a los montes y lugares accesibles para protegerse, abandonando los campos de trabajo, hasta que los conquistadores los presionaban para regresar, bajo la amenaza de no salvar sus almas por no asistir a misa y morir sin confesión. Al no contar con mujeres, el conquistador español da inicio al mestizaje en el que los hijos son ilegítimos y generalmente quedaban al cuidado de indígenas.

En esta época se implanta el derecho de indias que resulta ser una copia del derecho español vigente, mezcla de derecho romano germánico y canónico que establecía irresponsabilidad penal total a los menores de 9 años y medio de edad y semi-inimputabilidad a los mayores de diez años y menores de diecisiete, con excepciones para cada delito y en ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de diecisiete.

La mujer se convirtió en objeto, dependiendo toda su vida de un hombre: el padre, hermano, marido y hasta su hijo. Era tratada como menor de edad o

retrasada mental en algunos casos, pues no tenía posibilidad de elegir por sí misma.

La familia quedó desorganizada, lo mismo que el orden social. Fue hasta que los frailes franciscanos fundaron colegios y casas para menores desamparados, apoyados por los decretos de los reyes desde España la protección y castigos a que se hacían acreedores los menores mexicanos. Es por ello que se veían obligados a la mendicidad y pillaje por el abandono en que vivían. Fueron los franciscanos quienes trajeron un Tribunal para Menores.

Los preceptos a cumplir eran de la doctrina cristiana, recogimiento, caridad y buenas costumbres para lo cual se fundaron varios colegios para los niños, teniendo como antecedente el creciente abandono moral, económico y social, el cual había sido motivo para que no tuvieran acceso a la educación, cultura y religión.

Los menores abandonados y de conducta irregular eran enviados al colegio de San Gregorio y en forma particular al hospital para recibir tratamiento, ahí los atendían los Betlemitas, quienes les enseñaban las primeras letras y eran conocidos por el rigor con que trataban a los menores; costumbre que se hizo frecuente también en las escuelas que no eran correccionales.

A los menores que sufrían algún trastorno o deficiencia mental o cualquier otra les preocupaba poco su situación, ya que los que se encargaban de su tratamiento eran sus padres porque en las escuelas o instituciones era difícil por las situaciones ya antes mencionadas.

En 1756 se verificó la fundación de la Casa Cuna por el Arzobispo de México Don Francisco Lorenzana y Buitrón, la que funcionó con regularidad durante toda la colonia.

Por último, en 1773 el militar Francisco de Zúñiga mejoró el hospital de pobres que había fundado Don Francisco Cortés. Entre tanto se ponen al corriente los fondos del hospicio de pobres y se adopten para sostener un establecimiento con diversos departamentos para el tratamiento de los menores y así se dispersen según su enfermedad, éste se hizo para los menores que no habían llegado a la edad de dieciseis años con la finalidad de que éstos más adelante aprendieran algún oficio, bajo la dirección de los maestros, teniendo como objetivo que no se dedicaran a la ociosidad o algún vicio.

2.1.3. MEXICO INDEPENDIENTE

Los movimientos sociales y en especial los armados traen consigo desorganización y hasta desaparición de las instituciones. Después de consumada la Independencia hubo una tendencia a conservar las soluciones que la corona española, había dado al problema que nos ocupa; en 1841, Don Miguel Eduardo Gorostiza estableció una casa correccional anexa al hospital de pobres con fondos del ayuntamiento y organizada como en la época colonial.

Prevalcían los conceptos discriminatorios de bastardía y raza y en muchos casos se confundía el delito con el abandono y la horfandad. Los críticos empleados seguían siendo de fundamentos religiosos y más para castigar que para proteger o educar a los menores.

Cabe hacer hincapié en que durante el primer período del México independiente se caracterizó en su legislación por la concurrencia de normas heredadas de la época colonial y las leyes propias de la nueva noción.

Haciendo un análisis de las leyes promulgadas en México a partir de la Independencia.

La Ley de Montes es el primer ordenamiento que se promulga en materia de menores en el México independiente. En ella se excluía de responsabilidad penal a los menores de 10 años y se establecían para los menores entre 10 y 18 años medidas correccionales.

Mediante el decreto publicado el 17 de enero de 1893, por primera vez en México se concibe la creación de organismos especializados para juzgar a menores y se prevee la existencia de jueces de primera y segunda instancia; a éstos los nombraba el gobierno federal a propuesta de la Suprema Corte de Justicia.

2.1.4. EN LA REFORMA

A pesar de que el país continuó en frecuentes conflictos y épocas de carencia económica, en 1861 fue creada una Escuela de Sordomudos y el Ayuntamiento donó un edificio para establecer en él una Casa de Corrección y una Escuela de Artes.

En 1882 aparece la Sociedad de Beneficiencia para la Instrucción y el Amparo de la Niñez Desvalida, dedicada a resolver problemas educativos de la infancia.

En 1904, el presidente Díaz emite un decreto en el que se prohibía enviar al Penal de las Islas Mariás a las mujeres con hijos menores de edad (siendo ellas el sostén de la familia). El 25 de octubre de 1908 es inaugurada la Escuela Correccional de Tlalpan.

Durante ese período, en el año de 1871 se crea el Código Penal y a partir de entonces se estableció como base para definir la responsabilidad de los menores la edad y el discernimiento.

En el “Artículo 34 del ordenamiento en sus fracciones V y VI se establecía:

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

...V.- Ser menor de nueve años;

...VI.- Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción⁽¹⁵⁾.

(15) Sánchez Obregón, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A., México 1995, p.p. 143,

144, 146.

2.1.5. PANORAMA DEL PROBLEMA DESPUES DE LA REVOLUCION

Una vez consumada la Revolución de 1910, el problema de la juventud de conducta antisocial fue resuelto poco a poco haciendo uso de las instalaciones, costumbres y leyes de las épocas anteriores. Se sabe que a la llegada de los sucesivos jefes revolucionarios, tanto a esta capital como a las diversas ciudades y pueblos del país era costumbre abrir las cárceles para liberar a los presos políticos que las autoridades anteriores habían encerrado y que por lo común formaban inmediatamente después parte de las tropas de sus libertadores.

Los niños adolescentes y jóvenes se hacían hombres en la guerra, pero como quedó dicho, muchos menores quedaron en el abandono por esa misma guerra.

Durante toto este tiempo, la delincuencia nunca dejó de existir y es al finalizar la Revolución cuando los mexicanos se sienten temidos y omnipotentes, odiados y admirados, libres, fuertes, poderosos, amos y señores, sin obstáculos (si los había, se los quitaban a balazos) y se llega a sentir el placer de matar.

Con el término de la Revolución se acabó con la época de morir y de matar, del horror y la destrucción y principia la época de reconstruir, pero es más fácil destruir que construir, matar que curar y de esta forma México se enfrenta ante la terrible realidad de que sólo sabe agredir y que ahora no tiene justificación ni pretexto de reprimir esta agresividad o canalizarla y hacerla productiva.

Pero la gran mayoría de los menores no pudiendo controlar su agresividad, la dirige contra la familia, los niños perciben un mundo hostil, en parte porque lo es y en parte porque proyecta su propia hostilidad.

El país empieza poco a poco a reconstruirse, la situación política y económica se va estableciendo y se hacen efectivas las garantías individuales, sin embargo, los antecedentes psicológicos persisten y se unen a otros que se manifiestan en diversas formas, una de ellas es la delincuencia juvenil.

2.2. INCAPACIDADES DEL MENOR

Alrededor de la historia de la humanidad, muy poca gente se preguntaba cual era el término correcto para dirigirse a una persona con ceguera, sordera, parálisis, cuadriplejía, entre otros. Quizá, debido a un arraigado aspecto cultural, que implicaba que las mismas no tuvieran ni voz ni voto, porque simplemente al ser considerados totalmente dependientes de una familia tenían que carecer de capacidad de decisión sobre lo que deseaban para su vida; la cultura, impedía separar a estas personas de la imposibilidad de ejecutar una actividad hasta de llevar una vida independiente. En este sentido, el término en inglés “handicap” cuyo significado en español es “minusvalía” y literalidad en traducción es “menor valor”, de una forma u otra, encontró en el razonamiento de la sociedad una separación o distinción de unos individuos de otros; pero esa distinción, lejos de entenderla como una forma de indentificación se fue interpretando en forma degradativa, hasta llegar a una discriminación inconsciente, permitiendo con “demasiada frecuencia que estas personas vivieran condiciones de desventaja debido a barreras físicas y sociales existentes en la sociedad que se oponen a su plena participación. El resultado, es que millones de niños y adultos del mundo entero arrastran a menudo la existencia marcada por la segregación y la degradación^(*).

Si se toman en cuenta las voces derivadas de las traducciones del inglés al español que presenta la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), se encuentran las siguientes equivalencias:

(*) Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Madrid, 1988, p. 14.

“IMPAIMENT” - “DEFICIENCIA”

“DISABILITY” - “DISCAPACIDAD”

“HANDICAP” - “MINUSVALIA”

La “deficiencia” o “impairment” podría confundirse con la “minusvalía”, pero su definición según la O.M.S., la establece como “toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica”, que permite hacer referencia a una mera pérdida física aún en la parte psicológica, si se considera también que hay partes del cerebro que al encontrarse dañadas interfieren algunos aspectos psicomotores, como por ejemplo, imposibilidad de controlar movimientos (que no tienen nada que ver con la incapacidad de pensamiento).

La definición de “discapacidad” que observa elementos más psicoculturales es consecuencia directa de la deficiencia y el término “minusvalía” puede ser una consecuencia de la discapacidad.

DESARROLLO DE OTRAS

ALTERNATIVAS (SUPERACION)

DEFICIENCIA - DISCAPACIDAD <

I

I

MINUSVALIA - (DEGRADAMIENTO
Y OBSTACULIZACION)

PERDIDA

IMPOSIBILIDAD

FISICA

DE EJECUTAR CIERTA

ACTIVIDAD.

La discapacidad puede entenderse como “toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”.

La minusvalía es un resultado psicológico de una deficiencia, ya que limita el desempeño de un rol que es normal en su caso, en tanto que la imposibilidad de ejecutar ciertas actividades le pueden crear un sentimiento de incapacidad total, ya sea por parte del individuo y que puede ser en función de la edad, sexo u otros; y por factores sociales y culturales como la familia, los amigos, la esposa(o) o la sociedad en general.

“La minusvalía está por consiguiente, en función de la relación entre las personas con discapacidad y su ambiente. Ocurre cuando dichas personas se enfrentan a barreras culturales, físicas o sociales que impiden el acceso a los diversos sistemas de la sociedad que están a disposición de los demás ciudadanos. La minusvalía es la pérdida o la limitación de las oportunidades de participar en la vida de la comunidad en igualdad con los demás”⁽¹⁷⁾.

La palabra “discapacidad” es un término correcto que debe utilizarse para dirigirse a todas las personas que tengan o adquieran una deficiencia, ya que no permite condiciones discriminatorias que implican la obstaculización de desarrollo de una persona con discapacidad.

“El análisis de la situación de las personas con discapacidad, debe

(17) Ibid, p.p. 15-16.

efectuarse dentro del contexto de distintos niveles de desarrollo económico y social y de diferentes culturas, para que se puedan promover medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y realización de los objetivos de “igualdad” y de “plena participación” de las personas con discapacidad en la vida social y en el desarrollo personal^(*).

Para la comunidad clínica siempre han sido motivo de preocupación los menores. El grupo de profesionistas o especialistas que se ocupan del desarrollo del comportamiento normal de sus trastornos se interesan cada vez más en evaluar las condiciones biológicas, psicológicas y sociales propicias para que se desarrolle y logre la adaptación a su entorno. Asimismo de conocer las causas y tratamientos adecuados de aquellos trastornos que interfieren con el desarrollo normal de los menores.

Una de las preocupaciones centrales es la detección temprana de los trastornos y su prevención. Comúnmente, los niños que son atendidos por el médico son los que tienen su trastorno que les está causando alteraciones muy evidentes en su conducta, por ejemplo aquellos que alguna vez han presentado una crisis convulsiva o los que tienen una limitación motora importante y no pueden caminar, o bien tienen un retraso muy importante en el lenguaje. Pero sin embargo hay niños que aparentemente son normales, cuyo desarrollo motor y de lenguaje no presenta una alteración y que impresionan como niños inteligentes y tienen problemas para adaptarse al ambiente social y escolar que requieren de un apoyo especializado.

(*) Programa Nacional para el Bienestar y la Incorporación de las Personas con Discapacidad. Comisión Nacional Coordinadora, Los Pinos, Mayo 1995, p. 49-51.

El tema de los menores discapacitados del que me ocuparé más adelante va a ser con el propósito de difundir en el conocimiento de la comunidad clínica en relación con el diagnóstico y conocer el problema de las alteraciones que presenta y recibe el apoyo necesario que tenga solución.

Para poder identificar las características de cualquier trastorno en el desarrollo del niño, los especialistas han desarrollado lo que le denominan "SISTEMA DE CLASIFICACION DIAGNOSTICA" mediante los que se establecen diferentes grupos o entidades clínicas o tipos de enfermedad a los que se les da el nombre de "DIAGNOSTICO NOSOLOGICO". Este con el fin de que los médicos especialistas puedan comunicar entre si, al tiempo que conozcan y sobre todo cual es el tratamiento más eficaz a seguir.

"Dentro de los sistemas de clasificación diagnóstica, los diferentes grupos de padecimientos se denominan "SINDROMES".

En donde, por definición, un síndrome es el resultado de la agrupación de una serie de signos y síntomas que presenta el paciente en estudio. El síntoma es la queja del paciente, mientras el signo es el elemento o hecho que el especialista encuentra en la exploración.

En la salud mental lo mismo ocurre, existe una serie de signos y síntomas que se agrupan bajo síndromes, reciben un nombre en particular y se tratan de manera específica, esta agrupación se hace de acuerdo con los sistemas de clasificación diagnóstica entre los que se encuentran el Manual Diagnóstico y

Estadístico de los Transtornos Mentales (DSM IV), desarrollada por la Asociación Psiquiátrica Americana en el año de 1994⁽¹⁹⁾.

De acuerdo a los criterios de los especialistas, la edad preescolar abarca desde el nacimiento hasta los seis años de edad, algunos científicos hablan de la primera infancia o se refieren a ella distinguiendo en ellos algunos de sus períodos de desarrollo, según la teoría desde la cual se aborde su estudio.

Respecto al desarrollo intelectual, se estima que de el nivel general de inteligencia que se posee a los diecisiete años de edad, más o menos al cincuenta por ciento del acervo acumulado está ya fijado a los cuatro años de edad y que el niño adquiere el treinta por ciento siguiente entre los cuatro y ocho años. De ahí que los conocimientos y las habilidades intelectuales más sólidas son las que se adquieren tempranamente.

Esto se debe también a que el cerebro (el órgano del intelecto, la conciencia, la memoria y las emociones) crece a un ritmo mas rápido que el resto del cuerpo.

En los decisivos años preescolares ocurre algo más que el simple aumento del peso cerebral; además hay crecimiento de estructuras (aumento en tamaño y número), maduración, aparecen células cerebrales nuevas y “echan a andar” (las estructuras que constituyen) y desarrollo (las funciones cerebrales se incrementan como producto de la maduración).

(19) Galindo y Villa, Gabriela. Transtorno por Déficit de Atención Disruptiva. Editorial Cras, México, 1996, p.p. 13-15.

Lo más importante es que aunque el crecimiento y maduración del cerebro son procesos biológicos y genéticamente determinados la estimulación que provee a cada niño determina la calidad y el ritmo de estos procesos: sensopercepciones, afectos y proteínas son alimentos del cerebro infantil son las condiciones de este magnífico órgano lo que hace del preescolar el ser vivo más yóvulo vulnerable y permeable a su medio ambiente.

En los años preescolares aprender es una especie de necesidad psicológica y fisiológica que no vuelve a presentarse después con tanta intensidad y con tantas probabilidades de éxito.

La importancia de la familia en el aprendizaje, en la autonomía de la persona, frente al fenómeno de indentificación y en general en la educación es tan obvia que no necesita justificación.

Por último, es importante señalar que las incapacidades del menor hoy en día radica en presentar al subnormal tal y como es. En la que en una época se le consideró hijo del pecado, por lo que sabemos es falso, lo que da toda su fuerza y valor consiste en que es un ser humano y, es con posibilidad de formarse y de transformarse, de perfeccionarse y realizarse.

También es muy importante tener en cuenta que el objetivo de este tema es los menores que tienen cierta discapacidad como es física o mental, lo cual más adelante se irá desglosando hasta llegar al discapacitado por enfermedad mental, sordomudos, ciegos, etc.

2.2.1. BIOLÓGICAS

Los retrasos mentales u oligofrenias son insuficiencias congénitas o de comienzo muy precoz del desarrollo de la inteligencia.

En los estados de retraso hay un proceso de lentificación y, posteriormente, una detención de la evolución progresiva del desarrollo de la inteligencia en un nivel más o menos deficitario. Este nivel de enlentecimiento o detención se determina por la edad mental sin que ésta implique una correspondencia real con el niño de la misma edad.

La palabra oligofrenia viene del griego, siendo su significado:

Oligo: poca Fren: mente = poca-mente

Es decir, un déficit en el crecimiento mental es un retraso permanente de la persona producido en los momentos iniciales de la maduración psicosomática y que se traduce por un déficit en todas o algunas de las funciones intelectuales por una alteración de las estructuras orgánicas y por una perturbación de la vida instintiva, volitiva y afectiva que conducen a una actitud frente a los problemas y situaciones de la vida que dificultan su rendimiento de un trabajo útil y una adecuación familiar y social.

Hay muchas clasificaciones de los síndromes, deficiencias, etc. de las cuales varia el índice de afectación tanto física como mental.

“Al clasificar o diagnosticar un enfermo, no basta tener en cuenta el

cociente intelectual, pues está el cociente que resulta de dividir la edad mental entre la edad cronológica y multiplicarlo por cien: Un niño con un coeficiente de cincuenta tendrá una edad mental de dos y medio años, y una edad cronológica de cinco. Otro de treinta y uno tiene una edad mental de cinco y una edad cronológica de dieciseis”.

Con esto se ve la importancia de tener cuidado al manejar los coeficientes intelectuales: muchas veces es difícil de distinguir entre un deficiente mental educado y un débil mental no educado.

En la mayoría de los casos la etiología es incierta pero en un pequeño número de casos, el retraso mental tiene una causa conocida.

Esta se puede agrupar en factores genéticos, factores toxiinfecciosos en el curso de la gestación (embriopatías infecciosas, por agentes físicos, medicamentos, fetopatías infecciosas), en factores traumáticos en el curso del alumbramiento y en factores del medio neonatal⁽²⁰⁾.

CAUSAS HEREDITARIAS.- Se distinguen en tres grupos de factores genéticos.

FACTORES GENETICOS NO ESPECIFICOS.- Se trata de retrasos de diversos grados cuyo gen no está individualizado, pero cuya transmisión hereditaria está demostrada por el estudio de los gemelos o por las

(20) *Ibidem*, p. 32.

correlaciones entre el cociente intelectual de los padres y de los hijos, pues existen familias de inteligencia débil en las que se observan taras neurológicas y trastornos mentales.

FACTORES GENETICOS DE CIERTOS RETRASOS MENTALES ESPECIFICOS.- Se ponen de manifiesto genes de anormales, dominantes o recesivos a través de procesos anatomofisiológicos bien definidos, ya que se trata de lesiones cerebrales o de trastornos del metabolismo.

FACTORES CROMOSOMICOS.- Situados en el escalón cromosómico, no en el genético. No son propiamente hereditarios, sino que son descubiertos por el estudio del cariotipo entre los cuales el más característico es el mongolismo o Síndrome de Down.

DESCRIPCION CLINICA DE LOS NIVELES DE RETRASO MENTAL.- Estos niños mediante un tratamiento medicopedagógico adecuado y en unas condiciones favorables, pueden ser relativamente educables desde el punto de vista social.

La debilidad mental se define en tres criterios principales que son:

CRITERIO PSICOMETRICO: Técnica indispensable para la estimación del grado de retraso. El débil posee un Cociente Intelectual que se sitúa entre los sesenta y cinco y ochenta años.

CRITERIO ESCOLAR: Es débil mental todo sujeto incapaz de seguir la escolaridad de los niños de su edad, con la condición de que este retraso no sea debido a una insuficiencia de escolaridad.

CRITERIO SOCIAL: Es débil mental todo sujeto incapaz de llevar una vida independiente debido a su insuficiencia mental, y por lo tanto, de llegar a una autonomía económica.

Es por eso que estos niños, debido a su grado intelectual, son conscientes de sus insuficiencias y sufren y este estado patológico puede agravar el estado de retraso.

Dándose cuenta, el débil de su incapacidad puede responder ante la sociedad mediante soluciones fallidas que se asemejan a los mecanismos de defensa neuróticos; descarga brutal de su tensión emocional debido a su inestabilidad, instinto-afectiva, tensión agresiva y rígida, inhibición, oposición, terquedad, desafío, desinterés, mecanismos de compresión, etc.

El débil mental es un enfermo de la inteligencia y esta enfermedad no le permite construir su personalidad integrando su sistema de valores propios en una buena estructura lógica de sus conocimientos. Es torpe e inhábil, es incapaz de hacer frente a las situaciones.

Las dismorfias o malformaciones no tienen en el débil la importancia que toman en los retrasos mentales profundos, se reducen a malformaciones discretas

de las orejas, de los dientes, de la bóveda y del velo del paladar, del cráneo, de la cara, etc.

Es por eso que las reacciones del medio social hacia el débil mental pueden ser: Tolerarle, tomarle como objeto de burla, estar bajo tutela, ser rechazado.

Los trastornos mentales asociados a la debilidad mental son la psicosis, esquizofrenia, debido a que la debilidad de la inteligencia da lugar a un descenso del umbral de reactividad que favorece la eclosión de episodios delirantes, maníacos, etc. Es por eso que a menudo la debilidad mental va asociada a reacciones antisociales: robos, fugas, prostitución, incendio voluntario que conducen a veces a reacciones homicidas, incluso de suicidio.

La delincuencia, en el débil mental, puede ser fruto directo de los rasgos de su personalidad o su inadaptación social. Por lo tanto, se llega a la conclusión de que estas reacciones no parecen ser más frecuentes que las que se encuentran en una población en general.

Los trastornos mentales asociados a la debilidad mental son la psicosis, esquizofrenia debido a la debilidad de la inteligencia.

TIPOS DE DEBILES:

DEBILES ARMONICOS.- Prácticamente sólo presentan insuficiencia intelectual simple; tienen la calidad afectiva necesaria para compensar su insuficiencia de inteligencia son dóciles, trabajadores, aplicados, ya

teniendo una buena orientación profesional, da como resultado un buen pronóstico social.

DEBILES DESARMONICOS.- Presentan trastornos afectivos y caracteriales.

DEBILES MEDIOS.- El imbécil, es un retrasado, cuyo cosciente intelectual varía; es capaz de protegerse contra los peligros más comunes, aparentemente la memoria está bien desarrollada, pero es infiel y corta. El imbécil es incapaz de concebir conjuntos y de generalizar.

El lenguaje oral no está bien desarrollado, su vocabulario está restringido, existen trastornos distónicos en cuanto a la personalidad es apático, indiferente, aunque cariñoso y dócil.

DEBILES PROFUNDOS.- Es el grado más grave del retraso mental, incluso en la edad adulta el profundo no sobrepasa la edad mental de tres años. No habla, su lenguaje es rudimentario, no puede cuidarse por sí mismo, ni guardarse de los peligros más comunes. Este grado de oligofrenia se acompaña, generalmente, de importantes malformaciones.

MONGOLISMO O SINDROME DE DOWN.- Este estado de retraso mental debe su nombre a la distorfia morfológica que le acompaña, parecido con los mongoles. Es uno de los síndromes de retraso mental más frecuente, uno de mil nacimientos. La afección fue descrita por Langdon Down en 1866 on el nombre de Idiocia Mongólica. En realidad

sólo un número bastante reducido de mongólicos son idiotas propiamente, su desarrollo psicomotor se atrasa, presenta numerosos estigmas dismórficos. Los mongólicos son dóciles, afectuosos, sensibles a los ritmos y a la música, pero en numerosos casos presentan trastornos en su comportamiento (inestabilidad, agresividad, oposición, negativismo, etc.). Presentan una mortalidad seis veces más elevada que el resto de los retrasados, pues presentan malformaciones, especialmente de corazón.

Actualmente, es el factor genético que se considera esencial. El mongolismo es debido a una anomalía de cromosomas descubierta por Lejeune, Gauthier y Turpin en 1959.

Por último, el niño afectado tiene un cromosoma de más, 47 en vez de 46 en el par 21, por lo que se denomina trisomía de 21. La alteración cromosómica se revela mediante el cariotipo. Existen mongólicos de 46 cromosomas, lo importante de esto es que las traslocaciones son transmisibles.

2.2.2. PSICOLOGICAS

“La percepción en general es una función psicológica de “reconocimiento” que implica también procesos de memoria; es la forma como el sistema interpreta la información que ingresa a través de los órganos de los sentidos⁽²¹⁾.”

La percepción visual es la manera como se interpretan o reconocen las características visuales de los estímulos, mientras la percepción de espacio es la forma como se reconocen sus diversas cualidades especiales.

Cuando un menor cursa con deficiencia perceptuales, visuales o espaciales, es decir que sus programas no han alcanzado el nivel evolutivo esperado para su edad, desarrolla trastornos en el aprendizaje y dominio de la lectura, estos problemas de aprendizaje pueden identificarse con bastante precisión en una evolución especializada, aún cuando en ocasiones al ser estos errores muy aparentes, también se aprecian en el rendimiento cotidiano del niño.

Los trastornos de aprendizaje poseen cualidades particulares dependiendo del tipo de deficiencia en el programa perceptual, así tenemos en primer lugar a las características propias de las fallas perceptuales visuales que se manifiestan en términos generales a través de la distorsión en el trazo de las letras y de su omisión.

(21) Pérez Portabelle, Javier. Para la Integración del Deficiente. 4a. Ed., Editorial Cepe, S.A., Madrid 1981, p.p. 30-31.

Dada la gran variedad de signos clínicos que pueden estar presentes, tanto para su diagnóstico, como para su tratamiento. Se requiere de un trabajo interdisciplinario. Esto significa que, se necesita de la participación organizada de distintos especialistas para dar solución oportuna al problema de un médico con especialización en neurología pediátrica, de un psicólogo en desarrollo motor y de los maestros. Actualmente, un buen profesionalista de la comunidad clínica debe tener consciencia de que no puede en forma independiente, proporcionar ningún diagnóstico ni un tratamiento acertado.

Por otra parte, es responsabilidad del médico especialista, evaluar de forma integral a estos niños y debe, en todos los casos, solicitar una evaluación cognoscitiva y psicopedagógica completa para apoyar el tratamiento farmacológico a través de la terapia psicológica que se requiera.

El tratamiento psicológico es quizá el plan de trabajo con cualidades todavía más personalizadas, pues dependiendo de los resultados de la evaluación integral del niño se elegirán las estrategias conductuales a seguir. En términos generales, a partir del proceso de evaluación se obtiene un perfil cognoscitivo, a través del cual se calcula el coeficiente intelectual y se estudian los principales procesos y se obtienen resultados sobre el perfil psicopedagógico en donde se evalúan las funciones académicas.

2.2.3. SOCIOLOGICAS

A partir de los mecanismos hereditarios y las afecciones cerebroespinales de la primera infancia, existen factores culturales, sociales y familiares que pueden influir en el desarrollo intelectual del niño.

El nivel mental medio se eleva en función de la clase social y recursos económicos de las familias acomodadas y disminuye con las condiciones miserables.

Indudablemente, las cualidades de su comportamiento los convierten en niños de difícil manejo, principalmente en casa y en la escuela, algunos sitios de formación en donde deben adquirir, además de información, normas de comportamiento y adherirse a los valores, tradiciones y costumbres del grupo. Su niñez, pues, parece indicar que las características de su desarrollo, ya que difícilmente puede comportarse, como los demás esperan, por lo que es consecuencia por no haberles hecho estudios, ni tratados a tiempo.

Su conducta los hace acreedores a múltiples y frecuentes reprimendas y por lo tanto experimentan desmoralización y rechazo de los padres y de otras figuras de autoridad, así como presentan serios problemas de socialización.

Carecen de la facultad psicológica de planear, de organizar, de autorregular su comportamiento, de inhibir respuestas inadecuadas, de analizar con propiedad todos los elementos para decidir que debe o no hacer. Todas estas facultades psicológicas se adquieren a lo largo del desarrollo, es claro que

están ausentes en la primera infancia, y que a través de una larga experiencia se obtienen paulatinamente, mientras se entornan más a la sociedad.

Por otra parte, el niño tampoco comprende, en muchas ocasiones es por los regaños o castigos de los demás y en los momentos que alcanza a entender la consecuencia clara de sus actos se siente culpable y se arrepiente, pero ello no es suficiente para enfrentar el mismo error la próxima ocasión, por su incapacidad para predecir la consecuencia de sus actos.

La conducta desorganizada del niño causa impacto negativo, aún sobre las personas que más lo quieren, porque no se encuentra la forma de manejarlo. El desconocimiento de su comportamiento inapropiado y el cansancio que algunas veces se genera a partir de intentar constantemente motivarlo, apoyarlo, disciplinarlo, en pocas palabras, de contener con él y logrando el rechazo de la sociedad.

En ocasiones, es más difícil, para el padre del menor, comprender la magnitud del problema, pues por lo general él comparte con los niños situaciones recreativas; la madre, por su parte, además de vivir las dificultades propias del manejo de este tipo de niños dentro de la casa.

Es por eso que urge mantener una comunicación estrecha que vincule todos los agentes sociales, para la integración de las personas con discapacidad, para dar claridad del compromiso y entusiasmo articular las acciones que permitan la transformación de grupos e instituciones sociales para el mismo objetivo. Por lo que es importante señalar que hay que considerar a los menores

discapacitados como actores estratégicos de su propio desarrollo, considerando que su participación puede ser vital para la sociedad.

Por último, garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de la persona con discapacidad, la difusión de la dignidad de su condición, la igualdad de oportunidades y la equidad es el acceso de los recursos y servicios que todo ser humano requiere para su bienestar y calidad de vida.

CAPITULO 3

APLICACION Y PROBLEMATICA

QUE PLANTEA LA

LEGITIMA DEFENSA

La legítima defensa presenta una serie de controversias, lo que acarrea como consecuencia una marcada problemática en cuanto al planteamiento de la misma; en general el juzgador requiere del discernimiento, ya que legalmente hablando no es lo mismo defensa propia y legítima defensa; ésta última requiere de una serie de características a cumplir debido a las cuales recibe este nombre.

De lo antes expuesto, podemos entender, grosso modo, la problemática existente en torno a la legítima defensa y que su aplicación al caso concreto representa algo muy difícil de resolver, de tal modo que si este problema lo trasladamos al plano específicamente de los menores discapacitados, las controversias de aplicación se acrecentan a niveles que nadie interesa tocar.

Este problema perjudica la vida comunitaria porque atenta contra la más elemental forma de convivencia y porque gran número de personas se ven afectadas directa o indirectamente por la conducta delictiva que se distingue porque sus efectos son considerados como indeseables por lo que hay consenso en la necesidad de eliminarla, más cuando asume características significativas.

La Secretaría de Gobernación como entidad encargada de promover la readaptación social de los menores infractores, se ha visto en la necesidad de asumir una posición clara frente al problema y su manejo. Hoy se encuentra en un proceso para reestructurar el sistema tutelar a fin de que se adapte a las necesidades imperantes actuales.

Dentro del capítulo se encuentra la problemática de si existe o no

legítima defensa del menor infractor que ha sido regulada en forma diferente en la ley, la cual tiene como objetivo el tratamiento de menores infractores, por lo que se inicia un avance indiscutible al procurar lograr una forma más eficiente y científica, de acuerdo a los enfoques y aplicaciones en las áreas de asistencia jurídica se pueda realizar una justa aplicación de las leyes que nos rigen.

Son muchos los factores que existen para determinar la problemática de legítima defensa, en donde precisamente la sociedad ha influido para dar respuesta o evitar la represiva conducta procesal del menor, obligando a la instrumentación a diversos sistemas para atender la readaptación, la capacitación, trabajo y la integración del menor a una vida ordenada y disciplinada.

Por otra parte, es de explorado derecho el que para que quede debidamente comprobado el ejercicio de la problemática en cuanto a su aplicación de legítima defensa, se requiere fundamentalmente que el menor, al obrar, lo haya hecho en determinadas circunstancias, tales como que la agresión de que fue objeto lo impulsó a hacerlo. Es por eso que debe existir la justificación de un peligro actual o inminente para que se determine si la agresión fue violenta y sin derecho pero la calidad de violencia, sea el de atacar.

Por último, es importante señalar de lo antes expuesto, en la vida real la legítima defensa en cuanto a su aplicación no siempre se dirige a una conducta lisa y llanamente repulsiva de una injusta agresión.

3.1. ENFOQUE SOCIAL

La lucha por la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad por el ejercicio pleno de los derechos humanos constituye una causa social legítima y prioritaria.

Como movimiento social y para lograr su objetivo de generar alternativas de desarrollo personal que permitan equiparar oportunidades para las personas con tal problema, por lo cual se ha ido sumando su entorno a diversos actores políticos y sociales. El tema de la discapacidad es visto ya, no como una lucha aislada, sino como expresión por la no discriminación y por las reivindicaciones ciudadanas reflejando la aspiración para acceder a un desarrollo con equidad, en el ejercicio de una democracia plena.

Actualmente se afirma que la expresión permite evaluar el nivel de desarrollo de los países se demuestra en la capacidad que tienen de integrar a sus sectores sociales vulnerables de las oportunidades que goza el resto de la población. Es por ello la búsqueda de mejores condiciones de vida, para cada persona logrando tener la fuerza y los elementos propios para desarrollarse plenamente y porque ningún hombre o mujer, cual sea su condición, sea sujeto de discriminación u olvido.

Es por ello que el sector de la sociedad es importante para la construcción de una política social para que se dignifique al entender la diversidad de las partes que la integran y se fortalezca al absorber la riqueza del trabajo de las

personas con discapacidad, porque sin duda, de ellos tenemos mucho que aprender.

El 10 de enero de 1995 se instaló la Comisión Nacional para la Integración de las Personas con Discapacidad, en ellas se sumaron los esfuerzos de todas las Secretarías de Estado, diversas entidades del sector público y de un sinnúmero de instituciones privadas. Pero lo más importantes es que allí se elaboraron las bases y contenidos del proyecto que el 12 de mayo de 1995 fue presentado y asumido como Programa Nacional por el Presidente de la República, incluyéndose en el Plan Nacional de Desarrollo un compromiso de gobierno.

Más allá del tradicional enfoque de atención en las áreas de salud y educación especial, a fin de lograr un verdadero cambio social, el programa planteó una política integral que contempla acciones simultáneas en materia de:

- a) Salud, Bienestar y Seguridad Social
- b) Educación
- c) Rehabilitación Laboral, Capacitación y Trabajo
- d) Cultura, Recreación y Deporte
- e) Accesibilidad, Telecomunicaciones y Transporte
- f) Comunicación
- g) Legislación y Derechos Humanos
- h) Sistema Nacional de Información

El acceso a los servicios de salud y seguridad social ha constituido desde

siempre una de las principales preocupaciones de las personas con discapacidad, fundamentalmente en lo que se refiere a los aspectos de la prevención, rehabilitación y promoción de los servicios de salud.

Para poder llevar a cabo cada una de las líneas de acción de este programa, se contó con la coordinación de las instituciones siguientes. Por cuanto hace al apartado correspondiente a la Salud Bienestar y Seguridad Social intervienen directamente:

SECRETARIA DE SALUD (SS).- Se ha realizado desde tiempo atrás actividades de suma trascendencia en lo referente a la prevención y atención de la discapacidad.

En este sentido destacan varias estrategias fundamentales, la más importante de ellas se realiza a través del Consejo Nacional de Vacunación "CONAVA", que en forma permanente lleva a cabo campañas de vacunación contra la poliomielitis, difteria, tétanos, tosferina, tuberculosis y sarampión, con efectos altamente positivos que han permitido la erradicación y la disminución significativa de estas enfermedades, como es el caso de sarampión, cuyas secuelas afectaron durante muchos años las capacidades motrices y sensoriales de la población infantil.

Bajo esta perspectiva, en el marco del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar plantea un capítulo de salud perinatal a fin de evitar defectos al nacimiento ocasionados durante el embarazo o por problemas de mala atención en el parto.

La Secretaría de Salud cuenta con un sistema de Vigilancia Epidemiológica de defectos de cierre del tubo neural, tales como la anencefalia y la espina bífida, teniendo como objetivo la detección temprana y prevención a través de un tratamiento.

Asimismo, se coordinó la institución antes mencionada con el Instituto Mexicano del Seguro Social, con el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y el Departamento del Distrito Federal para la revisión y el análisis de la norma técnica, reglamentos e instructivos para la atención de menores con discapacidad en estancias infantiles. La secretaría desarrolla con el Instituto Nacional de Ortopedia y el Hospital General un programa de cirugía extramuros a través del cual realiza jornadas quirúrgicas en todo el país para atender la población con discapacidad. Para concluir, mencionaremos que el principal objetivo de dicha secretaría es mejorar las medidas de carácter familiar, social e institucional que prevengan la discapacidad, favoreciendo su permanencia productiva en el seno familiar y el cuidado necesario para su protección física, mental y social.

SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (DIF).- En 1996 se instalaron módulos para la promoción de la salud y la prevención de la discapacidad que llevan a cabo mediante acciones de orientación nutricional, información sobre los efectos de medicamentos, sustancias y condiciones ambientales, a través del consejo genético, la detección de embarazo de riesgo que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) en coordinación con el Grupo de Estudios al Nacimiento (GEN)

instalaron en Abril de 1995 un programa para prevenir la discapacidad realizando las siguientes acciones: pláticas, consultas para control de embarazo, consultas para control del niño sano, para prevención de cáncer cérvico-uterino y mamario, de planificación familiar y exámenes papanicolau.

Participó en la revisión de la norma técnica reglamentos e instructivos para la atención de menores con discapacidad en estancias infantiles.

El DIF, a través del Centro de Rehabilitación, coordina con las asociaciones de personas sordas, la unificación del lenguaje de signos elaborando un programa para proporcionar ayuda a personas con discapacidad auditiva, donando prótesis y órtesis, sillas de ruedas, lentes, en el período comprendido de Diciembre de 1994 a Abril de 1996.

Por último, capacita a auxiliares y promotores de rehabilitación para llevar a cabo en la comunidad programas de prevención de discapacidad y de canalización a otros niveles de atención.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS).- Es una institución muy comprometida con los asuntos de discapacidad, ha fortalecido sus programas de rehabilitación integral, capacitación en medicina de rehabilitación y reacomodo laboral. Actualmente lleva a cabo el programa de detección y estimulación temprana en niños recién nacidos con daño neurológico y problemas discapacitantes.

Participan en la revisión de reglamentos e instructivos para la atención de menores con discapacidad en estancias infantiles, asimismo, se realizó el diseño de la organización y funcionamiento de la guardería específica para niños con otros tipos de discapacidad.

Ha intensificado sus tareas de prevención de accidentes en el trabajo dentro de las comisiones mixtas de seguridad e higiene.

Estableció un contrato de prestación de servicios especializados con la fundación John Lando Down para derechohabientes con este síndrome. Planea en coordinación con el Grupo de Estudios al Nacimiento (GEN) la prevención de la discapacidad, con la implantación de un programa de prevención, rehabilitación y la disminución de esta enfermedad.

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (ISSSTE).- Integró en todas sus delegaciones estatales y regionales los comités internos para la evaluación y el seguimiento de las actividades y servicios que el instituto ofrece a la población con discapacidad. Ha establecido un módulo de capacitación en una delegación para la actualización del personal médico del primer nivel de atención para las personas que presenten este programa.

Por último, el ISSSTE en coordinación con el DIF empezó a producir diversas publicaciones con información para la prevención y manejo de las enfermedades

EDUCACION.- El Plan Nacional de Desarrollo pone un especial énfasis en la necesidad de atender a los menores con discapacidades transitorias o definitivas como parte de las acciones educativas orientadas a la equidad.

Por su parte, el Programa Nacional de Desarrollo Educativo define la integración educativa como el acceso al que tienen derecho todos los menores con discapacidad y de las necesidades básicas de aprendizaje, ya sea a través de los servicios escolarizados de educación especial, o de la escuela regular con el apoyo psicopedagógico del personal especializado en la propia escuela a la que asiste el menor.

La Ley General de Educación establece la obligación gubernamental de satisfacer, mediante distintas estrategias, las necesidades básicas de aprendizaje de las poblaciones mencionadas y recomienda que las acciones que se realicen incluyan la orientación a padres o tutores, así como a los maestros de escuelas regulares que atienden alumno con problemas educativos especiales.

Conscientes de que el proceso de integración educativa de los alumnos es un proceso gradual que entraña dificultades para responder con equidad a sus requerimientos específicos se han llevado a cabo las siguientes estrategias para lograrlo:

- 1) Registro de Menores con Discapacidad.

Para conocer la magnitud del reto de la integración educativa de menores con discapacidad en México la Secretaría de Educación Pública llevó a cabo,

conjuntamente con el DIF y el INEGI, el registro de menores con discapacidad a través de todas las escuelas de educación básica, para proporcionar al menor y a sus padres, los estímulos de apoyo necesarios para facilitar su integración a la escuela que le corresponda.

De acuerdo al análisis y de los datos que realiza el Registro Nacional permitirá afinar diagnósticos para encontrar estrategias pertinentes para impulsar su integración educativa, bajo una concepción integral. Los menores que aparecen en este registro presentan problemas de audición, lenguaje, deficiencia mental, malformaciones, epilepsia, sordera, ceguera, síndrome de down, parálisis cerebral, amputación y mudez.

Al analizar los datos del registro por grupo de edad, podemos percatarnos de que en la población de seis a doce años se identificó más de un diez por ciento de menores con discapacidad, lo cual indica que tendremos que seguir fortaleciendo los mecanismos para la identificación temprana de ciertas enfermedades para acercarlos a procesos de diagnóstico, intervención, rehabilitación y educación especial.

2) Diagnósticos del Resultado del Registro.

Los datos que se analizan en el registro de menores con discapacidad en donde se encuentra establecido el número de escuelas existentes de educación especial, de centros de atención múltiple, unidades de servicio de apoyo de la escuela regular, de maestros de educación especial, de especialistas, de escuelas

regulares con experiencias de integración, de menores que tienen algún signo de discapacidad.

3) Reorientación de los Servicios de Educación Especial.

Ha implicado un análisis de la situación de los mismos, así como la revaloración de la atención que se brinda por tipo de discapacidad; en la perspectiva de plantear nuevas alternativas para ofrecer el servicio educativo de los menores en su proceso de aprendizaje que los lleve a planteamientos teóricos que nos permitan redefinir la educación especial su lugar dentro del Sistema Nacional Educativo.

El cambio en el enfoque de la integración del menor con necesidades educativas especiales consiste en no hacer de la integración un objetivo, sino un medio estratégico para lograr educación básica de calidad para todos, sin exclusión.

Por otra parte, el Programa Nacional de Desarrollo Educativo sustenta sus acciones en tres principios: Equidad, Calidad y la Pertinencia Educativa.

“En términos de equidad, el registro de menores con discapacidad identificó estrategias diversificadas de atención especial para revisar la escolaridad de los indígenas de distintas comunidades. Las alternativas de educación inicial temprana para todos los niños y sobre todo aquellos que tienen alguna discapacidad, lo cual es motivación para establecer programas permanentes y regulares y estos sean captados interinstitucionalmente entre el

sector salud de asistencia y de educación para la planeación de cada área de atención en esta población^(*).

Es importante mencionar que una educación pertinente desarrolla métodos y prácticas que faciliten aprender y adquirir conocimientos otorgados por otros saberes, lenguajes técnicos culturales. Una educación pertinente no puede estar desvinculada del mundo laboral, sino generar estrategias de capacitación para el trabajo sustentadas en una visión del proceso educativo permanente que no termina con la educación básica, ni siquiera con la universitaria o el posgrado, sino en donde el aprender a hacer cobra sentido cuando se aprende a ser.

c) Rehabilitación Laboral.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social a través del programa de asistencia técnica para las empresas, difundió la normatividad vigente en seguridad e higiene, así como la metodología para la elaboración de programas preventivos para el personal, con el objetivo de fortalecer la prevención de accidentes de trabajo.

d) Cultura, Recreación y Deporte.

El acceso al deporte, a la cultura física y a la recreación han estado restringidos para las personas con discapacidad. Estas actividades como

(*) Programa Nacional para el Bienestar y la Incorporación al Desarrollo de las Personas con Discapacidad. Informe Anual de Actividades, Mayo 1995-1996, p. 37.

instrumento de desarrollo humano e integración familiar y social son auxiliares importantes del cambio de actitud de la persona, sin autovaloración.

En este sentido se ha propuesto como objetivos fundamentales promover la capacidad creadora artística e intelectual y otro punto muy importante es facilitar su acceso a los centros culturales y recreativos para ampliar las opciones de participación para las personas con este problema.

Cabe mencionar en este punto la participación comprometida de la Comisión Nacional del Deporte (CONADE), Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Departamento del Distrito Federal (DDF), Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Instituto Nacional de la Senectud (INSEN) y organizaciones privadas se ha logrado avanzar sustancialmente en la apertura de espacios y oportunidades deportivas, tanto en la práctica adaptada como elemento de rehabilitación e integración, como en el de alto rendimiento.

e) Accesibilidad, Telecomunicaciones y Transporte.

Promovió la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a empresas y operadores de los diferentes modos de transporte del servicio público federal pláticas sobre seguridad en el transporte para la elaboración de programas preventivos tendientes a evitar los riesgos de accidentes que causen incapacidades permanentes. Así como también la adaptación para una mayor facilidad de uso para las personas con discapacidad.

f) Comunicación.

La integración social de las personas con discapacidad se ha visto limitada por la falta de información específica hacia la población en general. A fin de lograr una mayor conciencia al respecto se hace necesario que los medios de comunicación difundan una cultura de integración y respeto hacia las personas con discapacidad y faciliten su acceso a los medios de televisión, radio, prensa escrita, audiovisuales y fuentes periodísticas.

g) Legislación y Derechos Humanos.

El objetivo principal es garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad, difundir la dignidad de su condición, la igualdad de oportunidades y la equidad en el acceso a los recursos y servicios que todo ser humano requiere para su bienestar y calidad de vida, constituyen las metas primordiales que persigue el Program Nacional para el Bienestar y la Incorporación al Desarrollo.

En razón de ello pretende dentro de sus acciones adecuar el marco jurídico vigente a nivel federal, estatal y municipal, a la vez de promover y difundir sus derechos.

h) Sistema Nacional de Información.

Cualquier grupo social pone de manifiesto su interés por atender con justicia y equidad a todos sus miembros. En el caso de las personas con

discapacidad los proyectos realizados en torno a la investigación de sus condiciones,, problemas y necesidades han sido insuficientes.

Uno de los principales juzgadores de las conductas (delictivas o comunes) de los menores discapacitados; es la sociedad que día con día avanza en cuanto a la aceptación que se les da; esto no quiere decir que la sociedad lo acepte, estamos refiriéndonos a pequeños grupos de población que están luchando cada vez más por conseguir el reconocimiento de estas personas como seres pensantes y no únicamente como objetos que antes se consideraban que no podían ser capaces de valerse por sí mismos, ni tomar decisiones propias, motivo por el cual la problemática de aplicación de la legítima defensa se presentan como una labor difícil de comprobar, cuando el actor principal es una menor discapacitado, concluyéndose al argumentar que no existe delito o controversia que tratar debido a la notoria imposibilidad de “raciosinio” del incapaz, por considerarlo falto de credibilidad e inimputable.

**ESTE LIBRO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

3.2. ENFOQUE DOCTRINARIO

Desde la antigüedad ha sido reconocida la legítima defensa como una de las causas de justificación de mayor importancia.

Para la escuela clásica es la necesidad ante la imposibilidad de que en un momento dado el estado acuda en auxilio del injustamente atacado para evitar la consumación de la agresión.

Para los positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuando se haga para rechazarlo, por contraste de un acto justo, el sujeto que se defiende no sea peligroso. En los últimos años, se aspira a arrancar por completo del área del derecho penal al menor para someterlo a medidas puramente tutelares y educativas. Conforme a esto, la tendencia más arraigada mientras los delincuentes adultos están sometidos a las normas del derecho penal común, los menores van quedando fuera de ellas, también la responsabilidad penal de los menores se establecían por lo común sobre la base de estimación de su edad. Durante largo tiempo dominaron las normas del derecho romano, aceptadas en gran número de legislaciones que establecían tres periodos, uno de responsabilidad absoluta durante la infancia, a éste seguía otro de responsabilidad dudosa en la adolescencia, en él se examinaba para eximir de responsabilidad o exigirla, el grado de discernimiento del menor que tanta importancia tuvo en el derecho penal clásico por lo que los criminalistas no estaban de acuerdo con su significado porque tenían la capacidad de distinguir el bien del mal, la conciencia del deber y el conocimiento de la punibilidad del propio acto.

El ilustre penalista Mariano Jiménez Huerta expresa: “No se actúa en legítima defensa cuando ha cesado totalmente el peligro que originó la agresión, ya que por haberse esfumado la situación de necesidad que se fundamenta, el menor carece de derecho para actuar por sí. Si el mal que amenaza se ha realizado plenamente, no existe legítima defensa, sino acto de venganza de inequívoca índole antijurídica”⁽²³⁾.

Así, se exime de responsabilidad a quien después de haber recibido un golpe y habiendo cesado el peligro mata a su víctima. O a quien lesiona a otro por haberlo amenazado, sin que haya llegado a la ejecución agresiva de actos materiales, la defensa o reacción debe ser precautoria y no vengativa.

Es de gran importancia decidir si a favor del inimputable cabe una causa de justificación o de inimputabilidad, cuando ha sido objeto de una agresión.

Maggiore señala: “que la reacción de un loco, aunque sea defensiva, no es legítima defensa pues equivale a la acción del perro que muerde las pantorrillas de quien lo golpea”⁽²⁴⁾.

Por último, después de las definiciones antes mencionadas es importante señalar que para otros autores prefieren negar la causa de justificación y conceder sólo la de inimputabilidad.

(23) Cit. Cortés Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal, 3a. Edición, Editorial Cárdenas, México 1971, p.p. 209, 210.

(24) Maggiore, Derecho Penal L., 5a. Edición, Editorial Thémis, Bogotá 1954, p.p. 407, 408, 409.

3.3. ENFOQUE LEGAL

Garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de la persona con discapacidad la difusión de la dignidad de su condición, la igualdad de oportunidades y la equidad en el acceso de los recursos y servicios que todo ser humano requiere para su bienestar y su calidad de vida.

Planteamiento.

La persona con discapacidad tiene restricciones en sus facultades y limitaciones para desarrollar actividades, pero tal condición no debe limitar el ejercicio pleno de los derechos que posee como ser humano. No obstante, la dificultad del discapacitado para ejercer sus derechos, depende de que los individuos, las instituciones públicas, privada y la sociedad en su conjunto, en su relación e interacción con él le garanticen el marco de dignidad, respeto y equidad que merecen par garantizar el pleno acceso a las oportunidades y al desarrollo.

Objetivos específicos.

Promover el pleno respecto a la dignidad y a los derechos humanos, políticos y sociales de las personas con discapacidad.

Actualizar el marco jurídico a nivel federal, estatal y municipal.

Promover y difundir los derechos de las personas con discapacidad y de los menores con discapacidad.

Promover la problemática que existe en cuanto a la legítima defensa del menor discapacitado.

Líneas estratégicas de acción.

Continuar la modificación integral al marco jurídico y consolidar su establecimiento y observancia en los niveles federal, estatal y municipal.

Fomentar la participación activa de los menores con discapacidad para su plena integración como actores de su propio desarrollo y el fortalecimiento de sus organizaciones.

Orientar a las familias de los menores con discapacidad acerca de sus derechos para su plena integración a la sociedad.

Sensibilizar y capacitar al personal de las diversas instituciones públicas y privadas en la cultura del respeto y la dignidad.

Compromisos institucionales.

La Procuraduría General de la República (PGR) creará la Agencia del Ministerio Público Federal Especializada para la Atención de Personas con Discapacidad.

La PGR impartirá un curso de especialización en materia de atención a personas con discapacidad a los Agentes del Ministerio Público Federal adscritos a la Agencia del Ministerio Público Federal Conciliador.

La PGR elaborará Manual de Procedimientos Específicos de la Agencia del Ministerio Público Federal Especializada en la Atención de personas con discapacidad.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) reforzará las acciones de las Agencias Especializadas para la atención de menores, menores con discapacidad, personas con discapacidad y robo de infante, fortalecerá la capacitación multidisciplinaria de dichas Agencias.

La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) realizará talleres de sensibilización y capacitación a los funcionarios y trabajadores de toda su estructura de atención al consumidor, que llevará a cabo durante los meses de mayo y junio de 1995.

La PROFECO realizará una campaña de difusión de los derechos del discapacitado que protegé la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos llevará e implementará los siguientes compromisos:

- Coordinar las acciones de las organizaciones locales defensoras de los derechos humanos.
- Capacitar para la prevención de la violación a los derechos humanos de las personas con discapacidad.
- Participar en la difusión y protección.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) concertará la participación de las Comisiones Legislativas del Congreso de la Unión, las Cámaras Locales, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y las autoridades municipales para el análisis normativo, mediante la realización de 32 foros de consulta, uno por cada entidad federativa.

El DIF y PROFECO realizarán cada tres meses un taller de cincuenta personas en cada estado para la organización del discapacitado que

incluirá temas de derechos del consumidor, educación, procedimientos de quejas y denuncias colectivas.

La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) “servirá de punto de comunicación entre el Sector Nacional y el Sistema de Organización de las Naciones Unidas respecto de los avances alcanzados en materia de discapacidad, sobre todo en lo relativo al cumplimiento de las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad para difundir en el ámbito internacional dichos avances en México, intercambiar experiencias en los proyectos gubernamentales y privados de cooperación horizontal.

La SRE promoverá en su oportunidad, la readaptación y el empleo de discapacitados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁽²⁵⁾.

Si bien es cierto que la legislación y los derechos humanos representan un gran desafío, es importante mencionar que se han obtenido grandes logros y grandes modificaciones en ordenamientos federales de los cuales hacemos la siguiente mención.

LA INICIATIVA DE REFORMAS Y ADICIONES A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.

Fue presentada en el Senado de la República el 3 de octubre de 1995, la cual tuvo como propósito evitar la discriminación a las que se enfrentan las personas con discapacidad en el campo laboral, si es un gran reto de todos los sectores de la sociedad.

(25) Ibid, p. 90

REFORMAS A LA LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.

Publicada el 5 de agosto de 1994, en donde se establecen las bases para la planeación y programación de desarrollo urbano se considere la creación de la infraestructura y equiparamiento para las personas con discapacidad.

REFORMAS A LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

Publicada el 28 de diciembre de 1994, las reformas al Artículo 39, Fracción XXII; en donde se puntualiza que corresponde a la Secretaría de Salud el establecimiento y ejecución de planes y programas para la atención, prevención, asistencia y tratamiento de las personas discapacitadas, ya sean públicas o privada.

LEY GENERAL DE SALUD.

Publicada el 7 de febrero de 1984, establece en sus Artículo 167 y 180 la prestación de servicios de asistencia social.

LEY GENERAL DE EDUCACION.

Publicada el 13 de julio de 1993, plantea la obligación el Estado a atender a los discapacitados y necesidades educativas especiales, procurando que la educación tenga una orientación hacia la integración educativa regular con igualdad social.

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Publicada el 5 de agosto de 1994, teniendo como propósito establecer la obligatoriedad para los proveedores de bienes y servicios de respetar las condiciones en que se contrató con el consumidor independientemente de su condición de discapacitado.

LEY DE ADQUISICIONES DE OBRAS PUBLICAS.

Dichas reformas se publicaron el 5 de agosto de 1994, con la finalidad de que las obras que se realicen cuenten con las instalaciones para que los discapacitados puedan acceder y transitar libremente en los inmuebles que sean construídos.

LEY DE AEROPUERTOS.

Publicada el 22 de diciembre de 1995 y que consiste en garantizar una atención adecuada a los discapacitados en aeródromos civiles.

LEY ADUANERA.

Publicada el 15 de diciembre de 1995 entrando en vigor el 1 de abril de 1996 donde se amplían los beneficios para introducir al país exentos al pago de impuestos, además de las mercancías que importen las personas con discapacidad para su uso personal.

La importación de vehículos especiales o adaptados, pudiendo ingresar un vehículo cada cuatro años, asimismo, se autoriza a las personas morales no contribuyentes y autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para recibir donativos deducibles en el impuesto sobre al renta.

LEY DE ESTIMULO Y FOMENTO DEL DEPORTE.

Atender los requerimientos de orden deportivo para las personas con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, a fin de coadyuvar a su plena integración social.

De las reformas antes mencionadas son unas de las más importantes, por último se da a notar el gran interés que existe para reintegrarlas a la sociedad.

3.4. EL DISCAPACITADO EN EL DERECHO PENAL

En el Código Penal para el Distrito Federal sólo hace referencia a un capítulo de inimputabilidad, teniendo gran importancia en lo que se refiere a la problemática de aplicación de la legítima defensa del menor, por considerarse inimputable por el hecho de ser menor de edad o por padecer alguna discapacidad. Como lo antes mencionado, en lo que se refiere a legítima defensa, está regulada por el Artículo 15 del Código Penal en sus fracciones II, IV, VII y de Inimputabilidad por los Artículos 67, 68 del Código Penal.

Es por eso que haciendo un análisis bajo que el menor no es responsable de sus actos, sino víctima de las circunstancias que lo rodean, motivo de preocupación de los legisladores, así la justicia de menores en México se redefine en función de una ley que rompe con los esquemas que se tenían establecidos en materia de menores infractores. Introduciendo nuevos conceptos, expectativas y nuevos dilemas, el menor, a lo largo de la historia ha sido sujeto de una preocupación especial. “Todos los pueblos han reconocido las características que los diferencian de los adultos para darles un trato diferente, por lo que hay especial interés y se ha suscitado la situación en que se ubican los menores infractores, siendo motivo también de interés por parte de las personas discapacitadas la creación de una ley que los rijan; en correlación con otras legislaciones”^(*). Es por eso que se logró hacer reformas a las distintas instituciones en favor de los discapacitados, así como también

(*) Programa Nacional para el Bienestar y la Incorporación al Desarrollo de las Personas con Discapacidad, Comisión Nacional Coordinadora, Mayo 1995, p. 49.

acuerdos a favor de éstos, por medio de los diferentes funcionarios, que a continuación mencionaremos.

ACUERDO POR EL QUE SE CREA LA AGENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL ESPECIAL PARA LA ATENCION DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.

Publicado el 6 de julio de 1995 y en el que se da cumplimiento específicamente lograr los objetivos de la plena participación y la igualdad de los menores discapacitados, para que puedan ejercer sus derechos civiles.

“El Estado tiene la obligación de crear las bases jurídicas para la adopción de medidas encaminadas a lograr los objetivos de la plena participación y que dentro de la cultura jurídica nacional siempre ha sido inquietud de las instituciones el marchar a la vanguardia en cuanto a los derechos de la población en general y en especial de los grupos vulnerables”⁽²³⁾.

Cuando se tenga conocimiento dentro de una Averiguación previa de carácter Federal se encuentre involucrada una persona discapacitada mentalmente, se dará intervención inmediata cuando la propia naturaleza de la indagatoria lo permita, a la autoridad médica o sanitaria que corresponda; así como la Delegación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en la entidad de que se trate, las que recomendarán sobre la atención al

(23) Ibid, p.p. 51, 52, 53.

discapacitado y en su caso, señalarán el establecimiento para su atención y medidas de seguridad.

De lo anterior, se deberá de informar también dentro del término de 24 horas a la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad por conducto de su representante en la entidad o bien en sus oficinas centrales requisitando debidamente las células que al efecto se determine, la que proveerá lo conducente para rendir los informes que se determinen a la superioridad, a otras instituciones u organismos, así como instrumentar la “Estadística de Incidencia Delictiva de Personas Discapacitadas Mentales”.

ARTICULOS TRANSITORIOS.

Primero.- Se instruye al Director General del Instituto de Capacitación de esta Procuraduría General de la República, para que en un término máximo de 20 días hábiles a partir de que sea publicado el presente acuerdo se imparta un curso de especialización en materia de atención a discapacitados mentales al que deberá de asistir el personal ministerial adscrito actualmente a la Agencia del Ministerio Público de las Delegaciones Estatales de esta Institución.

Segundo.- El Oficial Mayor de la Institución deberá dictar las medidas necesarias para el cumplimiento del presente acuerdo.

Tercero.- El Director General de Servicios Periciales de esta Institución determinará lo conducente en cuanto a su competencia en términos del presente acuerdo.

Cuarto.- La Dirección General Jurídica deberá formular en un término de 20 días hábiles a partir de la fecha de publicación del presente, el Manual de Procedimientos Específicos de la Agencia del Ministerio Público Federal que se crea, el cuál deberá de estar avalado por las Direcciones Generales de Servicios Periciales y Averiguaciones Previas.

Quinto.- El Director General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, informará periódicamente al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) sobre la problemática relacionada con el cumplimiento del presente acuerdo, a fin de que se tomen las medidas que procedan.

Sexto.- El presente entrará en vigor a los treinta días hábiles de su publicación en el Diario Oficial de la Federación dada la especialización que se requiere del personal de esta Institución para llevar a buen término los fines del presente.

“Este acuerdo se le adscribe a la Agencia del Ministerio Público Federal Conciliador la que a partir de la fecha se denominará Agencia del Ministerio Público Federal Conciliador y Especializada y que fue aprobado por el Procurador General de la República, Fernando Lozano Gracia, el 31 de mayo de 1995”(*).

(*) Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Compilación de Legislación para Menores., p.p. 655, 656, 657.

Después de la elaboración del acuerdo anterior, se dió otra importante creación por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), la Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces, incorporando a las Agencias Especializadas en robo de infante a la atención integral a menores y personas con discapacidad.

Dentro de las actividades desarrolladas en atención a las personas con discapacidad, para iniciar y proseguir todas aquellas indagatorias en las cuales se encuentran como víctimas lo que conlleva a la responsabilidad de canalizarlos a su núcleo familiar, o bien a instituciones públicas o privadas.

Respecto a la representación social en asuntos relacionados con cuestiones de índole no penal, a través de la Dirección General del Ministerio Público, en lo Familiar y Civil brinda asesoría a las personas con discapacidad con el objeto de otorgarle garantía jurídica a los involucrados y a sus familiares.

Por otra parte, haremos mención al siguiente proyecto.

En el proyecto del Código de Menores para el Distrito Federal, presentado por el Dr. Héctor Solís Quiroga en su artículo 103 se hace alusión a los menores en situación irregular como a continuación apuntaremos:

“Art. 103.- Para los menores que tienen derecho a recibir tratamiento por la Institución competente”...

... Fracción II.- Se encuentren en familia enfermos, desnutridos padeciendo trastornos mentales o de la vista, audición, el lenguaje o del aparato locomotor sin recibir tratamiento o educación especial...^{*(29)}.

Con relación con los menores antes mencionados sólo se atiende a la intervención de autoridades de asistencia, no así a autoridades restrictivas.

“Artículo 105.- Para la protección de los menores a que se refiere el artículo 103 intervendrán las autoridades asistenciales en los casos de las fracciones I y II...^{*(30)}.

El tratamiento que se les da a los menores es autónomo, porque depende de varios factores primeramente el estado psicológico, la conducta del discapacitado de acuerdo a una valoración del perito médico.

Este proyecto lo incluimos en este capítulo para saber como se encuentra el discapacitado ante algunos conocedores del área médica y legislativa.

Por último mencionaremos: que con anterioridad, las personas con discapacidad en lo que a materia legislativa se refiere, contaba con el Reglamento para la Atención de Minusválidos en el Distrito Federal, emitido por primera Asamblea de Representantes en 1990, siendo el primer documento normativo que brindó elementos para seguir luchando por sus derechos; sin

(29) Solís Quiroga, Héctor. Director Adjunto del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1983, p. 15.

(30) Ibidem, p. 18

embargo, la inexistencia de un marco jurídico, que les permitiera integrarse adecuadamente al desarrollo social y productivo, lo cual ha sido motivo para la elaboración y emisión de la Ley para las Personas con Discapacidad en el Distrito Federal, la cual fue emitida el 22 de febrero de 1995.

Al instalarse en el recinto de la Asamblea de Representantes y de la Mesa Legislativa de las Personas con Discapacidad, esa mesa se integró por representantes de por lo menos ciento cincuenta organizaciones del Distrito Federal cuyo objetivo es favorecer a esta población, así como por funcionarios y especialistas para enriquecerla y aplicarla.

Después de un amplio y cuidadoso análisis que respondiera sensiblemente a los intereses de la comunidad con algún grado de discapacidad, esta ley se integró por nueve capítulos: disposiciones generales, salud y rehabilitación, empleo y capacitación, promoción y defensa de los derechos, medidas y facilidades urbanísticas y arquitectónicas, preferencias para el libre desplazamiento y el transporte desarrollo social, vigilancia, infracciones y sanciones.

De la presente Ley para las Personas con Discapacidad para el Distrito Federal los artículos que se refieren a una desventaja física, mental y sensorial son los siguientes:

“Artículo 1. La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto normas las medidas y acciones que contribuyan al desarrollo integral de las personas con discapacidad en el Distrito Federal”.

“Artículo 2. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

...Fracción VII - Trabajo protegido.- Aquel que realizan las personas con discapacidad mental o de cualquier otro tipo y que no pueden ser incorporadas con discapacidad mental o de cualquier otro tipo y que no pueden ser incorporadas al trabajo común por no alcanzar a cubrir lo requerimientos de productividad.

Fracción IX.- La promoción, protección y defensa de los derechos de las personas con discapacidad...”

“Artículo 5.- Son facultades de la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social, además de las establecidas de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal las siguientes:

... Fracción II.- Definir las políticas que garanticen la igualdad de derechos de las personas con discapacidad;

... Fracción III.- Proponer los criterios metodológicos para la planeación diseño y aplicación de políticas encaminadas a identificar, registrar y atender los distintos tipos de discapacidad;

... Fracción IV.- Promover la difusión y la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, así como las disposiciones legales que los contemplan a fin de garantizar su efectiva aplicación;

... Fracción V.- Propiciar la orientación y asistencia jurídica en los juicios de interdicción y otras acciones legales para las personas con discapacidad, especialmente a las personas con discapacidad mental...”

“Artículo 14.- Sin perjuicio de los derechos que consagran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y otras disposiciones legales, la Secretaría impulsará con las autoridades competentes la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad”.

“Artículo 30.- Para los efectos de la presente ley, la Administración Pública del Distrito Federal aplicará a petición de parte o de oficio, independientemente de lo dispuesto por otras disposiciones legales respectivas sanciones”.

En cuanto a los Artículos Transitorios:

QUINTO.- Las menciones que en esta Ley se formulan al Jefe del Distrito Federal deberán entenderse al Jefe del Distrito Federal.

SEXTO.- Por ser de interés general publíquese en el Diario Oficial de la Federación para mayor difusión.

Los preceptos comprendidos se ampliarán en el reglamento de la ley y contribuirán sin duda, al desarrollo personal, profesional, productivo, educativo, cultural y deportivo de las personas con discapacidad, los que al mismo tiempo concientizarán a la sociedad en general sobre la vida del ser humano.

3.5. REPERCUSIONES EN EL PROCEDIMIENTO QUE SE VENTILA EN EL CONSEJO PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES.

En el tratamiento que se les da a los menores infractores atenderemos a los siguientes artículos:

“Artículo 3.- El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad física o mental”.

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

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que encuentren tipificados en las leyes penales federales podrán conocer los Consejos o Tribunales Locales para Menores de lugar donde se hubieran realizado conforme a los convenios que al efecto celebren la FEDERACION y los gobiernos de los Estados.

Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento medidas de orientación, de protección y tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad Federativa se ajusten a los previsto en la presente Ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la Ley local respectiva.

“Artículo 34.- Para los efectos de la presente ley se entiende por prevención general, el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y, por prevención especial, el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones para impedir su reiteración”.

“Artículo 47.- El Consejero Unitario al recibir las actuaciones por parte del Comisionado, en relación a hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el Artículo 1 de este ordenamiento, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso”.

Transcribiremos el Artículo 1 para entender el anterior escrito.

“Artículo 1.- 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 aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal Común y en toda la República en Materia Federal.

Algunas de las etapas que se comprenden son:

- a) Integración de la investigación de infracciones
- b) Resolución inicial
- c) Instrucción y diagnóstico
- d) Dictamen técnico
- e) Resolución definitiva

- f) Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento
- g) Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento
- h) Conclusión del tratamiento; y
- i) Seguimiento técnico ulterior

A continuación se analizará cada etapa:

a) Integración de la Investigación de Infractores.

Cuando a una menor se le atribuye la comisión de una infracción, en la averiguación previa seguida por el Ministerio Público será sancionada por las leyes penales, el representante legal deberá entregarlo de inmediato a la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, a disposición del Comisionado en turno, el cual practicará las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

En caso de conductas no intencionales o culposas que no merezcan pena privativa de libertad o que permitan sanción alternativa, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán el menor al representante legal o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de daños y perjuicios ocasionados. Si el menor se hubiere presentado, el agente del Ministerio Público remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno dentro de las 24 horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas al menor, turnará las actuaciones al Consejo Unitario para que abra los expedientes, recabe y practique todas las diligencias

pertinentes para el esclarecimiento de los hechos; si el menor no fuere presentado solicitará a las autoridades administrativas su localización, o su comparecencia.

b) Resolución inicial.

Cuando el menor quede a disposición del consejo, se le hará saber dentro de las 48 horas siguientes, en presencia de su defensor el nombre de la persona(s) que lo acusan y la causa de la infracción que se atribuye, así como su derecho a no declarar, o rindiendo en este acto su declaración inicial, en donde el consejero unitario deberá resolver la situación jurídica del menor y emitir por escrito la resolución inicial.

Cuando se traten de conductas que correspondan a ilícitos que las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial el Consejero ordenará que el menor permanezca a disposición de los centros hasta que se dicte la resolución definitiva.

c) Instrucción y diagnóstico.

Cuando se emite la resolución de sujeción del menor al procedimiento se abre la etapa de instrucción, que tendrá una duración máxima de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente que se haya hecho la notificación de la resolución inicial. Dentro de este periodo el defensor y el Comisionado del menor contarán hasta con 5 días hábiles a partir de la notificación para ofrecer por escrito las pruebas para el esclarecimiento de los hechos.

La audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los 10 días hábiles, contados a partir del plazo para el ofrecimiento de pruebas, esta audiencia se hará en un sólo día excepto cuando sea necesario prolongarla, los alegatos deberán hacerse por escrito y se concederá media hora para exponerlos oralmente. En esta etapa se practicará al menor el diagnóstico biopsicosocial y se emitirá el dictamen técnico correspondiente que estará a cargo de los profesionales adscritos.

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

d) Dictamen técnico.

Elaborado por la Unidad Técnica Interdisciplinaria, tendrá por objeto presentar una relación de los estudios biopsicosociales que se hayan practicado al menor para la aplicación de las medidas, según el grado de desadaptación social.

Entre las consideraciones mínimas para la aplicación de las medidas figuran la naturaleza y la gravedad de la infracción, así como las circunstancias de tiempo, lugar, ocasión en que se cometió, datos de identificación del menor; los motivos que impulsaron su conducta, las condiciones como se encontraba en ese momento en la realización del hecho, y la relación con la persona ofendida.

Asimismo, en el dictamen determinará, la aplicación de las medidas de protección, orientación, y duración del tratamiento.

e) Resolución definitiva.

Se dicta dentro de los 5 días hábiles siguientes al término de la audiencia de pruebas y alegatos notificándose enseguida a las partes, haciéndose un examen exhaustivo del caso y se valorarán las pruebas, deberá determinarse si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor o la comprobación de su participación de la misma.

En materia de impugnaciones, procede el recurso de apelación contra las resoluciones inicial, definitiva y la que se modifique o de por terminado el tratamiento del interno.

f) Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento.

Consiste en obtener que el menor que ha cometido una infracción sancionada por la ley penal no incurra en infracciones futuras.

Este propósito es para señalar como medidas de orientación: la amonestación, el apercibimiento, la terapia ocupacional, la formación ética, cultural, educativa y deportiva. Las de protección se consideran: el arraigo familiar, el traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar, la aplicación de los instrumentos, productos y objetos de la infracción, para los casos de delito.

Las medidas de tratamiento externo e interno, como objeto tiene a modificar los factores negativos de la estructura biopsicosocial, promoviendo la estructuración de valores y hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de la

personalidad del menor; en ningún caso el tratamiento externo podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

g) Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento.

La Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento del menor tiene que rendir periódicamente un informe sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, para efecto de su evaluación. El primer informe se rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes cada tres meses. Por lo que es importante mencionar que la evaluación del dictamen tiene por objeto adecuar la medida a las necesidades del menor con base en consideraciones de prevención especial, la cual sirven para la individualización de las penas.

h) Conclusión del tratamiento.

Quedará al arbitrio del consejo, sin que se rebase el límite previsto en la resolución que determinó la aplicación de las medidas; con base en el dictamen técnico del comité y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas para poder liberar al menor del consejo de las medidas impuestas, para mantenerlas o modificarlas según las circunstancias de su evaluación.

No se suspenderá el tratamiento aún cuando el menor cumpla la mayoría de edad sino hasta que, a juicio del consejero unitario crea que logró su adaptación social.

i) Seguimiento técnico ulterior.

Cuando el tratamiento al que fue sometido el menor concluyó, la unidad

administrativa encargada de la prevención de tratamiento de menores tiene por objeto la adaptación social del menor, llevando a cabo un seguimiento técnico con una duración de seis meses.

Podemos decir que el Sistema de Justicia de Menores en México, aparece por primera vez un sistema de justicia; que tiene la función de concluir todas las acciones emprendidas dentro del tratamiento institucional para lograr una adaptación social del menor discapacitado.

3.5.1. LOS DERECHOS DE DEFENSA DEL MENOR INFRACTOR

Los artículos destinados a este fin son los siguientes:

“Artículo 30.- La unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común”.

“Artículo 31. El titular de la Unidad será designado por el Presidente del Consejo de Menores”.

“Artículo 32. La unidad de Defensa de los Menores estará a cargo de un titular y contará con el número de defensores así como el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto y sus funciones estarán señaladas en el manual que al efecto se expida, conforme a lo siguiente:

- I. La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general:
- II. La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales; y
- III. La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de

orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento.

Uno de los puntos importantes de los artículos antes mencionados, es que la unidad de defensa de los menores tiene por objeto la defensa de los derechos e intereses del menor ante cualquier autoridad administrativa o judicial así como en las etapas procesales, en la aplicación de las medidas de protección y tratamiento externo; basado en la orientación que recibe el menor por parte de las autoridades siempre en espera de una respuesta satisfactoria.

“Dentro de los derechos procesales en la defensa del menor representa un extremo insoslayable. No obstante, que en Ley del Consejo Tutelar para Menores, en el procedimiento que se contempla la figura del defensor y consecuentemente, la del Ministerio Público, desaparecen. Esto, siempre que aparece el argumento de que no se trata de un derecho contra el menor sino la protección de éste⁽³¹⁾.

Si bien es cierto que la Ley del consejo contempla la figura del promotor de menores “llamada a garantizar la debida marcha del procedimiento, el respeto de los derechos e intereses del menor, y el buen trato, que se debe dispensar a éste” por lo consiguiente no garantiza que esto se cumpla, de lo anterior, el derecho del menor o su representante legal a nombrar libremente a un abogado, o que le sea asignado uno por el Tribunal se ignora por completo así como también el derecho a encargar la defensa durante el curso del proceso, a un nuevo abogado.

(31) Sánchez Obregón, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A., México 1995, p. 72.

Conforme a la Ley del consejo en lo que se refiere a la prueba de los hechos que condiciona la acción tutelar, es en virtud de que la prueba fundamental está constituida por los dictámenes periciales de trabajadores sociales, médicos y psicólogos, que se llevarán a cabo en el centro de observación; si el resultado de las pruebas son de estado peligroso plantea necesidades particulares en virtud de que no se trata de probar una conducta acaecida, sino una personalidad que permita suponer que el sujeto cometerá una conducta antisocial.

Ahora bien, el derecho de defensa que tiene el menor en una gran amplitud, se crea la figura del defensor de menores, que le es asignado de manera oficial y gratuita, para que intervenga, en todas las etapas del procedimiento hasta la conclusión del tratamiento. La unidad de defensa que forma parte de la estructura del consejo de menores y en última instancia de la Secretaría de Gobernación debe cuidar si la unidad de defensa estaría mejor capacitada para desempeñar adecuadamente sus funciones, como lo hace la Defensoría de Oficio. No obstante se concluye que el menor tiene todo el derecho de que su defensor lo represente ante las autoridades competentes y durante todo el procedimiento con el objetivo principal de que se le de credibilidad para quedar fuera del hecho cometido, o sujetarse a un tratamiento o medidas que le sean impuestas, es por eso que el defensor del menor es una de las figuras más importantes dentro del procedimiento.

3.5.2. LAS CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO CON RELACION A LA LEGITIMA DEFENSA EN EL CASO DE LOS MENORES.

No existe impedimento alguno para afirmar que un menor pueda realizar una acción típica y antijurídica a pesar de su incapacidad, quedar exculpado de la aplicación de un tratamiento por haber actuado específicamente en una acción de inculpabilidad. Pensar tan sólo en las causas genéricas de inculpabilidad, como el estado de necesidad, la coacción o el miedo grave, y el error de prohibición, otra de las causas podría ser también la legítima defensa, el estado de necesidad, en las formas de participación que justifiquen su conducta o que estas conductas queden en grado de tentativa, y sino aquellas que queden excluidas en virtud de la mal entendida inimputabilidad.

En estos casos, por querer proteger al menor se le impone una medida de seguridad sin análisis alguno de la causa que originó o motivo el hecho. El estado tiene derecho a reaccionar más allá del delito realizado.

En el caso de los menores, muchas veces lo excluyen de la responsabilidad del delito por ser menor de edad, sólo se le aplican medidas de seguridad o su internamiento en el consejo tutelar, o en su defecto en instituciones públicas o privadas. Las medidas educativo-correccionales que se le aplican no pueden considerarse jurídicamente como penas, teniendo como objetivo la regeneración del menor para que éste quede fuera del ámbito represivo de la ley penal.

Por lo tanto cuando se trata de un menor con discapacidad (por trastornos mentales) se hace mención en lo siguiente:

“Artículo 73.- El procedimiento se suspenderá de oficio en los siguientes casos:

...III.- Cuando el menor se encuentre temporalmente impedido física o psíquicamente, de tal manera que se imposibilite la continuación del procedimiento”.

“Artículo 76.- Proceden sobre seguimiento del procedimiento en los siguientes casos:

...II.- “Por padecer el menor trastorno psíquico permanente...”.

El menor en esta situación será no obstante, sujeto a estudios de personalidad y tratamiento, por tanto debe ser hasta que el menor haya alcanzado la corrección definitiva.

Uno de los principales obstáculos y problemática a que se enfrentan los legisladores son: primero cuando se lleva a cabo el procedimiento una de las causas principales de exclusión del delito es cuando el menor es infractor, sólo por ser menor se le aplicarán medidas y tratamientos. El segundo cuando se trata de un menor discapacitado se suspenderá por el sólo hecho de ser menor e inimputable; sólo que cuando se trate de un menor discapacitado el procedimiento se suspenderá conforme a los artículos antes mencionados”.

3.6. NECESIDAD DE UNA LEGISLACION APLICABLE

Uno de los problemas más delicados en materia de administración de justicia son los menores. No obstante haciéndolo desde una perspectiva distinta a las que aspiraban las leyes que la antecedían, en donde eran tratados y juzgados prácticamente de igual forma que los adultos; por ello fue necesario que el procedimiento al que estaban sujetos contaran con características distintas al tratamiento de los mayores.

En nuestro país en lo que a menores se refiere, la justicia redefine que las leyes rompan en gran medida con los esquemas que se tenían introduciendo nuevos conceptos, proyectos y dilemas pero particularmente para dar soluciones con la ayuda de los legisladores, que a su vez cuentan con el apoyo de la Ley para el Tratamiento de Menores infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal para que los rijan procurando la implantación de una mejor aplicación del derecho estableciendo medidas de protección y tratamiento, evitando que sigan cometiendo actos ilícitos en consecuencia que haya una gran inseguridad en la sociedad.

Pero es bien visto la condición desfavorable en que se encuentran los menores discapacitados, los cuales son ignorados casi por completo de las leyes que nos rigen en donde sólo hacen mención en algunos artículos.

A consecuencia de lo anterior por las opiniones de algunos autores que los consideran vegetales u objetos, es por eso que se ha luchado día con día y últimamente se creó la Ley para Personas con Discapacidad para el Distrito

Federal que fue “publicada el 22 de febrero de 1995 al instalarse en la Asamblea de Representantes la Mesa Legislativa de las Personas con Discapacidad integrada por representantes, funcionarios y especialistas y con sus propuestas, sugerencias y opiniones se llevó a cabo la iniciativa de Ley”^(*).

Pero aún con lo antes mencionado pensamos que hay un profundo desconocimiento, existencia y problemática en cuanto a los menores con discapacidad, en especial aquellos que sufren una desventaja física, mental o sensorial, por lo que la Ley antes mencionada también sólo los contempla en ciertos artículos, es por eso que existe una gran inconformidad al respecto porque el objetivo es que se amplíen en cuanto al conocimiento para la creación de una Ley secundaria que regule específicamente a los menores que se consideran distintos o anormales, teniendo la esperanza de tener credibilidad ante la Ley y la sociedad de su conducta.

(*) Comisión Nacional para la Integración de Personas con Discapacidad, Congreso de la Unión, Asamblea de Representantes del Distrito Federal, p. 9

CONCLUSIONES

PRIMERA.

La justicia de menores en México debe seguir un proceso paralelo de aquél observado en todo el mundo:

A partir de las legislaciones precolombinas y hasta principios del siglo XX, a los menores se les aplicó el derecho penal con características especiales y penas atenuadas.

Posteriormente, con base en las teorías de prevención especial, se desarrolló y se creó el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

Aparece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que pretende proporcionarles una auténtica justicia, tomando en cuenta el respeto a las garantías de las que tienen derecho y adecuar y modificar el procedimiento a los nuevos tiempos.

SEGUNDA.

La ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, con fundamento en una concepción exacerbada de la prevención especial que ubicaba a los menores fuera del derecho penal y sujetos a un proceso tutelar, creó una jurisdicción administrativa protectora que les

privó de las mínimas garantías constitucionales y de derechos.

Estableció medidas cuya imposición no requerían de la realización previa de una conducta prohibida jurídicamente; las medidas son indeterminadas porque no estaban previstas en un texto legislativo alguno porque no tenían una duración determinada, es por eso que la imposición de medidas que exigía un procedimiento que cumpla con formalidades esenciales de un juicio penal.

TERCERA.

Debe lograrse una efectiva reestructuración de la política de menores a nivel conceptual, y diseñar un sistema de administración más adecuado y elaborar una ley en consecuencia, para reconocer a los menores como sujetos del derecho penal; y que las medidas consignadas en la Ley para el Tratamiento de Menores constituyan, sin duda, privación coactiva de bienes o derechos, entre los cuales se encuentra uno de los de mayor jerarquía: la libertad.

La magnitud de las consecuencias jurídicas contempladas en las normas penales es, el factor que obliga en un estado de derecho a que su posible imposición esté rodeada de las más amplias garantías para el procesado. Dentro de este marco general, es imperativo que el régimen al que estén sujetos los menores sea excepcional, es decir, mayores garantías y menos rigor en su aplicación.

La convención sobre los derechos del niño, suscrita y ratificada por México, establece como una garantía del menor a quien se acuse de haber infringido las leyes penales, que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente.

El introducir un sistema de medidas totalmente apegado al principio de legalidad y absolutamente consecuente con el principio de culpabilidad y de proporcionalidad, sin desconocer que en todo caso que los menores deben ser tratados con menor dureza que los adultos.

El problema central del legislador en la determinación de las medidas será, lograr una articulación eficaz entre la pena adecuada a la culpabilidad y los fines de prevención especial.

Este sistema puede consistir en intervalos limitadamente amplios de punibilidad proporcionalmente más breves que los previstos para los adultos en el Código Penal y siempre conscientes de la gravedad de la conducta encaminada. Dentro de este marco legal, deben en todo caso, concederse facultades discrecionales al juez para determinar la medida de culpabilidad del autor del hecho y determinar la medida a aplicar, en consecuencia.

El impulsar la reparación del daño en la administración de justicia, que se presenta desprovista del contenido, pena o castigo como una forma constructiva y positiva de compensar el mal causado.

CUARTA.

Introducir medidas de desjudicialización frente a la condenas formales en la administración de justicia de menores, esto es, el promover las tramitaciones procesales informales en el marco del sobreseimiento de la causa. En este sentido el Ministerio Público puede sobreseer el procedimiento contra un menor siempre que se haya aplicado una medida educativa, en estas condiciones, el juez de menores puede decretar un sobreseimiento en el procedimiento.

QUINTA.

Consignar la querella como requisito de procedibilidad en la integración de las investigaciones por infracciones cometidas por los menores. Asimismo, la suspensión del procedimiento en los casos en que una vez iniciado el mismo, la querella no se hubiere presentado el sobreseimineto para los casos en que el querellante hubiere otorgado el perdón al procesado; o bien en caso de existir resolución definitiva, conforme al espíritu de la querella, cancelar la ejecución de la sanción. Enunciar de manera positiva el derecho de todo menor a obtener inmediatamente que lo solicite la libertad provisional bajo caución, en los términos que la Constitución y las leyes secundarias lo disponen para los adultos.

SEXTA.

Introducir limitaciones al sistema de medidas que prevee la Ley de tal

manera que se respete el principio de legalidad y que la gravedad de las penas sea consecuente al principio de proporcionalidad. Sin olvidar que la política criminal más avanzada aconseja sancionar con privación de la libertad sólo cuando ello resulte ineludible para la convivencia civilizada.

SEPTIMA.

Que se haga una reestructuración de trabajo conjunto entre la Federación y Estados para adecuar legislaciones y precisar el tratamiento para la readaptación social del infractor, basándose en su convicción.

OCTAVA.

Respecto a la Legítima Defensa se estructure en un marco jurídico las características que diferencien al menor infractor y al menor discapacitado, en donde se establezca la aplicación de la misma y se subsane la problemática que existe.

NOVENA.

Que los principales juzgadores de las conductas (delictivas o comunes) de los menores discapacitados; que sufren cierto rechazo y discriminación provocando una marginación de los mismos, se les de credibilidad en cuanto a sus razonamientos, opiniones y comentarios.

DECIMA.

Que aparte de la Ley para las Personas con Discapacidad para el Distrito Federal, sirva como base para la creación de una Ley Secundaria que regule las actividades de los discapacitados o en su defecto la inserción de un capítulo exclusivo que regule (a los enfermos mentales, trastornos mentales, etc.).

BIBLIOGRAFIA

- Alvarez Bernal, José. La Vida de los Aztecas. 2a. Ed. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1983.
- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 4a. Ed. Editorial Antigua Librería, México 1962.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 11a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1977.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General Tomo I, 9a. Ed. Editorial Nacional, S. A., México 1951.
- Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. 3a. Ed. Editorial Cárdenas, México 1971.
- Díaz de León, Marco Antonio. Derecho Procesal Penal. Tomo I y II, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- Franco Guzmán, Francisco. Ensayo de una Teoría sobre la Culpabilidad de los Menores. S/E. Editorial Porrúa, S. A., México 1989.
- Flores Margueñal, Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. 3a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1988.

- Galindo, Gloria. **Primeros Orígenes de las Conductas Irregulares de los Jóvenes Infractores.** 2a. Ed. Editorial Esnfinge, México 1983.
- González de la Vega, Francisco. **Derecho Penal Mexicano.** 3a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1982.
- Jalil K., Luis Humberto. **El Índice Asocial.** 2a. Ed. Editorial Losada, Buenos Aires 1979.
- Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de Derecho Penal.** 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., Buenos Aires 1976.
- Marín Hernández, Genia. **Historia del Menor.** S/E. Editorial Esfinge, México 1991.
- Martín Román, Susana. **Investigaciones Sociopedagógicas.** 3a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1969.
- Mezger, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal.** Tomo I. S/E. Editorial Madrid, 1963.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. **Imputabilidad e Inimputabilidad.** 2a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1989.

- Prado Domínguez R., Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano.** 8a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1987.
- Porte Petit, Celestino. **Programa de Derecho Penal.** 4a. Ed. Editorial Porrúa, México 1991.
- Sánchez Obregón, Laura. **Menores Infractores y Derecho Penal.** Editorial Porrúa, México 1995.
- Welsel, Hans. **Derecho Penal.** Parte General, Carlos Fontan R. Balestra. S/E. Editorial Roque, Buenos Aires 1967.

O T R A S .

Informe Anual de Actividades de la Asamblea Nacional de Representantes correspondiente al ciclo de Mayo de 1995-1996.

LEGISLACION.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 8a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1990.
- Código Penal para el Distrito Federal. 52a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1994.
- Código Federal de Procedimientos Penales. 4a. Ed. Editorial Andrade, México 1994.
- Ley General de Salud. 8a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1994.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. 8a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1994.
- Legislación sobre Derechos Humanos. 3a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1993.