

302



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"LA NECESIDAD DE INSTAURAR LA TRASCENDENCIA
DE LA PENA, A LOS PADRES O TUTORES DE MENORES
INFRACTORES BAJO SU PATRIA POTESTAD O TUTORIA:
COMO MEDIO PARA PREVENIR LAS CONDUCTAS
ANTISOCIALES DE LOS MENORES DE EDAD EN EL
DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

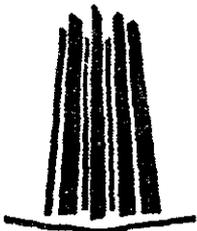
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRA MENDEZ SANCHEZ

ASESOR: LIC. RUBEN GARCIA GARCIA

275490



SAN JUAN ARAGON, EDO. DE MEX.

2000



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**“...CUANDO LA SOCIEDAD SE HA DEJADO
DE PREOCUPAR POR SUS NIÑOS, HA PÉRDIDO
EL DERECHO A UN FUTURO...”**

**“...EL JURISTA PRECISA SER FILÓSOFO, SI
QUIERE QUE SEAN PÉRDURABLES LAS
SOLUCIONES DADAS A LOS PROBLEMAS
QUE LE PREOCUPAN...”**

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

**A DIOS LE AGRADEZCO QUE HOY ME PERMITE
LLEGAR A ESTA ETAPA DE MI VIDA.**

**A MIS PADRES JOSEFINA SÁNCHEZ
MORA Y GILBERTO MÉNDEZ GARCÍA: CON
CARIÑO LES DEDICO MI TESIS, YA QUE ES EL
RESULTADO DE TODOS SUS ESFUERZOS Y
SACRIFICIOS, Y PORQUE MI FORMACIÓN
PROFESIONAL ES LA MEJOR HERENCIA
QUE ME DEJAN.**

**A MIS HERMANOS: GILBERTO, FANNY,
CHUY, MAURO, CATALINA, SABINA, HUGO,
GERARDO, JAVIER Y MIRIAM: CON FRATERNAL
CARIÑO, POR EL APOYO INCONDICIONAL QUE
SIEMPRE ME BRINDARON Y POR SUS BUENOS
DESEOS EN QUE TERMINARA MI CARRERA
PROFESIONAL.**

A MI HERMANO GILBERTO: CON TODO MI RESPETO Y ADMIRACIÓN, PORQUE SIN SU APOYO, NO ME HUBIERA SIDO POSIBLE HACER REALIDAD ESTA TESIS, Y PORQUE SIEMPRE QUE NECESITO DE ÉL, ESTA CERCA DE MÍ PARA APOYARME INCONDICIONALMENTE.

A MI HERMANO GERARDO: CON GRATITUD Y CARÍÑO, PORQUE ÉL SACRIFICÓ PARTE DE SU VIDA, PARA QUE YO PUDIERA LLEGAR A ESTE MOMENTO DE MI VIDA.

A MIS AMIGOS, A TODOS Y CADA, UNO, PERDÓN POR NO PONER SUS NOMBRES, PERO NO QUIERO OMITIR NINGUNO: CON GRATITUD, PORQUE CON USTEDES VIVÍ MOMENTOS IMPORTANTES DE MI VIDA, POR SU AMISTAD DESINTERESADA, Y PORQUE SIEMPRE ESTUVIERON CERCA DE MÍ PARA APOYARME EN LOS MOMENTOS BUENOS Y MALOS. EN ESPECIAL AGRADEZCO SU INTERVENCIÓN EN LA REALIZACIÓN DE LA PRESENTE TESIS A: ISRAEL CASTRO HERNÁNDEZ, SERGIO VÁLDEZ GARCÍA Y VERÓNICA LÓPEZ GARCÍA.

**A MI ASESOR LIC. RUBEN GARCÍA
GARCÍA: MI MÁS SINCERO AGRADECIMIENTO,
POR HABERME APOYADO Y GUIADO EN LA
REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.**

**AL LIC. ALFONSO BADILLO
OSTIGUÍN: CON TODO MI CARIÑO Y
RESPETO, POR HABERME DADO LA
OPORTUNIDAD DE INICIARME EN LA
PRÁCTICA DE LA CARRERA, POR SUS
CONSEJOS QUE ME HAN AYUDADO A SER
MEJOR, COMO PROFESIONISTA Y COMO
PERSONA, POR SER UNA GRAN PERSONA Y
UN EJEMPLO A SEGUIR , Y POR SU
INTERVENCIÓN EN ESTA TESIS.**

**A UNA PERSONA QUE HA SIDO MUY IMPORTANTE
EN MI VIDA, GRACIAS C.J.M.G**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO: CON
RESPECTO POR HABERME BRINDADO EL
HONOR Y ORGULLO DE SER
UNIVERSITARIA.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ARAGÓN: CON CARÍO Y
GRATITUD, PORQUE EN SUS AULAS RECIBÍ
LOS CONOCIMIENTOS, QUE ME PERMITIRÁN
AYUDAR A NUESTRA SOCIEDAD.

A TODOS MIS PROFESORES: CON
ADMIRACIÓN, PORQUE CON SUS
CONOCIMIENTOS DESINTERESADOS QUE ME
BRINDARON, ME HAN PERMITIDO LLEGAR A
ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE EN MI
VIDA.

A MI H. JURADO: CON TODO EL RESPETO
QUE SE MERECE, YA QUE SIN SU PRESENCIA
EN LOS EXÁMENES PROFESIONALES, LOS MISMOS
NO PODRÍAN LLEVARSE ACABO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DE LA FAMILIA Y LOS MENORES DE EDAD

	Pág
1.1 CONCEPTO DE FAMILIA	1
1.2 ANTECEDENTES DE LA FAMILIA	3
1.3 NOCIÓN DE MENOR DE EDAD Y MENOR INFRACTOR	10

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA EN RELACIÓN A LOS MENORES Y POSICIÓN JURÍDICA DE LOS PADRES O TUTORES EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	14
2.2 DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LOS MENORES DE EDAD, SUS PADRES O TUTORES	18
2.2.1 LA CAPACIDAD EN LOS MENORES DE EDAD	22
2.2.2 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD; Y SUS ATRIBUCIONES	26
2.2.3 CONCEPTO DE TUTOR; Y SUS ATRIBUCIONES	29
2.2.4 LOS PADRES O TUTORES COMO FACTOR PRIMORDIAL EN LA FORMACIÓN DE MENORES DE EDAD	35
2.3 LOS MENORES DE EDAD CONSIDERADOS COMO SUJETOS INIMPUTABLES EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL	39
2.4 BREVE ESTUDIO DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL	41
2.5 BREVE RESEÑA DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO	48

CAPÍTULO 3

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EXISTENTES EN NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL Y TRASCENDENCIA DE LA PENA EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1	NOCIÓN DE PENA	73
3.2	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA (Y DE LA TRASCENDENCIA DE LA PENA)	76
3.3	FINES Y CARACTERÍSTICAS DE LA PENA	85
3.4	DEFINICIÓN DE MEDIDA DE SEGURIDAD Y SUS DIFERENCIAS CON LA PENA	90
3.4.1	LA TRASCENDENCIA DE LA PENA	91
3.5	PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	95
3.5.1	MEDIDAS DE ORIENTACIÓN Y PROTECCIÓN, TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO, CONTEMPLADAS EN LA LEY DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL	101
3.6	CONTEMPLACIÓN DE LA TRASCENDENCIA DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN FRANCESA.	107

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TRASCENDENCIA DE LA PENA PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE CONDUCTAS ANTISOCIALES POR MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	128
4.2	INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO FEDERAL (DATOS ESTADÍSTICOS)	130
4.3	TRASCENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL A LOS PADRES O TUTORES EN RELACIÓN CON LOS MENORES INFRACTORES SUJETOS A SU GUARDA Y CUSTODIA.	135
4.4	PROYECTO DE REFORMA DE LOS ARTÍCULOS QUE ACTUALMENTE CONTEMPLAN LA "NO TRASCENDENCIA DE LA PENA"	138
4.5	PUNIBILIDAD QUE DEBERÁ SER TOMADA EN CUENTA PARA APLICARSE A LOS PADRES O TUTORES DE LOS MENORES INFRACTORES	140

CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFÍA	146

INTRODUCCIÓN

La necesidad de instaurar la trascendencia de la pena a los padres o tutores de menores infractores bajo su patria potestad o tutoría; como medio para prevenir las conductas antisociales de los menores de edad, en el Distrito Federal, tiende a reflexionar sobre la irresponsabilidad de los padres o tutores para con los menores que están bajo su cuidado.

Tal irresponsabilidad o falta de cuidado de los padres o tutores para con los menores que están bajo su cuidado, es uno de los factores más importantes que influye en el alto índice de conductas antisociales presentadas por menores de edad, conductas con las cuales no sólo se ve afectado el núcleo familiar, sino que toda la sociedad.

Por lo anterior, es que mediante el presente trabajo, nosotros pretendemos dar una posible solución al problema de referencia.

El presente trabajo, constará de cuatro capítulos, mismos que llevarán por título los siguientes: El primer capítulo se denominará "GENERALIDADES DE LA FAMILIA Y LOS MENORES DE EDAD"; el segundo capítulo lo titularemos "REGULACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA EN RELACIÓN A LOS MENORES Y POSICIÓN JURÍDICA DE LOS PADRES O TUTORES EN EL DISTRITO FEDERAL", nuestro tercer capítulo llevará por título "PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EXISTENTES EN NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL Y LA TRASCENDENCIA DE LA PENA EN EL DISTRITO FEDERAL"; y por último el cuarto capítulo se denominará "LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TRASCENDENCIA DE LA PENA PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE CONDUCTAS ANTISOCIALES POR MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO FEDERAL".

El primer capítulo, contendrá lo referente a los antecedentes de la familia, así como el concepto de la misma, también, se contemplará lo referente a las diferentes nociones que nos proporcionan varios conocedores del derecho respecto a menor de edad y menor infractor.

En el segundo capítulo, hablaremos de la regulación jurídica que existe en nuestro país, en lo que se refiere a las obligaciones y derechos que tienen los menores de edad y los padres o tutores con motivo de su relación. Asimismo, contemplaremos la inimputabilidad de los menores de edad en nuestra legislación penal. Así como un breve estudio de los Elementos Positivos y Negativos del Delito, y el estudio de la Ley de Menores Infractores para el Distrito Federal.

Por lo que toca al tercer capítulo, abordaremos los temas referentes a la importancia que ha tenido la pena en todo el mundo.

Igualmente, nos referiremos a las penas y medidas de seguridad contempladas en nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

Y, será también en este capítulo, donde contemplaremos el marco jurídico que prohíbe la trascendencia de la pena; así como la historia de la trascendencia de la pena a través de los años en diversas culturas.

Así también, y en virtud de que los menores de edad por ser considerados en nuestra legislación penal como inimputables, a los mismos, no se les aplicarán penas, sino más bien Medidas de Orientación y de Protección , Tratamientos Externos e Internos, los cuales se encuentran contemplados en la Ley de Menores Infractores para el Distrito Federal, según apreciaremos al hacer el estudio que corresponda a los mismos.

Por último, en este capítulo, hablaremos grosso modo de la trascendencia de la pena contemplada en Francia, país que al igual que México, y otros tantos, esta buscando solucionar el problema de las conductas antisociales presentadas por menores de edad, mismo que se esta convirtiendo en un mal de toda sociedad.

Nuestro cuarto capítulo, tendrá como sustento todo lo expuesto en los anteriores capítulos, y en segundo término, contendrá nuestra propuesta en concreto de lo que pretendemos con el presente trabajo.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DE LA FAMILIA Y LOS MENORES DE EDAD

1.1 CONCEPTO DE FAMILIA

1.2 ANTECEDENTES DE LA FAMILIA

1.3 NOCIÓN DE MENOR DE EDAD Y MENOR INFRACTOR

1.1 CONCEPTO DE FAMILIA

Por lo que hace al concepto de familia, vale mencionar al respecto que no se ha podido aportar por los estudiosos del derecho, una propuesta generalizada y por ende universal, es decir, en dicho sentido, existen diversidad de criterios, motivo por el cual, consideramos oportuno el efectuar un análisis de algunos conceptos aportados por los diversos tratadistas, a fin de obtener un concepto que nos permita ser utilizado para el objetivo perseguido en esta investigación, reconociendo desde luego, que en esencia no es el punto central del presente trabajo de investigación.

De entre las diversas definiciones existentes en relación a la familia, hemos retomado las siguientes:

Primeramente, hablaremos de las raíces etimológicas de la palabra familia

“ . . la palabra familia, según la opinión más general procede de la voz “famulia” por derivación de famulus”, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito “vama”, hogar o habitación, significa por consiguiente, “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. . .”¹

De la anterior transcripción, hemos obtenido el origen de la palabra familia, la cual nos aporta una idea, aunque sea somera, de lo que ha significado la familia a lo largo de la historia

Por su parte Ulpiano, definió a la familia en los siguientes términos: “. . . jure propio familiam dicimus plures personas quae sunt unius potestate, aui natura aut jure subiectae Por derecho propio llamamos familia a las varias personas que por naturaleza o por derecho, están sujetas a la potestad de uno. . .”²

¹ Castan Tobenas José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL. COMÚN Y FORAL Tomo V. DERECHO DE FAMILIA. Vol. I pág. 25 Reus, S A Madrid 1976. citado por: Chavéz Ascencio Manuel F LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICO FAMILIARES Segunda Edición Edit Porrúa, S A México 1990. p 207

² Magallón Ibarra Jorge INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL Tomo III Primera Edición Edit Porrúa, S A México. 1988 . p. 1

Kathleen Gough, la entiende en los siguientes términos: “. . . como una pareja casada u otro grupo de parientes que cooperan en la vida económica y en la crianza de los hijos (as), la mayor parte de los cuales, o todos, usan una morada común. . .”³

Fassi, citado por Chavéz Asencio, la conceptualiza de la siguiente forma: “. . . la familia comprende al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes y colaterales del cónyuge reciben denominación de parientes por afinidad. . .”⁴

Por su lado Bonnacase, la concibe en los siguientes términos: “. . . un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos. . .”⁵

También, nos hemos encontrado con algunos tratadistas del Derecho, que entienden el concepto de familia, desde dos puntos de vista, es decir, en sentido amplio y en sentido restringido, como son entre otros los siguientes:

Planiol, nos dice al respecto: “. . . entendido en un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también pero excepcionalmente, por la adopción; esta palabra designa también, pero en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. . .”⁶

Por otro lado y en el mismo sentido el maestro Galindo, dice: “. . . la familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación; la familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común, sus fuentes son: el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil). . .”⁷

³Chavéz Asencio Manuel F ob cit p. 209

⁴Idem

⁵Ibidem. p. 210

⁶Planiol Marcel et al TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO. Tomo I DIVORCIO FILIACIÓN INCAPACITADOS Segunda Edición Edit Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1991. pp. 103 y 104

⁷Galindo Garfías Ignacio DERECHO CIVIL Undécima Edición Edit Porrúa, S A México. 1991 p. 427

Por consiguiente, de los anteriores conceptos, podemos desprender los elementos en común a que hacen mención los autores que hemos citado, respecto del significado de familia.

- 1.-Conjunto de personas;
- 2.-Que se encuentran unidas por un vínculo o lazo de parentesco;
- 3.-Parentesco que puede ser de tres tipos: consanguinidad, por afinidad o civil
- 4.-Que dicho grupo de personas, se encuentra sujeto a la dirección de una de ellas;
- 5.-Y dentro de sus muchos fines, se encuentra el de proteger la permanencia del núcleo familiar

Podemos válidamente concluir el presente tema, aportando un concepto de lo que creemos se debe entender por familia, sobre todo como conclusión

La familia es el conjunto de personas que se encuentran vinculadas por lazos de parentesco (consanguinidad, afinidad o civil), las cuales se encuentran sometidas a la dirección de una persona de dicho grupo, y que dentro de sus muchos fines se encuentra el de proteger la permanencia del núcleo familiar. Aunque en la actualidad la dirección de la familia la llevan tanto el padre como la madre

1.2 ANTECEDENTES DE LA FAMILIA

En el presente apartado, hablaremos brevemente de la historia de la familia, en razón de que es importante tener una noción del papel que la familia ha desempeñado en la antigüedad y en la actualidad, dentro de las muchas culturas que han existido a lo largo de la historia, sólo trataremos a aquellas que consideramos son las más significativas, no por ello, negamos la importancia de las demás. Pero por cuestiones didácticas, solo nos abocaremos a hablar de algunas culturas, de manera enunciativa más no limitativa.

Hablaremos del tema que nos ocupa de manera general, como una breve introducción al tema, para posteriormente hablar de manera particular de las diferentes culturas.

La evolución de la familia se inicia partiendo de hechos anteriores aún al hombre mismo, así vemos, que entre los animales, particularmente los primates, encontramos ya ciertas relaciones de tipo familiar, aunque fundadas exclusivamente en el hecho biológico de la generación. En el grupo humano y debido a elementos culturales de diversa índole, esa vinculación familiar, adquiere solidez y permanencia.

“ . En las primitivas tribus cazadoras, la familia normalmente se constituye por un varón y una o más hembras e hijos, que se agrupan a cambio de obtener protección, ayudando en las labores propias del pastoreo y la caza. En las tribus sedentarias ocupadas en desarrollar el cultivo agrícola, aparece ya el habitáculo (hogar) permanente, presidido por el jefe que pretende descender de su ancestro lejano, al que se le presta veneración.”⁸

Por consiguiente, el hombre a través de la familia, va sentando las bases de su organización, logrando esta última, ser considerada hasta nuestros días como la célula de toda sociedad, por la función tan importante que se le ha conferido, como es, el preservar a ese grupo de personas, mediante la educación y los buenos principios que deben prevalecer entre sus componentes

Sirva el precedente para individualizar la organización de la familia en las diferentes culturas que trataremos.

a.-La Familia en los Romanos.

La familia entre los romanos, se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro del cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos.

“ . El pater-familias, era a la vez sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de la manus, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos adoptivos y aún los servidores domésticos.

⁸ Ibidem. p. 442

El pater-familias era responsable de las condiciones patrimoniales, de los delitos cometidos por el filiusfamilias, pero se le permitía recurrir al "abandono noxal"⁹

La familia romana constituía así una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.

La familia romana era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado sino en cierta manera frente a él. Más tarde la familia romana sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado. Este interviene con el orden jurídico que regula la relación familiar, se sustituye a la estructura antigua de la familia y disgrega su conjunto.

La constitución de la familia en Roma, descansa en el matrimonio fundamentalmente. El matrimonio se celebra como es sabido por medio de la confarreatio, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia.

Durante la época feudal en Roma, considerado ya el matrimonio como sacramento por la iglesia católica, influye en su estructura de la familia dos elementos decisivos: el individualismo germánico que considera a cada agrupación doméstica y feudal con independencia de las otras organizaciones familiares y de otros feudos, y de las ideas cristianas, imponiendo a los padres la responsabilidad del cuidado y educación de los hijos. . ."¹⁰

Refiriéndonos a lo antes transcrito, desprendemos que los romanos, encomendaban al pater-familias el cuidado del patrimonio familiar, así como la patria potestad de los hijos, consecuentemente dicha encomienda los hacía responsables de las conductas desplegadas por los filiusfamilias, posteriormente y con los cambios que sufrió dicha cultura, se otorga a la familia y ya no sólo al pater-familias, la responsabilidad del cuidado y educación de los hijos, por consiguiente, de esta manera podemos darnos cuenta que dichas facultades fueron encomendadas a los padres de los menores de edad, desde épocas muy remotas, perdurando en la actualidad, aunque en nuestros días, el acatamiento de dicha responsabilidad no se cumpla.

⁹ABANDONO NOXAL, es aquél que consistía en entregar al culpable del delito, para que expiara su culpa mediante trabajo

¹⁰Gabndo Garfias Ignacio. Ob. cit. pp 431, 432 y 442

b.-La Familia en los Griegos.

“ . . . La autoridad en la familia, la poseía el padre, los componentes de la familia griega, eran el padre, la madre, los hijos y los esclavos, el padre está considerado como la máxima autoridad, ya que él representa a todos los descendientes.

En esta cultura, al igual que en la romana, la mujer estaba bajo la autoridad del padre, por lo tanto no tenía autoridad en la casa y se consideró que nunca podría tener un hogar que le perteneciera. . .”¹¹

De la anterior transcripción, podemos apreciar, que a la mujer se le relegaba en su sociedad, por lo cual, ella no podía intervenir en la educación de los hijos y mucho menos podía siquiera pensar en mandar en la casa, en razón, de que dichas funciones eran tarea del jefe de la familia, por ende, el padre de la familia tenía la obligación de cuidar de todos y cada uno de los componentes de su familia, incluyendo a la esposa

Los griegos, como ya lo enunciamos con antelación, fue una cultura que tuvo mucha relación con los romanos, por ello, es que son muy parecidas.

c.-La Familia en los Aztecas

La organización de la nación azteca, se encontraba basada en la familia, a sus niños los consideraban como pequeños adultos y les otorgaban valores similares a las joyas o plumas preciosas. La sociedad, dependía mucho de la educación y cuidado que los padres daban a sus hijos, esto, porque los padres eran los encargados de formar a los futuros adultos de su pueblo, y en la medida en que ellos incumplían con dicha encomienda, fallaban a su pueblo y no sólo a sus hijos.

“ . . . El hombre que era el jefe de la familia, era quien tenía la patria potestad sobre sus hijos, y dicha patria potestad era un poder muy grande, pues podía vender a sus hijos como esclavos cuando fueran incorregibles, o cuando la miseria de la familia fuera muy grande a juicio de la autoridad judicial, tiene además el derecho a la corrección, pero este derecho, tiene limitaciones, ya que no puede disponer del derecho de vida o muerte de sus hijos

¹¹ Colagens Fustel LA CIUDAD ANTIGUA ESTUDIO SOBRE EL CULTO, EL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES DE GRECIA Y ROMA. S/E Edit. Porrúa, S. A. México 1991 pp 60 y 63

Así también, y por ser para ellos la familia la base de su organización, en sus leyes ordenaban que la educación familiar debía ser muy severa.

En consecuencia el niño hasta los cinco años quedaba al cuidado de la madre, la cual tiene una obligación absoluta hacia el niño, al grado que la falta de cuidado debe ser considerada como gran traición. . .”¹²

En tanto que los hijos de los ricos y los de clase media, vivían en la casa de sus padres hasta los quince años de edad, tenían como primeros formadores a su padre y a su madre, según fuera el caso, esto, en virtud de que los hijos varones, quedaban al cuidado del padre y las mujeres al de la madre.

“ . . Los aztecas acostumbraban a sus hijos desde la infancia a sufrir el hambre, el calor y el frío, se le aficionaba a la religión, les inspiraban horror al vicio, recato en sus acciones, respeto a sus mayores y amor al trabajo.

Dentro de su formación, se les inculcaba la verdad de sus palabras, es decir, no permitían que sus hijos fueran mentirosos ni hijos desobedientes. . .”¹³

Según cuenta la historia, los menores de edad al cumplir los quince años de edad, sus padres los entregaban a establecimientos que estaban a cargo de formar sacerdotes y en otros de impartir educación, el primero de dichos establecimientos recibía el nombre de Calmecác y el segundo de Telpochcallí. En el Calmecác o también conocido como residencia sacerdotal, enseñaban a los jóvenes buenos hábitos, deberes y ejercicios religiosos, este establecimiento sólo estaba destinado para los hijos de la nobleza, en tanto que el Telpochcallí, estaba destinado para los hijos de las demás clases sociales, los jóvenes educados ahí, egresaban a los veinte años de edad, para casarse y convertirse en jefes de familia.

Por lo regular, los hijos seguían el oficio de los padres , en cuanto a las niñas, se les enseñaban las labores domésticas

¹²Rodríguez Manzanera Luis. CRIMINALIDAD DE MENORES Segunda Edición Edit. Porrúa México 1997. pp 7 y 10

¹³Clavijero Francisco Javier. HISTORIA ANTIGUA DE MÉXICO. Octava Edición Edit. Porrúa. S.A. México. 1987 pp 201 y 202

La sociedad azteca cuida de sus niños, lo vemos en las normas, en su organización social, en los Colegios Públicos en donde todo niño debe ir. En una sociedad así, es difícil encontrar delincuencia infantil y juvenil. Al salir de los Colegios los jóvenes pueden desahogar todos sus impulsos y sus energías en los deportes y a las guerras, la juventud azteca no es una juventud ociosa y, como tal, no puede ser delincuente. Los niños tendrán un estricto control de vigilancia familiar, por lo que su campo de acción esta bastante limitado, lo cual le dificulta llegar a la comisión de conductas antisociales.¹⁴

Los aztecas, encomendaban a la familia un papel muy importante como es el educar a sus niños con bases sólidas, enseñándoles desde sus primeros años valores extraordinarios, ya que despertaban desde muy temprana edad en los niños y jóvenes una conciencia social, la cual se encontraba basada en el respeto a la moral y a los derechos de los demás, recordando que los aztecas tenían como factores determinantes a la moral y a la salud tanto física como mental, propiciando en el hombre el reconocimiento y respeto que le deben a su entorno social y natural.

Por otro lado, en la actualidad podríamos decir que la educación que los Aztecas daban a sus niños y jóvenes era rígida, sin embargo, debemos reconocer que dicha educación resultó ser eficaz para los fines que perseguía la sociedad azteca, ya que no existía tanta delincuencia de menores de edad como la hay en nuestros tiempos, ya que si bien es cierto, son épocas distintas, no menos cierto es, que la educación que los padres proporcionan en la actualidad a sus hijos, deja mucho que desear, porque la misma no cumple con sus objetivos.

También, cabe señalar que la educación que los padres proporcionan a los hijos en el seno familiar, es uno de los factores más importantes que a la postre determinará la personalidad y comportamiento de dichos menores.

Por todo lo antes expuesto, es que nosotros consideramos, que la educación que los Aztecas daban a sus hijos, era eficaz, desde el momento mismo en que cumplía con los objetivos que se buscaban.

d.-La Familia en los Mayas

Refiriéndonos a la familia maya, encontramos que la misma se encontraba basada en una organización social monogámica.

¹⁴Rodríguez Manzanera Luis. ob cit. p 10

“...el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente, la mujer no podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos. La educación ocupaba un lugar preponderante en la estructura social, y era piedra del toque para la estabilidad y el orden social. . .”¹⁵

“... La vida de los mayas estaba sujeta a tres fines: servir al pueblo, a su religión y a su familia, todo ello de acuerdo naturalmente con su condición sexual. El amor al trabajo, la honradez, la continencia sexual y el respeto debían ser las cualidades fundamentales en el hombre y en la mujer. La educación en consecuencia comenzaba en el hogar y estaba a cargo de los padres, siendo continuada por otras personas (sacerdotes, maestros en oficio, etc.) y ciertas instituciones.

Los niños pasaban el tiempo jugando al aire libre, pero los juegos mismos tenían un designio educativo, eran limitaciones, las más de las veces de las futuras labores que habrían de ejecutar . . .”¹⁶

“... a la india maya se le enseñaba a ser de una discreción exagerada en cuestión de amor al encontrarse con un hombre debía hacerse a un lado, dándole la espalda o volviendo la cara, lo que no era obstáculo para que fueran amables. Desde el amanecer hasta el anochecer debían de estar continuamente ocupadas y sin hablar, atendiendo a sus labores domésticas, tejidos, cocina, molienda de maíz, lavando, aseo de la casa, educación de los hijos, traslado al mercado a vender o comprar, criar aves, para comer o utilizar las plumas, pago de los tributos y aún, si era necesario atención a las siembras. Igualmente las hijas de los nobles debían recibir una educación más cuidadosa y en instituciones especiales. . .”¹⁷

Los mayas al igual que los Aztecas encomendaban a los padres las primeras enseñanzas que debían recibir los menores de edad, para posteriormente depositar la continuación de dicha educación a los Colegios, pero en esencia las bases primeras de su comportamiento futuro, las daban los padres

En la actualidad los padres siguen teniendo dicha obligación, pero sin embargo, los mismos no le dan la importancia que merece y se preocupan más por lo material, es decir,

¹⁵Ibíd. p 5

¹⁶Larroyo Francisco. HISTORIA COMPARADA DE LA EDUCACION EN MÉXICO. Décimo Sexta Edición Edit. Porrúa, S.A. México. 1981. p.214

¹⁷Rosado Ojeda Witmaro. TIPO FÍSICO-PSICOLÓGICO, ORGANIZACIÓN SOCIAL-RELIGIOSA Y POLÍTICA. ECONÓMICA: MÚSICA LITERATURA Y MEDICINA Sección del Libro ENCICLOPEDIA YUCATENSE S/E Vol. II. Edit. El Colegio de México México. 1945. pp. 87-92

por trabajar para obtener dinero y darle a sus hijos todo lo necesario en cuanto a lo material, olvidándose de la educación de los menores, debemos de admitir que lo económico es importante para una familia, pero también la educación es importante, por consiguiente, debe ponerse en un plano de igualdad tanto lo económico como la educación de los menores de edad, para que de esta manera se les proporcione a estos últimos tanto los elementos materiales necesarios para vivir, como los valores primordiales de su conducta o actuar cotidiano, evitando de esta manera, que siga incrementándose el índice de delincuencia de menores de edad

Podemos consecuentemente concluir el presente apartado, evidenciando la importancia de la educación de los hijos, dentro de la familia, educación que desde luego y en primera instancia debe correr a cargo de los padres, quienes de este modo y por principio de cuentas deberán preocuparse por inculcar en sus hijos aversión hacia los vicios y conductas delictivas

1.3 NOCIÓN DE MENOR DE EDAD Y MENOR INFRACTOR

Por lo que hace a este tema, trataremos grosso modo los conceptos de menor de edad y menor infractor, lo anterior a fin de dejar establecido un criterio o una idea de las anteriores acepciones.

El orden a seguir es el siguiente: primeramente hablaremos del concepto del menor de edad, para posteriormente abordar el de menor infractor, lo anterior se hace con el fin de llevar una secuencia lógica, la cual es necesaria para el tema que estamos tratando.

Menor de Edad

Al menor de edad, se le puede definir desde varios puntos de vista.

Etimológicamente, la palabra menor proviene de las siguientes raíces: “. . .del latín minor natus referido al menor de edad, el joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su

vez de pupus que significa niño y que se confunde con la amplia acepción romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela. . .”¹⁸

Desde el punto de vista biológico, es entendido en los siguientes términos. “. . . la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organización no ha alcanzado una madurez plena. . .”¹⁹

Es decir, que la mayoría de edad es una de las tantas etapas por la que atravesamos los seres humanos, con motivo de nuestro normal y propio desarrollo tanto físico como mental.

Desde el punto de vista jurídico, es definido como: “. . . es la persona que por las carencias de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento el nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe en su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan. . .”²⁰

“. . . es el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad . . .”²¹

“. . . se designa así en derecho a quien no ha cumplido todavía la edad fijada por la ley para gozar de plena capacidad jurídica. . .”²²

“. . . por analogía el que no ha alcanzado el límite de edad determinada para realizar algún acto por iniciativa; como los dieciocho años para trabajar con total independencia y percibir su salario. . .”²³

“. . . aquel sujeto menor de edad penal, que la legislación actual española abarca hasta los dieciséis años. . .”²⁴

¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO Octava Edición Edit Porrúa. S.A México 1995 p 211

¹⁹ Ídem

²⁰ Ídem

²¹ Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana Tomo II. Buenos Aires. 1953 p 15, citado por, Enciclopedia Jurídica Omeba. S/E Tomo XIX Edit Bibliográfica Omeba Buenos Aires p 563

²² Garrone José Alberto DICCIONARIO JURÍDICO. S/E. Tomo II. Edit Abeledo Perrot Buenos Aires p 517

²³ Cabanelas Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL Vigésima Primera Edición TOMO V Edit Hehasta, S.R.L. Buenos Aires 1989. p.384

²⁴ Jiménez Cubero Fabriciano et al NIÑOS Y JÓVENES CRIMINALES S/E Edit mares Granada 1995 p 50

“...quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores...”²⁵

Entendido en estos términos al menor de edad, vemos que el mismo, encuentra restricciones para obrar por sí mismo, dado su estado, no obstante ello, tiene capacidad para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, por ello es que debe ser habilitado por sus padres, tutores o por la autorización judicial, a fin de poder regir con mayor libertad sus bienes y su persona, aunque lo haga con ciertas restricciones, esto, según lo estudiaremos más adelante.

Por lo que se refiere a nuestra legislación, el Código Civil, nos dice que debemos entender por mayor de edad. A continuación reproduciremos a la letra lo que dispone el Código Civil en su artículo 646, respecto del tema que se comenta.

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

Con relación al dispositivo legal transcrito, comentamos que, interpretado a contrario sensu, se desprende del mismo el concepto de menor de edad, resultando consecuentemente lo siguiente: Menor de edad, será aquel sujeto que no ha cumplido los dieciocho años de edad.

Menor Infractor

La Ley para el tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, no nos proporciona definición al respecto, pero existen otras fuentes de información, que lo definen en los siguientes términos. “... persona menor de edad que comete un delito...”²⁶

La anterior definición, al decir menor de edad, se refiere al sujeto que no ha cumplido aún los dieciocho años de edad, por consiguiente es considerado por nuestra ley, sujeto falto de capacidad, (esto de acuerdo a lo que ya estudiamos con antelación al presente tema), y que al encontrarse en dicho estado, despliega una conducta que es contraria a derecho.

²⁵ Cabanellas Guillermo. ob cit p 384

²⁶ Díaz de León Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TÉRMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL Tercera Edición. Tomo II Edit Porrúa México 1997 p 1388

Otra definición, se hace consistir en lo siguiente: “. . . con una mayor propiedad se puede decir que no hay menores delincuentes sino menores que delinquen y por eso se les aplica la sanción penal. . .”²⁷

Al respecto cabe decir, que la anterior definición, desde nuestro punto de vista, se refiere a que no podemos hablar de menores delincuentes, en razón de que debido a su edad, no cuentan con la capacidad para diferenciar entre lo bueno y lo malo, por consiguiente dicho término no debe de aplicársele y si por el contrario podemos hablar de menor que delinque, más no por ello, es un delincuente. Lo anterior, lo manifestamos en esos términos, porque es la manera en que nosotros entendemos la anterior definición.

Ahora bien, en dicho sentido manifiesta el maestro Carrara lo siguiente. Para saber cuándo y cómo la edad modifica la imputación a causa o con motivo de la inteligencia del sujeto activo, es necesario combinar los principios de la ciencia, con la observación de los fenómenos de la naturaleza. En razón de que los primeros nos enseñan que el hombre no puede ser responsable de las propias acciones, sino es capaz de distinguir el bien del mal; la segunda, nos muestra que el entendimiento del hombre, aunque en el primer momento de su nacimiento disponga de un completo poder para desarrollarse, sin embargo, no llega sino por grados a la efectividad de su pleno funcionamiento

Un criterio más es el que sigue: “. . . la minoría de edad de los sujetos activos del delito es materia de la misma inimputabilidad en el derecho penal, cuando el agente por su minoría de edad carece de capacidad de conocer y de querer, se le considera inimputable. . .”²⁸

A la presente definición, resulta aplicable, el anterior comentario, además, también debemos agregar que, en México, se considera que los menores de edad carecen de la capacidad de ejercicio, esto, en razón de su edad, lo cual trae aparejada como consecuencia que no sean capaces de entender lo que es un delito, y por ende, tampoco son capaces el resultado que un delito pueda producir, por consiguiente no pueden ser culpables de una conducta que sea contraria a derecho y que sea ejecutada por dichos menores, por lo cual y de acuerdo a nuestra legislación penal, los convierte en sujetos inimputables, y como consecuencia lógica no serán considerados culpables de la conducta ilícita que ejecuten.

Por nuestra parte, podemos decir, que menor infractor es: Aquél sujeto, que encontrándose en estado de inimputabilidad (debido a su edad), ejecuta una conducta punible, y que es sancionado de manera diferente a un adulto

Por todo lo anterior, es que consideramos que al ser los menores de edad, sujetos incapaces para comprender el alcance de las conductas que ejecuten, serán los padres los encargados de vigilar y enseñar a sus hijos, que es lo que está permitido por la ley y qué es lo que está prohibido, por consiguiente, si no ponen el cuidado necesario para observar cual es el comportamiento de sus hijos, dicho actuar deberá ser reprochado por la ley, esto, debido a que es una obligación que la misma ley les impone con motivo de su calidad de padres, y la falta de acatamiento a la misma, los deberá hacer sujetos de un reproche por parte de nuestra ley.

²⁷ídem

²⁸ ídem

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA EN RELACIÓN A LOS MENORES Y POSICIÓN JURÍDICA DE LOS PADRES O TUTORES EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

2.2 DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LOS MENORES DE EDAD, SUS PADRES O TUTORES

2.2.1 LA CAPACIDAD EN LOS MENORES DE EDAD

2.2.2 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD; Y SUS ATRIBUCIONES

2.2.3 CONCEPTO DE TUTOR; Y SUS ATRIBUCIONES

2.2.4 LOS PADRES O TUTORES COMO FACTOR PRIMORDIAL EN LA FORMACIÓN DE MENORES DE EDAD

2.3 LOS MENORES DE EDAD CONSIDERADOS COMO SUJETOS INIMPUTABLES EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL

2.4 BREVE ESTUDIO DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

2.5 BREVE RESEÑA DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

2.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

En el presente apartado trataremos lo referente a la Regulación Jurídica que hace nuestra Carta Magna en relación a los deberes u obligaciones que tienen los padres para con sus hijos.

Para tal efecto nuestra Constitución Política contempla en el último párrafo del artículo 40. Constitucional lo referente al tema que nos ocupa, también cabe hacer mención. que el párrafo tercero del precepto legal antes invocado guarda íntima relación con el texto del párrafo cuarto, por ende, los reproduciremos en lo conducente:

“ . . .Artículo 40. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. . .”

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas. . .”

Esto en relación, a lo establecido por el artículo 24 de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño, mismo que en lo conducente establece:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

En términos generales, el artículo 4º constitucional, consagra la garantía de igualdad, esto se desprende del contenido del artículo citado, de igual manera, de la lectura del primer

artículo citado, se desprenden dos grandes rubros, los cuales son de gran interés para nosotros y son los siguientes:

I.-La paternidad responsable; y

II.-La responsabilidad de los padres (y tutores) y el apoyo de las instituciones para satisfacer las necesidades y salvaguardar los derechos fundamentales de la niñez.

I.-PATERNIDAD RESPONSABLE

Esta figura, puede ser entendida como los deberes y obligaciones que adquieren aquellas personas que deciden concebir un hijo; o bien, ya sea por convicción o por imposición de la ley, hacerse cargo de un menor de edad.

En consecuencia, el derecho consiste en decidir cuantos hijos se desean tener y cuando se desean tener.

Y la obligación, se hace consistir en las consecuencias inherentes a dicha decisión, y esta obligación a su vez se ve traducida en lo siguiente:

- 1.-Proporcionar educación a los menores;
- 2.-Proporcionar alimentos;
- 3 -Proporcionar vestido;
- 4.-Proporcionarles vivienda.

Todo lo anterior, relacionado con las enseñanzas que los padres darán a los menores, procurando despertar en estos, últimos desde sus primeros años de vida, una conciencia social, basada en la moral y el respeto a los derechos de los demás.

II.-LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES (Y TUTORES) Y EL APOYO DE LAS INSTITUCIONES PARA SATISFACER LAS NECESIDADES Y SALVAGUARDAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA NIÑEZ

Lo anterior se refiere al deber que los padres tienen a respetar los derechos que la ley les confiere a los menores de edad, así como la obligación de representarlos ante la sociedad, a fin de hacer valer los derechos que a dichos menores les competen; por lo que hace a satisfacer sus necesidades, éstas encuentran íntima relación con la salud física y

mental que los padres deben de proporcionar a sus hijos, en el entendido de que los padres deben de buscar que sus hijos puedan realizar su cabal desarrollo en un ambiente apropiado, para ello, es necesario asociar el derecho que los menores tienen a la educación, la alimentación, el vestido, la vivienda, . . .

Por lo que hace a que la ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas, se traduce en que el Estado ayudará a los padres en la protección de los menores, pero este derecho, también se extiende a aquéllos que carecen de medio familiar, o que teniéndolo, requieren de la intervención del Estado para hacer valer sus derechos y/o satisfacer sus necesidades, así como su salud tanto física como mental indispensables para su desarrollo.

Así, de esta manera nuestra Carta Magna incorpora los derechos a formar, organizar y desarrollar una familia, así como los deberes u obligaciones que ello trae como consecuencia, colaborando el Estado con las condiciones materiales y sociales necesarias para dichos propósitos

Nosotros consideramos como de gran importancia, el establecer, que dentro de lo que se menciona como imposición de educar a los hijos, se contempla también y de manera trascendente lo referente al respeto que los padres deben enseñar a sus hijos respecto de las leyes que nos rigen en nuestra vida en sociedad, y desde luego, haciéndoseles saber de la existencia de leyes que proscriben ciertas conductas y para el caso de no observar aquéllas, se harán acreedores a un reproche por parte del Estado, a través de las instituciones creadas para tal fin, es decir, que consideramos como obligación impuesta a cargo de los padres o tutores en relación con los menores sujetos a su cuidado, el formarlos de tal manera, que siempre se les inculque una forma de comportamiento tal, que los aleje de todas aquellas circunstancias que de una u otra manera los pueda orillar a realizar conductas delictivas, limitándolos en la medida de lo posible su campo de acción, estableciendo para ello, un adecuado control de sus comportamientos a través de la vigilancia familiar, pero muy en particular, a través de los padres o tutores

Por ello pensamos que si se llegan a presentar conductas antisociales por parte de los menores, éstas se presentarán casi siempre por la falta de aplicación de los padres o tutores en la formación de los primeros, y por ende, tendrían que ser sujetos a un reproche penal por tal descuido, esto, porque como ya se ha venido diciendo, a los padres y tutores se les ha encomendado la educación de sus hijos o pupilos.

Lo anterior, es lo que desde nuestro punto de vista, se debe de entender como uno de los fines que se persiguen por el constituyente, al momento de implementar el texto del artículo in comento.

En el mismo sentido, también se conduce nuestro máximo tribunal, que al respecto menciona:

“... La familia, como elemento básico del tejido social y espacio primario del desarrollo de los individuos, da cuerpo a un ordenamiento específico, de importancia capital para la vida social, ya que cualquier propósito de desarrollo económico, cultural y espiritual sin un sólido cimiento en lo familiar estará irremediablemente condenado al fracaso. La familia como núcleo y grupo social básico, surge de manera natural a partir de las relaciones de las parejas, generando parentescos paternos, filiales y colaterales que establecen vínculos de orden e intensidad diversos. morales, sentimentales, jurídicos, económicos y de solidaridad. La familia tiene una gran relevancia en la socialización de los individuos que la forman ---sobre todo los hijos--- por diversas relaciones sociales (como las de trabajo y educación por ejemplo) encuentran en ella su realización. Por lo anterior, las relaciones y hechos familiares requieren de la atención constitucional para que, a su vez consideradas a este nivel, las instituciones jurídicas solidifiquen, reafirmen y consoliden los deberes y obligaciones de los miembros de los núcleos familiares

De esta manera, al ser la familia el lugar donde germinan los rasgos gregarios del individuo, representan para el Estado un compromiso de acción ineludible y eficaz, que establezca medidas protectoras en los niveles moral, económico y social que apuntalan a dicho núcleo y le permitan efectuar su cometido. Las decisiones políticas ---traducidas a medidas legislativas--- para que en el seno familiar se desarrollen sus miembros, es un indicador del compromiso de moral pública que asume un Estado respecto de sus ciudadanos...”²⁹

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la familia es la base de la sociedad, ya que si la primera fracasa, irremediablemente la segunda correrá la misma suerte, esto, se afirma, debido a que como hemos podido leer en las líneas antes transcritas, el primer contacto que tendrá el menor (después de el de la familia), será con la sociedad, por consiguiente, de la familia recibirá las primeras enseñanzas, y más aún, porque a la fecha los estudiosos de la pedagogía, han establecido que un menor es formado en el comportamiento que presentará durante toda su vida, desde el nacimiento hasta los seis años de edad. Por todo ello, es de gran importancia que en nuestra Carta Magna queden debidamente plasmados los derechos y obligaciones que todos y cada uno de los integrantes de dicho núcleo de personas, y para lograr los cometidos de la familia, también el Estado deberá colaborar con ella y una de esas maneras de ayuda será, creando instituciones que coadyuvarán con la misma, a fin de que se cumplan los propósitos buscados

²⁹CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Octava Edición. Tomo I Edit. Porrúa, S. A. México. 1995. p.40

Con todo lo anterior, se viene a confirmar que la familia es la célula de toda sociedad, y también, desde luego, ha quedado plenamente de manifiesto que dada la importancia de la intervención de los padres o tutores en la formación de los menores sujetos a su patria potestad o tutoría, encaminada a integrarlos a la vida en sociedad y presentando el debido respeto a las leyes que nos rigen, por tanto, consideramos apenas justo que si aquéllos incumplen en tal encomienda deba serles reprochada penalmente dicha omisión.

2.2 DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LOS MENORES DE EDAD, SUS PADRES O TUTORES

El presente apartado, lo haremos a manera de introducción de los temas que más adelante trataremos de una manera más extensa en particular, lo referente a la capacidad de los menores, las atribuciones y obligaciones de los padres y tutores. De tal suerte, que los primeros artículos que trataremos, serán los referentes a la capacidad.

a.-LA CAPACIDAD

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

“ . . . Artículo 23.-La minoría de edad, es estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la dignidad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. . . ”

“ . . . Artículo 450.-Tienen incapacidad natural y legal:

I.-Los menores de edad;

aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio . . .”

Podemos consecuentemente apreciar, que la capacidad se adquiere al momento mismo en que el sujeto nace, y se pierde en el momento mismo en que el sujeto fallece.

Pero la capacidad, encuentra restricciones, según se desprende del artículo 450 del Código Civil, por lo tanto, no todos podrán ser titulares de la misma.

Ahora bien, existen dos clases de capacidad, las cuales son a saber, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, la primera se adquiere al momento mismo de la concepción y se pierde al morir; en tanto la segunda, sólo la tienen aquéllos que tienen 18 años cumplidos, siempre y cuando no se encuentren encuadrados dentro de lo dispuesto por el artículo 450 del Ordenamiento en cita

Nuestro siguiente punto a tratar es la patria potestad.

b.-LA PATRIA POTESTAD

Los artículos referentes al presente tema son los que siguen:

“ . . .Artículo 413.-La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le imprima las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal. . .”

“ . . .Artículo 422.-A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente

Quando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplan con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. . .”

“ . . . Artículo 423.-Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código .”

“ Artículo 303.-Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado . . .”

“ . . . Artículo 308.-Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. . .”

Con los anteriores artículos, se viene a robustecer lo establecido en el artículo 4o. constitucional, en el sentido, de que es obligación de los padres el proporcionar una educación adecuada a los menores que se encuentran a su cuidado, así como el vigilar la conducta de dichos menores, consecuentemente, si los padres no cumplen con dichas disposiciones, la sociedad deberá de reprocharles su actuar, por ende, dicha omisión deberá ser tipificada por nuestra legislación penal, esto, a fin de estar en posibilidad de poder castigar como se merezca a los infractores de las disposiciones legales.

c.-LA TUTELA

“ . . . Artículo 449.-El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley.

En la tutela se cuida preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413. . . ”

Según, podemos leer en lo antes transcrito, la tutela y la patria potestad, tienen como finalidad primordial, educar al menor, dicha educación, se logrará en la medida en que tanto los tutores como los padres según sea el caso, se preocupen por vigilar las conductas que presenten los menores que se encuentren bajo su cuidado, así como presentar los padres o tutores, un comportamiento que sirva de ejemplo a los multicitados menores, ya que, es de mencionarse los niños son imitadores de sus mayores, y más aún de sus padres a los cuales consideran sus ídolos, por consiguiente, si los padres o tutores presentan conductas que lejos de servir de buen ejemplo a sus hijos o representados, sirve para pervertirlos, éstos, (los padres o tutores), deberán hacerse acreedores a un reproche penal, porque con su actuar perjudican a toda la sociedad y no sólo a los menores.

d.-OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILÍCITOS

En relación al tema en estudio, contamos con los siguientes preceptos legales.

“ . . . Artículo 1911.-El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922 . . . ”

“ . . . Artículo 1919.-Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su poder y que habiten con ellos. . . ”

“ . . . Artículo 1920.-Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trate. . .”

“ . . . Artículo 1922.-Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados . . .”

Con lo hasta aquí expuesto, nos atrevemos a afirmar que la figura en estudio, hace responsables a los padres de los menores, así como a las personas que tengan bajo su cuidado menores de edad, por consiguiente esta figura es muy parecida a la pena pecuniaria que contempla nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal, consecuentemente, al imponerse a los padres, tutores o cualquier otra persona que tenga bajo su cuidado a menores de edad, la obligación de pagar los daños que los primeros ocasionen debido a su conducta, estamos hablando de la trascendencia de la pena, esto, porque nuestra legislación civil, considera que al no poner los padres o tutores el cuidado debido en la vigilancia y educación de los menores de edad que se encuentran bajo su patria potestad o tutela, deberán responder por los daños que estos últimos ocasionen.

2.2.1 LA CAPACIDAD EN LOS MENORES DE EDAD

Al derecho sólo le importa una parte de la conducta del hombre, es decir, aquellas conductas de las que se deriven consecuencias jurídicas, en dicho sentido Galindo Garfias nos dice: “... Es persona el sujeto de derecho y obligaciones...”³⁰

Pues bien, con base en lo anterior, se desprende que toda persona cuenta con ciertas características, las cuales son conocidas como atributos de la personalidad, de las cuales nos interesa tratar la capacidad.

³⁰ Galindo Garfias Ignacio. ob cit p 303

Pues bien, con base en lo anterior, se desprende que toda persona cuenta con ciertas características, las cuales son conocidas como atributos de la personalidad, de las cuales nos interesa tratar la capacidad.

La capacidad, se ha considerado es el atributo más importante de las personas, en virtud, de que ésta, la adquirimos desde el momento mismo de la concepción y la perdemos al morir, según lo establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, y el cual dice en lo conducente:

“ . . .Artículo 22.-La capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. . .”

Siguiendo el mismo orden de ideas, la capacidad jurídica, la podemos definir en los siguientes términos:

La aptitud para adquirir derechos y ejercitarlos.

De conformidad con la anterior definición, se desprende que la capacidad puede ser dividida en dos aspectos: la capacidad de goce y la de ejercicio.

En relación al tema que nos ocupa, Ennecerus apunta: “ . . .El pensamiento, la voluntad, la conciencia del deber y la responsabilidad de los propios actos, son en el hombre, el resultado de un desarrollo gradual. En consecuencia el derecho sólo lo declara capaz de producir por su voluntad efectos jurídicos (capacidad de obrar) y en particular de formar voluntariamente las relaciones jurídicas mediante negocios jurídicos o de responder de los actos ilícitos (responsabilidad, capacidad de imputación), cuando ha alcanzado un cierto grado de madurez. Pero la capacidad de obrar, especialmente en lo que se refiere a negocios jurídicos, no puede depender directamente del grado de madurez del individuo (como dependía en el antiguo derecho y aún hoy depende en el derecho islámico, de la pubertad) sino que en interés de la seguridad del tráfico, tiene que condicionarse a hechos susceptibles de reconocer exteriormente. Por ello el Código Civil siguiendo el precedente del Derecho Romano y común, distingue ciertos grados de edad, de los cuales depende la capacidad de obrar. . .”³¹

En otras palabras, el autor en cita, se está refiriendo a la capacidad de ejercicio.

³¹ Nipperdey, Ennecerus DERECHO CIVIL PARTE GENERAL Traducción de Blas Perez González y José Alguer Barcelona 1947 Vol I p 364; citado por Galindo Garfias Ignacio ob cit pp.389 y 390

En relación a dicha capacidad, Rojina Villegas, afirma: “. . . es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente. . .”³²

Esta capacidad, proporciona la posibilidad jurídica en la persona de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar por si misma actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones que le competen ante los tribunales.

Con lo hasta aquí expuesto, podemos observar que la manera en que son concebidas las ideas de lo que es la capacidad de ejercicio, por los autores antes referidos son afines, es decir, se propugnan en un mismo sentido, de lo que se debe de entender por capacidad de ejercicio.

Por lo que hace a la capacidad de goce, el maestro Rojina Villegas nos dice: “. . . La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. . .”³³

Por nuestra parte, entendemos a la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, en los siguientes términos: La capacidad de goce como la aptitud para ser titular de derechos u obligaciones;

En tanto que la capacidad de ejercicio, como la aptitud para hacer valer esos derechos y cumplir con nuestras obligaciones.

De tal suerte, que para poder adquirir la capacidad de ejercicio, la ley nos exige reunir ciertos requisitos, dentro de los cuales, citamos entre otros, los siguientes: ser mayor de edad, es decir, tener cumplidos 18 años de edad, no encontrarse afectados de las facultades mentales, no ser adictos a sustancias tóxicas, etc., lo anterior de conformidad con el artículo 450 del mismo ordenamiento legal, interpretado a contrario sensu, preceptos legales que a continuación reproduciremos en lo conducente:

- “. . . Artículo 23.-La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; . . .”

³² Rojina Villegas Rafael. ob cit. p.164

³³ *Ibíd*em p 158

“ . . . Artículo 450.-Tienen incapacidad natural y legal:

I.-Los menores de edad;

II.-Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. . .”

De tal suerte, que al no poder ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismos, la ley prevé dichos casos, permitiendo que los incapaces puedan cumplir sus obligaciones y hacer valer sus derechos por medio de un representante, esto, de conformidad con el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que dice:

“ . . . Artículo 23.-Pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. . .”

Por consiguiente, y hablando particularmente de los incapaces por causa de la edad, (incapacidad de ejercicio) dicha incapacidad no permitirá que el menor de edad haga valer por sí mismo sus derechos y/o cumpla con sus obligaciones, consecuentemente, dicha incapacidad dará nacimiento a la figura de la representación, la cual, será necesaria, ya que si la misma no existiera de nada le serviría al menor contar con la capacidad de goce, si como hemos venido diciendo, no podría ejercitar sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

La representación, consiste en que una persona denominada representante, actúe en nombre y a cuenta del representado, consecuentemente los actos que el primero realice, afectarán el patrimonio y la persona del representado.

De todo lo anterior, se desprende que mientras el representante tenga a su cargo al representado (menor de edad), deberá de cuidar de los bienes y de la persona de dicho representado, y para el caso de no hacerlo, el representante deberá hacerse acreedor a una pena de las que contempla nuestra legislación penal, lo anterior, recordando que al ser el representado menor de edad, no cuenta con la capacidad para entender lo bueno y lo malo,

y si no se le enseña a distinguir entre dichos supuestos, el menor de edad no será responsable, sino más bien, serán responsables aquellas personas que lo tienen a su cargo y cuidado.

Nótese que al hablar de representado nos referimos al menor de edad y al hablar de representante nos dirigimos a los padres o tutores.

2.2.2 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD: Y SUS ATRIBUCIONES

Nuestra legislación no nos proporciona una definición al respecto, por lo cual retomamos de la doctrina, la siguiente: “. . .Es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que estén obligados. . .”³⁴

Ahora bien, cabe hacer mención, que la institución de la patria potestad, nace de la relación de los padres y los hijos, consecuentemente, nuestra ley, ha pretendido que esta ley, no surja con motivo del matrimonio, sino más bien, de la procreación, ya que se puede tener hijos sin estar casados y no obstante ello, ya existe una relación entre la pareja que concibe y el concebido, por ende, no se puede considerar que la patria potestad, surja con motivo del matrimonio. Una vez que hemos hecho esta aclaración, pasaremos al siguiente punto que nos interesa.

La patria potestad, produce los siguientes efectos:

PERSONA

1.-Los padres deberán proporcionar alimentos a los menores sujetos a su cuidado, esto, de acuerdo al texto del artículo 303 y 311 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que dicen en lo conducente:

“. . .Artículo 303.-Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos . . .”

³⁴ Rojas Villegas Rafael. ob cit. p. 164.

“ . . . Artículo.-308.-Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. . .”

“ . . . Artículo 311.-Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. . .”

2.-Los padres, deberán educar convenientemente a los menores sujetos a su cuidado, esto, según lo establece el artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice en la parte que nos interesa;

“ . . . Artículo 422.-A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlos convenientemente.

 Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. . .”

Al respecto, cabe hacer las siguientes reflexiones: los padres y tutores tienen la obligación de velar por la crianza y educación de los menores sujetos a su cuidado, vigilando y corrigiendo de manera responsable los actos que ejecuten dichos menores, ya que la sociedad impone ese deber a los padres y tutores, además también, porque estos últimos son los encargados de formar ciudadanos útiles para la sociedad.

Consecuentemente, la falta de cuidado por parte de los padres o tutores para con los menores sujetos a su cuidado, los hace responsables de las conductas o actos que ejecuten estos últimos, por consiguiente si los menores causan daños o perjuicios a terceros, los padres o tutores deberán responder, por los mismos, pero además, en nuestro concepto, tal responsabilidad, se deberá reprochar más allá del pago de la reparación del daño, llegando inclusive a fincárseles responsabilidad penal, en la medida de su participación y según, el actuar ilícito de que se trate, lo anterior, dado que como ya dijimos con antelación, en nuestro criterio, los padres o tutores son los encargados de cuidar y educar a sus hijos, y si los mismos omiten dicho deber jurídico, produciéndose con ello un resultado típico y

antijurídico, éste, les deberá ser atribuido a los mismos, ya que teniendo la obligación de impedirlo no lo hacen y por el contrario con su actuar culposos, motivan la producción de dicho comportamiento.

3.-Los padres, tendrán el derecho a corregir y castigar de manera moderada a los menores que tengan bajo su custodia, esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.-El domicilio del menor sujeto a la patria potestad o tutela, será el de las personas que lo tengan bajo su cuidado, esto, de conformidad a los siguientes preceptos legales.

“ . . . Artículo 31.-Se reputa domicilio legal:

I.-Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto. . .”

“ . . . Artículo 421.-Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente...”

Esta obligación del hijo de permanecer en la casa de los padres o tutores es la condicionante sin la cual desde luego, no se podrá fincar responsabilidad al padre o tutor por el actuar ilícito de los menores sujetos a su cuidado, ya que de otra manera, no les sería dable intervenir en la formación y cuidado de los infractores.

BIENES

1.-Los menores sujetos a la patria potestad o tutela, no pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes, esto, según lo establece el artículo 647 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a contrario sensu, mismo que señala:

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

2.-Las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, administrarán los bienes del menor, asimismo, lo representarán en toda clase de juicios, esto, de acuerdo a los artículos 425 y 427 del ordenamiento a que nos hemos venido refiriendo, mismos que establecen:

“ . . . Artículo 425.-Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código. . .”

“ . . . Artículo 427.-La persona que ejerza la patria potestad representará también, a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. . .”

Nótese, que al facultar a los padres del menor para administrar los bienes, representarlo en juicio, etc , al mismo tiempo se le está restringiendo.

Ahora bien, siguiendo este orden de ideas, encontramos que la administración y el usufructo de los bienes que el menor ha adquirido por su trabajo le corresponderán sólo a él. También las personas que ejerzan la patria potestad deberán rendir cuenta de la administración de los bienes de los hijos; de igual manera, la ley protege a los menores para que sus bienes no sean derrochados por los que ejercen la patria potestad.

2.2.3 CONCEPTO DE TUTOR Y SUS ATRIBUCIONES

Con relación al concepto de tutela, tenemos en primer término su significado etimológico:

“ . . . La palabra tutela procede del verbo latino tueor, quiere decir: defender, proteger. . .”³⁵

³⁵ *Ibíd*em p 692

Al no existir una definición jurídica de tutela, hemos retomado la propuesta que al respecto nos aporta el maestro Galindo Garfias, en los siguientes términos: “. . .Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio. . .”³⁶

En otras palabras, la tutela, es un poder que se otorga a una persona capaz, para que se haga cargo o cuide de una persona que no es capaz de cuidarse por sí misma.

Ahora bien, la tutela, tiene como objeto principal la protección y guarda de la persona y sus bienes, que no se encuentran sujetos a la patria potestad, por consiguiente y como una consecuencia lógica, nos atrevemos a afirmar, que la tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad, lo anterior, porque según ya dijimos, la tutela sólo tendrá lugar cuando no exista la patria potestad.

Todo lo anterior encuentra su razón de ser en lo establecido en el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto dice en lo conducente

“...Artículo 449.-El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos...”

También, el precepto legal antes invocado hace mención a que se dará preferencia al cuidado de la persona del incapacitado, para tal efecto se deberá estar a lo establecido en el artículo 413 del ordenamiento legal en cita, mismos que transcribiremos en lo conducente:

“. . .Artículo 449.- En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413. . .”

³⁶ ídem

“ . . . Artículo 413.-La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que imprimen las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal. . . ”

En nuestro país, sólo pueden presentarse tres tipos de tutela, de acuerdo al artículo 461 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual prescribe:

“ . . . Artículo 461.-La tutela es testamentaria, legítima o dativa. . . ”

TUTELA TESTAMENTARIA

Este tipo de tutela, se presentará cuando el ascendiente que sobreviva de los dos que deban ejercer la patria potestad, designa via testamentaria tutor a aquéllos sobre quienes ejerce la patria potestad, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 470 del Código Civil, mismo que dispone:

“ . . . Artículo 470.-El ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo. . . ”

TUTELA LEGÍTIMA

De conformidad con el precepto legal 482 del Ordenamiento legal a que nos hemos venido refiriendo, habrá tutela legítima en los siguientes casos:

- Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario; y
- Cuando deba nombrarse tutor en caso de divorcio.

TUTELA DATIVA

En relación a ésta, el artículo 495 del Código Civil para el Distrito Federal, en vigor, establece:

“...Artículo 495.-La tutela dativa tiene lugar:

I.-Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima;

II.-Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483. . .”

El tutor desde el momento mismo en que acepte ejercer el cargo que se le confiere, se compromete a cumplir las obligaciones y ejercer las facultades que la ley le confiere con motivo del mismo, por consiguiente, no deberá ir contra las disposiciones de la ley, es decir, que se deberá de abstener de intervenir o ejecutar actos que la ley le prohíbe, asimismo, deberá de realizar todas y cada una de las funciones que le mande la ley.

De tal suerte, que podemos dividir en tres grupos las facultades y obligaciones que la ley le impone al tutor.

- Sobre la persona del pupilo;
- Representación del pupilo; y
- Bienes del pupilo.

PERSONA DEL PUPILO

Esta facultad, es la que más nos interesa tratar, en virtud, de que la misma nos da la pauta, para evidenciar una vez más, la obligación que tendrá el tutor de cuidar y educar al pupilo que estará bajo su tutela, al respecto el artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción I; nos dice:

“...Artículo 537.-El tutor está obligado:

I.-A alimentar y educar al incapacitado; . . .”

En los alimentos se deben incluir los gastos necesarios para la educación del menor, de conformidad con el artículo 308 del Código Civil multicitado.

También, y en razón de que la tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad, como consecuencia lógica y porque así lo establece la ley, el tutor deberá de cuidar y educar a su pupilo para ello será necesario que ponga el debido cuidado para vigilar convenientemente los actos que ejecute el menor a su cargo, a fin de dar cabal cumplimiento con el deber jurídico que le impone su nombramiento, haciéndose sabedor de que para el caso de incumplimiento, en dicha función, se le reprochará penalmente en la medida de su participación.

Asimismo, el tutor deberá cuidar de la salud tanto física como mental del pupilo, según lo establece el artículo 537 fracción II del ya referido Código.

“ . . .Artículo 537.-El tutor está obligado:

I.-

II.-A destinar de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes. . .”

REPRESENTACIÓN DEL PUPILO

El artículo 537 fracción V del ordenamiento legal que nos ocupa, establece que el tutor está obligado a representar al incapacitado en juicio y fuera de él, en todos los actos civiles con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamentario y de otros casos estrictamente personales.

BIENES DEL PUPILO

El tutor, no podrá gravar ni enajenar los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos que pertenezcan al pupilo, sin contar con autorización judicial. En dicho sentido se propugna el numeral 561 del Código Civil para el Distrito Federal.

El tutor, tendrá la obligación de rendir cuentas de su gestión, esto lo disponen los artículos 590 y 591 del ordenamiento legal en cita, mismos que prescriben en lo conducente:

“ . . . Artículo 590.-El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo . . . ”

“ . . . Artículo.-591 -También, tiene obligación de rendir cuentas cuando, por causas graves que califique el juez, la exija el curador, el consejo local de tutelas o el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad. . . ”

En consecuencia, habiendo determinado las facultades y obligaciones más importantes de los que ejercen la patria potestad como de los tutores, podemos consecuentemente hablar un poco respecto de lo que es la responsabilidad en que incurren los antes mencionados cuando no vigilan, educan y corrigen a los menores que se encuentran bajo su responsabilidad, conforme se los impone la ley, provocando con tal omisión que dichos menores causen daños a terceras personas.

Igualmente, en dicho sentido el Código Civil establece en los artículos 1911, 1919, 1920, 1921 y 1922, la responsabilidad de los padres o tutores, preceptos legales que ya fueron citados en el presente trabajo, en tal virtud, y a fin de no incurrir en repeticiones inútiles, solicitamos se tengan por reproducidos como a la letra en el presente apartado

Refiriéndonos al contenido de los artículos in comento, resulta que al tener los padres o tutores la obligación de pagar por los daños que ocasionen los menores de edad sujetos a su cuidado, como ya antes lo habíamos mencionado, dicho pago se equipara a lo que es la pena pecuniaria en materia penal, esto, porque al haber sido los menores de edad los que ejecutaron la conducta antisocial y al ser los padres o tutores quienes deban cubrir los daños ocasionados por dichos menores, se les está imponiendo un castigo, por ende, nosotros pensamos que éste es un precedente respecto de lo que nosotros pretendemos, en razón, de que si los padres o tutores son responsables de los daños que ocasionan sus menores hijos o pupilos por falta de cuidado hacia los mismos, para los padres es fácil pagar una cantidad de dinero y seguir incumpliendo sus obligaciones, es decir, ignorando al menor de edad que se encuentra bajo su cuidado, por consiguiente, si la ley penal, les reprocha al igual que la civil su actuar negligente, imponiéndoles un castigo para evitar que se vuelva a presentar la conducta antisocial del menor y la falta de cuidado de los padres o tutores hacia el mismo, nos encontraremos en posibilidades de disminuir las

conductas infractoras a cargo de los menores de edad, que cada día va más en aumento en el Distrito Federal.

2.2.4 LOS PADRES O TUTORES COMO FACTOR PRIMORDIAL EN LA FORMACIÓN DE MENORES DE EDAD

Ante el problema actual de la desunión del grupo familiar, el Estado no ha permanecido ajeno, pues, ahora reconoce que es de utilidad social que se cumplan las funciones esenciales de educación y formación del hombre, y por consiguiente, reconoce que la familia es la institución ideal para lograr dicho fin.

Planiol nos dice: “ La familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y de desnudez con que nace el ser humano; el número y la duración de los ciudadanos que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. El extraño contraste que existe entre el estado del hombre a su nacimiento, y su papel dominador en la naturaleza viviente, había sorprendido ya a los antiguos.

El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres que se llaman naciones. La familia es un núcleo irreductible: y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba. En ella y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre, se forma lo que ahí de más grande y de más útil en el mundo: un hombre honrado. .
”³⁷

Lo anterior, viene a confirmar que en los padres recae esa gran responsabilidad de formar hombres y mujeres de bien, beneficiando con ello a toda la sociedad, por consiguiente, dicha obligación se vuelve de interés público, y en la medida en que los padres y en su caso los tutores no cumplan con sus obligaciones, la sociedad se verá afectada, y ello, llevará a ésta a reprochar a aquéllos su actuar negligente.

En realidad, nosotros consideramos, que el ambiente familiar tiene siempre una gran trascendencia en la mediación³⁸, de los amplios problemas sociales, a los cuales el individuo se encuentra expuesto o inmerso. Los problemas que los jóvenes o niños encontrarán en la escuela, en el campo laboral, en la colonia donde tengan su casa, serán vividos en forma diversa según sea la situación familiar que impere.

³⁷Planiol Marcel. ob cit pp 282 y 283

³⁸ La función mediadora de la familia, aunque sea tratada indirectamente, no debe ser olvidada o descuidada

Ahora bien, de los tres campos o ámbitos donde principalmente se desarrolla la educación del hombre: la familia, la escuela y la calle. La familia es el primero en importancia, no sólo en el tiempo, sino también en importancia.

La experiencia vivida en los primeros años de vida, tiene una importancia fundamental en el desarrollo sucesivo de la personalidad y que un clima familiar alterado puede favorecer un desarrollo del menor en sentido negativo, es decir, antisocial.

En dicho sentido se propugna el maestro Quintana Cabanas, cuando expresa que:

“ . . . La educación familiar marca al individuo para toda la vida, confiriéndole una impronta (estructura mental y duración afectiva) que condiciona todo su futuro desarrollo humano y cultural. El ambiente familiar, en efecto, determinará en el individuo los procesos de su constitución personal y de su adaptación a la sociedad. Todo lo demás que vaya añadiendo la educación es simple aditamento, cuyo éxito dependerá de la buena disposición de la base primera.

Siempre se ha reconocido a los padres el derecho de decidir lo que iba a ser de sus hijos. Y aún hoy día en que esa potestad queda mitigada por el reconocimiento de los derechos de los propios hijos, se sigue dejando al arbitrio de los padres unas decisiones que afectan esencialmente a los hijos: tipo y estilo de educación, elección de los ambientes en que crece el niño, orientación religiosa, escala de valores, etc. En todo eso los padres gozan de unos privilegios de elección que no los tiene nadie, ni siquiera el Estado, y que sólo deben de quedar limitados por la libertad que corresponde a los propios hijos, ya que, de hecho, los padres pueden y deben decidir muchas cosas de la personalidad de éstos.

Los padres deben a sus hijos no sólo los cuidados y auxilios materiales, sino también, la educación y el ejercicio de una autoridad que, aún siendo afectuosa debe ser firme y exenta de sensiblería. Los hijos deben a sus padres respeto y abnegación . . . ”³⁹

Lo anterior, encuentra su fundamento en lo que establece nuestra legislación civil en sus artículos 411 y 422, esto, por mencionar algunos de entre muchos otros.

³⁹Quintana Cabanas José María. et al PEDAGOGÍA FAMILIAR S/E Edit Narcea, S. A de Ediciones Madrid, España 1993. p.19

Citando de nueva cuenta al maestro Quintana Cabanas, que hace las siguientes reflexiones : “ . . .no raramente los padres están absorbidos por otros compromisos y reducen la responsabilidad paterna a sus mínimos. Dejan que los hijos hagan lo que quieran, con tal de que no les compliquen la existencia. Si sus medios se lo permiten, tranquilizan sus conciencias con mimos materiales.

Ello, trae como consecuencia que surjan algunos tipos de hogares permisivos, por llamarlos de alguna manera. Pues bien, los hijos de estos tipos de hogares, presentan los peores efectos socializadores como son entre otros:

- autoconceptos negativos;
- graves carencias en autoconfianza y autoresponsabilidad;
- bajos logros escolares;
- trastornos psicológicos y desviaciones graves de conducta (drogas, alcoholismo, delincuencia, etc.) . . .”⁴⁰

Los hijos al no encontrar el apoyo afectivo que requieren de los padres, lo buscan en grupos de iguales, es decir se relacionan con otros que también tienen problemas, grupos que se caracterizan la mayoría de las veces, por su subcultura antiescuela, por el alejamiento del hogar y la búsqueda de diversiones evasivas, conductas a modo de protesta.

Es evidente ,que un hijo cuya familia no es sana afectivamente o que le comunica valores antisociales o bien, que no le controle o sostenga validamente, tiene muchas mayores posibilidades en un determinado ambiente social de entrar en contacto con interpretaciones desfavorables al respeto de la ley

La familia con sus diferentes funciones de ambiente afectivo, de comunicación de esquemas de valores y de control facilita o impide el contacto del hijo con interpretaciones desfavorables a la ley.

En este mismo orden de ideas, encontramos que los padres no tienen el derecho de disponer de sus hijos ni de marcarles su vida , pero si tienen el deber de enseñarles a vivir bien.

⁴⁰ Ibidem p. 53

Por consiguiente, la obligación de los padres o tutores de responder por el comportamiento de los menores sujetos a su patria potestad o tutela, cesa tan pronto como los menores cumplan 18 años, ya que una vez cumplida esta edad, los mismos se vuelven sujetos imputables para el derecho penal, y por ende, deberán responder por sí mismos de sus actos, en la medida de su responsabilidad

Del artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta para los padres el deber de controlar las actuaciones, las andanzas y correrías del menor, sus círculos de influencia, sus lugares de esparcimiento, etc.

Pues bien, la inadecuación o insuficiente verificación de dicha vigilancia o control puede dar lugar a la producción de un mal, por acción u omisión del menor hacia terceras personas, o tal vez, hacia los mismos padres ; en dicho supuesto, surgiría su situación evidente de culpa, por falta de vigilancia, imputable a los padres del menor agente.

Consecuentemente y dado que en el mismo sentido se conduce el artículo citado con antelación al imponer a los padres y tutores el deber de educar a los menores sujetos a su cuidado, por consiguiente, cualquier actitud culposa o dolosa del menor , que tenga su fundamento en una conducta antisocial o de mala educación del mismo, alcanzará de igual manera a los padres o tutores por culpa de falta de educación, cuidado y vigilancia hacia el menor. Responsabilidades derivadas de actitudes negligentes, de la transgresión de los deberes de cuidado que a los padres o tutores les vienen impuestos respecto de los menores sometidos a su guarda y custodia.

La familia ya sea por vía directa (mediante sus propias actividades de control y vigilancia), o bien sea por vía indirecta (mediante la influencia predominada sobre los intereses y las preferencias del menor), intervienen en la determinación de los tipos de gente y situaciones que él encontrará afuera. Las experiencias que viva en la familia, consideramos son los más importantes factores que determinarán el cuadro de referencia, a través del cual el menor capta, valora e interpreta el mundo exterior. Y el conocimiento, los hábitos, las habilidades específicas que él adquiere dentro del hogar, intervienen en la formación de su capacidad general para desenvolverse en el mundo exterior, es decir, fuera de la familia.

Al respecto, cabe apuntar lo siguiente: “ . Los padres no pueden educar como quieran, sino que han de educar como deben, es decir, como quiere el bien del hijo. .”⁴¹

⁴¹ *Ibíd*em p. 78 .

También, podemos validamente afirmar, que nunca el derecho debe premiar a quienes incumplen sus leyes. Pues si el derecho es el arte de lo bueno y de lo justo, no pueden tener recompensa, beneficio o favor, quienes incumplen sus deberes o faltan a la ley.

2.3 LOS MENORES DE EDAD CONSIDERADOS COMO SUJETOS INIMPUTABLES EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL

El gran problema que vivimos en relación a la ejecución de conductas infractoras por parte de niños y jóvenes, ha venido presentando a través de la historia de la legislación mexicana, interesantes variantes, las cuales son ha saber entre otras, las que se citan ha continuación:

“ . . . El Código de 1871 estableció, consecuentemente con los postulados que lo inspiran, como base para definir la responsabilidad de los menores de edad y su discernimiento, declarando al menor de nueve años exento de responsabilidad, amparado por una presunción inacatable; al comprendido entre los nueve y los catorce, en situación dudosa que aclararía el dictamen parcial; y el de catorce a dieciocho años, con discernimiento ante la ley y presunción plena en su contra.

El Código de 1929 declaró al menor socialmente responsable, sujeto a tratamiento educativo a cargo del Tribunal para Menores, creado por la Ley de 1928.

El Código de 1931 estableció categóricamente la siguiente base: Dejar al margen de la represión penal a los menores y sujetarlos a una política tutelar y educativa. . .”⁴²

Así, es como de esta manera, el menor de edad, sale del campo del derecho penal, convirtiéndose en un sujeto inimputable, mismo, que al ejecutar una conducta que se encuentre tipificada por la legislación penal, se considera como una mera infracción.

Poniendo desde luego, al menor infractor a disposición del Consejo de Menores, el cual se encarga de imponer al menor no una sanción penal, sino, una medida tutelar.

⁴²González de la Vega Francisco CÓDIGO PENAL COMENTADO Décima Segunda Edición Edit Porrúa México. 1996. p 35

Sustituyendo de esta manera el Estado a la familia, por ser ésta, incapaz de educar a dicho menor.

Pues bien, ahora nos preguntamos que debemos entender por inimputable, pero para poder dar una definición al respecto, primero estableceremos que debemos entender por imputable; en primer lugar, la imputabilidad de acuerdo a varios autores, consiste en: “la capacidad para entender y querer el resultado de un hecho delictuoso”. Consecuentemente, la inimputabilidad, se hace consistir en la ausencia de la capacidad para entender y querer el resultado de un hecho delictuoso. Tema que trataremos minuciosamente en un siguiente apartado.

Recordando que nuestra legislación civil considera a los menores de 18 años, como sujetos incapaces para hacer valer sus derechos, negándoles así, capacidad para defender sus intereses, y por contra, ser objeto de obligaciones, por ende, es que desde nuestro punto de vista, consideramos que el Código Civil, sienta las bases o bien, da pauta, para que nuestra legislación penal, retome dicha propuesta, para considerar a los menores de 18 años, como sujetos inimputables, sustentando su propuesta en que, dichos menores no cuentan con el desarrollo mental exigido abstracta e indeterminadamente por la ley, para comportarse dentro del campo del derecho penal.

Sirva de fundamento a lo anterior lo establecido en el artículo 15 fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, el cual dice en la parte que nos interesa lo siguiente:

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

VII.-Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. . .”

De la anterior, transcripción se obtiene como ya se dijo con antelación, la descalificación para los efectos de responsabilidad penal, en relación con los menores de 18 años de edad, motivo por el cual, insistimos en el supuesto de que al no reconocerles a los menores de edad, capacidad para comparecer a juicio por sí mismos, y mucho menos capacidad para entender y querer el resultado de una conducta ilícita, por considerar que dichos sujetos necesitan ser guiados y cuidados por sus padres y tutores, la encomienda que les otorga la ley, provocando dicha omisión que los menores, no sepan distinguir entre lo bueno y lo malo, provocando un conflicto de comportamiento en los mismos, entonces, si dichos menores ejecutan una conducta que resulte contraria a derecho, no sólo se les

debe reprender, sino que además, sus padres o tutores deberán ser requeridos por la autoridad a fin de que ésta les finque responsabilidad por la omisión en la que incurrieron al no educar y formar a los menores sujetos a su patria potestad o tutoría, en un irrestricto respeto y acatamiento a las normas que nos rigen.

De lo antes expuesto, queda claramente de manifiesto, que los menores, no obstante el incurrir en conductas antijurídicas, no podrán ser objeto de un reproche penal, dado que el artículo in comento, los ubica en una de las causas de exclusión del delito, ya que en tales supuestos, actuarían bajo una causa de inimputabilidad, que motiva s les tenga como menores infractores y en consecuencia se les instruya un procedimiento especial para determinar su grado de peligrosidad y en su caso, se les aplique una medida tutelar. Insistimos, en la idea que hemos venido plasmando a través del presente trabajo, en el sentido, de que en virtud, de que la legislación penal contempla a los menores de edad como inimputables, es decir, no sujetos de derecho penal, para efectos de implementarles un reproche con motivo de su actuar contrario a la ley, así como la existencia de la obligación por parte de los padres o tutores a responsabilizarse de las conductas de los menores sujetos a su patria potestad o tutela, aún y cuando se trate solamente en el aspecto de la reparación de daño que resulte con motivo de su actuar antijurídico, y dado que dicha regulación no ha sido suficiente para una adecuada prevención en la comisión de infracciones por parte de los menores en razón, de ser dicha regulación insuficiente, por tal motivo, reiteramos nuestra postura, en el sentido de que deberá implementarse una reforma penal, a través de la cual se instituya la trascendencia de la pena para los padres o tutores en relación a las conductas infractoras presentadas por los menores sujetos a su patria potestad o tutela, como una medida extrema en la prevención de los delitos y conductas infractoras.

2.4 BREVE ESTUDIO DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

Por Decreto del día 17 de Diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre de 1991, se derogó el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal y se promulgó la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

La Ley que es objeto de estudio en el presente apartado, se compone de 128 artículos, de los cuales hablaremos a continuación.

DISPOSICIONES GENERALES

Del artículo 1o. al 3o., se habla de manera general de la intervención del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la readaptación social de los mismos; garantizar el respeto a las Garantías Individuales que consagra nuestra Carta Magna en relación a toda persona; así como la prohibición del maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otro tipo de acción que atente contra la dignidad e integridad física del menor o menores.

DEL CONSEJO DE MENORES

Los artículos 4o. y 5o., nos hablan de la creación del Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y las atribuciones de éste.

El precepto legal que regula lo referente a la competencia del Consejo de Menores en relación a la edad de los menores, es el 6o. de dicho ordenamiento legal.

El procedimiento que se lleve a cabo ante el Consejo de Menores, según el artículo 7o. de dicha Ley, consta de las siguientes etapas:

Integración de la investigación de infracciones;

Resolución inicial;

Instrucción y diagnóstico;

Dictamen técnico;

Resolución definitiva;

Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento,

Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento;

Conclusión del tratamiento; y

Seguimiento técnico ulterior.

Orientación y tratamiento;

Conclusión del tratamiento; y

Seguimiento técnico ulterior.

DE LOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE MENORES Y SUS ATRIBUCIONES

Como lo dice el propio título del Capítulo II, de la Ley en estudio, del artículo 8o. al 29o. se contempla todo lo referente a órganos del Consejo de Menores, como son entre otras, como se integran, requisitos que deben reunir sus integrantes, atribuciones de los integrantes, así como de los respectivos órganos.

UNIDAD DE DEFENSA DE MENORES

Dicho apartado, está regulado por los artículos del 30 al 32 del ordenamiento legal en cita, estableciendo entre otras cosas, el objeto que tiene de defender a los menores, así como procurar la asistencia del menor en todas las etapas procesales, en el tratamiento y en la fase de seguimiento.

DE LA UNIDAD ENCARGADA DE LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES

Tendrá como principales objetivos llevar a cabo funciones de prevención general y especial, así como el alcanzar la adaptación de los menores infractores, según el artículo 33 de la Ley en estudio.

Asimismo, los artículos 34 y 35 de la multicitada Ley, tratan lo referente a las definiciones de prevención general y prevención especial; y de las funciones que desempeñara la unidad administrativa.

DEL PROCEDIMIENTO

Del artículo 36 al 45 de la referida Ley, se establece lo referente al procedimiento, el cual a grandes rasgos, se desarrolla en los siguientes términos:

Todo menor será tratado con humildad y respeto; mientras no se le pruebe plenamente su participación en la ejecución de la infracción que se le imputa, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma; cuando se conozca el domicilio del menor, se dará aviso inmediato a sus representantes legales o encargados de su cuidado, de la situación jurídica; tendrá la facultad de nombrar por sí, o a través de sus representantes legales o persona que lo asista, Licenciado en Derecho de su confianza, dicho Licenciado deberá encontrarse en el legal ejercicio de su profesión, esto a fin de que asista al menor durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación; en el caso de que no nombre Licenciado en Derecho de su confianza, de oficio se le designará un Defensor de Menores para que lo represente en los términos antes descritos, dicho Defensor prestará sus servicios de manera gratuita; una vez que haya sido puesto a disposición del Consejo de Menores, y dentro de las 24 horas siguientes, se le informará de que se le acusa, quien lo acusa, así como el derecho que tiene a no declarar, esto se hará en presencia de su Defensor; se le recibirán todas las pruebas que ofrezca y que sean conducentes para esclarecer los hechos que se investigan, además de que se le auxiliará para allegarse todas aquellas pruebas que no le sean posible conseguir las por sí y que tengan relación con el caso; si lo desea podrá ser careado con las personas o persona que declaren en su contra; se le facilitarán todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se investigan; el Consejo tendrá un plazo de 48 horas para determinar la situación jurídica del menor, y si a petición del menor o de los encargados de su defensa solicitan una duplicidad de término, ésta podrá ser por 48 horas; por último, ningún menor podrá ser retenido por los órganos del Consejo por más de 48 horas, sin que ello se justifique con una resolución inicial, dictada por el Consejero competente, la cual deberá estar fundada y motivada.

DE LA INTEGRACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LAS INFRACCIONES Y DE LA SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Este capítulo comprende del artículo 46 al 62 de Ley in comento; en ellos se establece que, cuando el Ministerio Público toma conocimiento de una conducta típica ejecutada por un menor de edad, deberá poner a disposición del Comisionado en turno a dicho menor, para que éste realice las diligencias conducentes; una vez hecho lo cual, el Comisionado dentro de las 24 horas siguientes a aquella en la que tuvo conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejo Unitario, para que éste, dentro del término de Ley, resuelva lo que en derecho proceda; una vez que el Consejero Unitario reciba las actuaciones, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso; la resolución que se dicte dentro del plazo previsto por la Ley, deberá reunir los requisitos que marca el artículo 50 de la Ley cuyo estudio nos ocupa; la valoración de las pruebas se sujetará a lo dispuesto en el artículo 57 del ordenamiento legal en cita.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los artículos que conforman este Capítulo, son del 63 al 72 de la citada Ley, los cuales grosso modo establecen: la procedencia del recurso de apelación; el objeto de dicho recurso; personas que tienen derecho a interponer dicho recurso; término para imponer el recurso de referencia; término para que sea resuelto el recurso de mérito; ante quien debe interponerse; resoluciones que puede emitir la Sala Superior en relación a dicho recurso.

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Las causas que motivan la suspensión del procedimiento son: cuando después de tres meses de haber sido radicado el asunto, no se presenta el menor relacionado con los hechos; cuando el menor se sustraiga a la acción de los órganos del Consejo; y cuando el menor se encuentre impedido física o psíquicamente para comparecer a juicio. (artículo 73 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.).

La suspensión del procedimiento procederá de oficio o a petición del Defensor del Menor o del Comisionado, esto, de acuerdo al artículo 74 de la Ley en cita.

Cuando la causa que motivó la suspensión del procedimiento se encuentre subsanada, se ordenará la continuación del procedimiento, según el artículo 75 de la precitada Ley.

DEL SOBRESEIMIENTO

Los artículos 76 y 77 de dicha Ley, nos hablan de las causas que motivan el sobreseimiento del procedimiento.

DE LAS ÓRDENES DE PRESENTACIÓN, DE LOS EXHORTOS Y DE LA EXTRADICIÓN

De acuerdo al artículo 78 de la Ley en cita, las órdenes de presentación deberán solicitarse al Ministerio Público; en tanto que los exhortos y la extradición, deberán solicitarse de acuerdo a lo que las leyes respectivas establezcan

DE LA CADUCIDAD

Los artículos del 79 al 85 de la multicitada Ley, prevén lo referente a la caducidad, cuyos plazos son: de un año cuando se trate de la aplicación de medidas de seguridad; de dos años cuando el tratamiento sea en externación; de tres años cuando se requiera de la aplicación de medidas de seguridad; de dos años si el tratamiento fuere en externación; y de tres años cuando se necesitare de la aplicación de medidas de tratamiento.

DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

De acuerdo al artículo 86 de la Ley que nos ocupa, la reparación del daño, puede solicitarse por el afectado o sus representantes legales, ante el Consejo Unitario.

En el mismo sentido, nos dice el artículo 87 de la precitada Ley, que los Consejeros Unitarios, correrán traslado de la petición al Defensor del menor, y en una Audiencia de Conciliación, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, se procurará celebrar el convenio respectivo, dejándose a salvo los derechos del afectado para el caso de que sea incumplido dicho convenio.

DEL DIAGNÓSTICO Y DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, DE PROTECCIÓN Y DE TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO

El artículo 88 de la tantas veces mencionada Ley, nos habla de manera general de los órganos competentes que deberán determinar en cada caso en particular, las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno previstas en esta Ley, que deban aplicarse a los menores

Del artículo 89 al 95 de la mencionada Ley, se prevé lo referente al diagnóstico del menor, el cual se hace consistir en el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permitan conocer la estructura biopsicosocial del menor.

DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACIÓN Y DE PROTECCIÓN

Los artículos del 96 al 108 de la precitada Ley, establecen todo lo referente a las medidas de orientación y de protección, las cuales son :

- La amonestación,
- El apercibimiento;
- La terapia ocupacional;
- La formación ética, educativa y cultural; y
- La recreación y el deporte.

DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO

Este apartado se encuentra regulado por los artículos 110 al 119 de la multicitada Ley, y principalmente resaltaremos lo referente a que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

DEL SEGUIMIENTO

De conformidad con los numerales 120 y 121 del ordenamiento en cita, el seguimiento técnico del tratamiento se llevará a cabo por la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento del Menor, con el fin de reforzar y consolidar la adaptación social del menor; dicho tratamiento tendrá una duración de seis meses contados a partir de que concluya la aplicación de éste.

DISPOSICIONES FINALES

Los artículos 122 a 128 de la mencionada Ley, contempla la manera en que deberá ser comprobada la edad del sujeto sometido a su jurisdicción; los medios de difusión, deberán evitar el publicar la identidad de los menores sujetos a procedimiento y todo lo referente al mismo; el tratamiento no será suspendido aunque el menor cumpla la mayor edad, siempre y cuando no se violen los derechos de dicha persona; cuando la comisión de la conducta típica haya sido ejecutada con la intervención de adultos y menores, las autoridades que estén conociendo respectivamente de dichos hechos, se remitirán recíprocamente copias de las actuaciones de dicho caso, se les prohíbe a las autoridades encargadas de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, el modificar la naturaleza de las mismas, en ninguna circunstancia; el Código Federal de Procedimientos Penales se aplicará supletoriamente en lo que no prevea la presente Ley.

Según se desprende de lo antes transcrito, La Ley para el Tratamiento de Menor Infractores para el Distrito federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, fue creada con la finalidad de que a los menores de edad infractores se les de un trato diferente al de los delincuentes adultos, esto, según porque según quedo establecido en incisos anteriores, los menores de edad carecen de la capacidad para entender y querer el alcance de la conducta que despliegan, por ello, es que al seguirseles el proceso a los menores de edad no se les aplica una pena, si no, que se les aplica una medida de tratamiento, encaminada ésta, a que el menor no vuelva a reincidir en su conducta infractora

2.5 BREVE RESEÑA DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Antes de comenzar a hablar de los elementos del delito, proporcionaremos la definición de delito.

El concepto jurídico de delito, nos lo proporciona el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en los siguientes términos:

“ . . . Artículo 7o.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. . . ”

Una vez que ha quedado establecido el concepto legal de delito, pasaremos a hablar de las dos teorías que tratan lo referente a la composición del delito, las cuales son ha saber:

- Teoría Totalizadora o Unitaria; y
- Teoría Atomizadora o Analítica.

En la Teoría Totalizadora o Unitaria, se considera que el delito es un bloque, es decir, el delito es concebido como un todo.

En tanto que los partidarios de la Teoría Atomizadora o Analítica, estudian el delito desintegrándolo en sus propios elementos constitutivos, dentro de esta Teoría se pueden encontrar diversas corrientes, esto, de acuerdo al número de elementos que se consideren conforman el delito, como son: dicotómica o bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, exatómica y heptatómica.

Nosotros consideramos que es importante analizar el delito mediante su fraccionamiento, la cual sin negar la unidad del delito, precisa su análisis en elementos.

POSITIVOS

- 1.-CONDUCTA O HECHO;
- 2.-TIPICIDAD;
- 3.-ANTI JURIDICIDAD;
- 4.-IMPUTABILIDAD;
- 5.-CULPABILIDAD;
- 6.-PUNIBILIDAD;

- 7.-CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

NEGATIVOS

- 1.-AUSENCIA DE CONDUCTA;
- 2.-ATIPICIDAD;
- 3.-CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN;
- 4.-INIMPUTABILIDAD;
- 5.-INCULPABILIDAD;
- 6.-EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD O EXCUSAS ABSOLUTORIAS;
- 7.-AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

1.-CONDUCTA O HECHO (PRIMER ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO)

Algunos autores denominan al primer elemento positivo del delito, como CONDUCTA, en tanto que otro grupo de autores le denomina CONDUCTA O HECHO. (Como hemos dicho hay diversidad de criterios en relación al tema que tratamos, por lo que no consideramos conveniente el establecer a todos y cada uno de los autores que nos hablan indistintamente de conducta o hecho.)

La anterior distinción se debe a que los primeros consideran que la acción u omisión es suficiente para comprender lo que es la CONDUCTA, independientemente del resultado que causa la misma.

El otro grupo de autores precisa que debe denominarse CONDUCTA a la acción u omisión que no produce un resultado material, es decir, que no tiene trascendencia en el mundo exterior

Llaman HECHO a la acción u omisión delictuosa que produce un cambio en el mundo exterior, o sea, cuando hay un resultado material.

Cuando la acción u omisión tenga únicamente como resultado la violación a la norma (cuando no tenga trascendencia en el mundo material), que no tenga resultado objetivo, dicho delito, se considera delito formal, y su primer elemento se denomina CONDUCTA.

Consecuentemente los elementos de la CONDUCTA son los siguientes: una acción u omisión; un resultado material u objetivo; y una relación entre la conducta y dicho resultado (nexo de causalidad).

Para comprender de mejor manera a la CONDUCTA, a continuación reproduciremos a la letra la definición que nos proporciona el maestro Castellanos Tena en dicho sentido: “. . . es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. . .”⁴³

De acuerdo a la anterior definición, la CONDUCTA sólo puede ser ejecutada o realizada mediante una actividad o acción, o bien, a través de una inactividad u omisión. Dichos términos quedan englobados en el término COMPORTAMIENTO

En tanto que la ACCIÓN, la podemos entender como el hacer voluntario, que tiene como fin producir un resultado.

Unificando criterios, llegamos a la conclusión de que la ACCIÓN consta de tres elementos: voluntad o querer; actividad o movimiento corporal; y deber jurídico de abstenerse.

VOLUNTAD O QUERER: Constituye el elemento subjetivo de la acción.

ACTIVIDAD O MOVIMIENTO CORPORAL: Constituye el elemento externo de la acción

Para que se presente, la acción, es necesario que existan la VOLUNTAD y la ACTIVIDAD.

⁴³Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. Vigésima Tercera Edición. Edit Porrúa, S A México. 1986 p 149

DEBER JURÍDICO DE ABSTENERSE: En los delitos de acción, se prohíbe una CONDUCTA DE HACER o UNA ACTIVIDAD. Si ésta se ejecuta con voluntad, con el deseo de querer, habrá delito.

OMISIÓN: Es la forma negativa del comportamiento, la cual presenta dos clases:

- La omisión propia o simple;
- La omisión impropia o comisión por omisión.

LA OMISIÓN SIMPLE O PROPIA: Es aquella que consiste en una CONDUCTA NEGATIVA (un no hacer voluntario o involuntario), violando una norma preceptiva (sólo se viola la norma que ordena) y produciendo un resultado típico.

Los elementos de la OMISIÓN de referencia son los siguientes:

- 1- Voluntad o no Voluntad;
- 2- Inactividad o no Hacer;
- 3- Deber Jurídico de Actuar (violando una norma preceptiva),
- 4- Resultado típico

VOLUNTAD O NO VOLUNTAD: Consiste en querer la inactividad o bien el no desearla (también, en esta forma de conducta aparece el elemento subjetivo consistente en querer la inactividad).

INACTIVIDAD O NO HACER: La inactividad estriba en abstenerse de realizar una acción que es esperada y exigida por la Ley. Esa inactividad, puede ser voluntaria o involuntaria. (según sea la voluntad, el delito se puede considerar doloso o culposos).

DEBER JURÍDICO DE ACTUAR: En algunos tipos, se establece que el sujeto debe realizar una actividad, y si no la ejecuta viola la norma

UN RESULTADO TÍPICO O FORMAL: Si dicha omisión produce un resultado, este, cualquiera que sea la conducta que se dé, obligadamente debe de consistir en la violación a la norma.

DELITOS DE OMISIÓN PROPIA: No proporcionar datos; delitos de abogados; abandono de personas; etc.

COMISIÓN POR OMISIÓN U OMISIÓN IMPROPIA: Los elementos que la conforman son los siguientes:

- Voluntad o no Voluntad;
- Inactividad;
- Deber de actuar y deber de abstenerse;
- Resultado material.

Se viola al mismo tiempo una norma prohibitiva y otra preceptiva

1.-AUSENCIA DE CONDUCTA (PRIMER ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO)

Al faltar la conducta, impide la formación de la figura delictiva Las modalidades que impiden la existencia del delito por falta de conducta son ha saber:

- Fuerza física exterior irresistible (vis absoluta);
- Fuerza de la naturaleza (vis maior);
- Hipnotismo;
- Sonambulismo;
- Movimientos reflejos; . .

FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE: En ella se encuentra involucrada una actividad o inactividad voluntarios, un movimiento corporal que realiza el sujeto sin su voluntad. De tal suerte que la fuerza física provoque que el individuo realice un hacer o un no hacer, que el nunca pensó ejecutar o dejar de ejecutar. Consecuentemente, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos, que es la voluntad.

Al respecto, el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción I, establece:

“ . . El delito se excluye cuando:

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

Es decir, este artículo, contempla la posibilidad de que se cometa un posible hecho ilícito, con motivo de una fuerza física exterior irresistible, debiendo tener dicha figura los siguientes elementos:

- Una actividad;
- Ser impulsado;
- Una fuerza física;
- Exterior;
- Irresistible.

UNA ACTIVIDAD: “ . . Requiere, de un comportamiento por parte del sujeto que produzca una conducta o hecho delictuoso, de un hacer o un no hacer.

SER IMPULSADO: El sujeto debe ser impulsado, es decir, que al efectuar la conducta o hecho, lo ejecute sin su voluntad, sin que tenga el deseo de efectuarlo.

UNA FUERZA FÍSICA: El sujeto que ejecute la conducta, se debe ver materialmente obligado a ello, existiendo una fuerza física exterior que lo impulse.

EXTERIOR: Este término se hace necesario en virtud, que la fuerza proveniente de un hombre, obligadamente viene del exterior.

IRRESISTIBLE: La fuerza debe ser tal, que sea mayor a la del sujeto que esté incapacitado para determinar por su propia voluntad.

FUERZA DE LA NATURALEZA: En ésta, la fuerza mayor proviene de la naturaleza o de los animales y no del hombre, originando en un momento dado, que un sujeto realice una conducta o un hecho sin su voluntad.

HIPNOTISMO: En el hipnotismo, no existe unanimidad de criterios que la considere como una causa de la ausencia de la conducta.

SONAMBULISMO: Algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta, cuando alguien ejecute una conducta típica en dicho estado

MOVIMIENTOS REFLEJOS: Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. ⁴⁴

Por consiguiente al estar el sujeto impedido para controlarlo, se considera que no existe conducta responsable y voluntaria.

“...TIPO: El tipo es la descripción legal de un delito. . .” ⁴⁵

Una conducta, deberá estar tipificada, pues de no ser así, no se puede decir que un sujeto comete una conducta ilícita, aún cuando desde nuestro punto de vista su conducta sea contraria a derecho.

⁴⁴Amuchategui Requena, Irma Griselda. DERECHO PENAL S/E. Edit. Harla México. 1993 p 53

⁴⁵Ibidem p. 56

2.-TIPICIDAD (SEGUNDO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO)

“ . . .La tipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.

ELEMENTOS DEL TIPO: Estos se dividen en elementos Generales y elementos Especiales del Tipo, los cuales son ha saber:

ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO

- Conducta;
- Sujeto Activo;
- Sujeto Pasivo;
- Bien Jurídico Tutelado;
- Objeto Material;
- Resultado

ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO

- Referencias Temporales;
- Referencias Espaciales,
- Referencias de Ocasión;
- Elementos Normativos. . .⁴⁶

CONDUCTA: “ . . .La descripción del delito o comportamiento, señala la forma de conducta, en que puede cometerse el ilícito, es decir, mediante una actividad, inactividad o por ambas.

⁴⁶Idem

SUJETO ACTIVO: Es sujeto activo el que interviene en la realización del delito como autor, como coautor o cómplice.

SUJETO PASIVO: Es el titular del bien jurídico protegido.

BIEN JURÍDICO: En cada tipo el legislador tutela o protege un valor o bien, al que se le ha denominado jurídico, por el hecho de que está reglamentado por la ley

OBJETO MATERIAL: Es la persona o cosa sobre la que recae el delito.

RESULTADO: Algunos producen resultado de tipo material y otros de tipo formal.

ELEMENTOS ESPECIALES

REFERENCIAS TEMPORALES (tiempo): En la descripción legal del delito, el legislador precisa edad en el sujeto pasivo, o bien, la circunstancia de día o de noche en que debe cometerse el delito

REFERENCIAS ESPACIALES (circunstancias de lugar): Algunos tipos, ya contengan la descripción de un delito o la descripción de un determinado comportamiento, señalan determinado lugar en donde debe cometerse el ilícito

REFERENCIAS DE OCASIÓN: Algunas descripciones de un determinado comportamiento (tipo), establece determinadas circunstancias en que debe cometerse el delito.

ELEMENTOS NORMATIVOS: En algunos tipos el legislador señala elementos a los que se les ha denominado valorativos, porque el juzgador tendrá que analizar o valorar cada uno de los al dictar la resolución correspondiente. Dichos elementos pueden ser de tipo jurídico o cultural⁴⁷.

⁴⁷ En relación al elemento in comento, cabe hacer mención que en fecha 13 de mayo de 1999, se expidió un Decreto, mediante el cual se reformó el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, mediante el cual se cambió de elementos del tipo penal a cuerpo del delito, consecuentemente ya no se habla de elementos del tipo penal, sino de cuerpo del delito

AUSENCIA DE TIPO: Se presenta cuando una conducta o un hecho no están descritos en la legislación.

2.-ATIPICIDAD (SEGUNDO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO)

El maestro Castellanos Tena, nos proporciona la siguiente noción al respecto. “. . . Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo . . .”⁴⁸

El no encuadramiento de la conducta en determinada hipótesis legal, puede deberse a alguna de las siguientes causas:

- Ausencia de la calidad del sujeto activo, exigida en el tipo;
- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, exigida por el tipo;
- Ausencia del bien jurídico protegido,
- Ausencia del objeto material, persona o cosa relacionada con el delito,
- Ausencia de referencias temporales;
- Ausencia de la referencia espacial;
- Ausencia de la referencia de ocasión;
- Falta de un elemento normativo exigido en el tipo.

Las consecuencias que produce la atipicidad, son las que ha continuación se citan:

- No integración del tipo;
- Traslación de un tipo a otro;
- Existencia de un delito imposible.

⁴⁸ Castellanos Tena Fernando Ob cit p.174

3.-ANTI JURIDICIDAD (TERCER ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO)

Lo antijurídico, es lo contrario a derecho, pero cabe advertir que algunas conductas, no obstante de que sean contrarias a derecho, las mismas son lícitas, porque así lo establece la ley.

Para establecer que una conducta es antijurídica, es necesario realizar un juicio de valor.

Por consiguiente, hemos dejado establecido que: “. . . una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por ninguna causa de justificación. . .”⁴⁹

CLASES DE ANTI JURIDICIDAD

“. . . Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. . .”⁵⁰

3.-CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN (TERCER ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO)

También conocida como CAUSAS DE LICITUD, - EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL, CAUSAS DE INCRIMINACIÓN O EXCLUYENTES

⁴⁹Ibidem p.178

⁵⁰Ibidem pp. 180 y 181

DE RESPONSABILIDAD PENAL: “. . .son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. . .”⁵¹

De acuerdo al artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción IV., son causas de justificación las siguientes:

- Defensa Legítima;
- Estado de Necesidad;
- Ejercicio de un Derecho;
- Consentimiento del Ofendido;
- Impedimento Legítimo;
- Cumplimiento de un Deber

DEFENSA LEGÍTIMA: La figura in comento, se considera como causa de justificación, debido a que implica una coalición o choque de intereses jurídicamente protegidos y aún cuando los bienes son cualitativamente iguales, el defensor restablece el orden atacando o repeliendo mediante el necesario sacrificio del interés legítimo de su agresor.

El concepto de la Defensa Legítima, según Jiménez de Asúa es el siguiente: “. . .es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios...”⁵²

ELEMENTOS DE LA DEFENSA LEGÍTIMA

- Una agresión;
- Que dicha agresión sea actual;

⁵¹Ibidem p. 183

⁵²Jiménez de Asúa Luis. LA LEY Y EL DELITO pág. 363. Caracas, 1945, citado por Castellanos Tena Fernando ob cit. p. 19

- Que la citada agresión sea violenta y sin derecho;
- Que se repela o contraataque la misma para defender la persona, honor o bienes del agredido;
- En presencia de un peligro inminente.

UNA AGRESIÓN: La agresión es una conducta de un ser que amenaza lesionar bienes jurídicamente protegidos.

QUE DICHA AGRESIÓN SEA ACTUAL: Por esta figura debe entenderse que la conducta es presente o inmediata, pues de no ser así, sería venganza,

QUE LA CITADA AGRESIÓN SEA VIOLENTA Y SIN DERECHO: Que el comportamiento se presente en forma injustificada, es decir, que la persona que repela la agresión, no haya dado motivo alguno para ser objeto de dicha conducta, y que mediante ella se pretenda lesionar su persona o sus bienes;

QUE SE REPELE O CONTRAATAQUE LA MISMA PARA DEFENDER LA PERSONA, HONOR O BIENES DEL AGREDIDO: Es requisito importante el hecho de no haber dado motivo alguno para que se pretenda agredirnos, toda vez, de que si la agresión es justa o motivada, la reacción que presentemos, no puede quedar legalmente amparada. Por consiguiente, si la conducta del agresor es sin derecho y sin motivo, la respuesta que demos a dicha agresión será legítima.

EN PRESENCIA DE UN PELIGRO INMINENTE: Es requisito que la misma pueda ser considerada como de un peligro en contra de nuestra persona en forma inminente, es decir, que presumamos que está por presentarse dicho comportamiento

Existen circunstancias en las que la defensa legítima es inoperante, las cuales se desprenden del artículo 15 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, y las cuales son:

- Que el agredido provocara la agresión, dando causa inmediata y suficiente,
- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales,
- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el producido por la defensa.

ESTADO DE NECESIDAD: Dicha causa de justificación encuentra su fundamento en el artículo 15 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, la cual establece lo siguiente:

“ . . .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 empleando para cumplir el deber o ejercer el derecho, y este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro. . .”

Dentro de la hipótesis cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, pueden comprenderse como formas específicas las lesiones y homicidios cometidos en los deportes, o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos; las lesiones inferidas con motivo del derecho de corregir y algunas conductas para casos en que interviene la autoridad preventiva.

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO: Manifestación de la voluntad del sujeto pasivo de que se llevó a cabo una conducta, su fundamento lo encontramos en el artículo 15 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

IMPEDIMENTO LEGÍTIMO: “. . .Consiste en causar un daño, en contravención a lo dispuesto por una ley penal. . .”⁵³

Se presenta cuando la ley nos faculta para denunciar o no los hechos delictivos que se conocen

4.-IMPUTABILIDAD (CUARTO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO)

La imputabilidad, de acuerdo al maestro Castellanos Tena, la podemos entender en los siguientes términos: “. . .como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. . .”⁵⁴

⁵³ Amuchategui Requena, Irma Griselda. Ob cit. p 76

⁵⁴ Castellanos Tena Fernando. Ob cit p 218

La imputabilidad-“ . . . es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el sujeto activo al momento de realizar la conducta delictuosa, mismas que lo capacitan para responder de su acto. . . ”⁵⁵

En concreto, la imputabilidad está determinada por la edad y la salud mental. Lo anterior implica que el sujeto conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, o sea, conocimiento y voluntad.

“ . . . **La responsabilidad:** Es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad, por el hecho realizado.

Son imputables, quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilita para querer y entender, es decir, los poseedores al tiempo de realizar su conducta del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigido por el Estado, de lo anterior resulta que la responsabilidad es una relación entre, el sujeto activo y el Estado, según lo cual, éste declara que aquél otro, culpablemente se hizo acreedor a las penas señaladas en la ley por su conducta. . . ”⁵⁶

“ . . . Mezger extrae como presupuestos de la imputabilidad las siguientes condiciones. a) La mayoría de edad penal, pues si al momento de ejecutar el acto se carece de ese requisito, el sujeto es incapaz de pena; b) Que el sujeto sea capaz, en el momento de realizar el acto, de acuerdo con su desarrollo intelectual y moral, de darse cuenta del carácter contrario a la ley de su conducta y de conformar su voluntad a dicho conocimiento (tratándose de mayores de catorce años y que no han cumplido aún los dieciocho) y en relación a los sordomudos, que posean en el momento del acto, de un modo genérico, e incluso por encima de los límites de edad anteriores, el conocimiento necesario para darse cuenta de la punibilidad de su acción, y c) En todo autor, que al momento de la acción, se encuentre en un estado conciencia y de salud del espíritu garantes de su libre determinación de voluntad. . . ”⁵⁷

La imputabilidad, es la base de la culpabilidad ya que es indispensable, para que a un sujeto se le pueda considerar culpable.

⁵⁵ Ídem

⁵⁶ Ídem

⁵⁷ Pavón Vasconcelos Francisco. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD Primera Edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1983 p. 66

4.-INIMPUTABILIDAD (CUARTO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO)

“ . Se afirma que en el campo de la mente existen dos grandes esferas del conocimiento del individuo: La conciencia y la subconciencia. La primera es la mente directamente conocida a través de los procesos de intuición e introspección, en tanto la subconciencia es sólo conocida indirectamente, mediante el examen y el análisis de los fenómenos subconscientes, a través de la influencia que éstos tienen en la subconciencia o que ésta tenga en aquéllos. El subconsciente lo constituye un conjunto de hechos introspectivamente desconocidos pero que pueden ejercer influencia en la conciencia y en los fenómenos contenidos en ella.

Dentro del órgano psique, que no es sino el sistema de funciones mentales que se conectan con el conocer, sentir y querer del yo, se han colocado las siguientes funciones mentales: 1. El conocer; 2. El memorar; 3. El sentir funciones éstas de impresión. Dentro de las funciones de expresión se colocan: 1. El pensar y 2. El atender De todas ellas nos concretamos a examinar el querer y el hacer o actuar.

El ímpetu puede tener origen en un impulso o en un hábito. De cualquier manera proviene siempre del fondo subconsciente de nuestra psique. A veces presiona a nuestro yo en forma tan violenta que rompe toda estructura mental y el yo impedido aparece siempre separado de su “sí mismo”, como espectador ajeno al ímpetu, y aún contrario a él.

El sujeto es moralmente imputable por cuanto tiene la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad. . ⁵⁸

La inimputabilidad constituye el ejemplo negativo de la imputabilidad.

La inimputabilidad nace o aparece por alguna causa que sea capaz de anular o neutralizar el desarrollo o la salud mental.

⁵⁸ibidem. pp. 36,38,39 y 58

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Al respecto es necesario hacer notar, que son admisibles algunas causas que no están previstas en la ley, mismas a las que se les denomina supraleales. Éstas al igual que las legales cuando aparecen en la realización de la conducta impiden que el sujeto sea responsable del hecho, puesto que tal causa afecta ya el elemento intelectual (conocimiento) o bien, el volitivo (voluntad), o ambos.

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal, son las siguientes:

- Estado de inconsciencia (permanente y transitorio);
- Desarrollo intelectual retardado;
- Minoría de edad.

El artículo 15 en su fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, nos proporciona algunas causas de inimputabilidad, misma que establece en lo conducente:

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

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

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

De lo antes transcrito, se desprenden las siguientes causas de inimputabilidad:

-Trastorno mental;

-Desarrollo intelectual retardado.

TRASTORNO MENTAL: “. . .Este incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducta de acuerdo a esa comprensión.

DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO: Este es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer . . .”⁵⁹

MINORÍA DE EDAD: “. . .La minoría de edad del adolescente a virtud de su inmadurez mental, constituye otra hipótesis de inimputabilidad regulada en la ley mexicana. . .”⁶⁰

Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal, solo se harán acreedores a un tratamiento o medida de seguridad de las que contempla la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores

“. . .La minoría supone inmadurez mental tanto para el derecho privado como para el derecho penal, sus presupuestos cronológicos y sus consecuencias jurídicas son diversas en uno y en otro ordenamiento.

Podríamos incluso reconocer que los inimputables no tienen capacidad de reconocer la norma.

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

El niño no tiene en sus primeros años de vida, conciencia de sí y mucho menos de la ley que ha de regir su voluntad, sobre la que no tiene dominio, estando determinada por los impulsos externos. Con el desarrollo va adquiriendo poco a poco conciencia de sí...y ella lo lleva a la reflexión para más tarde obrar conforme a principios, con conocimiento de la ley, comenzando la edad de la razón, de la imputabilidad y de la responsabilidad.

⁵⁹Amuchategui Requena, Irma Griselda. Ob cit. P. 79

⁶⁰Pavón Vasconcelos Francisco. Ob cit. p. 112

En la actualidad existe consenso unánime respecto a la idea de que los menores son ajenos a la responsabilidad estrictamente penal y se les reputa inimputables por estimarse que su edad no les ha permitido que el desarrollo intelectual y moral que los capacite plenamente para responder de sus actos ante el poder público. La falta de desarrollo psíquico impide al niño “discernir”⁶¹ sobre el alcance de sus actos; la falta de madurez o deficiente formación psíquica excluye igualmente al adolescente de la capacidad de conocimiento sobre el carácter ilícito de su acción y de autodeterminarse con libertad para realizarla. . .”⁶²

Cabe reiterar una vez más, que al encontrarse los menores de edad en dicho estado, corresponde a los padres o tutores según sea el caso enseñarles lo permitido y lo prohibido, vigilando y corrigiendo el comportamiento de los menores que tengan bajo su cuidado, y si los padres o tutores no se conducen de esta manera, deberán hacerse acreedores a un reproche por parte de la sociedad, porque con su actuar negligente u omiso, perjudican a esta última.

5.-CULPABILIDAD (QUINTO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO)

La culpabilidad la podemos entender de la siguiente manera: “. . . Como la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.
”⁶³

El artículo 80 del Código Penal para el Distrito Federal, nos proporciona las formas de culpabilidad existentes, mismo que establece en lo conducente:

“ . . . Artículo 80.-Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente..”

“. . . **DOLO**: Consiste en causar intencionalmente el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito doloso.

⁶¹Discernir. Según el diccionario de la Academia, es juzgar con rectitud, distinguir una cosa de otra, por las diferencias que entre ellas hay Ibidem p 115

⁶²Ibidem pp 61, 63, 95, 113 y 116

⁶³Amuchategui Requena, Irma Griselda Ob cit. P.82

Los elementos del dolo son:

- Ético, que consiste en saber que se infringe la norma; y
- Volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica

El dolo se puede presentar de las siguientes formas:

- Dolo Directo.-el sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace de tal manera, que existe identidad entre la intención y el resultado típico;
- Dolo Indirecto o Eventual.-el sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidad de que surjan otros diferentes;
- Dolo Genérico.-es la intención de causar un daño o afectación, es decir, la voluntad consciente encaminada a producir un delito;
- Dolo Específico.-es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso;
- Dolo Indeterminado.-consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado.

CULPA: Se presenta cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable.

Podemos decir que los elementos de la culpa son:

- Conducta (acción u omisión);
- Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes;
- Resultado previsible y evitable;
- Tipificación del resultado; y
- Nexo o relación de causalidad. . . »⁶⁴

⁶⁴Ibidem pp. 83 y 84

La culpa se puede presentar de dos clases: consciente e inconsciente.

CONSCIENTE: “. . . También llamado con previsión o con representación, existe cuando el activo, prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá . . .”⁶⁵

INCONSCIENTE: Se presenta cuando el agente no prevé el resultado típico, dicha culpa puede ser : lata, leve y levísima.

“ . . -LATA.-en esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño;

- LEVE-existe menor posibilidad que en la anterior;

- LEVÍSIMA-la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

CLASES DE ERROR: El error puede ser de derecho o de hecho, y éste a su vez , ser esencial (vencible o invencible) o accidental (aberratio ictus, aberratio in personae y aberratio delicti)

ERROR DE DERECHO: *Ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. . .*”⁶⁶

En el error de derecho, no existe causa de inculpabilidad, pero la ley concede una atenuación en la pena, si existe error o imprudencia en la comisión del delito como ya se ha venido estableciendo.

5.-INCULPABILIDAD (QUINTO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO)

“ . . Significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Este elemento tiene estrecha relación con la inimputabilidad; así no puede ser culpable de un delito quien es inimputable.

⁶⁵Ídem

⁶⁶Ibidem. pp. 84 y 85

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, mismas que son ha saber:

- Error esencial de hecho invencible;
- Eximentes putativas;
- No exigibilidad de otra conducta;
- Caso fortuito.

ERROR ESENCIAL DE HECHO INVENCIBLE: El error, lo podemos entender como la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

En tanto que la ignorancia, es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento

ERROR DE HECHO: El error recae en condiciones del hecho; así puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

ERROR ESENCIAL: Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo.

ERROR ESENCIAL VENCIBLE: Cuando subsiste la culpa a pesar del error;

ERROR ESENCIAL INVENCIBLE: Cuando no hay culpabilidad;

ERROR ACCIDENTAL: Cuando recae sobre las circunstancias accesorias y secundarias del hecho;

ABERRATIO ICTUS: Es el error en el golpe (de todas maneras se contraría la norma);

ABERRATIO IN PERSONAE: Es el error sobre el pasivo del delito;

ABERRATIO IN DELICTI: es el error en el delito.

EXIMENTES PUTATIVAS: *Son los casos en que el agente cree ciertamente que está amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento lícito. . .*⁶⁷

Las clases de eximentes putativas que se pueden llegar a integrar son:

- Defensa Legítima Putativa;
- Estado de Necesidad Putativa;
- Cumplimiento de un Deber Putativo;
- Ejercicio de un Derecho Putativo
- No Exigibilidad de otra conducta,
- Caso fortuito.

6.-PUNIBILIDAD (SEXTO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO)

La punibilidad la podemos entender en los siguientes términos: “. . . Como la amenaza de una pena contemplada por la ley para aplicarse cuando se viola la norma.

Por otro lado, la punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por la comisión de un delito concreto.

En tanto que la pena es la privación de derechos públicos subjetivos Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad. . .”⁶⁸

⁶⁷Ibidem. pp 86 y 87

⁶⁸Ibidem p 90

La sanción, es propiamente impuesta por una autoridad administrativa.

Existen variantes que modifican la penalidad, las cuales son. arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes. (las características personales de ocasión y comisión son también tomadas en cuenta).

6.-EXCUSAS ABSOLUTORIAS (SEXTO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO)

Las excusas absolutorias las podemos entender en los siguientes términos: "... Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas, según se verá en cada caso concreto.

EXCUSA POR ESTADO DE NECESIDAD: Se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad. ejemplo: robo de famélico, previsto en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal.

EXCUSA POR TEMIBILIDAD MÍNIMA: Se presenta en función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo.

EXCUSA POR EJERCICIO DE UN DERECHO: El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación. (artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal).

EXCUSA POR IMPRUDENCIA: Un ejemplo de este tipo de excusa es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada (artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal).

EXCUSA POR NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA: Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes, ascendientes y de otras personas.

EXCUSA POR INNECESARIEDAD DE LA PENA: Se presenta cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena. . .⁶⁹

7.-CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD (SÉPTIMO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO)

Éste, no es un elemento esencial del delito, en virtud de que si las contiene la descripción penal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, y si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales , y por consiguiente accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no es un elemento que se presenta en todos los tipos penales, por consiguiente no puede ser considerado como un elemento esencial del delito.

7.-CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD (SÉPTIMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO)

La carencia de ellas, hace que el delito no se castigue. En este caso, al estar condicionado el delito a la existencia de dichas condiciones, su ausencia implica la no integración del delito

CAPÍTULO 3

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EXISTENTES EN NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL Y LA TRASCENDENCIA DE LA PENA EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 NOCIÓN DE PENA

3.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA (Y LA TRASCENDENCIA DE LA PENA)

3.3 FINES Y CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

3.4 DEFINICIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SUS DIFERENCIAS CON LA PENA

3.4.1 LA TRASCENDENCIA DE LA PENA

3.5 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO PENAL

3.5.1 MEDIDAS DE ORIENTACIÓN Y PROTECCIÓN, TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO, CONTEMPLADAS EN LA LEY DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.6 CONTEMPLACIÓN DE LA TRASCENDENCIA DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN FRANCESA

3.1 NOCIÓN DE PENA

Existen muchas nociones de lo que es la pena, pero por cuestiones didácticas, sólo proporcionaremos algunas.

La palabra pena, según el maestro Carrara tiene tres significados: “ . 1).-En sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor;

2).-En sentido especial designa un mal que sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas naturales;

3).-En sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública inflige a un culpable por causa de un delito. . . ”⁷⁰

De esta manera nos sigue diciendo el maestro Carrara, que Grocio, definió la pena en un sentido especial y no en un sentido especialísimo, cuando dijo: “. . . la pena es el padecimiento de un mal a causa de una mala acción. . . ”⁷¹

Otra noción de pena es la que sigue: “. . . es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito . . . ”⁷²

Cuello Calón, la concibe de la siguiente manera: “. . . El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. . . ”⁷³

Franz Von Liszt, nos proporciona la siguiente noción: “. . . Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. . . ”⁷⁴

⁷⁰ Carrara Francesco PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. PARTE GENERAL. Traducción José J. Ortega et al. Vol. II Edut Depalma Buenos Aires. 1986 S/E p 33

⁷¹ Ídem

⁷² Bernaldo de Quirós C ; citado por: Castellanos Tena Fernando ob cit. p. 317

⁷³ Ibidem pp 317 y 318

⁷⁴ Ibidem p 318

Por su parte el maestro Castellanos Tena, nos proporciona la siguiente noción: “. . .Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente; para conservar el orden jurídico. . .”⁷⁵

En los siguientes términos, entiende a la pena el maestro Fernández: “. . .la pena es la amarga necesidad de un mal social que consiste en la relativamente justa y proporcionada privación coactiva de ciertos bienes jurídicos, que como tal produce sufrimiento, impuesta judicialmente como legítima consecuencia, previamente conminada por la ley, de la ejecución de un injusto típico (afectación típica de determinados bienes jurídicos) por el sujeto responsable. . .”⁷⁶

Según hemos podido observar, todos los autores citados, coinciden en señalar a la pena, como un castigo que debe ser impuesto a aquellos que han cometido una conducta contraria a la ley, ya sea ésta de manera dolosa o culposa.

Por nuestra parte entendemos a la pena en los siguientes términos:

Como la privación de derechos públicos, que el Estado impone a aquél o aquellos que violan las leyes que son de observancia obligatoria

De las anteriores nociones de pena, queda debidamente esclarecido, que ésta se visualiza como una justa reacción en contra del delincuente por parte del Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, encaminada a inhibir tanto al delincuente como a los demás integrantes de la sociedad, respecto de la comisión de futuras conductas criminales, conocedoras del mal personal que tal conducta les motivaría.

Vale precisar que históricamente, y de manera dogmática se ha venido considerando a la pena en su carácter personalísimo como un medio apto para en su caso prevenir y readaptar a quienes se hayan visto sentenciados y como consecuencia de ello, obligados a compurgar una pena.

Al respecto, nosotros consideramos que tal ideología, así como muchas otras consagradas en nuestro marco jurídico penal, ya se han visto rebasadas por la realidad que actualmente vivimos, esto es, que los resultados obtenidos respecto de aquellos que han compurgado una pena en la respectiva penitenciaria, lejos de readaptarse, se ven deformados en su comportamiento, llegando incluso a convertirse en reincidentes y peor aún en delinquentes habituales, lo que desde nuestro punto de vista, nos debe orillar a la

⁷⁵Idem

⁷⁶Fernández Carrasquilla Juan. DERECHO PENAL FUNDAMENTAL. TEORÍA GENERAL DEL DELITO Y PUNIBILIDAD Segunda Edición Tomo II. Edit Temis. Colombia 1989. p 452

búsqueda de nuevas fórmulas o mecanismos que nos permitan alcanzar uno de los fines primordiales del derecho penal, y que es la erradicación de conductas delictivas.

Igualmente, se ha venido considerando constitucionalmente válido, que la pena como reacción a la conducta delictiva se debe aplicar de manera personalísima, salvo algunas excepciones que la misma ley penal plantea. Tal práctica a nuestro entender, no obstante estar consagrada como Garantía Constitucional, a la fecha se debe considerar como obsoleta, esto, en virtud de que nuestra experiencia nos ha enseñado que en la actualidad el delincuente ha rebasado infinitamente las afectaciones personales y morales que la aplicación de una pena le hubiese podido acarrear, circunstancia que encontramos motivada por lo numeroso de la sociedad actual, entre otras cosas que implican que el delincuente ya no sea sujeto de deshonra y rechazo por parte de sus vecinos, dado que muchos de los delincuentes fácilmente han venido ocultando su afectación personal, con motivo de un procedimiento que en su caso se les haya seguido.

Tal consideración a nuestro juicio, se ve aún más agravada si analizamos las actuales estadísticas referentes a la edad de los delincuentes, en donde muchas de ellas oscilan entre los 18,19 y 20 años de edad, y de que además muchos de ellos ya cuentan con el antecedente ante el Consejo de Menores Infractores. Circunstancias que nos arrojan a nuestro entender dos grandes problemáticas que consideramos deben ser atingentemente atacadas;

Una sería el tratar de imponer al delincuente una pena trascendente, que vaya más allá de la afectación estrictamente personal, que motiva la afectación de sus seres queridos, que acaso pueda ser un bien moral de mayor observación para dichos infractores, que implique por sí mismo, que al saberse conocedores de que su conducta antijurídica ya no solo los afectará a ellos, sino también a sus familiares, dicha situación los pueda inhibir en su actuar ilícito,

Otra, y a caso la más relevante, según nuestro criterio, es aquélla que se deduce de las situaciones procesales derivadas de las conductas ilícitas realizadas por menores infractores, mismas que las más de las veces no llegan a concretizarse, en la imposición de una sanción relevante para dichos menores, lo cual resulta ser una clara invitación para volver a incurrir en la comisión de conductas infractoras, comportamiento que se ve avivado por el actuar negligente de los padres o tutores quienes se encuentran deteniendo la guarda o custodia de dichos menores.

Por ello, igualmente consideramos oportuno atacar dicha problemática implementando la trascendencia de la pena, en este caso para los padres o tutores que incumplen con el deber de educar y vigilar a los menores sujetos a su guarda o custodia.

Entendemos que la presente postura pueda resultar irreverente a todos aquellos estudiosos del derecho con tendencias humanistas, que propugnan por una atemperación y hasta incluso en su caso con la desaparición de algunas de las penas, contempladas por nuestro Código Penal, más sin embargo, consideramos que nuestra sociedad, lejos de estar preparada para vivir bajo dichas circunstancias, se ha venido degradando, sobre todo en lo que se refiere en el respeto a las leyes que nos rigen, y por ello, es que nos atrevemos a plantear esta modalidad de pena.

3.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA (Y DE LA TRASCENDENCIA DE LA PENA)

Resulta de particular interés, sin lugar a dudas remontarnos a través de los datos que nos brinda la historia, para conocer un poco sobre la pena, motivo por el cual a continuación hablaremos al respecto.

Los conocedores de la materia en cuestión, son acordes en señalar que la pena se desarrollo en cuatro periodos, presentando algunas características comunes. Dichos periodos o etapas son: de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública y por último el humanitario.

LA VENGANZA PRIVADA

“ . . . En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste. La expulsión, que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus, se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

El individuo que lesiona, hiere o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tienen los ofendidos derechos a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como venganza de familia. . . ”⁷⁷

⁷⁷ Pavón Vasconcelos Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Sexta Edición Edit. Porrúa, S.A. México 1984 p 49

Según se desprende de lo antes transcrito, en este período, la función represiva estaba a cargo de los particulares.

Este período, también es conocido como venganza de la sangre, esto, en razón de que el homicidio y las lesiones, dada su especial naturaleza eran conocidos como delitos de sangre.

Debido a que en este período, los afectados se hacían justicia por propia mano, en muchos casos se excedían en su afán de hacerse justicia, provocando a los victimarios males mayores a los recibidos, y a fin de evitar esta situación, surgió lo que conocemos en la actualidad como la ley del talión, la cual se traduce en que el victimario solo reconocía a la víctima un mal igual al ocasionado.

“ . . . Es ejemplo de la época talional, ubicada por algunos autores en el período de la venganza pública, el Código de Hammurabi, cuya antigüedad se hace ascender a dos mil años antes de la era cristiana, conjunto de preceptos que consagró el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito, EXTENDIENDO EN OCASIONES LA RESPONSABILIDAD A PERSONAS DISTINTAS DEL CULPABLE, pretendiendo una compensación perfecta. Ejemplo de ellas son las prescripciones que, refiriéndose al CONSTRUCTOR DE UNA CASA ORDENABAN SU MUERTE SI POR LA MALA EDIFICACIÓN SE HUNDÍA Y MATABA AL PROPIETARIO, LLEVANDO TAL CASTIGO AL HIJO DEL MAESTRO DE OBRAS cuando el hundimiento mataba al hijo del dueño. . . ” ⁷⁸

LA VENGANZA DIVINA

“ . . . Los conceptos Derecho y religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad. . . ” ⁷⁹

“ . . . se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación. . . ” ⁸⁰

⁷⁸Pavón Vasconcelos Francisco. ob cit p 50

⁷⁹Ibidem p. 51

⁸⁰Castellanos Tena Fernando ob cit. p. 33

En esta etapa, la justicia represiva estaba a cargo de la religión.

LA VENGANZA PÚBLICA

“... A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada “venganza pública” o “concepción política”; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de éste se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas...”⁸¹

En este período, nos encontramos ya con la intervención de un tercero, es decir, el Estado a través de instituciones designadas para imponer penas, lo hace en nombre y representación de la sociedad.

DEL PERIODO HUMANITARIO

“... A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomo cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana, marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también, propugnaron en este movimiento Montesquieu, D Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más...”⁸²

El período humanitario, según se desprende de su propio nombre, viene a volver más flexibles las penas que se aplicaban, sin embargo, esta corriente al pasar de los años, ha venido a hacer excesivamente humanizadoras las penas, al grado que ya nadie teme a las mismas.

Por otro lado, cabe hacer mención, que existen algunos autores que consideran un quinto período de la evolución de la pena, mismo que es ha saber la etapa científica, esto, en razón de que dicen que la misma presenta perfiles y caracteres propios. Esta etapa inicia con la obra del marqués de Beccaria y llega a su fin con la obra de Francisco Carrara.

⁸¹Ibidem pp. 33 y 34

⁸²Ibidem pp. 34 y 35

A continuación, hablaremos del papel que ha desempeñado la pena en algunas culturas, lo anterior, porque es importante tener una idea de la evolución de las instituciones y los conceptos, con la finalidad de obtener una visión clara de dichas cuestiones, y estar en posibilidad de aprovechar las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente.

LA PENA EN EL DERECHO GRIEGO

“ . . . Los Estados griegos conocieron los períodos de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde, cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado. Sobre este particular dice Puig Peña: “. . . la nota saliente de este derecho--que se determina principalmente en la época histórica ateniense--es la transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al *ius puniendi*. Porque éste poco a poco va articulándose en el Estado; en cuanto al delito, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles; en cuanto a la pena, por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el período anterior. . . ”⁸³

La cultura Griega es un claro ejemplo de como fue evolucionando la pena.

LA PENA EN EL DERECHO ROMANO

“ . . . El pueblo romano, en el inicio de su evolución histórica conoció, como todos los pueblos antiguos, la expulsión por la paz y la composición. Es de suponer que en sus raíces remotas haya existido también la venganza privada, pero su organización social primitiva, que consagró al pater familias como la autoridad suprema del núcleo familiar, excluyó tal forma de reacción contra el delito, pues al pater correspondió el ejercicio de la venganza.

La *perduellio* una de las instituciones más antiguas del Derecho romano, era la acción más grave, entre las formas de delito cometidos contra su origen en los tiempos de Lucio Cornelio Sila. El *judicium perduellionis* castigó los actos realizados por el ciudadano que, como enemigo de la patria ponía en peligro su seguridad, comprendiendo por tanto, las actividades atentatorias de la seguridad y permanencia del Estado. La denominación *proditio* se castigó, dentro de la *judicium perduellionis*, por atentar igualmente contra la seguridad del Estado, y la cometía el ciudadano que ayudaba al

⁸³Pavón Vasconcelos Francisco, ob cit, p. 52

extranjero contra la propia patria, constituyendo su esencial carácter el *animus hostilis in existius republicae*.

Todos los crímenes públicos, atentatorios de la seguridad del Estado, quedaron incluso en la *Lex Julia*, la cual aparece reproducida en el *Digesto*. La *Lex Julia*, comprendió los delitos contra la seguridad externa del Estado, clasificando los que comprometían la integridad territorial, la entrega de hombres al enemigo, la desertión, la traición por vileza, la excitación de un pueblo a la guerra y otros. A tales infracciones se les dió como pena la *del aquas et ignis interdicto*. A la *Lex Appuleia* siguieron la *Lex Varia* (año 662 de Roma) y la de Sila, que castigaron la sedición y la rebelión.

Tratándose de la *crimina pública*, el Derecho romano legó la Ley 5 del Código de la *Lex Julia*, a castigar la inducción como acción consumada, PROLONGANDO LA RESPONSABILIDAD DEL AUTOR A SUS HIJOS Y A LOS DESCENDIENTES DE ESTOS.

El *parricidium* (parricidio) constituyó, frente a la *perduellio*, el más grave delito privado, siguiéndole posteriormente otros como los de daños, falsedad, hurto, homicidio intencional, perjurio, hechicería, etc. . . .⁸⁴

De la anterior transcripción, se desprende que la cultura romana, contemplaba la trascendencia de la pena, haciéndola presente en dos generaciones, es decir, si el padre es quien comete la conducta delictiva, la pena que se le aplicaba alcanzaba a sus hijos y a los hijos de éstos.

Hablando del desarrollo de la pena en nuestro país, encontramos que el mismo, fue de la siguiente manera: En primer lugar, tenemos al derecho precortesiano, que comprende a los mayas, los tarascos y los aztecas. Por consiguiente, entraremos al estudio de los mencionados en primer término, para seguir con los otros en el orden mencionado.

LA PENA EN EL PUEBLO MAYA

La pena en el pueblo maya, tuvo como principal característica la severidad.

Los mayas asignaron a los *batabs* o *caciques*, la tarea de juzgar y aplicar como penas principales: la muerte y la esclavitud. Se condenaba muerte a los adúlteros, homicidas,

⁸⁴Ibidem pp.53 y 54

incendiaros, raptos y corruptores de doncellas; en tanto que la esclavitud se aplicaba a los que robaban.

El pueblo maya, de acuerdo a lo que cuenta la historia no hizo uso ni de azotes, ni de la prisión.

LA PENA EN EL DERECHO TARASCO

“ . . . De las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto a las de otros núcleos; más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. EL ADULTERIO HABIDO CON ALGUNA MUJER DEL SOBERANO O CALZONTZI SE CASTIGABA NO SOLO CON LA MUERTE DEL ADULTERO, SINO TRASCENDÍA A TODA LA FAMILIA; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando una FAMILIA DEL MONARCA LLEVABA UNA VIDA ESCANDALOSA, SE LE MATABA EN UNIÓN DE SU SERVIDUMBRE y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves. . . ”⁸⁵

LA PENA ENTRE LOS AZTECAS

“ . . . Expresa Vaillant que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu.

La sociedad Azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

Quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

⁸⁵Castellanos Tena Fernando ob cit. pp 40 y 41

El derecho penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los Aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la causa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza. . .”⁸⁶

Según el investigador Carlos H. Alba, “. . . los delitos en el pueblo Azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública; contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.

Entre los delitos contra la seguridad del imperio figura: “A los nobles o plebeyos que cometan el delito de traición al soberano se les castigaba con el descuartizamiento en vida, confiscaciones de bienes, DEMOLICIÓN DE SU CASA Y ESCLAVITUD PARA SUS HIJOS. Como ejemplo de delito contra la moral pública podemos citar el siguiente: “Los hombres homosexuales serán castigados con la muerte. El sujeto activo será empalado, y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal. A las mujeres homosexuales se les aplicará la pena de muerte por garrote”. Dentro del título delitos contra el orden de las familias se lee: “El que injurie, amenace o golpee a su padre o a su madre será castigado con la pena de muerte y se le considerará como indigno de heredar, por lo que SUS DESCENDIENTES NO PODRÁN SUCEDER A SUS ABUELOS EN LOS BIENES DE ESTOS”. Por último transcribiremos el siguiente precepto que se incluye en el título Delitos contra las personas en su patrimonio: “No cometerá el delito de robo el viajero o caminante que durante su viaje y con el deseo de saciar el hambre, tome menos de veinte mazorcas de maíz de las plantadas que se encuentren en la primera ringlera a la orilla del camino. . .”⁸⁷

⁸⁶idem pp. 41 a 43

⁸⁷ H. Alba Carlos APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO Pág. 11 Editorial Cultura, 1931, citado por: Castellanos Tena Fernando ob cit p. 43

Esta última disposición de la legislación Azteca, se equipara a lo que en la actualidad conocemos como el robo de famélico.

LA PENA EN LA ÉPOCA COLONIAL

“ . . . Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello, no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azote, todos por procedimientos sumarios, “excusado de tiempo y proceso”. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azote y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos. . . ”⁸⁸

LA PENA EN MÉXICO INDEPENDIENTE

“ . . . Como resumen de esta época, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; se prodiga la pena de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal. . . ”⁸⁹

⁸⁸Castellanos Tena Fernando, ob cit pp. 44 y 45

⁸⁹Ibidem, p. 45

De todo lo anterior, se desprende la manera en que ha sido aplicada la pena en la historia del mundo, asimismo, nos hemos dado cuenta de que la trascendencia de la pena se ocupaba en diversos delitos, por considerar que esta última surtiría efectos en los delitos, en razón, de que cuando se cometía un delito, no sólo era afectado el sujeto activo sino que además su familia o personas allegadas al delincuente se veían también afectadas por el comportamiento de este último.

Ahora bien, nosotros consideramos que la pena surge para preservar el orden en la sociedad, esto, en virtud de que si todos ejecutáramos los actos que se nos ocurrieran sin detenernos a pensar si dichos actos son buenos o malos, o que al realizarlos perjudicamos a terceras personas, provocaríamos con nuestro actuar un caos en la sociedad. Por lo tanto, es que nosotros consideramos que la existencia de la pena en toda sociedad es necesaria. En dicho sentido, contamos con el siguiente comentario:

“ . . . Reprimimos el delito porque la impunidad incita a nuestro ello a revelarse contra el control del super yo. Esta instancia anímica no se ha formado sino a expensas de grandes dolores: los instintos trataban de brotar del ello y vencer a la conciencia. Así, por introyección del padre se ha ido formando el super yo del hombre. De todos es sabido que padre y autoridad se identifican para los psicoanalistas. Si un crimen quedara impune, la autoridad podía ser burlada, y al ver nuestro ello que alguien lo ha podido hacer impunemente, desde nuestra inconsciencia trataría de imitar el mal ejemplo. El castigo sirve de refuerzo a nuestro super yo, y por eso la pena es difícil que desaparezca mientras no tome otro rumbo la vida.

Así vemos en la obra de Moro que para hacer más despreciables las riquezas, colgaban a cuantos han sido infamados por la comisión de algún crimen zarcillos de oro y les adornaban los dedos con anillos del mismo metal, rodeándoles la garganta con collares áureos y ciñéndoles coronas en la frente. Más tarde, al hablar del trato carnal de las mujeres antes del matrimonio, se decía que el PADRE Y LA MADRE EN CUYA CASA SE COMETÍA EL DELITO, QUEDABAN “INFAMADOS” POR NO HABERLO VIGILADO CON LA NECESARIA DILIGENCIA. El adulterio se castigaba con la más dura esclavitud, y al reincidente se le aplicaba la pena capital. . . ”⁹⁰

De todo lo anterior, se colige que la pena ha sido a lo largo de los años una figura muy importante, en razón, de que a través de ella se ha controlado a las personas.

La pena ha sido aplicada de manera diferente, según cada pueblo, además de que también en algún tiempo, según el punto de vista de algunos estudiosos del derecho, la pena era inhumana, por lo cual al pasar del tiempo la misma fue modificada.

⁹⁰ Jiménez de Asúa Luis LECCIONES DE DERECHO PENAL, Edit. Pedagógica Iberoamericana México 1995 S/E pp. 19 y 20

Nosotros consideramos que dentro del desarrollo de la pena, hay cosas rescatables como lo es la trascendencia de la pena, ya que si bien es cierto, que a algunos les pueda parecer inhumana, no menos cierto es, que la misma era efectiva para los pueblos que la aplicaban, dicha efectividad se vió reflejada en el bajo índice delincencial que presentaban los pueblos que la contemplaban o aplicaban.

Por lo anterior, es que nosotros la proponemos en el presenta trabajo, no obstante el saber que muchas personas, estarán en desacuerdo con nosotros, en primera porque puedan considerar que dicha medida es muy drástica, asimismo, podrán considerar que estamos retrocediendo en el derecho penal, sin embargo, esto, no es un retroceso, muy por el contrario lo que buscamos es adecuar el derecho a las necesidades de la sociedad. Por otro lado, también se podrá pensar que nuestra propuesta es inconstitucional, por ser contraria a lo establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 22, pero todos hemos de reconocer que dicho precepto legal fue creado hace muchos años, y que al momento de su creación se vivían condiciones muy diferentes a las actuales, por ende, el citado artículo resulta obsoleto, principalmente y en cuanto hace a su párrafo primero, última parte.

3.3 FINES Y CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

Para el maestro Carrara, el fin primero de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad.

Dice además que: “. . . El fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni en que el ofendido sea vengado, ni en que sea resarcido el daño padecido por el, ni en que se atemoricen los ciudadanos, ni en que el delincuente purgue su delito, ni en que se obtenga su enmienda. Todas éstas pueden ser consecuencia necesaria de la pena. . .”⁹¹

En tanto que el maestro Cuello Calón, no comparte la misma idea, debido a que él dice que la pena debe aspirar a los siguientes fines:

“. . . la pena debe obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del

⁹¹Carrara Francesco. ob cit. p 68

sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley. . .”⁹²

Mientras que el maestro Castellanos Tena, dice:

“ . . . Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad . . .”⁹³

Nuestro punto de vista en dicho sentido, es el que, la pena debe tener como principal fin o fines, primero mantener el orden en toda sociedad, y además de ello buscar la eliminación de todo delincuente o posible delincuente.

Por lo que hace a los caracteres o características de la pena, cabe mencionar, que los diferentes autores que nos hablan al respecto, en la mayoría de las veces coinciden al establecerlas, por lo cual nosotros y a fin de no incurrir en repeticiones inútiles, sólo proporcionaremos la opinión de algunos autores.

El maestro Fernández dice, que las características principales que corresponden a la pena son las siguientes:

“ . . . a).-Jurídica: Este poder estatal se ejerce sobre determinadas personas con el carácter de la principal consecuencia jurídica de la realización del injusto típico. Ello supone la existencia, públicamente conocida, de una ley previa que define con claridad y precisión el “hecho antecedente” y determine del mismo modo sus consecuencias jurídicas penales (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege);

b).-Pública: El ejercicio de este poder es un monopolio preeminente del Estado, reglado por el derecho público (internacional, constitucional, penal, procesal y penitenciario);

c).-Judicial: La atribución del poder punitivo a jueces independientes e imparciales, constituye la llamada Garantía Jurisdiccional, sin cuya plena observancia no puede hablarse a cabalidad de un Estado de derecho. No basta sin embargo, que la pena es dispensada por los jueces competentes, sino que es necesario que éstos sólo puedan moverse dentro de las reglas estrictas del debido proceso, en el que están asegurados el respeto de los derechos humanos internacionales y las Garantías Civiles del imputado;

319 ⁹² Cuello Calón DERECHO PENAL. t.I pág 536 Barcelona 1947. citado por Castellanos Tena Fernando. ob cit p.

⁹³ Castellanos Tena Fernando. ob cit p 319

d).-Aflictiva: La pena causa sufrimiento y genera dolor, aunque ya no consiste ni puede consistir directa e inmediatamente en ellos, ni puede perseguirlos como fines imprescindibles.

La pena no es un bien que la colectividad impone al individuo, porque entre otras cosas el bien no puede ser impuesto ni puede consistir en la administración del dolor por el dolor;

e).-Costosa: Desde múltiples puntos de vista, la pena implica un costo social muy elevado, obviamente en proporción a su gravedad. Su costo se traduce en el sostenimiento de un poderoso y amplio aparato de fuerza estatal para su imposición (política de prevención, policía judicial, funcionarios judiciales, fiscales, cárceles, en fin todo lo que forma parte del sistema penal);

f).-Necesaria: La pena criminal no es una bagatela ni debe imponerse por nimiedades. Ya que es un “mal necesario” y al mismo tiempo una “amarga necesidad social”.

La vida social no puede prescindir de la pena, pero legítimamente solo la requiere en último término, o sea cuando todos los demás recursos sociales, económicos, políticos y jurídicos se han mostrado insuficientes;

g).-Útil: La pena sirve como último recurso para preservar los bienes o valores fundamentales de la convivencia armónica en cuanto tal, pero también para conservar los valores fundamentales del establecimiento---supuesto que éste sea relativamente justo y por tanto digno de ser mantenido---, reafirmar la autoridad del Estado---pero siempre y exclusivamente como Estado de derecho---, restablecer la confianza del público en la vigencia y firmeza del orden jurídico, y, en último caso, con el máximo de prudencia y el mínimo de empleo, para el impulso de los factores dinámicos del progreso histórico hacia la democracia real y participativa y hacia el Estado social, material, liberal y democrático de derecho;

h).-Proporcional: La proporción entre delito y sanción penal (pena o medida de seguridad) es uno de los principales basillares del derecho penal civilizado de nuestro tiempo. . . ”⁹⁴

Para el maestro Castellanos Tena, las características de la pena, son las que siguen:

“ . . . 1.- Intimidatoria: Evitar la pena por el temor de su aplicación;

2.- Ejemplar: Al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal;

⁹⁴Fernández Carrasquilla Juan. ob cit. pp. 453, 454, 455, 457 y 457

3 - Correctiva: Al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia;

4.- Eliminatória: Ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles;

5.- Justa: Pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social. . .”⁹⁵

En relación al tema, el maestro Villalobos, propone las siguientes: aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.

Nosotros consideramos que antes que nada, debemos ser conscientes en cuanto a que el derecho penal, debe ser dinámico, actual, acorde al proceso de transformación de la realidad que le corresponde regir, debe estar en constante evolución, para que de esta manera evite convertirse en algo inoperante, anacrónico, estático, carente de aplicación.

Ciertamente, reconocemos que el derecho penal, es una de las disciplinas que más lentamente se adaptan a una sociedad que está en constante avance en sus costumbres de vida, por lo cual, debe de existir una constante acción legislativa que desaparezca la distancia entre la norma jurídica y la realidad que se vive.

El derecho penal, debe de ser adecuado a la realidad, ya que de no ser así, se puede provocar una de las más graves injusticias a que puede llevarnos un ordenamiento sin contenido real.

Desde sus orígenes, los preceptos penales, tenían como motivación elemental el castigo, forma inquisitiva de perseguir las actividades delictuosas y actualmente, después de siglos de evolución, contemplamos un derecho cuyo objeto esencial no es la “vindicta pública”, sino la prevención del delito y la readaptación de quienes trasgreden las normas, cimiento de nuestra convivencia social.

⁹⁵ Castellanos Tena Fernando ob cit. p 319

La época actual, presenta nuevas conductas o hechos que trasgreden el equilibrio de paz, de armonía, que debe existir en una comunidad, en donde se deben tutelar bienes de mayor trascendencia social.

No se debe concebir al sujeto activo fuera de su realidad, la cual implica condición económica, educación, cultura, costumbres y, en general está inmerso dentro de una sociedad y es, indudablemente, producto de ella, por consiguiente, una moderna legislación penal, debe llevar un sentido de auténtica justicia, comprendiendo a los agentes del delito en su contexto individual y dentro de su medio.

También, cabe apuntar que con motivo del presente trabajo, nosotros consideramos que la trascendencia de la pena debe considerarse como una característica más de la pena

Desde luego, la implementación de la figura aquí propuesta, vendría hacer un revulsivo en nuestra legislación penal, de tal naturaleza que lo equiparamos en contra posición a la gran ola de criminalidad que venimos padeciendo en nuestra sociedad y que lo consideramos apto para que llegado el caso, de contar con la aprobación de las instituciones indicadas se pueda considerablemente disminuir el alto índice de criminalidad de referencia.

No desconocemos desde luego, que en los últimos tiempos la política criminal de nuestro País, así como de otros más, ha sido encaminada a la ponderación de un Estado de derecho, y por ende a una humanización más patente de aquellas normas que integran principalmente nuestro marco jurídico penal, y que por consiguiente estamos ciertos, que la propuesta que planteamos en el presente trabajo, va hacer visto como algo fuera de lo común, sin embargo, una humilde sugerencia sería el que antes de emitir un juicio de disvalor en relación a este trabajo, se abocarán a efectuar una investigación de campo, en la cual obtuvieran información referente a cuales son las conductas delictivas que se realizan con mayor frecuencia (por quienes son cometidas dichas conductas y que tan eficientes han sido hasta la fecha las determinaciones emitidas por la Ley de Menores Infractores), pero sobre todo, y aún el aspecto más importante de todos, que se percaten de cual es el comportamiento que presentan actualmente nuestros menores de edad.

Por lo antes mencionado, es que nosotros consideramos que se debe agregar esta nueva característica a la pena.

3.4 DEFINICIÓN DE MEDIDA DE SEGURIDAD Y SUS DIFERENCIAS CON LA PENA

En relación a la definición de medida de seguridad, contamos con las siguientes opiniones: “. . . Cuando en el derecho penal se habla de “medidas de seguridad”, se está haciendo referencia a un conjunto de reacciones estatales frente al delito (injusto típico), que sin embargo, se dispensa al lado o en lugar de la pena propiamente dicha. . . ”⁹⁶

Por otro lado, tenemos el siguiente concepto: “. . . las medidas de seguridad constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos por parte del delincuente (prevención especial, eliminación, corrección). . . ”⁹⁷

El Código Penal para el Distrito Federal, no establece las diferencias entre penas y medidas de seguridad, por lo tanto, nos apoyaremos en la doctrina, para proporcionar algunas diferencias al respecto.

Para Stoos, entre penas y medidas de seguridad existen las siguientes diferencias:

“ . . . 1.-La PENA se establece y se impone al culpable a consecuencia de un delito; la MEDIDA DE SEGURIDAD se funda en el carácter dañoso o peligroso del agente, en algo relacionado con una acción punible;

2.-La privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal (medio penal); la medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o una intromisión en los derechos de una persona; la medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable sufrimiento penal;

3.-La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor; la ley determinará la pena de un modo relativo y el juez la determinará en la sentencia con arreglo a los mismos principios; la ley determinará la clase de medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad y establece su duración solamente en términos generales. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo beneficioso sobre una persona, su duración depende del éxito de este impugno; en cuanto se mejora el agente, cesa la privación de libertad;

4.-La pena es la reacción política, la lucha contra el riesgo de un bien protegido penalmente, causado por el culpable, la medida de seguridad debe proteger a la sociedad

⁹⁶ Fernández Carrasquilla Juan. ob cit p. 93

⁹⁷ González de la Vega Francisco. ob cit p 64

antes del daño y del peligro que puede provenir de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible. . .”⁹⁸

Ya hemos expresado un primer criterio, respecto de las diferencias de las medidas de seguridad y al pena, no obstante, proporcionaremos la opinión del maestro Castellanos Tena, al respecto: “. . .Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad, a ambas generalmente se les consigna bajo la denominación común de sanciones. El Código del Distrito Federal y casi todos los de la República, a veces los emplean, sin embargo, los vocablos, pena y sanción como sinónimos.

La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma de retribución , las medidas de seguridad , sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evicción de nuevos delitos. . .”⁹⁹

Mientras que el maestro Castellanos Tena, nos dice que propiamente deben ser consideradas como penas la prisión y la multa, y como medidas de seguridad, los demás medios de que se vale el Estado para sancionar. El maestro González de la Vega nos dice que podemos distinguir como claras medidas de seguridad , dado su carácter preventivo, el internamiento tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, amonestación, caución de no ofender, vigilancia de las autoridades, suspensión y disolución de sociedades; medidas tutelares para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; en tanto que debido a sus dobles características de medidas represiva y preventiva, deben considerarse como penas, la prisión, sanción pecuniaria, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, y publicación especial de sentencias.

3.4.1 LA TRASCENDENCIA DE LA PENA

Es importante que antes de hablar de lleno de la trascendencia de la pena , dejemos establecido que debemos entender por la misma, y al respecto el maestro Carrancá y Trujillo, nos dice lo siguiente: “. . .Por pena trascendental se entiende la que trasciende de

⁹⁸Ibidem. p. 65

⁹⁹Castellanos Tena Fernando.ob cit p 323

la persona responsable de un delito en cualquiera de las formas de participación, a quien no lo es. . .”¹⁰⁰

También y en el mismo sentido el maestro González de la Vega nos dice: “. . . Por éstas se entienden las que se aplican o afectan directamente a personas sin participio alguno en la infracción. . .”¹⁰¹

Es decir, que la trascendencia de la pena, la debemos entender como aquélla que se aplica a una persona diferente a la que cometió la conducta antijurídica.

En el presente apartado, nos avocaremos a hablar de los preceptos legales que contemplan la no trascendencia de la pena, dichos preceptos legales son ha saber, el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 10 del. Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, a fin de llevar un orden lógico, expondremos en primer término lo referente al artículo 22 Constitucional, para tal efecto, a continuación reproduciremos en lo conducente el precepto legal antes invocado.

“. . . Artículo 22.-Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales . . .”

La anterior transcripción es texto actual del artículo 22 Constitucional, sin embargo, el mismo a través de los años sufrió diversas reformas antes de quedar como ahora lo conocemos motivos, por los cuales, ha continuación haremos referencia a los antecedente de dicho artículo.

“. . . Artículo 13 fracción XXI, del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 27 de noviembre de 1842:

XXI.-Quedan prohibidas la confiscación, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

¹⁰⁰Carrancá y Trujillo Raúl. et al CÓDIGO PENAL ANOTADO. Vigésima Primera Edición Edit. Porrúa, S.A: de C.V. México. 1998. p 57

¹⁰¹González de la Vega Francisco. ob cit p 22

Artículo 179 al 181, de las bases orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionada por el supremo gobierno provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año.

Artículo 180.-La nota de infamia no es trascendental.

Artículo 54 al 57, del estatuto orgánico provisional de la República Mexicana dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856.

Artículo 55.-Quedan prohibidos los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes.

Artículo 29 y 33 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856.

Artículo 29.-Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, los grillos, cadena o grilletes, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

Mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916;

Artículo 22 del proyecto -Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales. .”¹⁰²

¹⁰² LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES, ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 16 A 27 CONSTITUCIONALES. Segunda Edición Tomo IV México. 1978 pp 320 a 323.

De esta manera, queda aprobado el texto del artículo 22 Constitucional,(1917), en los términos que ahora lo conocemos, texto que ha permanecido hasta nuestros días.

Pues bien, según hemos podido observar la época en que fue aprobado el contenido del artículo 22 Constitucional, data de muchos años atrás, tiempo en el cual imperaban otro tipo de necesidades, tiempo en el cual se vivía y pensaba de una manera muy distinta a la actualidad, pero toda esa forma de vivir, de pensar, etc., fue cambiando a través de los años, por ende, nuestra legislación también debe cambiar, amoldarse a nuestras necesidades, no puede quedar obsoleta, porque hemos de recordar que cuando alguna ley ya no sirve para satisfacer las necesidades para las cuales fue creada, debe desaparecer y hacer una nueva en su lugar, por todo lo antes dicho, es que, nosotros consideramos que el artículo en cita debe ser reformado, y de esta manera encontramos en posibilidad de vivir en una mejor sociedad, más aún, porque tanto nosotros como nuestros legisladores, debemos preocuparnos más por nuestra sociedad y no tanto por los que delinquen.

No ahondaremos más en este artículo, porque el mismo, será motivo de la propuesta que realizaremos en el capítulo siguiente.

Por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal, según lo mencionamos antes, contempla la no trascendencia de la pena en el artículo 10, mismo que dice a la letra lo siguiente:

“ . . .Artículo 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley . . .”

Al respecto, el maestro González de la Vega, hace el siguiente comentario:

“ . . .El precepto es corolario del artículo 22 de la Constitución que prohíbe, entre otras, las penas trascendentales.

Algunos interpretan como casos de excepción de los que se refiere el artículo 10, los contenidos en los artículos 11 y 32 del Código Penal. . .”¹⁰³

De lo anterior, se colige, que el artículo 10 del Código Penal, es reglamentario del artículo 22 de nuestra Constitución Política.

¹⁰³González de la Vega Francisco ob cit. p. 22

Nosotros compartimos la opinión antes transcrita, y queremos hacer notar, que cuando hablamos de la trascendencia de la pena a padres o tutores, que tengan bajo su cuidado a menores que cometan conductas antijurídicas, lo hacemos porque según lo hemos venido refiriendo en el desarrollo del presente trabajo, consideramos que los padres o tutores serán responsables de las conductas de sus hijos, en la medida en que no cuiden de ellos, y que con motivo de dicha omisión de cuidado, lleve a los menores a cometer conductas antijurídicas, por la falta de orientación y de cuidado que sus padres deben darles.

También, cabe hacer mención que cuando nosotros pretendemos que sea reformado el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, no sólo hablamos de una reforma a este sólo artículo, sino que además, también hablamos de una reforma a la Constitución Política Federal.

De la información vertida en el apartado que antecede, queda más que bien establecido que en nuestra legislación penal, en la actualidad ha prohibido la aplicación de la pena de manera trascendental, esto, es verdad de todos conocida, y además irrefutable, más sin embargo, lo anterior no es óbice para que nuestros legisladores, previo el realizar un exhaustivo estudio de las fuentes reales que nos arroja nuestra vida actual en sociedad, pueden en un momento dado, vía una reforma legal el volverla a contemplar, desde luego, buscando establecer lo más concretamente posible los supuestos para su aplicación.

Queremos dejar bien establecido que estamos conscientes, de que necesariamente para ser viable nuestra propuesta aquí contenida, se tienen que efectuar una serie de reformas legales, iniciando desde luego por nuestra Carta Magna, ya que de lo contrario, de pretender su aplicación inmediata, sería a todas luces conculcatoria de aquellos individuos que se vieran afectados en su esfera jurídica por la aplicación de la misma. Es decir, entendemos que en todo caso, para que se diera la implementación de la trascendencia de la pena en nuestra legislación penal, tendría que darse previamente la adecuación de aquellas legislaciones que fueren precisas para tal fin.

3.5 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Las penas y medidas de seguridad se encuentran enlistadas en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en vigor, en el artículo 24, en tanto que los artículos del 25 al 50 bis y 67 al 69 bis del ordenamiento legal en cita, nos explican en que consisten tanto las penas como las medidas de seguridad.

El artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice que la prisión, consiste en la privación de la libertad corporal, y que la duración de dicha privación de la libertad será de 3 días a 60 años, y la multicitada pena de prisión, será compurgada en los lugares, establecidos o colonias penitenciarias que al efecto indiquen las leyes.

Por lo que hace a los procesados sujetos a prisión preventiva, y reos políticos, serán recluidos en establecimientos especiales (artículo 26 del Código Penal en cita).

El artículo 27 del ordenamiento legal en cita, dice que el tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, se encontrará bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora, y su duración no podrá ser mayor a la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

Por otro lado, también nos menciona que la semilibertad, implica alteraciones de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Y podrá ser aplicada del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna. Y al igual que el tratamiento en libertad, no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

Asimismo, nos continúa diciendo, que el trabajo en favor de la comunidad, consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

Este trabajo, deberá ser realizado fuera de las actividades laborales del sentenciado, a fin de no perjudicarlo en las actividades que realiza para adquirir ingresos para su sobrevivencia.

Cada día de trabajo, será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

El artículo 28 del mismo ordenamiento, hace mención del confinamiento, y éste consiste, en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo será el encargado de hacer la designación del lugar, tomando en consideración la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de

delitos políticos, el encargado de hacer dicha designación será el juez que dicté la sentencia.

El mismo ordenamiento legal en su artículo 29, establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Asimismo, dice que la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, y será fijada por días multa, y ésta equivale a la percepción diaria neta del sentenciado al momento de consumir el delito, además los días multa no podrán exceder de quinientos, a excepción de los que la propia ley señale.

Cuando el sentenciado pruebe que no puede pagar la multa ya sea total o parcialmente, la autoridad judicial podrá sustituirla por prestación de trabajo en favor de la comunidad.

Por cada día de trabajo, se saldara un día multa, asimismo, si la autoridad judicial lo considera conveniente, podrá poner al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no podrá exceder del número de días multa sustituidos. Para el caso de que el sentenciado se niegue a pagar la multa sin causa justificada, el Estado lo podrá obligar a pagar, es decir, podrá exigirle el pago mediante el procedimiento coactivo.

En cualquier momento, podrá cubrirse el importe de la multa, aplicándose a la misma lo que procede, según sea el caso del sentenciado

La reparación del daño comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito o en su caso el pago de las misma; la indemnización del daño material y moral ocasionados con motivo del delito; y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados. (artículo 30)

Tienen derecho a la reparación del daño: el ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina y los hijos menores de edad, a falta de éstos, los demás ascendientes y descendientes que dependieran de el económicamente al momento del fallecimiento. (artículo 30 bis)

La reparación será fijada por los jueces, de acuerdo al daño que deba ser reparado y según las pruebas obtenidas en el proceso.

Para el caso de los delitos cometidos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión se encargará de reglamentar la forma en que administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial la reparación. Esto, de conformidad con el numeral 3) del ordenamiento legal en cita.

El Ministerio Público, deberá solicitar siempre que sea procedente, la condena a la reparación del daño y el juez tendrá la obligación de resolver al respecto. En caso de incumplimiento será sancionado con multa de 30 a 50 días de salario mínimo, esto, de conformidad con el artículo 31 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 32, nos enumera los casos en los cuales determinadas personas están obligadas a reparar el daño.

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente en relación a cualquier otra contraída con posterioridad al delito, excepción hecha de las referentes a alimentos y de relaciones laborales. Esto de acuerdo al artículo 33 de la ley en cita.

El artículo 34 de la ley en cita, se refiere principalmente al derecho que tienen los ofendidos para aportar pruebas encaminadas a demostrar la procedencia y monto de la reparación del daño.

El importe de la sanción pecuniaria será distribuido entre el Estado y el ofendido(s), al Estado se aplicará el importe de la multa y al segundo el de la reparación. Se dará prioridad al pago de la reparación del daño, artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 36 de la ley in comento, establece que el juez fijará la multa para cada uno de los delinquentes, cuando hayan sido varios los que cometieron el delito, tomando en consideración su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; por lo que hace a la reparación del daño, la misma será considerada como mancomunada y solidaria.

Los artículos 37, 38 y 39 de la ley en cita, se refieren al procedimiento que será seguido, para el caso de que el sentenciado no quiera pagar la reparación del daño.

Del decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, nos hablan los artículos 40 y 41 del Código Penal para el Distrito Federal.

La amonestación, según el artículo 42 de la ley in comento, consiste en la advertencia que el juez hace al acusado, mediante la cual hace ver al acusado, las consecuencias del

delito que cometió, invitándolo a la enmienda y amenazándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincide.

Dicha amonestación podrá hacerse en público o en privado, a criterio del juez.

El apercibimiento y caución de no ofender, están previstas en los artículos 43 y 44 del ordenamiento legal en cita, y al respecto establecen que, el apercibimiento consiste en la advertencia o amenaza que el juez hace a una persona, cuando ha delinuido y se tiene temor fundado que pueda cometer un nuevo delito, de que para el caso de cometer dicho ilícito, será considerado como reincidente. (artículo 43)

Además, si el juez, considera que no es suficiente el apercibimiento, exigirá al acusado una caución de no ofender, u otra garantía, de acuerdo al criterio del juez.

La suspensión de derechos, se encuentra tutelada por los artículos 45 y 46 del Código Penal para el Distrito Federal, y al respecto establecen.

“ Artículo 45.-La suspensión de derechos es de dos clases.

I.-La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, y

II.-La que por sentencia formal se impone como sanción

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia. . .”

“ .Artículo 46.-La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o inventor en quiebras, arbitro, arbitrador o representante denuestras. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena. . .”

Los artículos 47, 48, 49 y 50 se refieren, a la publicación especial de sentencia. La cual consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periodos que circulen en la localidad. El juez, será el encargado de escoger los periodos y la forma en que deba hacerse la publicación.

La vigilancia de la autoridad, se encuentra regulado por el artículo 50 bis del ordenamiento legal que nos ocupa y nos dice al respecto lo siguiente:

“ . . .Artículo 50 bis.-Cuando la sentencia determine restricciones de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad . ”

Los artículos 67 a 69 bis, establecen lo referente al tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad.

Según se desprende del artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal, que en el caso de los inimputables, el juez, dispondrá una vez que se haya agotado el procedimiento correspondiente, la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad. En el caso de internamiento, el inimputable, será recluido en la institución que corresponda para su tratamiento.

Por lo que hace a los sentenciados que tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, también, el juez ordenará el tratamiento que proceda por parte de la autoridad sanitaria competente bajo la supervisión de aquélla, esta última cuando se esté en el caso de que sea otro servicio médico, y este tratamiento será independiente, de la pena impuesta por el delito cometido.

El artículo 68, se refiere a que las personas inimputables podrán ser entregadas a quien legalmente corresponda hacerse cargo de los mismos, siempre y cuando se comprometan a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia

Asimismo, la autoridad ejecutora, podrá determinar la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva.

En ningún caso, el tratamiento podrá exceder de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicada al delito. En el caso de que concluido dicho tiempo, el sujeto, sigue requiriendo del tratamiento, la autoridad sanitaria se encargará al respecto.

El artículo 69 bis, se refiere a la manera en que deberá ser castigado el sujeto inimputable, de acuerdo a las circunstancias en que ejecutó el hecho ilícito.

De esta manera, hemos hablado de las penas y medidas de seguridad, enumeradas en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, sin hacer una separación de las penas y las medidas de seguridad, debido a que, según se puede leer en páginas anteriores a ésta, existen diversos criterios de la clasificación de las penas y medidas de seguridad, y porque a fin de cuentas, cada quien se adhiere al criterio que más le convenza.

3.5.1 MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO, CONTEMPLADAS EN LA LEY DE MENORES INFRACTORES

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su Capítulo III y IV, nos habla de las medidas de orientación, de protección y de las medidas de tratamiento externo e interno, respectivamente, y al respecto cabe apuntar lo que sigue.

Según, se desprende del artículo 88 de la Ley que nos ocupa, el Consejo a través de los órganos competentes, determinará en cada caso, las Medidas de Orientación de Protección y de Tratamiento Interno y Externo previstos en la Ley in comento, que fueren necesarios para encauzar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social.

Asimismo, los Consejos Unitarios ordenarán la aplicación conjunta o separada de las Medidas de Orientación, de Protección y de Tratamiento Interno y Externo, tomando en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, con base en el Dictamen Técnico respectivo.

Sólo podrá ser autorizada la salida del menor de los centros de tratamiento en internación , para: atención médica hospitalaria que conforme al dictamen médico oficial respectivo deba suministrarse, o bien, para la práctica de estudios ordenados por la autoridad competente, así como también, cuando lo requieran las autoridades judiciales, para este último caso, el traslado del menor se llevará a cabo, tomando todas las medidas de seguridad que se estimen necesarias y que las mismas no sean ofensivas ni vejatorias.

En consecuencia, habiendo determinado a quien compete determinar en cada caso las Medidas de Orientación, de Protección y de Tratamiento Externo e Interno, podamos consecuentemente pasar a determinar en que consisten las mismas. Para tal efecto las estudiaremos por separado y en el orden que sigue:

1.-MEDIDAS DE ORIENTACIÓN

El artículo 97 de la Ley en estudio, nos señala estas:

LA AMONESTACIÓN

Que consiste en la advertencia que los consejeros competentes dirigen al menor infractor, haciéndole ver las consecuencias de la infracción que cometió e induciéndole a la enmienda; (artículo 98) ;

EL APERCIBIMIENTO

Que consiste en la conminación que hacen los consejeros competentes al menor cuando ha cometido una infracción, para que éste cambie de conducta, toda vez que se teme cometa una nueva infracción, advirtiéndole que en tal caso su conducta será considerada como reiterativa y le será aplicada una medida más rigurosa, (artículo 99) ;

LA TERAPIA OCUPACIONAL

Consiste en la realización por parte del menor, de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, las cuales tienen fines educativos y de adaptación social.

Dicha medida, se aplicará cumpliendo con los principios tutelares del trabajo de los menores y durará el tiempo que los consejeros competentes consideren pertinente, dentro de los límites establecidos en esta misma ley, (artículo 100);

LA FORMACIÓN ÉTICA, EDUCATIVA Y CULTURAL

Consiste en brindar al menor, con la colaboración de su familia, la información pertinente y continua, en lo referente a problemas de conductas de menores en relación con los valores de las normas morales, sociales y legales, sobre adolescencia, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales, (artículo 101);

LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE

Que tienen como finalidad inducir al menor infractor a que participe y realice las actividades antes señaladas, coadyuvando a su desarrollo integral.

2.-MEDIDAS DE PROTECCIÓN

De acuerdo al artículo 103 de la Ley que nos ocupa son las que siguen:

EL ARRAIGO FAMILIAR

Que consiste en la entrega del menor que hacen los órganos de decisión del Consejo a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidado, así como de su presentación periódica en los centros de tratamiento que se determinen, con la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la previa autorización del consejo, (artículo 104);

EL TRASLADO AL LUGAR DONDE SE ENCUENTRE EL DOMICILIO FAMILIAR

Consiste en la reintegración del menor a su hogar o aquél en que haya recibido asistencia personal en forma permanente, por lo que se refiere a sus necesidades esenciales, culturales y sociales, siempre que ello no haya influido en su conducta infractora.

Esta medida de protección se llevará a cabo con la supervisión de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, (artículo 105) ;

LA INDUCCIÓN PARA ASISTIR A INSTITUCIONES ESPECIALIZADAS

Consiste en que el menor, con el apoyo de su familia, recibirá de ellas la atención que requiera, de acuerdo con la problemática que presente. Si el menor, sus padres, tutores o encargados lo soliciten, la atención de éste podrá practicarse por instituciones privadas, a juicio del Consejero que corresponda. El costo si lo hubiere correrá por cuenta del solicitante, (artículo 106) ;

LA PROHIBICIÓN DE ASISTIR A DETERMINADOS LUGARES Y DE CONDUCIR VEHÍCULOS

La primera, consiste en la obligación que se impone al menor de abstenerse de concurrir a sitios que se consideren impropios para su adecuado desarrollo biopsicosocial; Por lo que hace a la prohibición de conducir vehículos automotores, consiste en el mandato por el que se impone al menor la obligación de abstenerse de la conducción de los mismos.

La duración de esta medida, será por el tiempo que se considere necesaria, siempre dentro de los límites previstos por la ley in comento.

Para tal efecto, el consejero respectivo hará del conocimiento de las autoridades competentes dicha prohibición, a fin de que nieguen, cancelen o suspendan el permiso de conducir, en tanto se levante la medida indicada, (artículo 107 y 108) ;

LA APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DE LA INFRACCIÓN, EN LOS TÉRMINOS QUE DETERMINE LA LEGISLACIÓN PENAL, PARA LOS CASOS DE COMISIÓN DE DELITOS.

3.-LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO

La ley en estudio, nos dice, que debemos entender por tratamiento, la aplicación de sistemas o métodos especializados con aportación de las diversas ciencias, técnica y

disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor, (artículo 110).

También, nos dice que el tratamiento deberá ser:

- Integral: porque incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor
- Secuencial: porque llevará una evolución ordenada en función de sus potencialidades;
- Interdisciplinario: por la participación de técnicos de diversas disciplinas de los programas de tratamiento; y
- Dirigido al menor con el apoyo de su familia: porque el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia.

Y tendrá como objeto:

- Lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potenciales y de autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva;
- Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico, útil y sano;
- Promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad;
- Reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales, y de los valores que éstas tutelan; así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia; y
- Fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humana. (artículo 111).

El tratamiento, será aplicado de acuerdo a las siguientes modalidades:

- En el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos, cuando se aplique el tratamiento externo; o
- En los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno. (artículo 112).

El tratamiento que se proporcione al menor en el medio sociofamiliar o en hogares sustitutos, se limitará a la aplicación de las medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral a corto, mediano o largo plazo. (artículo 113).

Cuando el tratamiento sea en hogares sustitutos, consistirá en proporcionar al menor el modelo de vida familiar, que le brinde las condiciones mínimas necesarias para favorecer su desarrollo integral. (artículo 114).

Cuando se aplique el tratamiento externo, el menor será entregado a sus padres, tutores, encargados o jefes del hogar sustituto. (artículo 115).

Los centros de tratamiento brindarán a los menores internos, orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar.

Los sistemas de tratamiento serán acordes a las características de los menores internos, atendiendo a su sexo, edad, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción. (artículo 116).

La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, contará con los centros de tratamiento interno que sean necesarios para lograr la adecuada clasificación y tratamiento diferenciado de menores (artículo 117).

La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto a los jóvenes que revelan alta inadaptación y pronóstico negativo.

Las características esenciales que se tomarán en consideración serán:

- Gravedad de la infracción cometida,
- Alta agresividad;
- Elevada posibilidad de reincidencia;
- Alteraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora,
- Falta de apoyo familiar; y

- Ambiente social criminógeno.

Por último, en cuanto hace al tema que estamos tratando, cabe hacer mención que de conformidad al artículo 119 de la Ley en estudio, el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

En relación a las anteriores medidas de orientación, protección y tratamiento externo e interno, contempladas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, sin dejar de ser válidas, no son suficientes para lograr ya no la erradicación de conductas antijurídicas, sino ni siquiera la prevención de las mismas, no porque creamos que dicha legislación llegase a contener vicios en su conformación, sino, porque consideramos que en la actualidad se requiere de legislaciones e instituciones que puedan en su caso, atacar frontalmente el alto índice de criminalidad y de conductas infractoras realizadas por menores, que sean de tal naturaleza importantes que inviten a los integrantes de nuestra sociedad a recapacitar, antes de incurrir en conductas antisociales en un sentido u otro.

Lo cual consideramos que ha venido creando en la conciencia de nuestros menores infractores, que su mal comportamiento no ha sido en verdad trascendente, dado que en los más de los casos, se viene determinando por el consejo de menores, un tratamiento externo para dichos menores, no obstante que su actuar llegue a ser de los considerados relevantes, dado que carecen de la capacidad para someterlos a tratamientos internos.

Por lo anterior, es que nos referimos como insuficiente a la legislación in comento, debiendo la misma, ser contemplada para su adecuado funcionamiento, por una política criminal más acorde a los tiempos que vivimos, iniciando una serie de reformas en las que se contemple por ejemplo, la trascendencia de la pena, por medio de la cual, podamos hacer corresponsables a los padres o tutores de los menores infractores, y de esta manera, podamos hacer más viable la prevención del delito, así como de conductas infractoras, al propugnar por una mejor cultura jurídica, y de respeto hacia nuestra legislación penal, dado que en todo caso y ante una indebida educación de los menores sujetos al cuidado de los padres o tutores, estos últimos, también se verían afectados en su esfera jurídica.

3.6 CONTEMPLACIÓN DE LA TRASCENDENCIA DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN FRANCESA

Como ya antes hemos mencionado, las infracciones de menores es un problema con el cual se encuentran actualmente afectados diversos países. y no sólo la nación mexicana, lo

que ha motivado a varios de ellos a iniciar proyectos de ley, con los cuales presumiblemente, pretenden prevenir y en su caso erradicar en la medida de lo posible las conductas infractoras realizadas por menores, situación en la cual nos encontramos atrasados con dichos países, siendo uno de los principales Francia, quien al respecto y a través de sus legisladores se han avocado a atacar dicha problemática.

Al respecto, tenemos la siguiente propuesta:

**LA PROPOSICIÓN DE LEY Y DE RESOLUCIÓN
NO. 1403
ASAMBLEA NACIONAL
CONSTITUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 1958
UNDÉCIMA LEGISLATURA**

**REGISTRAR A LA PRESIDENCIA
DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE 17 DE
FEBRERO DE 1999**

PROPOSICIÓN DE LEY

**RELATIVA A LA NIÑEZ EN PELIGRO
Y A MENORES DELINCUENTES**

(Remitir a la comisión de los constituyentes de la legislación y de la administración general de la República, a falta de la constitución de una comisión especial en el plazo previsto por los artículos 30 al 31 del reglamento)

P R E S E N T E

Por M. Pierre Carpo

Y los miembros del grupo democrático liberal e independiente (1) y aparente (2)

Diputados

(1) El grupo está compuesto de. Sra. Nicolé Ameline, M. Francois d'Aubert, Sra. Sylvia Bassot, MM. Jacques Blanc, Roland Blum, Dominique Bussereau, Pierre Cardo, Antoine Carré, Pascal Clément, Georges Colombier, Francis Delattre, Franck Dhersin, Laurent Dominati Dord, Charles Ehrmann, Nicolas Forissier, Gilbert Gantier, Claude Gatignol, Claude Goasguen, Francois Goulard, Pierre Hellier, Michel Herbillon, Philippe Houillon, Denis Jacquat, Aimé Kerguéris, Marc Laffineur, Jean-Claude Lenoir, Pierre Lequiller, Alain Madelin, Jean-Francois Mattei, Michel Meylan, Alain Moyne-Bressand, Yves

Nicolin, Bernard Perrut, Jean Proriol, Jean Rigaud, Jean Roatta, José Rossi, Joël Sarlot, Guy Teissier, Philippe Vasseur y Gérard Voisin.
(2) M. Paul Patriarche.
Menores

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Señoras, Señores,

Una parte de la juventud de nuestro país está en peligro. En las ciudades donde hay colonias difíciles, las leyes de la República resultan inaplicables, el número de hechos delictuosos violentos, cada vez van más en aumento y los menores son los autores.

Hoy en día, todo el mundo se percata de un aumento en la delincuencia juvenil, esto, lo denuncia el Consejo Nacional de la Ciudad, en un reporte desde 1991. Por esa tendencia, hoy en día no existe un límite seguro en las colonias urbanas del territorio nacional.

Esta triste realidad, se confirma este año por las recientes cifras de la delincuencia. En 1998, 45% robos con violencia y más de 15% de atentados a costumbres, son hechas por menores los que recurren cada vez más a la violencia, roban coches, teléfonos portátiles, etc

Son estos hechos intolerables en una democracia que se basa en una política de prevención. Nosotros mismos, debemos proteger a nuestros jóvenes contra la delincuencia, la violencia y la droga. Es deber del legislador tomar medidas necesarias que se adapten a las realidades sociales del siglo XXI, ya que la legislación actual de 1945 ya no es aplicable.

Los problemas que enfrenta nuestra sociedad, respecto a algunos padres que tienen la obligación de educar y vigilar a los menores que tienen a su cuidado y que no cumplen con la misma, con frecuencia, da origen a un clima de inseguridad, que día a día se vuelve más insoportable, regularmente enfrentamos actos de pequeños delincuentes (empeora o se acrecenta el robo a mano armada, el robo en bandas de jóvenes, a menudo ejecutados en plena noche, sin que las autoridades apliquen sanciones o adopten medidas, provocando en todos una impunidad de impunidad).

Por lo que nosotros proponemos una medida que permita a la autoridad y cuando las circunstancias lo exijan, prohibir en todo o parte del territorio, la circulación de menores de menos de 13 años que no vayan acompañados por uno de sus padres, o por una persona

mayor que tenga la obligación de hacerse cargo de un menor entre las 22:00 horas y 6:00 de la mañana.

En caso de reincidencia, los menores aprehendidos en infracción con esta reglamentación, serán llevados a un establecimiento específico para jóvenes de difícil vocación educativa, esto, será decidido por la vía reglamentaria.

Para el caso de volver a reincidir, los padres deberán pagar los servicios que le brinde la institución donde sea internado el menor, cuya duración máxima será de seis meses. Lo anterior se establece así, por el incremento de jóvenes delincuentes, y debido a ello, el Estado se encuentra cada vez más imposibilitado para cubrir los gastos que generan dichos menores.

Son los padres, los educadores, los policías, los jueces y todos los ciudadanos, los encargados de dar a los niños las primera nociones de la vida en sociedad, por ello, es que los mencionados en primer término, deben pagar las consecuencias del comportamiento que los niños sujetos a su cuidado presenten.

Por otra parte, nosotros proponemos que todos los menores delincuentes, en cuanto sea comprobada su culpabilidad, es decir, se pruebe que efectivamente el menor cometió una infracción, los padres paguen por los daños que el menor ocasionó, así como también, indemnicen a la víctima del delito, esto, por ausencia de vigilancia de los padres para con sus hijos

La modificación de esta regla, sólo se dará, cuando se pruebe que los padres no incumplieron con sus obligaciones de educación y vigilancia del menor infractor

Así como también, cabe la posibilidad de alargar la guardia de los padres para con sus hijos y acompañarlos a donde quiera que vayan

Por último, cada menor que sea internado en un centro por las infracciones cometidas, se le deberá efectuar una prueba para ver su inadaptación, e incluso su nocividad, para que sean trasladados a la institución correspondiente. En materia de sanción, el encarcelamiento para menores, existe ya en la ley, pero los jueces con frecuencia sin afectar las pruebas necesarias para determinar a qué institución deben ser remitidos, los dejan en libertad.

Además, también debemos aumentar a todo lo anterior, que los jóvenes con frecuencia sienten que no tienen esperanza de entrar en nuestra sociedad, y por la falta de orientación de sus padres, su comportamiento se vuelve delincuente, por considerar que su futuro se limita a una alternativa "calle-cárcel".

Algunas de las medidas preventivas, parecen severas; pero necesitamos una respuesta urgente, que provoque en la autoridad de los padres; y además de proporcionar a la juventud desesperada el contexto moral y social, para que puedan desarrollarse en el seno de nuestra sociedad. Los jóvenes necesitan algo de responsabilidad y de libertad, no debe de limitárseles, además deben relacionarse con los demás, para aprender por cada uno de acuerdo a su nivel social.

Por esas razones, nosotros solicitamos, Señoras y Señores se sirvan votar por la presente propuesta de ley

PROPUESTA DE LEY

Artículo 1ro.

El artículo del ordenamiento No. 45-174 de 2 de febrero de 1945 relativa al menor delincuente, es así redactado:

"ordenamiento relativo al menor en peligro y al menor delincuente".

Artículo 2do.

Antes el artículo 1ro. del ordenamiento No. 45-174 de febrero de 1945, es insertado un título 1ro. y los artículos 1ro. A, 1ro. B y 1ro. C., son así redactados:

Título 1ro.

MENORES EN PELIGRO

"Art. 1ro. A.-En caso de amenaza grave al orden público, el alcalde decidirá un período determinado en todo o parte del territorio de la comunidad, para que los menores de menos de 13 años, vayan acompañados por uno de sus padres, por una persona que manden los

padres, por el tutor, o por persona o servicio al que es confiado el menor, entre las 22:00 horas a las 6:00 horas de la mañana.

La decisión mencionada en la primera línea, deberá ser tomada sin demora por el alcalde, haciéndola del conocimiento del Procurador de la República, quien se encargará de controlar la aplicación”

“Art. 1ro. B.-Todo menor de menos de 13 años que sea aprehendido en aplicación del artículo 1ro A, será conducido a la comisaría más próxima o gendarmería más cercana, para que ahí sean advertidos sus padres. Al menor se le abrirá un registro de las violaciones que cometa, el cual será puesto en circulación. En virtud del art. 1ro. A. La inscripción será suprimida del registro 10 años después de la violación, es decir, al pasar 10 años de que fue cometida la violación. Este registro estará bajo la responsabilidad del Procurador de la República y será ayudado por dos personas que se encarguen de la protección del menor del sector concerniente

En caso de reincidencia, será conducido a un establecimiento adaptado para dicha figura, el cual aparecerá en una lista fijada por decreto, al cual se deberán presentar sus padres, su tutor, la persona o el servicio al que el menor es confiado, el juez les dirá el castigo que se impondrá al menor, que no excederá de 48 horas

El juez de menores, dirigirá una advertencia por escrito a sus padres del menor infractor, o a la persona que tenga oficialmente la guarda del menor, por haber puesto en peligro al menor, según las modalidades determinadas por decreto del Cónsul del Estado.

En caso de nueva reincidencia, el juez de menores, pronunciará la suspensión de prestaciones familiares a que el menor tenga derecho, por una duración que no excederá de seis meses. También, se suspenderán las prestaciones destinadas a gastos escolares del menor. “

“Art. 1ro. C.-Un decreto del Cónsul de Estado, determinará las condiciones de aplicación del presente título ”

Artículo 3ro.

Título II

Menores Delincuentes

Artículo 4

El artículo 4 del ordenamiento en cita, se modificó de la siguiente manera.

1. Es suprimido

2. La segunda línea del párrafo II las palabras “o cuando la guardia a visto a un menor después de las 12.00 horas” son suprimidas.

3. La segunda línea del mismo párrafo, es reformado de la siguiente manera:

“Si los menores de edad cometen conductas ilícitas, los padres, tutores, la persona o servicio al cual es confiado el cuidado del menor, deberán responder por dicho comportamiento si se prueba que no tuvieron el cuidado necesario para evitar dicha conducta.”

Por lo que serán puestos los menores a disposición del juez de menores y los adultos a disposición del magistrado competente.

1. En la tercera línea las palabras “prescribir el control judicial” se suprimen

2. La segunda frase se de la quinta línea es reformada de la siguiente manera

“Se informará a los padres, tutores, a la persona o servicio al cual es confiado el menor, de la conducta infractora que cometió el menor, mediante una lista fijada por decreto.”

3 La segunda línea se suprime.

4 La octava línea se suprime.

5. Las líneas once a dieciséis son reformadas de la siguiente manera:

1o. El Estado estima que la tranquilidad de los menores debe ser estable.

2o. La protección judicial a los menores tendrá una duración que no excederá de 6 años, esto, de acuerdo a las condiciones definitivas del artículo 16 bis.

3o. A los menores se les dará un espacio en un establecimiento, según el artículo 15.

Artículo 6

1. Las líneas 4 a 9 son remplazadas por una línea así redactada:

“Al menor se le aplicará un examen, a fin de ver qué juicio se le aplicará, y se le remita a un establecimiento.”

2. Las dos últimas líneas son suprimidas.

Artículo 7

El artículo 11 del ordenamiento de 1945 citado, es así modificado:

1. Al principio de la primera frase, se insertan las palabras: “en materia criminal”
- 2 La segunda frase de la segunda línea, es suprimida.
- 3 La segunda y tercera línea, son suprimidas.

Artículo 8

El artículo 12 de la disposición de 1945 citada, se modifica así:

- 1 El comienzo de la primera línea es así modificado: “la jurisdicción de juicio faculta. . .” (el resto se cambia)
- 2 La segunda y tercera línea son suprimidas
3. En la cuarta línea, las palabras: “cuando la medida o actividad de ayuda y de reparación, son marcados en juicio”, es suprimida

Artículo 9

El artículo 15 de la disposición de 1945, se modifica así: “la autoridad responsable del Tribunal de Menores: pronunciará por decisión motivada una de las medidas siguientes:

“1o. Si los padres resultan libres de toda responsabilidad, respecto de la conducta cometida por su hijo, el menor le será entregado.”

“2o. Para el caso de que los padres del menor resulten con responsabilidad, respecto de la conducta infractora del menor, este último, será internado en una institución o establecimiento público o privado de educación y formación.”

“3o. De acuerdo a las características del menor, podrá ser internado en un establecimiento médico o médico-pedagógico habilitado.”

“4o. El internamiento de menores infractores por primera vez, aparecerá fijado en una lista por decreto; el internado para menores reincidentes será dictado de oficio.”

Artículo 10

El artículo 16 del ordenamiento de 1945, es suprimido.

Artículo 11

El artículo 16 bis de la disposición de 1945, se modificará así

1. En la tercera línea, las palabras “El párrafo precedente”, son suprimidas.

Artículo 12

La segunda línea del artículo 17 de la disposición de 1945., es suprimida.

Artículo 13

El principio del artículo 19 de la disposición de 1945, se modifica

Artículo 14

La tercera línea del artículo 21 del ordenamiento en cita se modifica.

Artículo 15

La última parte del artículo 22 de la disposición de 1945, se modifica: “los menores serán conducidos a establecimientos fijados por una lista.”

Artículo 16

La segunda línea del artículo 28, es suprimida.

Artículo 17

El artículo 40 de la disposición de 1945, se modifica así: “En todo internamiento de menores, se tomará en consideración la responsabilidad de los padres, tutores, persona o servicio que tenga la obligación de cuidar del menor, con el fin de determinar a dónde será trasladado el menor.”

Artículo 18

El artículo L-513-1 del Código de la Seguridad Social, se modifica así. “Los gastos que se provoquen con motivo del comportamiento infractor del menor, serán cubiertos por los padres, tutores, persona o servicio que tenga al menor bajo su cuidado.”

Artículo 19

Los artículos L-521-2 del Código de Seguridad Social, 15, 16, 16 bis y 28 son reemplazados por los artículos 10, 15, 16 bis, 21, 22 y 28

No 1403.-Proposición de Ley relativo al menor en peligro y menor delincuente (entregar a la Comisión de Ley)

No. 1472
ASAMBLEA NACIONAL
CONSTITUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 1958

Registre a la Presidencia de la Asamblea Nacional de 17 de marzo de 1999.

RELACIÓN

Bien

En nombre de la Comisión de Ley Constitucional de la Legislatura y de la Administración General de la República (1). Es la proposición de Ley (No. 1403) relativa al menor en peligro y/o menor delincuente.

Señor Pierre Cardo
Diputado

(1) La composición de esta Comisión figura al reverso de la presente página.
(niño)

La Comisión de Ley Constitucional de la Legislación y de la Administración General de la República está compuesta de: Sra Catherine Tasca, presidente; Sr. Pierre Albertini, Gérard Gouzes, Sra. Christine Lazerges, vice-presidente, Sr Richard Cazenave, André Gerin, Arnaud Montebourg, secretarios; Sr. Leo Andy, Léon Bertrand, Emile Blessig, Jean-Louis Borloo, Patrick Braouezec, Sr. Frédérique Bredin, Jacques Brunhes, Michel Buillard, Dominique Bussereau, Pierre Cardo, Christophe Caresche, Patrice Carvalho, Nicole Catala, Olivier de Chazeaux, Pascal Clément, Jean Codognes, Francois Colcombert, Michel Crépeau, Francois Cuillandre, Henri Cuq, Jacky Darne, Camille Darsières, Bernard Dercsier, Franck Dhersin, Marc Dolez, Renaud Donnedieu de Vabres, René Dosière, Julien Dray, Renaud Dutreil, Jean Espilondo, Nicola Feidt, Jacques Floch, Raymond Forni, Pierre Frogier, Claude Goasguen, Louis Guédon, Guy Hascoët, Philippe Houillon, Michel Hunault, Henry Jean Baptiste, Jérôme Lambert, Claudine Ledoux, Jean-Antoine, Léonetti, Bruno Le Roux, Raymonde Le Texier, Jacques Lomouzy, Thierry Mariani, Louis Mermaz, Jean-Pierre Michel, Ernest Moutoussamy, Véronique Neiertz, Robert Pandraud, Christian Paul, Vicent Peillon, Dominique Perben, Henri Plagnol, Didier Quentin, Bernard Roman, Frantz Tattinger, André Thien AhKoon, Jean Tiberi, Alain Tourret, André Vallini, Alain Vidalies, Jean-Luc Warsmann.

INTRODUCCIÓN

I.-LA DELINCUENCIA JUVENIL ES CADA DÍA MÁS PREOCUPANTE

A.- LA DELINCUENCIA JUVENIL ESTÁ EN CONSTANTE AUMENTO

B.- LA DELINCUENCIA JUVENIL ES TAMBIÉN MÁS INQUIETANTE

- *Delincuencia más violenta
- *Delincuencia difícil de delimitar
- *Delincuencia más colectiva
- *Número creciente de reincidentes
- *Delincuencia más joven

II.-DAR LA CARA AL FENÓMENO DELINCUENCIAL

A. LA SITUACIÓN SOCIAL ES FUERTEMENTE EMPEORANTE

- *La desorganización del modelo familiar
- *La desagradable relación social

B LOS RESPONSABLES SON INADAPTADOS

- *El ámbito jurídico inaplicable
- *Unos padres desobligados.

III.-LA PROPUESTA DE LEY APORTADA DA SOLUCIONES CONCRETAS A LA PROBLEMÁTICA OBSERVADA EN EL PAÍS

A. LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN PELIGRO DEBE SER REFORZADA

B. EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LOS MENORES DELINCUENTES DEBE SER MÁS OPERANTE

EXAMEN DE COMISIÓN

Señoras, Señores

Muchos son los problemas que han provocado los menores delincuentes, esto, cada día se agrava, por lo que debemos preocuparnos por la protección de los niños y jóvenes, preocuparnos por la suerte de los menores, para poderlo traducir en justicia. En Francia, todos los niños tienen derecho a la protección, con el fin de que crezcan sanos

El acta enunciada en la exposición de motivos del 2 de febrero, relativa al menor delincuente, redactada por el Gobierno Provisional de la República Francesa, pero a través de los siglos, ha surgido una inquietante modernización en los delitos cometidos por los menores, por lo que hoy dicha modernización constituye un reto mayor para nuestra sociedad, quien no puede permanecer pasiva ante dicha problemática, que margina a la juventud.

La explosión de inseguridad, por la constante violencia que se vive en nuestro país, provocada por los niños y jóvenes de nuestra sociedad, no permite que podamos desarrollarnos en nuestras actividades cotidianas, los fenómenos delictivos cometidos por menores de edad, son alarmantes, según lo revelan encuestas realizadas entre 1996 y 1997, el índice delictivo de menores es de 9.3% y los internamientos de los mismos es de 6.5%.

Esta proposición de ley decretada por los miembros del grupo democrático liberal e independiente, tiene por objeto, analizar las recientes tendencias de la delincuencia juvenil a fin de comprender los orígenes, y a partir de ellos hacer las proposiciones que puedan permitir una mejor prevención de fenómenos delincuenciales.

Nuestra ponencia, está bien consciente de los límites de nuestro ejercicio, por lo que nuestra propuesta de ley, no es sólo con la pretensión de aportar una respuesta definitiva a la delincuencia de menores, sino que además buscamos que las familias de nuestra sociedad, tengan una mayor apoyo para que estén en posibilidad de educar a nuestros niños y jóvenes de una manera conveniente para todo el país.

Nuestra postura es innovante, debido a que es el reflejo de una problemática del presente siglo; en la materia de prevención, nosotros tratamos de acoger a los menores e implicar más a los padres, las asociaciones, los maestros, esto, debido a que los mayores somos el ejemplo de los menores, y como responsables de cuidar a los menores, al dejarlos en el desamparo, debemos considerarnos responsables por la degeneración de nuestros niños y jóvenes.

Nuestra omisión, debe ser objeto de una condenación y principalmente, nuestro actuar debe ser reprochado por nuestra sociedad.

El rigor del Derecho Penal, debe aplicarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 de la Constitución Federal.

Nosotros invitamos a toda la sociedad a que realicen una reflexión completa, respecto del problema al que nos enfrentamos, tal vez, algunos estén en desacuerdo con nuestro proyecto, sin embargo, debemos ser realistas y aceptar las consecuencias que provocan nuestras faltas de cuidado a nuestros menores de edad.

Nuestra propuesta de Ley, se limita así, a perseguir dos objetivos:

El primero, es dar la cara a la problemática, la cual es conocida de todos, nos referimos a las constantes conductas infractoras cometidas por menores de edad. Para enfrentar este problema, debemos facultar al Alcalde para que pueda castigar a los padres, tutores, que tengan la obligación de cuidar, educar, etc., a los menores de edad.

Los menores, sorprendidos, cometiendo conductas delictivas, serán conducidos a la comisaría o gendarmería más cercana, una vez hecho lo cual, se dará aviso a sus padres o tutores, para que se constituyan a reconocer a su menor hijo, y realicen sus declaraciones respectivas.

En caso de múltiples reincidencias, el juez de menores, podrá pronunciar la suspensión de prestaciones familiares a que el menor y la familia tengan derecho. Para tomar esta decisión, el juez tomará en cuenta el contexto social de la familia, ninguna suspensión tendrá carácter automático.

El segundo objetivo perseguido para la propuesta de ley, es el de reformar la disposición de 1945, concretamente en lo que se refiere a la vigilancia y educación de los menores de edad, a fin de mejorar lo relacionado con esta materia, y dado que el índice de delincuencia de menores es cada vez mayor, además, también, porque existen artículos en dicho ordenamiento que ya no son aplicables.

La presente propuesta de ley, inscrita en la orden del día en el cuadro de disposiciones del artículo 48, línea 6 del reglamento. Nuestra ponencia espera, que ésta será la ocasión de un verdadero debate en el seno de la representación nacional y que a falta de unificación en las soluciones propuestas, los integrantes podrán al menos ser acordes en el acta, de la urgencia, de dar solución a la situación actual que vivimos.

I.- LA DELINCUENCIA JUVENIL ES CADA VEZ MÁS PREOCUPANTE

A.-LA DELINCUENCIA JUVENIL ESTÁ EN CONSTANTE AUMENTO.

La explotación de la delincuencia de menores, resulta fácil analizarla, el espíritu polémico de este fenómeno, nos lleva a proponer lo hasta aquí expuesto

La estadística relativa al índice de delitos cometidos por menores, es en efecto preocupante. El entrar en un debate de expertos en la materia de delincuencia juvenil, resultaría un tanto innecesario, en razón, de que caeríamos en el tema de bajar la edad de los menores para hacerlos sujetos de un reproche penal, pero ello, no resolvería nuestro problema

Por el contrario el debate debe ser enfocado a discutir el problema de fondo, y al llegar a este punto, nosotros decimos que los padres, tutores, y todos los mayores en general, tenemos más responsabilidad que los mismos menores infractores.

Como lo recalca la señora Beatrice Patrie, consejera técnica del gabinete de ministros del interior de pequeños delincuentes, los padres de los menores, se limitan a pagar multas, sin importarles si su hijo ha realizado una conducta delictiva, por tercera, cuarta, quinta, etc., vez, irresponsabilizándose de esta manera de sus funciones de padres o encargados de cuidar a los menores.

La señora Patrie, dice, no debemos permitir más la indiferencia de los padres a cumplir con sus obligaciones, esto, se afirma, una vez que se han razonado las estadísticas realizadas por el conjunto de servicios concernientes a la delincuencia

Así, tenemos que el más reciente análisis, revela los siguientes resultados: En 1998 se observa un incremento de menores infractores en todas las categorías de delito, representan así el 34% contra 32% en 1997; menores puestos a disposición en banda 15% en 1998 contra 13% en 1997, menores por delitos de estupefacientes 19% en 1998 contra 16% en 1997

Con esto, acreditamos nuestro discurso, que para muchos es alarmista, pero que es la realidad, por ello, nuestra tendencia preocupante.

Sin embargo, más que el análisis de cifras brutas de la delincuencia juvenil, se busca reflejar nuestra realidad

B. LA DELINCUENCIA JUVENIL ES TAMBIÉN MÁS INQUIETANTE

Estos diez últimos años, la participación de menores en actos delincuenciales se caracteriza por la disminución de la edad Y sus conductas son cada vez más graves, y que decir de la multiplicación de actos ilícitos cometidos por grupos de muchachos.

UNA DELINCUENCIA MÁS VIOLENTA

La delincuencia juvenil, se torna más violenta, y esto, los hace más peligrosos.

Las conductas ilícitas más frecuentes se presentan en el robo y delitos contra las personas, lo anterior, se corroboró con las siguientes estadísticas: en 1986 el número de menores puestos en causa por robo con violencia fue de 2835 y de 9007 en 1998;

Los menores puestos en causa por robo en grupo fue de 369 en 1986 contra 1199 en 1998;

Mientras que por golpes y lesiones 1081 en 1986 contra 2364 en 1998.

Las anteriores cifras nos consternan, porque nuestro país se vuelve violento cada día y los actores de esta violencia son los menores de edad

UNA VIOLENCIA DIFÍCIL DE DELIMITAR

Nosotros podemos decir que la conducta delictiva y violenta de los menores, es la manera de expresarse, de hacerse notar por los mayores y en particular por sus padres que los tienen en el olvido, lo anterior se afirma debido a que en la mayor parte de los casos de robo, los menores de edad no buscan un lucro personal, muchas veces se han encontrado abandonadas las cosas robadas, otros tantos, sólo causan daños a los objetos, y también los abandonan.

UNA DELINCUENCIA MÁS COLECTIVA

El carácter colectivo de comportamientos delictuosos, es mucho más frecuente, recalcan los observadores: la delincuencia juvenil organizada y estructurada en el modelo de "banda". La violencia toma un carácter colectivo por el enfrentamiento de bandas rivales los jóvenes al no sentir el ambiente familiar en sus casas, lo salen a buscar a las calles, identificándose con otros muchachos que también buscan rebelarse contra sus padres y la sociedad, y es entonces cuando se organizan para ejecutar conductas delictivas.

Nuestros policías se vuelven impotentes para controlar a todos los grupos de muchachos delincuentes.

UN NUMERO CRECIENTE DE REINCIDENTES

Los fenómenos de bandas, permiten explicar en parte la característica nueva, y que cada vez se arraiga más en la delincuencia de menores.

Este fenómeno, permite que muchos niños y jóvenes que ya han delinuido formen parte de las bandas, convirtiéndose en reincidentes.

Es en las bandas, donde los menores hacen carrera de delincuentes, sin que haya nadie para impedirlo, los padres al ver que sus hijos los han defraudado, se olvidan de ellos y de la obligación que tienen para con ellos, colaborando con su actuar indiferente a la formación de ciudadanos torcidos.

UNA DELINCUENCIA MAS JOVEN

Nuestros niños, cada vez crecen más desorientados, y esto, se traduce en un número creciente de delincuentes más jóvenes

Las cabezas de las familias, ya no se preocupan por sus niños, se han olvidado de sus responsabilidades

Los padres, tutores, personas o servicio al que es encomendado el cuidado de los menores, deben dar la cara al problema que se nos presenta, porque son ellos, los que en primer lugar han provocado esta situación. Sin embargo este enfoque es importante entenderlo, y no sólo tratemos de excusarnos, por ello, nosotros hacemos un llamado de reflexión a todos los responsables del incremento de la delincuencia juvenil o mejor llamado infantil.

II. DAR LA CARA AL FENÓMENO DE LA DELINCUENCIA

A.- LA SITUACIÓN SOCIAL ES FUERTEMENTE EMPEORANTE

La tasa de desempleo que actualmente enfrenta nuestra sociedad es de 11 8%, y obligatoriamente, esto, incide en el clima social. Sin embargo, éste no es el factor más importante que provoca la delincuencia de menores.

LA DESORGANIZACIÓN DEL MODELO FAMILIAR

Con el tiempo la estructura familiar se ha venido desorganizando, y su función ya no es cumplida, es decir, los fines que se encomendaron a la familia, se han perdido.

Los cabezas de familia han perdido crédito frente a los menores de edad, ya que lejos de ser un ejemplo a seguir, desean destruirlos.

Estos fenómenos aunque nos sorprenden son reales, pero ¿Quiénes hemos provocado este caos?, los adultos, los padres, todas las personas somos responsables de los comportamientos desviados de nuestros hijos y jóvenes, y por ello, es que debemos poner un freno a esta situación, es hora de responsabilizarnos de nuestros actos y de los de nuestros menores.

Es bien cierto, que la conjunción de la falta de responsabilidad de los padres para con sus hijos, y los diversos problemas que enfrenta nuestra sociedad, viene a hacer más agudo el problema de la delincuencia de menores.

LA DESAGRADABLE RELACIÓN SOCIAL

El desmoronamiento del poder tutelar de la familia, con la desaparición de los vínculos sociales en las colonias en dificultad, hace más difícil el problema.

Es patente que desde una veintena de años, la fisonomía de las colonias ha cambiado. La población, no es una población obrera, los ingresos son modestos, claro, sino tienen un trabajo fuertemente estructurado alrededor de Sindicatos o de asociaciones, y tienen desarrollo de vínculos de solidaridad fuertes. Hoy, esta vida social muerta y muerta con ella la posibilidad de tener cada familia una vida mejor, la sociedad provoca las dificultades. Donde la sociedad, sólo busca condenar las conductas infractoras de los menores, esta medida social constituye una desorganización en la personalidad de los menores, los que se sienten acosados por la sociedad, cuando, más bien, ésta debe protegerlos.

B. LOS RESPONSABLES A MENUDO SON INADAPTADOS

Se habla de inadaptados, porque los menores al realizar las conductas ilícitas, lo hacen por no sentirse aceptados por la sociedad.

Los conflictos que se presentan en las familias, inevitablemente provocan la pérdida de la autoridad de los padres para con sus hijos

UN CUADRO JURÍDICO INAPLICABLE

El cuadro jurídico de la disposición de 1945, ya no es aplicable a los problemas actuales que enfrentamos.

Por lo cual, nosotros pretendemos reformar dicho ordenamiento, adecuándolo a nuestras necesidades, y poder obtener un control en la delincuencia de menores.

El señor Herpe Hamond, presidente del Tribunal para Menores de Creta, reconoce que la legislación actual, resulta ya inaplicable, provocando que sea imposible controlar el alto índice de delincuencia de menores, el ordenamiento de 1945 presenta ciertos límites, los cuales deben ser quitados, para poder aplicar la ley de una mejor manera.

Un menor de 13 a 16 años, cuando es únicamente sospechoso de un delito, es puesto en guarda de sus padres, y éstos al no cuidarlo, provocan que ya no sólo sea un sospechoso, sino un delincuente.

Tales disposiciones presentan varios problemas: en primer lugar, esta ley no toma en cuenta las evoluciones recientes de la delincuencia. El menor de 13 años, no es más el de 1945. Ya evolucionó en una sociedad de mucha más violencia y nos enfrentamos a un número mayor de delincuentes.

En segundo lugar, al ya no ser aplicable dicha legislación, contribuye a dejar impunes un sinnúmero de delitos, situación que es insoportable para las víctimas.

Los menores no toman conciencia de la gravedad de sus conductas, razón por la cual los padres tienen la obligación de hacerlos reflexionar al respecto

Cuando el menor de edad ha alcanzado la mayoría de edad, resulta demasiado tarde para inculcar tales nociones al menor, y una simple amonestación ya no es suficiente, y entonces, estos menores, pasarán a ser en un futuro delincuentes y reincidentes

El señor Jean Berkani, Procurador de la República, opina que es imposible que se controle a los menores imponiéndoles reproches cada vez más severos, más bien, los padres son los indicados y facultados para controlar a sus hijos

UNOS PADRES DESOBLIGADOS

La desobligación de ciertas familias para cumplir con sus funciones. No nos queda más que responsabilizar a los padres en el aumento de la delincuencia.

Los conflictos familiares, a menudo provocan que los menores huyan de sus casas, convirtiéndose en vagabundos, delincuentes, etc., y los padres no asumen la responsabilidad de su comportamiento, al límite de la inconsciencia o de el fatalismo.

Existe ya un procedimiento que permite responsabilizar e implicar a los padres en la conducta de los menores: así el artículo L.552-6 del Código de la Seguridad Social, prevé que cuando las condiciones de alimentación, de vivienda o de higiene son manifiestamente defectuosas, se designa a un tutor para que se haga cargo de tales actividades.

Existen también, procedimientos penales que permiten incriminar el comportamiento de los padres hacia sus menores. El artículo 227-17 del Código Penal Punitivo, que dispone: "El padre o la madre, legítima, natural o adoptiva que se sustraiga sin motivo alguno de sus obligaciones, al grado que dicho comportamiento comprometa gravemente la seguridad de la sociedad, serán castigados con una pena de 10 años de encarcelamiento y 200.00 francos de multa

Es urgente, responsabilizar más a los padres. Las disposiciones de la propuesta de ley, *no impone a los padres una obligación de resultado, sino una obligación de medios*: es solicitado a los padres hacer de los menores, ciudadanos, sino perfectos, sí con principios.

Por todo lo que se ha expuesto, es que proponemos que los padres enfrenten los problemas que provocan sus hijos, por falta de cuidado de los primeros a estos últimos.

La señora Catherine Tasca, Presidenta, insiste en la importancia de la propuesta de ley, lo que propone un auténtico debate comprometido en el seno de la Comisión.

El resultado de la discusión general: La Comisión ha decidido no proceder al examen de artículos y en consecuencia de no formular conclusiones.¹⁰⁴

La propuesta de ley antes transcrita, pone de manifiesto la gran preocupación de los legisladores franceses por implementar medidas urgentes que ataquen frontalmente la creciente comisión de conductas infractoras por parte de los menores que forman parte de su sociedad.

También quedó de manifiesto que para dichos legisladores su legislación existente al respecto ha dejado de ser útil, y por consiguiente se ha vuelto obsoleta, lo que motiva una urgente necesidad de crear una nueva ley que retome la efectividad necesaria para prevenir la comisión de conductas infractoras a cargo de menores, característica, que a decir de los proponentes, sólo se podrá retomar si se responsabiliza a los padres o tutores a través de la implementación de la trascendencia de la pena, contenida en su proyecto

Nosotros consideramos que es urgente y pertinente, el retomar la forma de pensar de los legisladores franceses, en el sentido de preocuparnos por legislar en relación a la problemática existente en nuestro país en lo que respecta a la comisión de conductas infractoras por parte de menores, las que a la fecha se han venido incrementando según más adelante precisaremos, buscando con dicha actividad, el prevenir la comisión de dichos comportamientos, antes de que se provoquen daños irreparables a nuestra sociedad, tal y como ahora sucede en el vecino país del norte

¹⁰⁴ Traducción hecha por la C. Jacqueline André

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TRASCENDENCIA DE LA PENA PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE CONDUCTAS ANTISOCIALES, POR MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

**4.2 INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO
FEDERAL (DATOS ESTADÍSTICOS)**

**4.3 TRASCENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL A LOS PADRES O
TUTORES EN RELACIÓN CON LOS MENORES INFRACTORES SUJETOS
A SU GUARDA Y CUSTODIA**

**4.4 PROYECTO DE REFORMA DE LOS ARTÍCULOS QUE ACTUALMENTE
CONTEMPLAN LA "NO TRASCENDENCIA DE LA PENA"**

**4.5 PUNIBILIDAD QUE DEBERÁ SER TOMADA EN CUENTA PARA
APLICARSE A LOS PADRES O TUTORES DE LOS MENORES
INFRACTORES**

Nuestro país y más concretamente el Distrito Federal, también se ha visto afectado por las conductas infractoras presentadas por menores de edad, según se aprecia de los siguientes informes obtenidos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

En el año de 1995, ingresaron al Consejo de Menores en el Distrito Federal un total de 2,669 menores de edad; para el año de 1996 el número total de menores ingresados al Consejo de Menores fue de 2,808, y la cifra más reciente, es la que corresponde al año de 1998, la cual se sitúa en 2,516 ingresados. A primera vista pareciera ser que nos estamos contradiciendo, ya que de las cifras antes aportadas, lejos de observarse un incremento, antes bien, se aprecia una disminución en el número de ingresados, sin embargo se debe aclarar que ya para los últimos años en cita, se observó una reforma, consistente en que a partir de 1996, son tomadas en cuenta, únicamente los ingresados mayores de 11 años y menores de 18 años y antes de dicha reforma se consideraba a partir de la edad de 6 años.

La realidad aquí plasmada, nos debe alertar, además de concientizar a nuestros legisladores para tomar las medidas correspondientes, para establecer una política de prevención, como en su caso resulta ser la que a través de este trabajo nos permitimos proponer.

Entendemos también, que en la actualidad la crítica situación que vivimos, obliga a muchos padres o tutores a trabajar para poder allegarse los satisfactores necesarios para la familia, más sin embargo, también, hemos podido apreciar que ante tal necesidad, obligadamente incumplen con su deber jurídico y moral de educar y vigilar a los menores que tienen a su cuidado, lo que con frecuencia produce un clima de inseguridad y convierte a nuestros menores en fácil presa de corruptores y en las más de las ocasiones, de cómplices en la comisión de delitos ejecutados por delincuentes.

Luego entonces, como ya antes se mencionó, creemos firmemente que corresponde a los padres o tutores en primera instancia ser los encargados de dar a los menores las primeras nociones de la vida en sociedad, por ello, es que corresponde a aquéllos (padres o tutores) en nuestro criterio, el responder y pagar las consecuencias del comportamiento que los menores sujetos a su cuidado presenten.

Las anteriores circunstancias, nos llevaron a realizar un estudio de nuestro marco jurídico contemporáneo, iniciando con aquella normatividad referente a la familia relacionada con menores infractores, así como a los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la misma, y desde luego, la trascendencia que tiene ésta, en relación con la sociedad en la que se desenvuelven.

El estudio en cita, nos hizo percatarnos que en realidad no existe en nuestra legislación una norma en particular de cuyo contenido pudiera emanar el deber jurídico a cargo de los padres o tutores de en verdad educar y formar a sus hijos en un marco de respeto a los derechos de sus congéneres y estableciendo al mismo tiempo, el carácter coercitivo que implicaría el exigir dicho comportamiento ante la amenaza de un reproche penal en caso contrario, al menos penalmente.

Todo lo anterior, fue lo que nos motivo a plantear la trascendencia de la pena para los padres o tutores a partir de la conducta antisocial presentada por menores infractores sujetos a su guarda y custodia, figura que desde luego, tendría que surgir a partir de la educación y en su caso implementación de las respectivas normas que validarán su aplicatoriedad.

También, somos de la opinión, que al implementar la trascendencia de la pena para los padres o tutores en relación con la conducta infractora presentada por los menores sujetos a su cuidado, vendría a permitir una mayor concientización de los primeros y por consiguiente una mayor prevención en conductas infractoras.

Desde luego, y a fin de hacer viable la propuesta contemplada en este trabajo, como algo elemental y de primer orden, sería el reformar el artículo 22 de nuestra Carta Magna, así como el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, por ser dichos ordenamientos los que proscriben la trascendencia de la pena, debiendo en su caso, establecer un texto en el cual se permita implementar la figura de mérito.

La propuesta en cita, debe tenerse como viable, por todo lo antes expuesto, y además también, porque ya en épocas pasadas ¹⁰⁵, fue contemplada por algunos pueblos, y más aún, si consideramos que en repetidas ocasiones ha sido rechazada la propuesta para reducir la edad a partir de la cual se puede determinar la imputabilidad en nuestra legislación penal

4.2 INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO FEDERAL (DATOS ESTADÍSTICOS)

De acuerdo a datos estadísticos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), las cifras correspondientes a los ingresos de Menores Infractores al Consejo de Menores, de acuerdo al hecho antisocial, edad, sexo y nivel de instrucción correspondiente a los años de 1996, 1997 y 1998, es el siguiente:

¹⁰⁵ Cfr *supra*. pp 121, 122 y 124

MENORES INFRACTORES INGRESADOS AL CONSEJO DE MENORES POR GRUPO DE EDAD Y SEXO SEGÚN PRINCIPALES HECHOS ANTISOCIALES COMETIDOS EN 1995.

HECHO ANTISOCIAL	TOTAL	HOMBRES MUJERES		HOMBRES MUJERES	
		DE 11 A 14 AÑOS		DE 15 A 18 AÑOS	
TOTAL	2,669	304	56	2,071	238
ROBO AGRAVADO	1,244	130	13	1,040	61
ROBO SIMPLE	406	53	12	280	61
LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA	201	17	9	139	36
LESIONES SIMPLES	192	16	15	114	47
ABUSO SEXUAL	96	30	1	63	2
TENTATIVA DE ROBO	96	15	1	76	4
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	95	7	-	86	2
PORTACIÓN DE ARMA PROHIBIDA	73	5	-	66	2
VIOLACIÓN	57	16	-	40	1
HOMICIDIO AGRAVADO	42	2	2	35	3
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD	33	-	1	29	3
ALLANAMIENTO DE MORADA	23	6	-	17	-
DELITOS CONTRA LA SALUD	22	3	-	18	1
OTROS	89	4	2	68	15

MENORES INFRACTORES INGRESADOS AL CONSEJO DE MENORES POR SEXO SEGÚN NIVEL DE INSTRUCCIÓN EN 1995

NIVEL DE INSTRUCCIÓN	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
TOTAL	2,669	2,375	294
SIN INSTRUCCIÓN	82	62	20
PRIMARIA	1,160	1,070	90
SECUNDARIA	1,157	1,015	142
PREPARATORIA O VOCACIONAL	255	219	36
OTROS	15	9	6

MENORES INFRACTORES INGRESADOS AL CONSEJO DE MENORES POR GRUPO DE EDAD Y SEXO SEGÚN PRINCIPALES HECHOS ANTISOCIALES COMETIDOS EN 1996

HECHO ANTISOCIAL	TOTAL	HOMBRES MUJERES		HOMBRES MUJERES	
		DE 11 A 14 AÑOS		DE 15 A 18 AÑOS	
TOTAL	2,808	347	71	2,149	241
ROBO AGRAVADO	1,392	170	19	1,138	65
ROBO SIMPLE	687	90	36	449	112
LESIONES SIMPLES	144	11	9	108	16
TENTATIVA DE ROBO	106	10	-	91	5
LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA	89	9	3	59	18
ABUSO SEXUAL	74	33	1	40	-
VIOLACIÓN	49	11	-	38	-

HOMICIDIO AGRAVADO	40	2	-	37	1
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	35	2	1	30	2
PORTACIÓN DE ARMA PROHIBIDA	35	-	-	34	1
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD	35	1	2	29	3
ALLANAMIENTO DE MORADA	22	-	-	20	2
OTROS	100	8	-	76	16

MENORES INFRACTORES INGRESADOS AL CONSEJO DE MENORES POR SEXO
SEGÚN NIVEL DE INSTRUCCIÓN EN 1996.

NIVEL DE INSTRUCCIÓN	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
TOTAL	2,808	2,496	312
SIN INSTRUCCIÓN	74	64	10
PRIMARIA	1,169	1,058	111
SECUNDARIA	1,234	1,089	145
PREPARATORIA O VOCACIONAL	302	266	36
CARRERA TÉCNICA	27	18	9
PROFESIONAL	2	1	1

MENORES INFRACTORES INGRESADOS AL CONSEJO DE MENORES POR GRUPO DE EDAD Y SEXO SEGÚN PRINCIPALES HECHOS ANTISOCIALES COMETIDOS EN 1997.

HECHO ANTISOCIAL	TOTAL	HOMBRES MUJERES DE 11 A 14 AÑOS		HOMBRES MUJERES DE 15 A 18 AÑOS	
TOTAL	2,516	353	64	1,853	246
ROBO AGRAVADO	1,359	178	18	1,098	65
ROBO SIMPLE	543	79	30	325	109
TENTATIVA DE ROBO	114	20	1	88	5
LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA	99	10	6	63	20
LESIONES SIMPLES	95	8	7	57	23
ABUSO SEXUAL	56	23	-	32	1
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	52	7	-	44	1
VIOLACIÓN	47	18	-	29	-
HOMICIDIO AGRAVADO	42	2	2	33	5
PORTACIÓN DE ARMA PROHIBIDA	29	1	-	27	1
ALLANAMIENTO DE MORADA	15	2	-	9	4
OTROS	65	5	-	48	12

De las anteriores estadísticas, se desprende el alto índice de delincuencia que venimos viviendo en nuestro país, sobre todo, que de la información antes plasmada se puede fácilmente advertir que los hechos antisociales que con mayor frecuencia se ejecuten por parte de menores de edad, se refieren principalmente al robo agravado, robo simple, lesiones que ponen en peligro la vida, y que respecto de los cuales, la sociedad se duele más.

Tal supuesto, resulta ampliamente relevante, sobre todo, si tomamos en consideración que los hechos antisociales que se presentan en dichas estadísticas como realizadas por menores infractores, son los mismos que igualmente y ahora ya como delitos, se ven ejecutados por los delincuentes en la actualidad.

De lo anterior se debe colegir una íntima relación conductual entre los hechos antisociales y los ilícitos a que nos hemos referido con antelación, pudiendo presuponer válidamente que el comportamiento presentado por un menor infractor, se puede tomar presuntivamente como circunstancia formadora y trascendente en su futuro actuar, desde luego, ya como adulto, y por ende, ya imputable para el derecho penal

Luego entonces, en nuestro concepto es ahí, en ese actuar precedente del menor infractor en donde debemos enfocar nuestra mayor atención para intentar atacar en su prevención los hechos antisociales de demérito.

4.3 TRASCENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL A LOS PADRES O TUTORES EN RELACIÓN CON LOS MENORES INFRACTORES SUJETOS A SU GUARDA Y CUSTODIA

Los problemas que enfrenta nuestra sociedad respecto de algunos padres o tutores que tienen el deber jurídico y moral de educar y vigilar a los menores que tienen a su cuidado, y que incumplen con la misma, con frecuencia da origen a un clima de inseguridad, que a nuestro juicio, a la fecha se está convirtiendo en un detonante, que en caso de no ser atacado motivará que en poco tiempo nos veamos inmersos en una ola de delincuencia, tal y como a la fecha lo viene padeciendo nuestro vecino país del norte

El anterior incumplimiento, a nuestro juicio, no debe ser pasado por alto por nuestras autoridades legislativas, quienes por consiguiente deberán implementar las medidas necesarias para establecer los preceptos legales conducentes que regulen tal actuar indebido, y que motiven en consecuencia una mayor conciencia en los padres o tutores de nuestra sociedad.

Entendemos de manera clara y precisa la diferenciación que existe entre una conducta infractora y la comisión de un delito, sabemos perfectamente que tanto uno como otro comportamiento, se encuentran previstos y sancionados por leyes diversas, así como también que dichas conductas se ven sometidas para su investigación y resolución a instituciones diferentes una de otra, más no por ello, igualmente dejamos de evidenciar

que existe una clara relación de causa a efecto, entre el comportamiento presentado por un menor infractor y la falta de cuidado observada por su respectivo padre o tutor.

De lo anterior, nos resulta claro que los padres o tutores de referencia, igualmente deberán ser reprochadas por el Estado, aún, cuando desde luego y según ya lo hemos venido manifestando, deberán ser creados para tal efecto los preceptos legales conducentes para tal fin

Además, es importante a nuestro juicio el implementar en nuestro Código Penal los preceptos conducentes para contemplar en qué supuestos de conductas infractoras les surgirá responsabilidad penal a los padres o tutores que hayan incurrido en la falta de cuidado en relación con el mismo; así como también, la punibilidad que se les pueda llegar a aplicar por tal motivo

La propuesta in comento, la sustentamos en que según nuestro criterio, una conducta infractora realizada por un menor, necesariamente deberá verse precedida por el incumplimiento de un padre o tutor en el deber jurídico que le asiste de educar y vigilar a dicho menor de edad

Luego entonces, el incumplimiento en cita, sí necesariamente se encuadraría dentro de la relación de causa a efecto entre la conducta del menor infractor y el resultado producido

Tal supuesto, nos permite evidenciar que en este caso en particular, sí se actualizaría la hipótesis contenida dentro de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, propuestas por Von Buri, misma que establece: QUE TODAS LAS CONDICIONES PRODUCTORAS DEL RESULTADO SON EQUIVALENTES Y POR ENDE, TODAS SON SU CAUSA.

No pasamos desapercibidos los correctivos que a dicha Teoría realizan entre otros Antolisei, quien al respecto dice: que para ser sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que es menester el determinar si se actuó con dolo o culpa.

La tesis que aquí proponemos , se ve robustecida por lo expresado por Edmundo Mezguer en relación con la responsabilidad que se determine en los delitos de COMISIÓN POR OMISIÓN, a aquél que deja de hacer lo mandado por la ley al señalar: “que la clave del problema es la acción esperada, ¿hubiera sido impedido el resultado que el Derecho

desaprueba, por la acción esperada?, cuando esta pregunta se conteste afirmativamente, la omisión es causal en orden al resultado.

Luego entonces, si un padre o tutor incumplen en el deber de educar y cuidar a un menor sujeto a su tutela, y éste ante tal supuesto comete una conducta infractora, en consecuencia le deberá recaer responsabilidad a aquéllos por dicha conducta.

En tal supuesto, el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, debe declarar que tanto los menores infractores como los padres o tutores obraron culpablemente y por lo tanto, cada uno de ellos, se hicieron acreedores a las consecuencias que las respectivas leyes les impongan en su caso.

Lo anterior, se plantea, toda vez, que en nuestro concepto, los padres o tutores son personas plenamente conscientes de las imposiciones legales que les nacen en su calidad de padres o tutores en relación con los menores sujetos a su tutela, por lo que al incumplir con la misma, se les actualiza una responsabilidad moral y por ende penal.

Tanto más, si tomamos en cuenta la existencia en el Código Civil de algunos preceptos que establecen la obligación de los padres o tutores a reparar el daño ocasionado por los menores sujetos a su tutela, según se prescribe en:

“ . . . Artículo 1911.-El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de el encargado, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922. . . ”

“ . . . Artículo 1919.-Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos. . . ”

“ . . . Artículo 1921 -Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado. . . ”

“ . . . Artículo 1922.-Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder por los daños y perjuicios, que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. . . ”

De los artículos antes transcritos, resulta evidente la obligación de los padres o tutores para reparar los daños y perjuicios ocasionados por los menores sujetos a su patria potestad, luego entonces, no entendemos porque no puedan resultar responsables penalmente por las conductas infractoras realizadas por dichos menores.

4.4 PROYECTO DE REFORMA DE LOS ARTÍCULOS QUE ACTUALMENTE CONTEMPLAN LA “NO TRASCENDENCIA DE LA PENA”

En este punto, expondremos lo referente a la reforma de los artículos que actualmente proscriben la trascendencia de la pena.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que en primer término, el artículo 22 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser reformado en su texto contenido en el párrafo primero, para dicho efecto, transcribiremos a continuación el texto actual del artículo en cita en la parte que nos interesa.

“ . . . Artículo 22.-Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y **trascendentales**. . . ”

Nosotros proponemos, que el artículo en cita quede en los siguientes términos:

Artículo 22.-Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva y la confiscación de bienes.

Según se desprende de la anterior propuesta, ya se deja abierta la posibilidad de que la ley reglamentaria del artículo in comento, pueda contemplar la trascendencia de la pena, sin que dicha observación sea considerada como inconstitucional.

El artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, reglamentario del artículo antes citado, establece en su texto actual lo siguiente:

“ . . .Artículo 10.-La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley, .”

Nuestra propuesta en relación a dicho precepto legal, la hacemos consistir en la creación del artículo 10 bis, cuyo contenido sería el siguiente:

Artículo 10 bis.-La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto cuando se trate de los hechos antisociales ejecutados por menores de edad, sujetos a la guarda y custodia de padres o tutores, porque en tal supuesto, estos últimos, deberán responder por la omisión en el cuidado de dichos menores, excepto cuando prueben que su comportamiento no fue omiso en relación a las obligaciones de cuidar y vigilar a los menores en cita. Así, como en los demás casos que especifique la ley.

Al permitir nuestra Carta Magna y nuestra legislación penal contemplar la trascendencia de la pena, estaremos dando pauta a que los padres o tutores, se preocupen más por cumplir con sus obligaciones que surgen con motivo de la relación que los une con los menores de edad, y para el caso de no cumplir con sus obligaciones, sabrán que serán sujetos a un reproche penal con motivo de la omisión en la que incurran

4.5 PUNIBILIDAD QUE DEBERÁ SER TOMADA EN CUENTA PARA APLICARSE A LOS PADRES O TUTORES DE LOS MENORES INFRACTORES

Consideramos oportuno, el hacer una breve exposición de todos y cada uno de los requisitos que se deben de ponderar por la autoridad competente para poder estar en condiciones de, primero, iniciar la Averiguación Previa respectiva, así como la instrucción del proceso correspondiente, dentro del cual pueda surgir como consecuencia la imposición de una pena a que aludimos en este apartado, dirigida a los padres o tutores de aquellos menores de edad que llegaren a incurrir en conductas infractoras, naturalmente, estando bajo el cuidado de los primeros.

Es de explorado derecho, que para encontrarnos en presencia de la comisión de un delito, se requiere desde luego, una conducta o hecho efectuada por el ser humano. Conducta o hecho, que tendrá que ser previamente contemplada como hipótesis delictiva por nuestra ley penal sustantiva.

Lo anterior, si admitimos, siguiendo al maestro Castellanos Tena, de que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, y por lo mismo, se le tiene que asignar un carácter delimitador y trascendental en nuestra legislación penal, ya que como él bien lo expresa, no habría delito sin tipo legal.

Sin embargo, hemos de mencionar, que en nuestro criterio, no consideramos oportuno el proponer la creación de una descripción típica en la cual podamos configurar concretamente la conducta omisa de los padres o tutores en relación con su incumplimiento en el deber jurídico de educar, formar y vigilar a los menores de edad sujetos a su cuidado, para que éstos, se conduzcan en un marco de respeto a los derechos de sus conciudadanos, ya que ello, nos llevaría a la problemática de establecer tantos tipos penales como delitos de resultado material pudiese llegar a contener nuestro Código Penal y Leyes Especiales

Atento a lo anterior, consideramos oportuno el adoptar con sus respectivas adecuaciones al caso concreto el espíritu de las reformas propuestas por el legislador en fecha 23 de noviembre de 1993, mismo que se advierte de la exposición de motivos formulada en particular al artículo 7o. de nuestro Código Penal y que hizo consistir en:

“ . II. 6. 1.-Omisión impropia o comisión por omisión. Se propone adicionar un párrafo al actual artículo 7o del Código Penal, para establecer la base del delito de omisión impropia o también llamado de comisión por omisión. Lo anterior, en virtud de

la opinión abundante en la doctrina, de que es violatorio del principio de legalidad el aplicar una pena al que no evita la producción de un resultado típico, toda vez, que la forma de realización omisiva, con excepción de los casos de omisión propia no esta descrita en la ley. Por otra parte, es característico en este tipo de hechos, que la producción del resultado típico sólo puede ser atribuido al que tenga la “la calidad de garante”, y no a cualquiera, que deriva del deber que tiene una persona en concreto de cuidar o garantizar que determinado bien jurídico no sea lesionado o puesto en peligro. En la fórmula que se propone, se señala que dicho deber puede fundarse en la ley, en un contrato o en el propio actuar precedente del omitente; con lo que se evita la discusión en torno a las fuentes del deber de actuar. Se precisa, asimismo, que esta situación sólo es admisible en los delitos de resultado material. ”¹⁰⁶

Propuesta, de la cual retomamos la idea en el sentido de “. . .que la producción del resultado típico (delitos de resultado material), sólo pueda ser atribuido al que tenga la “la calidad de garante” y no a cualquiera, que deriva del deber que tiene una persona en concreto de cuidar o garantizar que determinado bien jurídico, no sea lesionado. . .”¹⁰⁷, es decir, que en nuestro concepto bastará con adicionar un párrafo más al referido artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, para que en él contemplemos de manera genérica, para establecer la base del delito de omisión impropia, también denominado comisión por omisión, pero referido de manera concreta, como ya se dijo con antelación a los padres o tutores que incumplan con el deber jurídico de educar adecuadamente a los menores sujetos a su cuidado, y con tal omisión, estos últimos incurran en conductas infractoras que traigan como consecuencia la producción de un hecho antisocial de resultado material contemplado por nuestro Código Penal como delito. Misma que desde nuestro punto de vista podría quedar así:

Artículo 7o - .

Igualmente, siempre que una conducta infractora se tipifique en algún ilícito de resultado material de los que contempla este Código, será atribuible el resultado típico producido a los padres o tutores que hayan sido omisos de manera grave en la educación y vigilancia de los menores. Asimismo, en estos casos se considerara que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva por dichos padres o tutores

¹⁰⁶ Exposición de motivos de fecha 23 de noviembre de 1993 relativo a la 58a reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal

¹⁰⁷ Cfr. ídem

Desde luego, estimamos que tal propuesta por sí sola, resultaría insuficiente para ser viable la propuesta que hacemos valer en este trabajo de investigación, ya que a nuestro juicio, se requeriría también, de proponer una adición al artículo 13 de nuestro Código Penal in comento, el cual nos propone a quiénes se debe tener como responsables en la comisión de delitos, así como el grado de su participación. Adición que desde luego, tendrá que ser enfocada a la creación de una hipótesis en la cual se contemple la culpabilidad de los padres o tutores respecto de las conductas infractoras realizadas por los menores sujetos a su cuidado, propuesta que podría quedar de la siguiente manera.

Artículo 13.- . . .

IX.-Los padres o tutores que con motivo de su actuar omiso y sin acuerdo previo , hayan permitido conductas infractoras que se tipifiquen por este Código, por menores de edad sujetos a su cuidado.

Para los sujetos a que se refiere la fracción IX, se aplicará la punibilidad dispuesta en lo conducente por el artículo 60 de este Código en relación con la que proponga la ley al tipo básico de la conducta infractora.

Siguiendo con el anterior orden de ideas, y dado que nosotros consideramos que es insoslayable que exista una íntima relación de causa a efecto entre el hecho antisocial presentado por el menor infractor, para con la omisión presentada por los padres o tutores, nos queda claro que deberá de existir una subordinación a la primera de las conductas mencionadas para los efectos de la instauración del procedimiento penal respectivo a estos últimos

Luego entonces, para los efectos de poder determinar la punibilidad aplicable a los padres o tutores por la conducta infractora evidenciada por los menores sujetos a su cuidado, deberá de tomarse en consideración necesariamente como punto de partida la que se contempla por nuestro Código Penal para el delito en que se tipifique la conducta infractora.

Lo anterior, sin dejar de soslayar que el juicio de reproche que se les finquen a los padres o tutores, deberá de ser contemplado a título culposo.

Consecuentemente, nos pronunciaremos para establecer como bases para determinar la punibilidad de los padres o tutores en la aplicación de la punibilidad propuesta por el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, pero en dicho sentido cabe hacer algunas observaciones.

En primer lugar, a fin de hacer viable la aplicación del artículo en cita, se deberá hacer una adición, en la cual se especifique su procedencia en relación con la punibilidad aquí propuesta, para los padres o tutores con respecto a cualquier conducta de resultado material que realicen los menores sujetos a su cuidado. La hipótesis aquí planteada, la queremos sustentar en lo manifestado por el maestro Castellanos Tena, mismo que refiere en lo conducente: “... que la culpa es sólo una forma o especie de culpabilidad, ya que los delitos se realizan ya bien dolosa o culposamente...”¹⁰⁸. Establece el autor en cita, que el difiere de aquellos autores que pretenden asignar la calidad de delito a la culpa, siendo que éstos, pretendían fincar tal supuesto a la descripción que contiene el artículo 60 del Código Penal, al señalar en lo conducente:

“... Artículo 60.-En los casos de delitos culposos. . .

Redacción de la cual los autores en cita, pretendían establecer que luego entonces los delitos culposos podían producir homicidio, lesiones, etc., más contrario a ello, el autor en cita refiere que antes bien, en todo caso, estaríamos en presencia de la comisión de los delitos de homicidio, lesiones, etc., culposos, sustentando tal aseveración por lo preceptuado en el artículo 61 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, el cual propone en lo conducente

“... Artículo 61- Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación al responsable del delito culposo. . .”

Con lo cual concluye, que no hay delitos de culpa, sino delitos cometidos culposamente.

Con base en las observaciones y análisis antes realizados, nos atrevemos a proponer de manera concreta la punibilidad que deberá ser tomada en cuenta para aplicársele a los padres o tutores con motivo de la culpabilidad que les resulte respecto de la conducta infractora presentada por el menor de edad sujeto a su cuidado, la cual consistirá en:

¹⁰⁸ Cfr Castellanos Tena Fernando. ob cit p 251

Artículo 60 - . . .

Cuando a consecuencia de omisiones culposas, calificadas como graves, imputables a los padres o tutores los menores de edad sujetos a su cuidado o tutela incurran en conductas infractoras que se lleguen a tipificar en los delitos de resultado material propuestos por este Código, se les aplicará a los primeros hasta una cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al delito básico.

Para los casos de reincidencia, además de la pena que corresponda al culpable, perderá la patria potestad o la tutela

De esta manera, es como nosotros consideramos quedaría regulada la trascendencia de la pena a padres y tutores en nuestro país, y estaríamos en posibilidad de aspirar a un mejor futuro para nuestros menores de edad y también ¿por qué no?, para nosotros.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Es una realidad el alto índice de conductas antisociales cometidas por menores de edad, tanto en nuestro país como en otros países del mundo

SEGUNDA.-Consideramos que ese alto índice de conductas infractoras, tiene su origen entre otras cosas, en el incumplimiento de los padres o tutores en el deber jurídico que les asiste de educar y vigilar a sus menores hijos, tanto más, si consideramos que en la familia es en donde se reciben primeramente la imposición de aquellos principios que nos van a regir en nuestra edad adulta.

TERCERA.-La falta de leyes más rígidas, es otro factor, que influye en el alto índice de conductas infractoras, en el sentido de que no existe una ley que de manera coercitiva imponga a los padres o tutores el cumplimiento de la obligación de educar y vigilar a sus menores hijos o pupilos

CUARTA.-Consideramos que la implementación de la trascendencia de la pena a los padres o tutores que tengan bajo su cuidado a menores de edad que cometen conductas infractoras en el Distrito Federal, viene a ser una medida eficiente para la prevención de las conductas antisociales aquí mencionadas.

QUINTA.-Es una exigencia que, todo ordenamiento jurídico, incluyendo el Código Penal para el Distrito Federal, se adecue de manera efectiva a la realidad social que vivimos y a la que actualmente nos enfrentamos. En este sentido, es igualmente necesario que nuestra Constitución Federal se adapte a dichas exigencias.

SEXTA.-En la medida en que cada quien, como ciudadanos, padres, tutores, etc., asumamos las responsabilidades que nos corresponden, evitaremos que en un futuro la sociedad se vea afectada por delincuentes

SÉPTIMA.-Debemos educar, vigilar y proteger a nuestros menores de edad, en razón, de que en la medida en que no lo hagamos, principalmente padres o tutores, provocaremos que por cada menor descuidado, tengamos por resultado un adulto delincuente.

OCTAVA.-La trascendencia de la pena a padres y tutores de menores infractores en el Distrito Federal, es el medio idóneo para evitar que sigan incrementándose las cifras de infracciones en nuestra sociedad.

NOVENA.-Los legisladores deberán reformar el artículo 22 Constitucional última parte, reformar el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 7º., 13 y 60, asimismo, deberán adicionar el artículo 10 bis al ordenamiento en cita, todo lo anterior, a fin de estar en posibilidad de aplicar la trascendencia de la pena a los padres y tutores de menores infractores en el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchateguí Requena, Irma Griselda
DERECHO PENAL
S/E. Edit. Harla. México pp. 418

Carrara, Francesco.
PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL.
Traductor: José J. Ortega Torres, et al.
S/E. Vol. II, Parte General
Edit. De Palma. Buenos Aires
1986. pp. 536

Castellanos Tena, Fernando.
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
Vigésima Tercera edición Edit. Porrúa, S.A. México.
1986. pp. 359

Clavijero, Francisco Javier
HISTORIA ANTIGUA DE MÉXICO.
Octava Edición. Edit. Porrúa, S.A. México.
1987.. pp. 750

Colagens Fustel.
LA CIUDAD ANTIGUA, ESTUDIO SOBRE EL CULTO, EL DERECHO Y LAS
INSTITUCIONES DE GRECIA Y ROMA
. S/E. Edit. Porrúa, S.A. México.
1993

Chávez Asencio, Manuel F.
LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES
JURÍDICO FAMILIARES
Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A. México.
1990.. pp. 517

Fernández Carrasquilla, Juan
DERECHO PENAL FUNDAMENTAL, TEORÍA GENERAL DEL DELITO Y
PUNIBILIDAD.

Segunda edición. Tomo II. Edit. Temis.
Bogotá. 1989. pp.522

Galindo Garffas, Ignacio.

DERECHO CIVIL.

Undécima Edición Edit. Porrúa, S.A

México. 1991 . pp.758

Jiménez Cubero, Fabriciano, et al.

NIÑOS Y JÓVENES CRIMINALES

S/E. Edit. Comares.

Granada. 1995. pp.262

Jiménez de Asúa, Luis

LECCIONES DE DERECHO PENAL.

S/E. Edit. Pedagógicas-Iberoamericana

México 1995. pp. 367

Larroyo, Francisco.

HISTORIA COMPARADA DE LA EDUCACIÓN EN MÉXICO

Vigésima Sexta Edición Edit. Porrúa, S.A.

México. 1981 . pp. 405

Magallón Ibarra, Jorge Mario.

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.

Primera Edición Tomo III. Edit. Porrúa, S.A.

México. 1988 . pp. 586

Pavón Vasconcelos, Francisco.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Primera Edición. Edit. Porrúa, S.A

México. 1983. pp. 134

Pavón Vasconcelos, Francisco.
MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO.
Sexta Edición Edit. Porrúa, S.A.
México. 1984.. pp. 524.

Planiol Marcel, et al.
DERECHO CIVIL.
Traductor: Leonel Pereznieto Castro.
Tercera Edición. Edit. Pedagógica-Iberoamericana
México. 1996.

Quintana Cabanas, José María, et al.
PEDAGOGIA FAMILIAR
S/E. Edit. Narcea, S.A.
Madrid. 1993. pp. 222

Rodríguez Manzanera, Luis.
CRIMINALIDAD DE MENORES.
Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A.
México 1997. pp. 669

Rojina Villegas, Rafael.
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
Vigésima Tercera Edición Edit. Porrúa, S.A.
México. 1989 . pp 537.

Rosado Ojeda, Wilmaro.
ORGANIZACIÓN SOCIAL, RELIGIOSA Y POLÍTICA YUCATENSE.
S/E. Vol. II. México.
1945.. pp. 465.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

OTRAS FUENTES.

ANUARIO ESTADÍSTICO DEL DISTRITO FEDERAL
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA.
Edición. 1996. México. pp. 294

ANUARIO ESTADÍSTICO DEL DISTRITO FEDERAL.
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA.
Edición 1997. México. pp. 372

ANUARIO ESTADÍSTICO DEL DISTRITO FEDERAL
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFIA E INFORMATICA
Edición 1998. México. pp. 366

Cabanelas, Guillermo.
DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO.
Vigésima Primera Edición Tomo V. Edit. Heliasta, S R L.
Buenos Aires. 1989. pp 723

Carranca y Trujillo, Raúl, et al.
CÓDIGO PENAL ANOTADO.
Vigésima Primera Edición. Edit. Porrúa, S A.
México. 1998. pp. 1208

CASA DE FRANCIA. AMBASSADE DE FRANJE-CCC IFAL
CENTRO CULTURAL ET DE COOPERATION (Jacqueline André).

Díaz de León, Marco Antonio.
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TÉRMINOS USUALES EN
EL PROCESO PENAL.
Tercera Edición. Tomo II. Edit. Porrúa, S.A.
México. 1997. pp. 2669.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
S/E. Tomo XIX. Edit. Omeba.
Buenos Aires. pp. 992

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 1993,
RELATIVO A LA 58ª REFORMA AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN
MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Garrone, José Alberto.
DICCIONARIO JURÍDICO.
S/E. Tomo II. (E-O). Edit. Abeledo-Perrot.
Buenos Aires pp 649

González de la Vega, Francisco.
EL CÓDIGO PENAL COMENTADO.
Décima Segunda Edición Edit Porrúa, S.A.
México. 1996. pp. 521

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO
MEXICANO.
Octava Edición Edit. Porrúa, S.A.
México. 1995.. pp. 2302

LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS
CONSTITUCIONES, ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 16 A
27 CONSTITUCIONALES
Segunda Edición. Tomo IV.
México. 1978. pp.976