

136



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

297632

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



FACTORES QUE CONDICIONAN LA CONDUCTA EN MATERIA PENAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
G O M E Z O L I V E R J A I M E

ASESOR: LIC. FERNANDO LABARDINI MENDEZ



SEPTIEMBRE, 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

El presente trabajo es una humilde muestra de agradecimiento dedicada a todos aquellos que de manera directa, o indirecta, han conseguido aportar un poco, o un mucho, de conocimiento en mi vida, logrando con ello mostrar, explicar y dirigir dentro de mí, el fácil camino que se debe recorrer para ganarle terrenos al mar de la ignorancia

INDICE

INTRODUCCION		IV
CAPITULO I	LA ESTRUCTURA DEL DELITO.	
1.1	La acción.	1
1.2	El tipo.	15
1.3	La antijuricidad.	27
1.4	La culpabilidad.	39
1.5	Las condiciones objetivas de punibilidad.	42
CAPITULO II	DIVERSOS ENFOQUES DE LA DELINCUENCIA.	
2.1	Antecedentes.	45
2.2	Antropología Criminal.	59
2.3	Endocrinología Criminal.	63
2.4	Psicoanálisis Criminal.	79
2.5	Sociología Criminal.	87
CAPITULO III	LA CONDUCTA.	
3.1	Concepto y características.	95
3.2	Acción Ideomotriz.	109
3.3	Acto Voluntario o deliberado.	121
3.4	Estados de necesidad.	130
CAPITULO IV	EL DOLO.	
4.1	Concepto y tipos de dolo.	142
4.2	Dolo eventual.	162
4.3	Dolo imperfecto.	172
CAPITULO V	FACTORES DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.	
5.1	Biológicos.	186
5.2	Sociológicos.	198
5.3	Psicológicos.	201
5.4	Referencias al dolo.	204
CAPITULO VI	FACTORES DE LA DELINCUENCIA MASCULINA.	
6.1	Biológicos.	208
6.2	Sociológicos.	212
6.3	Psicológicos.	219
6.4	Referencias al dolo.	226
CAPITULO VII	FACTORES DE LA DELINCUENCIA FEMENINA.	
7.1	Biológicos.	231
7.2	Sociológicos.	238
7.3	Psicológicos.	256
7.4	Referencias al dolo.	258
CAPITULO VIII	LA SALUD MENTAL COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN	
8.1	Concepto.	260
8.2	Estados mentales.	268
8.3	La salud mental como medida de seguridad.	278
CONCLUSIONES.		285
BIBLIOGRAFIA.		293

INTRODUCCION

No obstante que se ha dicho ya varias veces, por diversos autores, no queremos desaprovechar esta oportunidad para repetir que una reorganización fructífera de las investigaciones tiene que partir de la justa distinción entre las ciencias explicativas de los fenómenos naturales y de las ciencias culturales, las cuales funcionan como ordenadoras de la conducta, según sus propósitos, fines o valoraciones del ser humano.

Supuesto lo anterior y dado que los polos de la materia que vamos a tratar, son el delito y los medios de combatirlo, se pueden considerar dos ciencias investigadoras primordiales, la primera de ellas es la que determina los tipos de conductas y los elementos que las constituyen; es decir, la Psicología; y la segunda, investigadora de la naturaleza del delito y de sus causas; denominada Criminología; en los conocimientos adquiridos por estas ciencias descansan luego una serie de lineamientos prácticos y a la vez técnicos, que son orientadores de las actividades del Estado en su lucha contra la delincuencia, que se conocen como Política Criminal.

La Psicología establece el concepto de conducta y sus tipos, de la que se desprenden los conceptos de acción intencional, reacción instintiva y movimiento reflejo. Mientras tanto, la Criminología comprende diversos estudios que podrían clasificarse de acuerdo con el medio de donde proceden las influencias generadoras de la conducta delictiva, y que son el ser humano mismo, el medio físico o su forma de percibir al mundo natural que lo rodea, y el ambiente social en que se desarrolla el delincuente.

La lucha contra la delincuencia presenta desde luego dos momentos que dividen sus actividades en las grandes ramas del Derecho Penal correspondientes a la prevención general; anterior a los delitos e independiente de todo acto particular del género humano; y la represión, cuyo punto de mira es referido a cada situación concreta ya realizada; las ramas antes mencionadas, al unirse en la práctica, constituyen lo que se conoce con el nombre de Política Criminal, ciencia que se auxilia de otras para lograr su cometido.

Ahora bien, el estudio del ser humano desde el punto de vista de la Antropología, debe comprender no sólo el análisis de la evolución de su organismo físico así como de su interacción con el habitat en que se desenvuelve, sino que, eminentemente, debe tratar de explicar su conducta movida por factores psicológicos, mismos que actúan en el conjunto de situaciones aplicables al Derecho. Interesa determinar, pues, desde las cualidades o disposiciones que puedan adquirirse por herencia, su forma de aparición o existencia recesiva; los rasgos que no provienen de los genes pero que existen al nacer el individuo por haberse impreso al óvulo durante su germinación; los factores individuales debidos a desequilibrios en las secreciones internas, desajustes nerviosos o anímicos; la posible existencia de "complejos", y por fin, en los sujetos que no llegan a verse privados de conciencia o voluntad, el dominio o influjo de las facultades racionales volitivas que puedan ejercer sobre la determinación de su conducta; todo lo anterior es lo que hemos dado en llamar factores que condicionan la conducta humana.

El medio físico se puede estudiar separadamente, con atención al clima, la topografía, la ecología, etcétera, o bien como Socio Geografía, incluyendo en uno y en otro caso la posición o situación de cada pueblo respecto a los demás, hecho que suele influir poderosamente en sus orientaciones y posibilidades políticas, sus ambiciones o desalientos, la vigorización o desmoralización de su carácter, sus especiales concepciones de la vida y aún sobre la conducta de sus funcionarios públicos, en quienes fatalmente encuentra el pueblo un faro de orientación hacia el orden y el respeto de la sociedad y de la ley, cuando éste es el patrón de conducta que tiene a la vista, o a los extremos contrarios cuando la práctica que observa es justamente llamada "delincuencia ejemplar e impune".

Hoy en día, la parte de la Sociología que estudia el delito como hecho social y que busca las influencias de esa naturaleza que contribuye a su producción, toma el nombre de Sociología Criminal. Es la que mayor empleo puede hacer de las estadísticas y la que más cuidado requiere al aplicarse en un medio tan complejo, en que la menor ligereza o la frecuente inclinación al simplismo y a la precipitación, conducen a las conclusiones más alejadas de la verdad.

La lucha contra el delito debe ser el reflejo, como aplicación práctica de sus conclusiones, de todos los estudios realizados por las ciencias antes mencionadas. Así, puesto que la disposición de un individuo se forma desde antes del nacimiento, la prevención de la delincuencia debe comenzar por medidas eugenésicas, para continuar

con los más estrictos cuidados de higiene física y mental, así como por la más sincera, honrada y sabia política social y criminal.

Esta última debe tener presentes las causas morales de la delincuencia, que radican en la extensión y calidad de la educación, reflejada en el contenido de las lecturas y publicaciones, de los espectáculos considerados como inconvenientes por accidente o bien el de aquellos que lo son por su naturaleza; por ejemplo, como la lidia de toros, las peleas de gallos, las luchas de excesiva violencia y de poca nobleza; todo ello tendiente a erradicar las costumbres perniciosas que enquistan a la conducta; como ocurre con el ocio, la mendicidad, la embriaguez, el uso de drogas, el libertinaje público, la falta del cumplimiento exacto de las leyes y reglamentos, dichos vicios incuban la idea de que tanto las unas como los otros son imposiciones tiránicas y no bases sagradas de la convivencia.

Cabe resaltar desde este momento que al abatirse estas conductas nocivas será más fácil culminar con las influencias negativas familiares nacidas de diversos factores; como el abandono de sus miembros ya sea por la separación de los padres o bien por la promiscuidad, por la existencia de hijos nacidos fuera de matrimonio por el ejercicio de la prostitución, actividad ésta que acarrea una concentración de población y origina hasta la misma inmigración; así mismo se debe considerar el aspecto negativo de los factores económicos, como la opulencia, la miseria, la falta o mala organización del trabajo, las loterías y rifas; también analizar a los factores políticos, en los cuales se incluye la adopción, el fomento o la tolerancia de sistemas disolventes poco estables, o bien de leyes injustas, inadecuadas o impracticables; y finalmente se debe terminar con la imposición de autoridades venales, indolentes o incapaces, que auspician la falta de justicia real, pronta y expedita, y propician la imposición de penas benignas o inciertas, favoreciendo con ello el descuido, la falta o deficiencia de los sistemas penitenciarios; estos, entre otros muchos, son factores que van moldeando socialmente el comportamiento humano.

Cuando se pueda establecer con certeza, científicamente y no sobre bases de diletantismo, una peligrosidad como la que presenta un niño desamparado o la de un enfermo mental, habrá que tomar medidas de seguridad desde antes de que se haya realizado hecho alguno previsible en la ley penal.

Sin embargo, la represión, como capítulo de la Política Criminal, se ha querido dividir en tres clases de estudios: la Penología, el Derecho Penal y la Ciencia

Penitenciaria, reinando la más abigarrada variedad de conceptos anacrónicos respecto al contenido de cada una de estas denominaciones.

Con respecto a la ciencia conocida como Penología parece erróneamente estructurada ya que no es posible considerar que las penas como tales, admitan un estudio de tipo naturalista que difiera francamente de su examen jurídico; y por lo que ve a la Ciencia Penitenciaria, por su contenido, no puede tener más extensión que la que se refiere a los tratamientos correctivos para los reos privados de la libertad corporal, por lo que formaría parte de esa Penología, si en ésta se engloba todo lo relativo a las penas y a las medidas de seguridad, hasta su forma de aplicación y auxilios post carcelarios.

El Derecho Penal comprende, además de otras cuestiones, la teoría jurídica del delito y la de la responsabilidad; quedando antes advertido que las medidas de seguridad, cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o por menores y que se deben preponderantemente a esa incapacidad, son anexos al Derecho Penal incluidos en la defensa social contra la misma clase de peligros o daños, pero diversos de las penas por su naturaleza, por sus fines inmediatos y por su origen ya que no se trata de un delito por su aspecto subjetivo, sino simplemente un acto antijurídico que se encuentra matizado de inculpabilidad toda vez que quienes los realizan resultan ser inimputables.

Para la correcta aplicación de ese Derecho Penal, con sus anexos, se requieren órganos adecuados, con la jurisdicción respectiva, y un Derecho Procesal que garantice el conocimiento de la verdad de los hechos, con la mayor rapidez y economía que sean compatibles con la seguridad, con el correspondiente apoyo de todas las ramas que constituyen a la Criminalística, y de la Psicología Forense, que puede ser individual y de las masas, abarcando su aplicación tanto a los jueces, a las partes, a los testigos, a los peritos y, en fin, a todos aquellos que de manera directa intervienen en el desarrollo del proceso penal; a todo lo cual se quiere agregar hoy el narco análisis, el hipnotismo y el control mecánico de la verdad a través del polígrafo y el suero de la verdad.

Los estudios criminológicos resultan hoy en día de importancia eminente, tanto para impulsar una investigación cuyo breve adelanto está en desacuerdo con su grande interés, como para que se pueda comprender con exactitud el sentido propio del Derecho Penal, sin olvido de los apoyos que ofrecen ya las ciencias naturales y sin suponer tampoco, por desconocimiento de estas, las exageraciones y prodigios prematuros y desorbitados de las otras ciencias.

El delito, objetivamente considerado, es un acto humano revestido de un alto grado de antijuridicidad que lo hace nocivo para el orden social; y para que su autor pueda ser sancionado con penas, es preciso que el delito le sea imputable no sólo físicamente, sino también psicológicamente.

La base de su estructura no es un "hecho natural", por que la palabra "hecho" abarca mucho más de la connotación buscada, y que debe restringirse a la conducta de los seres humanos; además, porque el concepto "natural", o "de la naturaleza", es aquello que se rige por leyes de la necesidad, ciegas, inmutables, al tiempo que la conducta humana sí puede ser sujeta a diversos tipos de normas, y precisamente se trata de sujetarla a normas de obligatoriedad legal o jurídica que son esencialmente violables. La conducta de los seres humanos se rige por motivos o circunstancias de acción u omisión, y eso difiere de los hechos naturales, adquiriendo fisonomía específica que fuerza la adhesión firme al nombre propio de "acto humano" y no de "hecho natural", el cual sólo podría ser aceptado en ausencia real o voluntariamente supuesta del factor psicológico.

El delincuente, está hoy fuera de toda duda, no se trata necesariamente de un ser "anormal". La delincuencia es circunstancial y variable en cierta medida, dependiendo de apreciaciones que hacen los órganos del Estado en cada momento y en cada lugar, por lo que los comparativos históricos no pueden ser atribuidos a las anomalías antropológicas. "Normal" se ha entendido siempre aquello que corresponde a un tipo medio, dentro de una cantidad, con lo cual el delincuente, en ciertos momentos y en determinados lugares, podría reclamar a título de la mayor normalidad. Pero en este caso, se trata de dar a la palabra un sentido valorativo por el cual la persona normal es todo aquél que obra de acuerdo con las reglas sociales, con lo que en su oportunidad se creyó demostrar que todo delincuente es un anormal, representante de una especie que no alcanzó el desarrollo de los hombres de su época. Pues bien, en este plano estimativo debe desentenderse del hecho de que la cultura es algo adventicio, algo artificial que se sobrepone a la persona humana, formando por la educación un "super ego", según terminología de Freud, que es el verdadero sujeto de atribución de la solidaridad, del altruismo y de todas las virtudes y limitaciones inhibitorias en que descansan el orden y la paz sociales.

Por la anterior observación se puede afirmar que el ser humano ordenando, el no delincuente, es un producto artificial; una personalidad alterada o recompuesta por las normas y costumbres de su época, que merecería con más justificación el título de

“anormal”, en el mismo orden en que el ser humano primitivo y espontáneo pueda ser calificado en cuanto a su manera de obrar. Este último es la expresión genuina de lo natural, de lo normal como ser humano, en tanto que el individuo “culto” y “ordenado”, mientras más lo sea se aparta de la normalidad antropológica natural, por la acumulación de complejos tanto individuales como sociales, prejuicios, reglas de conducta y todos los aciertos y errores que en un momento dado son el bagaje común de grupo al que pertenece.

Todo esto, como la antítesis de anomalía atribuida al delincuente, forma sin duda un tema ideal para los sofistas, pero a la vez desvía el estudio de su verdadero interés y expone a exageraciones cuyo desvanecimiento se ha logrado ya plenamente a fuerza de estudios serios y de observaciones copiosísimas.

El ser humano puede violar los mandatos jurídicos porque no tiene aún las facultades necesarias para conocerlos en su totalidad y apreciar su obligatoriedad, como pasa con un niño en la primera edad, ya sea porque tales facultades se hallan alteradas en él de tal manera que no den el rendimiento que les corresponde y del cual debiera esperarse la inhibición, o bien porque las tendencias afectivas hacen prevalecer motivos particulares que conlleven al desprecio del orden y del interés colectivo. Sólo éste último es delincuente y únicamente la segunda especie es verdaderamente “anormal”; aún cuando en todos contribuyen mayores o menores impulsos de influencias biológicas y psiquiátricas que, mientras no sean decisivas, no pueden evitar que la conducta se califique por su causación o mecanismo preponderante.

Ahora bien, para llegar a tener ideas claras sobre la imputabilidad, la culpabilidad y la responsabilidad, precisa no perderse en la selva de las acepciones con que se usan tales vocablos, y mucho menos usarlos a veces con un significado y a veces con otro.

La imputabilidad, como aptitud subjetiva de merecer reclamo jurídico, radica en la existencia de facultades de dirección racional, es decir conciencia y voluntad, y por tanto inhibición de la conducta misma.

La culpabilidad consiste en el abuso de esas facultades con desprecio del orden jurídico, o en el descuido con que se aplica el individuo a determinar el resultado de su conducta sin miramiento a los resultados nocivos que pueden sobrevenir.

La responsabilidad, a su vez, es el estado en que se coloca, ante la sociedad, el sujeto imputable que ha obrado con culpabilidad.

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

Al haberse definido estos conceptos y por tanto supuesta la facultad motivadora de la conducta, el conminar a los posibles delincuentes con sanciones aflictivas es un recurso científico; puesto que descansa en el conocimiento psicológico; y útil, toda vez que puede influir en el balance de esa motivación. Una vez cometido el delito habrá de cumplirse la conminación, para que pueda tener eficacia respecto a quienes no han delinquido, los cuales verán en el ejemplo la certidumbre de la amenaza penal. Y si la sanción pone al delincuente en manos del Estado por algún tiempo, durante el mismo debe procurarse su mejoramiento cívico y moral, para prevenir en él nuevos delitos.

Aquellos cuya conducta se deba total o preponderantemente a una falta o trastorno de las facultades mentales, podrán ser sujetos a tratamientos pedagógicos o psicológicos que pretendan ser curativos y actúen sobre la causa del fenómeno, manteniéndolos vigilados y en imposibilidad de nuevos actos dañosos mientras tal causa no haya desaparecido. Todo eso corresponde a las medidas de seguridad correctivas, diversas de las penas por su origen, por su naturaleza y por su fin próximo, aún cuando unas y otras tengan como fin último la protección o defensa de la sociedad, o mejor dicho, del bien común.

Finalmente, sobre el supuesto de división de los poderes públicos y de un Estado regido por el Derecho, la facultad judicial consiste sólo en aplicar la ley, lo que racionalmente implica la de su interpretación y, por ende, el arbitrio creador tiene que ser excepcionalmente anómalo; en este orden de ideas, y por lo que se ve, el Derecho Penal ha de reducirse a lo indispensable. De ninguna manera se debe permitir que el juez sancione actos no previstos por la ley; y no es verdad que sean las buenas legislaciones las que deliberadamente hablen en términos insuficientes o tan generales y abstractos que hagan nugatoria la vigencia de los principios admitidos sobre la legalidad de los delitos y de las penas.

El arbitrio en cuanto a fijar la sanción, sólo puede referirse a las condiciones de cada pueblo y de cada lugar, de acuerdo con los resultados previsibles y sin olvidar que, en la actualidad, el efecto correctivo de las penas es un simple desideratum; que solo cuenta ciertamente con los efectos eliminatorio, intimidatorio y ejemplar, aunque

resulte duro decirlo si se habla con realismo y no con tendencias a la notoriedad; y que, por tanto, es menor de lo que suele afirmarse la urgencia de ampliar en demasía las facultades autónomas de los jueces, frente a los peligros comprobados que esto encierra, ya que los mismos no valoran de manera efectiva la conducta del delincuente por ignorar tanto su medio ambiente, como la forma de pensar, así como el origen de su emotividad y el grado de temibilidad del sujeto que les ha sido puesto a disposición, por lo que en base con todo esto ahora se procederá a analizar los factores que condicionan la conducta humana en materia penal.

C A P I T U L O I

LA ESTRUCTURA DEL DELITO.

- 1.1. LA ACCION.
- 1.2. EL TIPO.
- 1.3. LA ANTIJURIDICIDAD.
- 1.4. LA CULPABILIDAD.
- 1.5. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

I.1 LA ACCION.

A efecto de abordar el estudio de la estructura del delito conviene en este momento recordar el concepto legal del mismo, por lo que de acuerdo con el párrafo primero del artículo 7° del Código Penal vigente para el Distrito Federal ésta figura jurídica se define de la siguiente manera:

ART. 7°.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Luego entonces, si el delito consiste tanto en una acción como en una omisión, cabe manifestar que su primer elemento lo constituye un acto; es decir, una conducta o comportamiento humano; el cual, además, debe ser típico, antijurídico y culpable, como se verá en su oportunidad.

Ahora bien, la acción debe ser humana y voluntaria a efecto de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de la misma conforme a un plan dirigido hacia ciertos resultados y fines, por lo que se debe entender que para su concepción en el autor pueden intervenir sobre el mismo diversas situaciones de carácter biológico, psicológico y social, que trataremos de describir a partir del Capítulo III de este trabajo.

Sin embargo no cualquier acto humano es delito, sino que únicamente lo serán aquellos cuyo resultado material sancionan las leyes penales, y por tanto se encuentran tipificados en las mismas por considerarse que dichas conductas agreden o ponen en peligro de manera directa la integridad de las personas, los bienes materiales y los valores sociales traducidos en el bienestar común. Por tanto, la acción debe recaer sobre los bienes jurídicamente protegidos o tutelados por los mencionados ordenamientos punitivos a efecto de que ésta quede específicamente bajo el imperio del Derecho Penal; en caso contrario no será relevante para el mismo y por ende estará sujeta a una valoración legal de otra índole, dentro de las ramas que abarca la Ciencia del Derecho, como ocurre en los casos específicos de la simple omisión de declaración fiscal cuando se está obligado a ella, del abstenerse del uso del cinturón de seguridad, del incumplimiento de un contrato, o bien cuando se realizan necesidades de índole fisiológica en la vía pública; situaciones en las cuales se hace acreedor el sujeto activo a sanciones y no a penas propiamente dichas.

Entonces, en este orden de ideas, hecho punible es el conjunto de los presupuestos de la pena, o mejor dicho, es el conjunto de las manifestaciones en que se materializan los presupuestos de la pena y que han sido denominados de distintas maneras. Más apropiado y más cercano a la vida que la expresión "hecho punible", sería el término "crimen"; quien comete un crimen, quebranta el derecho y la paz y, por esto, lo alcanza la pena. Término que aún cuando no es usado dentro de nuestra legislación es empleada en otros países, por ejemplo en el mismo Código Penal alemán, donde se designa con el nombre de crímenes solamente el grupo de los hechos punibles más graves, puesto que en el artículo 1 de dicho ordenamiento legal se distingue entre crímenes, delitos y contravenciones¹. De ahí que si se quisiera utilizar para todo el campo de las acciones punibles dicha denominación, se debería emplear la palabra crimen en sentido amplio y para los fines del artículo 7º del Código Penal vigente para el Distrito Federal, antes transcrito, en sentido estricto. Pero esto sería artificioso y podría dar motivo a confusiones.

En vez de las dos palabras "acción punible" que la misma ley penal alemana emplea, por ejemplo en el artículo 51, sería suficiente una sola. Además, también aquí, debería distinguirse entre acción en sentido amplio, o hecho de comisión y de omisión, y acción en sentido estricto. En México, aún no se logra establecer legislativamente tal distingo, aun cuando en otros Códigos Penales del mundo ya se ha realizado, como por ejemplo en los artículos 48 y 49, entre otros, del Código Penal alemán, se hace una acentuada distinción entre la llamada accesoriedad de la acción punible y la acción conminada con pena. En conclusión, las palabras no traducen breve y simplemente el concepto total que ahora nos ocupa.

El término delito ha sido empleado por Bindig y Finger, citados por Mezger², en un sentido jurídico estricto, netamente distinto del que tienen las palabras "acción punible"; delito es el nombre genérico de la infracción culpable de la norma. De ahí, que se debería hablar de delito jurídico - penal. Cuando el sentido no dé lugar a equivocaciones, emplearemos el término delito, y ello nos facilitará la tarea, sobre todo cuando la apliquemos en la parte especial del Derecho Penal.

La expresión "hecho punible", empleada para expresar el concepto general, ha sido rechazada por algunos autores que la han considerado fea y no alemana. No se le ha reprochado solamente tales defectos; también se ha dicho que esta expresión es falsa, por cuanto el hecho punible es el acto del verdugo y no del asesino, y ello puede ser, hasta cierto punto, exacto, por lo menos en el aspecto filológico. Con todo, dicha expresión se ha generalizado y expresa el sentido de referencia en forma concisa y evita toda confusión. Nosotros la mantenemos como denominación fundamental, pero sin excluir otras expresiones. Y cuando el sentido no dé lugar a dudas, también hablaremos, simplemente del hecho.

¹ MEZGER, Edmund. "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. LIBRO DE ESTUDIO". Traducido por Ricardo C. Núñez. Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor. 2ª. Edición. Tijuana, B.C. 1990, p. 77.

² MEZGER. Ob. cit., p. 77.

Ahora bien, el hecho punible es, como ya se dijo anteriormente, una conducta humana. Este es el sólido punto de arranque de todas las consideraciones ulteriores. Una característica es común a todos los hechos punibles; éstos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada. Sólo el ser humano y el hacer y omitir del mismo son punibles. Existieron, hace tiempo, penas y procesos contra los animales, pero ya han desaparecido³.

De todo lo anterior se desprende que la parte general del Derecho Penal consiste en señalar las características esenciales del delito y de su autor, comunes a todos los hechos punibles. Toda acción u omisión penalmente relevante es una unidad constituida por momentos objetivos y subjetivos; del hecho y la voluntad. Su realización recorre diferentes etapas: preparación, tentativa y consumación. Su valoración por la comunidad puede ser diferente: como jurídica o antijurídica, como culpable o inculpable. Ella está en relación inseparable con su autor, cuya personalidad, voluntad y consciencia imprimen su peculiaridad. Exponer estos momentos es la misión de la parte general, mientras que a la parte especial le compete delimitar unas u otras, las clases concretas particulares de delitos, como homicidio calificado y homicidio en riña, fraude y robo, etcétera.

Toda la vida comunitaria del ser humano se estructura, para bien o para mal, sobre la actividad final del mismo. Esto presupone que los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin. Esta actividad final se llama acción. Su diferencia con respecto del simple suceso de la naturaleza, radica en cuanto a que éste último no es dirigido conscientemente desde el fin a alcanzar, sino que transcurre de dos formas específicas, ya sea causalmente ciego o bien; como sucede considerablemente en la naturaleza orgánica, en especial en el mundo animal; adecuado ciertamente al fin, pero sin conciencia del mismo fin, es decir instintivamente. Precisamente la capacidad de la voluntad humana de proponerse cualquier fin y sobre la base causal poder realizar estos fines de acuerdo a un plan posibilitan al individuo la peculiaridad específica, la plenitud y vastedad de su existencia histórica, de su cultura y de su civilización⁴.

El Derecho Penal, también sólo porque el ser humano es capaz de la ejecución de acciones con conciencia del fin, puede dirigirse al mismo mandando y prohibiendo. El ámbito de la normatividad jurídico penal se limita al recinto de la posible actividad final humana. Cuando el individuo es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento corporal a través de un posible acto de voluntad, sea que obre como simple masa mecánica; como ocurre en un desmayo repentino; o que ejecute

³ MEZGER. Ob. cit., p. 78.

⁴ WELZEL, Hans. "DERECHO PENAL ALEMÁN. PARTE GENERAL". Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. 11ª. Edición, Santiago de Chile. 1997, p. 38.

movimientos reflejos; como en casos de calambre: puede por cierto ser considerado, si también en el futuro es considerado peligroso socialmente, como objeto de medidas policiales preventivas; pero tales movimientos corporales quedan excluidos de las normas del Derecho Penal. Por eso, la ciencia y la práctica del Derecho Penal han exigido unánimemente la voluntariedad de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico penal, sin que pueda limitarse el concepto de voluntariedad a la ejecución efectiva de una acción voluntaria, sino ha de entenderse como la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad; esto es a través de la capacidad para un querer final.

Pues bien, dado por aceptado todo lo anterior, cabe señalar que el objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es la actividad o pasividad corporal del individuo sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, esto es, el ejercicio efectivo de actividad final, o la omisión de una acción, esto es, el no ejercicio de una actividad final posible⁵. Para las normas del Derecho Penal vigente, la acción está con mucho en un primer plano, mientras que la omisión queda históricamente en un segundo plano.

Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el sujeto, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso.

Por eso la finalidad es, dicho en forma gráfica, vidente, mientras que la causalidad, dicho de la misma forma, es ciega⁶.

Un ejemplo aclarará todo esto: cuando un rayo electrocuta a un sujeto que trabaja en el campo, el acontecer se basa en que entre el individuo y la nube se originó la máxima tensión eléctrica, que llevó a la descarga. Esta tensión pudo haberse originado también exactamente igual entre otro objeto de cierta altura y la nube. Que fuera justamente este desafortunado sujeto quien estaba, por cierto, condicionado causalmente en la cadena infinita del acontecer, pero el acontecer no estaba dirigido finalmente a ello. Totalmente diferente es en las acciones humanas: quien quiere asesinar a otro elige, conscientemente para ello, los factores causales y los dispone de tal modo que alcancen el fin previamente determinado. Aquí la constelación causal se ha ordenado para la consecución del fin; compra del arma, averiguación de la

⁵ WELZEL. Ob. cit., p. 38.

⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 40.

oportunidad, ponerse al acecho, disparar al objetivo; todos éstos son actos dirigidos a un fin, que están sujetos a un plan conjunto.

Dado que la finalidad se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal, y merced a ello dirigirla de acuerdo a un plan a la consecución del fin; es la voluntad consiente del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final. Ella es el factor de dirección que sobredetermina el acontecer causal exterior y en virtud de esto lo convierte en una acción dirigida finalmente. Sin ella, la acción quedaría destruida en su estructura material y rebajada a un proceso causal ciego. La voluntad final pertenece, por ello a la acción como factor integrante, ya que; y en la medida que; configura objetivamente el acontecer exterior.

Pues bien, siguiendo estas ideas, Welzel⁷ manifiesta que, "la dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas, que en las simples acciones diarias se entrecruzan y sólo pueden distinguirse conceptualmente:

A) La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento, y cuenta con los elementos siguientes:

1.- La anticipación, o el proponerse, del fin, que el autor quiere realizar. De ello sigue, a partir del fin:

2.- La selección de los medios de la acción para la consecución del fin. El autor determina, sobre la base de su saber causal y en un movimiento de retroceso desde el fin, los factores causales que son requeridos para el logro del mismo, incluso aquel movimiento corporal con el que puede poner en marcha toda la cadena causal; conocidos como medios de acción. Este proceso mental se llama, por eso, de retroceso, puesto que consta el fin y desde él se escogen los factores causales requeridos como medios de acción.

Ahora bien, los factores causales elegidos como medios van siempre unidos con otros efectos además del fin perseguido. El fin es siempre sólo un sector de los efectos de los factores causales puestos en movimiento. Por ello, también pertenece a la selección de los medios.

3.- La consideración de los elementos concomitantes, que van unidos a los factores causales elegidos considerados junto a la consecución del fin. Este proceso mental no se lleva hacia atrás, desde el fin, sino hacia delante, a partir del factor causal elegido como medio en dirección a los efectos que trae o puede traer como consecuencia. La consideración de los

⁷ WELZEL. Ob. cit., pp. 40 - 41.

efectos concomitantes puede inducir al autor a reducir los medios escogidos hasta ese momento o a seleccionar factores antagónicos adicionales que impidan la producción de los efectos concomitantes, o, en caso contrario, a dirigir la acción a modo de evitarlos. La voluntad de acción orientada a la obtención del fin se encamina aquí, al mismo tiempo, a evitar los efectos concomitantes. Por otra parte, la consideración de los efectos concomitantes puede también llevar a que el autor incluya; o mejor dicho, compute el cálculo; en su voluntad de acción la realización de los mismos, sea porque tenga por segura su producción en caso de aplicación de esos medios, o por lo menos, cuente con ella. En ambos casos la voluntad final de realización abarca también la realización de los efectos concomitantes. Por el contrario, se excluyen de la relación final todos aquellos estimados como posibles, respecto de los cuales el actor confía que no se producirán.

B) De acuerdo con la anticipación mental del fin, la elección de los medios y el cómputo en el cálculo de los efectos concomitantes, el actor efectúa su acción en el mundo real. Pone en movimiento, conforme a un plan, los medios de acción; es decir, los factores causales; escogidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin junto con los efectos concomitantes que se han incluido en el complejo total a realizar”.

A efecto de mostrar cómo funciona esto en la vida real en sociedad nos apoyaremos en un ejemplo citado por Welzel⁸, y que es tomado de una sentencia dictada por el Tribunal Supremo Federal Alemán, y consiste en que “A y B quieren robar a X, después de reducirlo previamente a la impotencia. Como medio para ello consideran, en primer lugar, un cinturón que pretenden enrollar en el cuello de la víctima. Como, sin embargo, con tal proceder cuentan con que la víctima muera asfixiada, y quieren evitarlo, descartan este medio y eligen un pequeño saco de arena, con el cual aturdirán a X. Al principio ejecutan de este modo el hecho; su realización está dirigida tanto a la consecución del fin (el botín) como a evitar los efectos concomitantes (la muerte de X). Sin embargo, como el saco de arena no aturde a X, los autores recurren al primer medio. Estrangulan a X con el cinturón hasta que pierde el conocimiento y lo dejan abrochado con la hebilla en torno al cuello de X, mientras recogen el botín. Cuando posteriormente aflojan el cinturón, X ha muerto asfixiado. Dado que ellos, como muestra su plan originario, contaban con el desenlace mortal al utilizar ese medio, se extiende su voluntad de realización, para la configuración de ese efecto, también al efecto concomitante que lleva consigo. Los autores han modificado aquí la primitiva dirección de la acción, que llevaba a la obtención del fin evitando la muerte de X, de modo que han

⁸ WELZEL. Ob. cit., pp. 41 y 42.

incluido en su voluntad de realización los efectos concomitantes posibles como parte del resultado total a efectuar para el logro del fin”.

La segunda etapa de la dirección final se lleva a cabo en el mundo real. Es un proceso causal en la realidad, sobredeterminado por la definición del fin y los medios en la esfera del pensamiento. En la medida en que no se logra la sobredeterminación final en el mundo real, por ejemplo cuando el resultado no se produce por cualquier razón, la acción final correspondiente es sólo intentada.

El ámbito del contexto de la acción se traza a menudo por reflexiones terminológicas, en parte muy restringidas, en parte muy ampliamente. En la primera corriente se desprende de la procedencia lingüística de la palabra “final”, de finis; fin, objetivo; que el contexto final de la acción se limita a la relación medio y fin, y que abarca a lo más los efectos concomitantes esperados con seguridad, mas no ya los calculados como probables⁹.

En lo que respecta a lo terminológico, cabe contestar que toda determinación de un objeto es una abreviatura, la cual debe señalar, desde luego, lo esencial, pero que no puede agotar todos los aspectos. Materialmente cabe observar que la conexión anticipada de los efectos de cada acción comprende siempre más que la articulación medio – fin y que por ello la toma de decisión; el dolo; ha de considerar siempre algo más que esta última.

Por el contrario, de la denominación figurativa para la finalidad como forma de determinación vidente, en contraposición a la causalidad ciega, se ha deducido que todas las consecuencias que han penetrado en la conciencia del actor como posibles de producirse pertenecen a la conexión final de la acción. Esta consideración desconoce la limitación del saber humano en el campo de la anticipación. Toda acción siempre produce sus efectos en un ámbito del mundo sólo conocido en forma fragmentaria e incierta. Si el actor tuviera siempre que contar, es decir, que calcular, con la producción de todas las consecuencias posibles conocidas o desconocidas por él, no podría actuar en absoluto. El actor, en gran medida, tiene que confiar en forma indeterminada que no se producirán muchas posibilidades conocidas y aún desconocidas. Esta confianza en la no producción de consecuencias posibles pertenece a la acción humana del mismo modo que la dirección final configuradora del futuro. Por ello quedan fuera del contenido de la conexión final de acción todas aquellas consecuencias concomitantes consideradas como posibles, que el actor confía que no se producirán, y pertenecen a ello sólo aquellas consecuencias con cuya producción él cuenta¹⁰.

En contraste con la relación causal, en la cual todas las consecuencias están determinadas causalmente, pertenecen a la relación final sólo aquellas que han sido incorporadas a la voluntad

⁹ WELZEL. Ob. cit., p. 42.

¹⁰ WELZEL. Ob. cit., p. 42.

anticipadora de realización. No existe una acción final en sí, o absoluta, sino solamente en relación a las consecuencias antepuestas por la voluntad de realización.

La enfermera que coloca, sin saberlo, una inyección de morfina muy fuerte y de efectos mortales, realiza, desde luego, una acción de inyectar final, pero no una acción de matar. Quien, para ejercitarse, dispara a un árbol, detrás del cual se encuentra un hombre al que no puede ver, y lo mata, realiza desde luego una acción final de práctica de tiro, pero no una acción final de matar. En ambos casos, la consecuencia ulterior no querida, es decir, la muerte en ambos casos, ha sido producida en forma causal ciega por la acción final¹¹.

Esta referencia a determinados efectos dispuestos voluntariamente caracteriza el contenido de sentido de una acción final como de inyectar o matar, como de construir, de escribir, etcétera. Para el contenido de sentido de una acción, es indiferente el que la consecuencia dispuesta voluntariamente represente, en la estructura general de la acción, precisamente el fin deseado o sólo el medio empleado, o aun una mera consecuencia concomitante incluida en la voluntad de realización. Una acción final de matar existe no solamente cuando la muerte era la meta de la actividad de la voluntad, sino que también cuando constituía el medio para otro fin ulterior, por ejemplo para heredar al muerto, o si era una consecuencia concomitante incorporada a la voluntad de realización, como ocurre en la muerte por asfixia de X en el caso anteriormente transcrito. Por ello, una acción final, en razón de su referencia a las diversas consecuencias dispuestas voluntariamente, puede tener un sentido de acción múltiple.

Así, explica Welzel¹², que la acción mencionada en el ejemplo anterior, en relación al fin perseguido, es lesión de la propiedad, en lo que atañe al medio empleado, secuestro, con respecto a la consecuencia concomitante efectuada con el objeto de alcanzar el fin, acción de matar.

Desde luego, la conducción final se extiende también a la ejecución externa de la acción misma, de modo que el resultado de la conducción final se puede agotar en la mera actividad; también el jugar, pasear, cabalgar, hacer gimnasia, danzar, y otras tantas actividades normales y hasta rutinarias, son acciones dirigidas finalmente, como cometer actos lascivos, jurar, etcétera. Además, el hecho que muchos de nuestros movimientos corporales, en virtud del ejercicio continuo, estén automatizados, no menoscaba la conducción final de una acción, sino que, por el contrario, la favorece; el pasear también es una actividad dirigida finalmente, aunque nosotros no necesitemos dirigir cada paso como un niño pequeño.

Por último, el hecho de que existan actividades ajenas a un fin no va contra la estructura final del actuar humano, pues en esta forma de expresión se emplea el término "fin" en un sentido diverso: fin

¹¹ WELZEL. Ob. cit., p. 43.

¹² WELZEL. Ob. cit., p. 43.

como utilidad de una actividad. El juego del infante es ciertamente ajeno a un fin, pero el construir castillos o el juego con trenes de los menores de edad son siempre actividades dirigidas finalmente¹³.

Concluyendo, cuando Welzel en el año de 1935 toma de Nicolai Hartmann no la cuestión, que era mucho más antigua, pero sí el nombre de "finalidad", para caracterizar la acción como un acontecimiento dirigido y encauzado voluntariamente, no imaginó que con esta nominación iban unidas muchas falsas interpretaciones. Entre tanto se ha elaborado en la Cibernética una designación mucho más ajustada a la peculiaridad determinante de la acción, esto es, su dirección y encauzamiento. Quizá a la teoría final de la acción se le habrían ahorrado muchas falsas interpretaciones como teoría de la acción en cuanto acontecimiento, cibernético, dirigido o encauzado por la voluntad. No sin esta razón otros autores hablan de una consideración biocibernética anticipada.

Pues bien, retomando nuestro asunto, cabe señalar que la estructura final del actuar humano es necesariamente constitutiva para las normas del Derecho Penal en boga. Las normas jurídicas, es decir, las prohibiciones o los mandatos del Derecho, no pueden dirigirse a procesos causales ciegos, sino sólo a acciones, que tienen la capacidad de configurar finalmente el futuro. Las normas sólo pueden mandar o prohibir una conducta final, de lo que, para Welzel¹⁴, surgen las siguientes conclusiones:

1.- "Del conjunto inagotable de acciones posibles de una época, el ordenamiento jurídico escoge y prohíbe, en primer lugar, aquellas en las cuales la voluntad de realización; mejor dicho, el dolo; está dirigida a la producción de una situación o un proceso, o un resultado, socialmente no deseado, indiferentemente de que ese resultado sea el fin, el medio o un efecto concomitante de la acción. Estos modelos de acción, valorados jurídicamente en forma negativa, constituyen el cuerpo principal de los tipos penales: los delitos dolosos de comisión.

2.- En cierta medida, el ordenamiento jurídico se ocupa también de acciones finales no tanto respecto del fin, sino en cuanto el actor confíe en la producción de determinados resultados socialmente no deseados o no piense en ellos. El ordenamiento jurídico espera que el actor emplee en la elección y en la aplicación de sus medios de acción un mínimo de dirección final, esto es, el cuidado requerido en el ámbito de relación, para evitar efectos concomitantes no queridos y socialmente no deseados. Por ello, prohíbe la ejecución de acciones cuya realización prescinda del cuidado requerido en el ámbito de relación, para evitar efectos sociales no

¹³ WELZEL. Ob. cit., pp. 43 - 44; confrontar también a este respecto lo expresado por MEZGER. Ob. cit., pp. 89 - 93, en el sentido de que distingue entre finalidad ontológica de la acción y finalidad de la ley.

¹⁴ WELZEL. Ob. cit., pp. 44 y 45.

deseados, y las conmina con una pena por regla general, es cierto, sólo cuando el resultado no deseado se ha producido. Estos son los delitos culposos de comisión.

3.- En una proporción mucho menor, el ordenamiento jurídico manda la ejecución de acciones para la conservación de un estado deseado socialmente; o para la protección de un bien jurídico, y por ello conmina con una pena la omisión de dichas acciones. Estos son los tipos de los delitos de omisión”.

Sin embargo, contrariamente a todo lo hasta aquí explicado, aparece en Alemania una auténtica revolución a través de la denominada “teoría de la imputación objetiva”, misma que ha ganado terreno en España y que ahora empieza a hacer eco en la doctrina mexicana, la cual afecta de manera directa todos los principios que sustenta y soportan la teoría de la tipicidad en materia penal, toda vez que la “teoría de la imputación objetiva” surge de una línea metodológica opuesta a la del finalismo.

Luego entonces, establece Feijóo¹⁵ que frente a las concepciones ontológicas del tipo, como el causalismo o el finalismo, la “teoría de la imputación objetiva” otorga al tipo un contenido claramente valorativo, como se verá en el apartado siguiente, sin embargo cabe anticipar desde ahora que esta situación tiene como consecuencia que ni la causalidad ni la finalidad del sujeto nos dicen si una persona ha realizado un tipo penal, sino que por el contrario, se hace precisa una valoración de la conducta desde el punto de vista de la norma.

Por lo que de acuerdo con la “teoría de la imputación objetiva” una conducta se ve seleccionada como típica de acuerdo con el fin y el sentido de los tipos de la parte especial interpretados teleológicamente. De ello se desprende otra consecuencia que tiene la mayor importancia práctica toda vez que a pesar de que una conducta se pueda subsumir formalmente en un tipo penal, sólo se puede desvalorar dicha conducta de acuerdo con el “fin de protección de la norma penal”.

Y así, en este orden de ideas se tiene que a través de este nuevo enfoque lo decisivo para el Derecho Penal no es únicamente el sentido que el autor quería darle a su conducta, sino también toma en cuenta el ámbito de protección de cada tipo penal.

Todo ello conduce a la concepción de las “conductas alternativas adecuadas a Derecho”, por lo que Margarita Martínez Escamilla, en su obra denominada “La Imputación Objetiva del Resultado”, citada por el Doctor Feijóo¹⁶, ha centrado la discusión cuestionando la relevancia que posee la imputación

¹⁵ FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo. “TEORIA DE LA IMPUTACION OBJETIVA”. Editorial: Angel Editor. 1ª. Edición. México, D.F. 2000, p. 7.

¹⁶ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 11- 13.

objetiva de un resultado, si con seguridad, probabilidad o posiblemente, ese mismo resultado también se hubiese producido con el comportamiento conforme a Derecho.

Los ejemplos entresacados de la Jurisprudencia alemana, sobre los que ha girado la discusión, son conocidos sobremanera siendo los siguientes:

- A) Caso de los pelos de cabra. En el cual, un empresario le entrega a sus trabajadores pelos de cabra procedentes de China para fabricar pinceles. Antes de la entrega el citado empresario no manda desinfectar los mencionados pelos de cabra, por lo que a consecuencia de ello cuatro de sus trabajadoras se contagian y fallecen por una cierta enfermedad producida por el contacto directo con dichos pelos. Sin embargo, mediante la prueba pericial correspondiente no se puede saber con certeza si los desinfectantes pertinentes habrían tenido éxito y por ende estas personas hubieran salvado la vida con la acción desinfectante realizada oportunamente.

- B) Caso del ciclista o del camionero. En el cual, el conductor de un camión rebasa a un ciclista sin guardar la distancia de seguridad prevista en el precepto correspondiente, por lo que el mismo realiza el adelantamiento a una distancia de 75 centímetros en lugar de los 100 a 150 centímetros que son los preceptuados. Pero durante el adelantamiento el ciclista; que iba en completo estado de embriaguez, con una concentración de alcohol en la sangre al 196%; debido a una reacción de cortocircuito, gira la bicicleta hacia la izquierda y su tripulante cae bajo las ruedas del remolque del camión; no de la cabeza o tracto camión; falleciendo como consecuencia del accidente. Entonces se prueba que aunque el conductor del camión hubiera mantenido la correcta distancia de seguridad, el resultado mortal se habría mantenido igualmente, casi con completa seguridad, debido al fatal estado de embriaguez del ciclista.

- C) Caso de la novocaína. En el cual, a un infante se le administra como anestesia cocaína en lugar del narcótico indicado conforme a las prescripciones médicas correspondientes, y como consecuencia de ello el menor fallece. Sin embargo, en la autopsia se llega a descubrir la particular y extraña anomalía física de la víctima, la cual le habría producido el rechazo contra todo tipo de anestesia.

D) Caso del farmacéutico. En el cual un farmacéutico despacha amparado por una receta médica un compuesto preparado a base de fósforo a la madre de un infante raquítico. La operación se repite en varias ocasiones pero sin que el mismo farmacéutico exija posteriormente la entrega de la receta reglamentaria. Entonces el menor sufre una severa intoxicación aguda como consecuencia del citado tratamiento el cual le produce la muerte. En la prueba pericial correspondiente se demuestra que la intoxicación carecía de síntomas evidentes, por lo que no queda excluido que el médico, de ser consultado, hubiera determinado continuar con el tratamiento en comento.

Y así de estos singulares casos la doctrina jurídica alemana, encabezada por Roxin, citado por Feijóo¹⁷, arriba a las siguientes conclusiones:

- a) Que el acusado no se ha comportado de forma correcta, es decir que es cierto que el acusado ha incumplido con un deber de cuidado objetivo.
- b) Que existe una indudable relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir que el resultado está ligado a la acción del autor mediante el nexo causal.
- c) Que el autor si causa el resultado fáctico, es decir que el autor únicamente inicia la cadena causal que termina con la realización del resultado material, y
- d) Que el resultado también podría haberse producido o se habría presentado si el autor se hubiera comportado de forma correcta, es decir que el resultado se produce aún cuando el autor hubiera observado debidamente el deber de cuidado objetivo cuyo incumplimiento ocasiona el resultado material, por lo que el mismo no incrementa el riesgo permitido por la ley penal.

Estas son situaciones que se producen en el marco de actividades con riesgos especiales permitidos que gozan de reglas generales de conducta; bien por medio de normas jurídicas o de las que regulan de manera específica las actividades legales en cuestión; por lo que se trata de un conjunto de supuestos en los que no se demuestra la responsabilidad penal o bien que en ellos cabe alguna duda sobre si las reglas generales de cuidado tenían alguna aplicación en la situación correcta.

La cuestión de las conductas alternativas adecuadas a Derecho es un problema de la imputación del resultado el cual ya ha superado los inconvenientes que suscitaba esta problemática para las

¹⁷ FEIJÓO. Ob. cit., p. 13, aún cuando en el texto original únicamente se establecen tres conclusiones, consideramos que en realidad se trata de las cuatro transcritas.

teorías clásicas que trataban estos casos como simples supuestos de cursos causales hipotéticos o finales¹⁸, por ende, se considera que la forma de desarrollar y entender la conducta delictiva ha evolucionado al grado tal de comprender el delito doloso, principalmente para los tipos de resultado, traspasando la "teoría de la imputación objetiva" al ámbito del mismo.

De acuerdo con esta nueva perspectiva, en los tipos dolosos el tipo objetivo tampoco se reducía a la causalidad, ya que aunque un autor conozca y quiera causar un resultado, y que efectivamente lo cause, no existe una realización del tipo si dicho autor no ha creado un riesgo jurídicamente relevante.

Luego entonces, el objeto del dolo no es la causalidad, sino un riesgo desaprobado por una norma penal. En este caso el riesgo permitido desempeña un papel no sólo en los tipos de resultado imprudente, sino también en los dolosos, por lo que en estos últimos el fin de la protección de la norma no tiene su influencia sólo para imputar resultados típicos, sino sobre todo para imputar riesgos típicos de tal manera que la "teoría de la imputación objetiva" se ha desarrollado en el sentido de la no elevación del riesgo permitido; para los delitos culposos; o de la falta de un riesgo jurídicamente desaprobado; para los delitos dolosos¹⁹.

¹⁸ FEIJÓO. Ob. cit., p. 14, de esta suerte, la "imputación objetiva" consiste en que el resultado es imputable al autor siempre y cuando el mismo no haya aumentado el riesgo permitido por el Derecho.

¹⁹ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 60 - 61.

1.2 EL TIPO.

Se ha insistido demasiado, tanto por la teoría como por la práctica, en que para que se de la existencia del delito se requiere una acción, una omisión o de un hecho humanos, mas no toda conducta, omisión de la misma, o hecho exteriorizado por seres humanos son delictuosos, toda vez que se requiere además que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14 párrafo tercero, establece lo siguiente:

ART. 14.- "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Esto significa que no existe delito sin tipo, con lo que no debe confundirse la tipicidad ya que el primero es la definición legislativa de un comportamiento, mientras que la segunda es la adecuación del mismo concretado con la declaración legal establecida en abstracto. Por lo que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la especificación hecha en la ley, es decir que la tipicidad se basa en la coincidencia de la conducta exteriorizada por el sujeto activo, con la descrita por el legislador. Es, en suma, la acuñación o acoplamiento de un hecho a la hipótesis legislativa, por lo que el tipo es la descripción de la conducta y de su resultado, al cual se le asocia una punibilidad, y la tipicidad es, por ende, el ajustamiento de la acción u omisión a la descripción legal.

Por ello, dice Welzel²⁰ que, una acción se convierte en delito si infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada por el autor a título de culpabilidad. Una acción tiene que infringir, por consiguiente, de un modo determinado el orden de la comunidad; por lo que tiene que ser típica y antijurídica; y susceptible de ser reprochada al autor como persona responsable, tiene que ser culpable. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en un delito. La culpabilidad consiste en la responsabilidad personal

²⁰ WELZEL. Ob. cit., p. 56.

por el hecho antijurídico y presupone la antijuridicidad del hecho, del mismo modo que la antijuridicidad, a su vez, ha de estar concertada en tipos legales. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están relacionadas lógicamente de tal modo que cada elemento posterior del delito presupone el anterior.

La división del delito en tres diversos grados de enjuiciamiento y valoración estructurados uno sobre y a continuación de otro proporciona un alto grado de racionalidad a la aplicación del derecho, la facilita y la asegura contra contradicciones y arbitrariedades. Mediante la diferenciación de grados de valoración se permite un resultado final adecuado y justo.

Pues bien, en la función de los tipos de presentar el modelo de la conducta prohibida se pone de manifiesto que las formas de conducta seleccionadas por ellos tienen, por una parte, un carácter social; es decir, están referidos a la vida social; pero, por otra parte, son precisamente inadecuadas a una vida social ordenada. En los tipos se hace patente la naturaleza social y al mismo tiempo histórica del Derecho Penal ya que señalan las formas de conducta que se apartan gravemente de los órdenes históricos de la vida social²¹.

Esto repercute en la comprensión e interpretación de los tipos, que por influencia de la doctrina de la acción causal eran demasiado restringidas, en cuanto se veía la esencia del tipo en lesiones causales de los bienes jurídicos. Así, según un antiguo ejemplo de esta doctrina, hasta el acto de engendrar debería ser una acción típica de matar si la criatura engendrada se convierte después en asesino. Ahora bien, el acto de engendrar, como tal, en cuanto no suponga un apartarse del orden de las relaciones sexuales por las circunstancias especiales de su realización, como ocurre en los casos de violación o incesto, es por cierto absolutamente adecuado socialmente; es decir, se mueve por completo dentro del marco del orden social, histórico, normal, de la vida, de modo que no será una acción típica de lesión, aunque como consecuencia de él se produzca la lesión de un bien jurídico. Será incluso, socialmente adecuado y no constituirá una acción típica de homicidio, aunque se realice con mujer enferma de tuberculosis con la intención de producir su muerte mediante una agravación de la enfermedad como consecuencia del desgaste del embarazo.

Asimismo, la participación en el moderno tráfico motorizado, ferroviario o aéreo es una actividad socialmente adecuada, de modo que, por ejemplo, un sobrino no realiza una acción típica de homicidio si anima a su tío, del que es heredero, a utilizar con frecuencia los medios de transporte con la esperanza, fundada, de que muera prematuramente en un accidente.

En este ejemplo se advierte claramente la naturaleza histórica de nuestros tipos; por ello menciona Welzel²² que aún en el año de 1861 el Tribunal Supremo de Apelación de Munich declaró que el

²¹ WELZEL. Ob. cit., p. 66; en cuanto al sentido de los tipos, MEZGER. Ob. cit., p. 155, establece que este consiste en el total contenido de los mismos.

²² WELZEL. Ob. cit., p. 67.

servicio ferroviario era en sí una actividad antijurídica. Naturalmente, si el sobrino se aprovecha de un atentado planeado contra el tren, del cual tuviera noticia por casualidad, su conducta no sería socialmente adecuada.

Por el contrario, no hace desistir de una acción de salvamento el que llama la atención, sin faltar a la verdad; al que quiere y pueda llevarla a cabo; sobre lo frío del agua, con la esperanza; confirmada por el resultado; de que se desista por ello de su decisión.

Además, son socialmente adecuados los negocios que se mantienen dentro de los límites de una gestión ordenada, aunque luego resulten desventajosos; no quedan comprendidos, por ello, en los tipos diversos de fraude previstos por el correspondiente ordenamiento penal²³.

Por ser socialmente adecuadas quedan excluidas, asimismo, las lesiones corporales insignificantes ocasionadas con motivo del tránsito de vehículos; las privaciones de libertad irrelevantes; el jugar pequeñas cantidades de dinero; la entrega habitual de regalos de escaso valor para año nuevo a funcionarios públicos con los que se mantiene cierta amistad o parentesco; las conductas meramente indecorosas o impertinentes de los delitos contra la honestidad, entre otros más.

Las conductas socialmente adecuadas no son necesariamente ejemplares, sino conductas que se mantienen dentro de los marcos de la libertad de acción social. Este marco no es siempre fácil de determinar ni de expresarlo. Como ejemplo de ello pueden servir las circunstancias de hecho en las diversas sentencias emitidas en materia penal, y con las que se aclaran problemas sencillos como los que a continuación se relatan por Welzel²⁴:

- a) "El marido y su mujer están obligados, es cierto, jurídicamente a la vida conyugal, pero de la infracción de este deber sólo se derivan consecuencias para la existencia del matrimonio. Su cumplimiento, de acuerdo a la convicción actual de la libertad personal, no puede ser impuesto y mucho menos colocado bajo la protección penal. Por ello, el abandono de la vida conyugal es una conducta socialmente adecuada, que se mantiene dentro de los límites de la libertad de acción social y sigue siéndolo aunque dé lugar al peligro, el cual es cognoscible por el cónyuge, que puede llegar al extremo tal de que el cónyuge contrario se suicide.

- b) El servir bebidas alcohólicas es una conducta socialmente adecuada, o usual, a pesar de los peligros que el consumo del alcohol implica para la capacidad de movimientos de quienes

²³ WELZEL. Ob. cit., p. 67; sobre el tema de las conductas socialmente adecuadas volveremos a hablar al describir la conducta y sus elementos en Supra. pp. 95 - 141.

²⁴ WELZEL. Ob. cit., pp. 67 y 68.

lo consumen al internarse en el copioso tráfico callejero. Por ello, si el camarero o cantinero tuviera que responder penalmente de las posibles consecuencias del consumo excesivo de alcohol por parte de sus clientes, quedaría constituido, en la mayor parte de los casos, en virtud del deber penal de garante, en una especie de tutor o guardián de ellos. Por ello la conducta de servir bebidas alcohólicas queda excluida de los tipos de los delitos de lesión aún cuando, como consecuencia de ella, se produzca la lesión de un bien jurídico. Sólo cuando la embriaguez del cliente ha alcanzado, a ojos vistas, un grado tal que no puede actuar ya de un modo responsable, el servir bebidas alcohólicas podría adquirir relevancia para las precauciones que el camarero o cantinero deben adoptar para la protección de la colectividad y del cliente mismo”.

La adecuación social constituye en cierto modo la falsilla de los tipos penales: es el estado normal de la libertad social de la acción, que les sirve de base y es supuesto, tácitamente, por ellos. Por esto quedan también excluidas de los tipos penales las acciones socialmente adecuadas, aun en todos aquellos casos que pudieran ser subsumidas en ellos, por ejemplo, de acuerdo a criterios causales.

Por esta razón, las formas de acción socialmente adecuadas mencionadas con anterioridad no son de ninguna manera acciones de matar, de lesiones, de privaciones de libertad, de menoscabos abusivos del patrimonio, etcétera, en el sentido de los artículos 302, 289, o 382 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, sino que son socialmente adecuadas.

Como ámbito de las formas de conducta de normal libertad social de acción, se diferencia la adecuación social de las causas de justificación porque éstas conceden también una libertad de acción, pero de naturaleza especial; a saber, se trata de un permiso especial, que autoriza la realización de acciones típicas, es decir, socialmente inadecuadas.

La distinción insuficiente entre la adecuación social y las causales de justificación pesó sobre la teoría de la adecuación social desde su elaboración. Ya en el desarrollo del concepto social de adecuación, y a pesar de la distinción de principio entre ella y las causales de justificación, Welzel incluye en ella casos de auténtica justificación y la concibe después como una causa de justificación de derecho consuetudinario. Las investigaciones de Hirsch, citado por Welzel²⁵, sobre todo en polémica con Schaffstein, trajeron claridad en los conceptos, Hirsch no da la debida importancia, sin embargo, a la función y a la significación fundamental de la adecuación social, el mismo concepto utilizado frecuentemente por él, del “menoscabo insignificante”, sólo puede ser comprendido desde un punto de vista social, como lesión socialmente irrelevante.

²⁵ WELZEL. Ob. cit., pp. 68 - 69.

La adecuación social es un principio general de interpretación, cuya significación no se limita de ningún modo sólo al Derecho Penal, sino que abarca el ordenamiento jurídico general.

Ahora bien, la disposición penal particular contiene la descripción de la materia de la prohibición como núcleo esencial, pero, sin embargo, sólo como una parte de otros presupuestos de la punibilidad. Este conjunto de los presupuestos de la punibilidad es designado todavía con frecuencia, persistiéndose en el antiguo uso no técnico de la expresión, igualmente como "tipo", lo que trae confusión, ya que el tipo es igual a ley penal. Ambos significados de la palabra tipo, naturalmente, han de ser diferenciados rigurosamente.

Por ello, establece Welzel²⁶ que el tipo en sentido amplio o el conjunto de los presupuestos de la punibilidad comprende:

- a) "El tipo en sentido restringido o la materia de la prohibición penal, que circunscribe materialmente la conducta prohibida. Constituye la mayor parte del tipo general o en sentido amplio, sobre todo en los delitos dolosos, en los cuales contiene una descripción precisa de los elementos objetivos y subjetivos de la acción, incluyendo el resultado. Por el contrario, en los delitos culposos, el tipo en sentido restringido se refiere generalmente sólo al resultado.
- b) La antijuridicidad, como presupuesto evidente de todo delito, en la mayoría de las disposiciones penales no es mencionado.
- c) La culpabilidad, esto es, la reprochabilidad, como elemento evidente del delito tampoco es mencionado de modo especial en las disposiciones penales.
- d) Las condiciones objetivas de la punibilidad".

Y así, en este orden de ideas, el tipo objetivo es el núcleo real – material de todo delito. Delito no es únicamente voluntad mala, sino que voluntad mala que se realiza en un hecho. El fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad en un hecho externo. El hecho externo es, por ello, la base de la estructuración dogmática del delito, como también, por lo demás, el punto de partida de la investigación criminalística del delito. La objetivación de la voluntad encuentra su expresión típica en las circunstancias del hecho objetivas, expresión conforme al artículo 54 párrafo segundo del Código Penal vigente para el

²⁶ WELZEL. Ob. cit., pp. 69 y 70.

Distrito Federal, que pertenecen al tipo objetivo. Este llamado tipo objetivo no es de ningún modo algo externo, puramente objetivo, que estuviera absolutamente libre de momentos subjetivo-anímicos. Ya las acciones objetivas de apropiarse prevista por el artículo 367; de engañar mencionada en el artículo 382; pero también las de lucrar establecida en el artículo 250 fracción II inciso e); de sustraer descrita por la fracción I del artículo 383; como en general todas las acciones de los tipos de delitos dolosos, no pueden ser aprehendidas suficientemente sin la tendencia de la voluntad que las conduce y las anima. El tipo no es objetivo en el sentido de ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de lo objetivado. Comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior.

De todo ello se desprende que el núcleo objetivo de todo delito es la acción, ordinariamente junto a una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que constituye las circunstancias de resultado de la acción²⁷. De acuerdo con esto, se distingue entre los delitos de lesión, por ejemplo en el artículo 302, y delitos de peligro, como ocurre en el artículo 282 y en éstos últimos a su vez se diferencian los delitos de peligro concreto; por ejemplo en el artículo 160; y abstracto, como se desprende de la lectura de las diversas fracciones del artículo 282, según si el hecho tiene que haber creado realmente un peligro o si es suficiente que la acción usualmente traiga peligros consigo.

A la acción se agregan, dado el caso, los medios especiales; por ejemplo el aprovechamiento del engaño en el artículo 386; y las modalidades especiales de la acción, que son el tiempo y lugar del hecho, como se desprende del texto de los artículos 329 y 286; como otras circunstancias objetivas del hecho de determinados delitos. La distinción en particular es tarea de la parte especial del Derecho Penal. En algunos casos es punible la mera acción como tal, en los casos que el acto como tal es impuro o reprochable desde el punto de vista ético – social, por ejemplo en el delito de calumnia previsto por el artículo 356, esto es, en los delitos de mero acto.

Por lo que respecta al autor, en la mayoría de los tipos, el autor no es caracterizado objetivamente. Autor es todo aquel que ejecuta la acción: el anónimo, “el que” de la acción. En numerosos delitos, sin embargo, la acción típica va unida a un autor señalado concretamente²⁸. Un delito cometido por funcionarios se encuentra previstos en los artículos 212 a 227 del Código Penal, por lo que estas conductas sólo pueden ser cometidas por individuos que tienen previamente la investidura o cargo de un funcionario. En este caso, no es la acción como tal, sino su ejecución por un autor en una determinada condición funcionaria lo que configura la base material para la valoración de la antijuridicidad; lo mismo rige para la condición como soldado en los delitos militares, como abogado en los tipos previstos por los artículos 231 al 233, como ascendiente o tutor en el artículo 335, entre otros más. Se habla en estos casos de delitos

²⁷ WELZEL. Ob. cit., p. 76.

²⁸ WELZEL. Ob. cit., p. 76.

especiales y se distingue en ellos entre los propios e impropios, según si la condición especial de obligado del autor sólo agrava la punibilidad establecida en forma general o si la fundamenta.

Lo primero acontece en la apropiación indebida funcionaria prevista por el artículo 223 en relación a la apropiación indebida corriente sancionada por el artículo 382, lo segundo en el homicidio en razón del parentesco o relación establecido en el tipo del artículo 323, y el homicidio simple doloso descrito por el artículo 302.

Todos los delitos de omisión impropios son delitos especiales propios, ya que en ellos la autoría se funda sólo por la posición de garante del omitente²⁹.

Finalmente, por lo que respecta al tipo subjetivo el mismo se compone por el dolo y los elementos subjetivos del injusto, y así toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere, el momento intelectual, y por la decisión al respecto de querer realizarlo, el momento volitivo. Ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo, lo que es igual a la expresión "dolo de tipo". La acción objetiva es la ejecución adecuada del dolo. Esta ejecución puede quedar detenida en sus comienzos: en la tentativa; en este caso, el dolo va más allá de lo que logra alcanzar. Si la decisión al hecho es ejecutada adecuadamente hasta el término, el hecho está consumado. En este caso, el hecho total no sólo ha sido querido dolosamente. Aquí, el dolo es un elemento final de la acción en todo su contenido.

El dolo como mera resolución es penalmente irrelevante, ya que el Derecho penal no puede alcanzar el puro ánimo. Sólo en los casos en que conduzca a un hecho real y lo gobierne, pasa a ser penalmente relevante. El dolo penal tiene siempre dos dimensiones: no es sólo la voluntad tendiente a la realización típica, sino también la voluntad capaz de la realización del tipo. Esta función final – objetiva del dolo para la acción se presupone siempre en el Derecho Penal, cuando se define el dolo como conciencia del hecho y resolución al hecho³⁰. Sin embargo, este elemento del tipo subjetivo lo analizaremos ampliamente en el Capítulo IV de esta tesis³¹.

Por lo que hace a los elementos subjetivos del injusto, los mismos se encuentra junto al dolo, como aquel elemento subjetivo – personal general, que fundamenta y configura la acción como acontecer final, a menudo aparecen en el tipo elementos subjetivos – personales especiales, que tiñen el contenido ético o social de la acción. Así por ejemplo, la sustracción de una cosa ajena es una actividad final, regida por el

²⁹ WELZEL. Ob. cit., p. 77; MEZGER. Ob. cit, pp. 122 – 124, define a la calidad de garante como el deber de actuar para impedir la consumación del resultado material, mismo que puede presentarse en cuatro formas que son: la ley, la especial aceptación, el hacer precedente y las relaciones concretas de la vida.

³⁰ WELZEL. Ob. cit., p. 77; ese conocer y querer que enmarca al dolo es lo que objetivamente trataremos de encauzar con el desarrollo del presente trabajo.

³¹ Supra. pp., 142 y ss.

dolo. Sin embargo, su sentido ético – social será diferente, según si se ha realizado con el propósito de un uso transitorio o con intención de apropiación. En la primera hipótesis es, en principio, impune, y sólo se castiga en relación con determinados objetos como bicicletas, automóviles, entre otros, como robo de uso. Solamente en el segundo caso se da el desvalor ético – social específico del robo.

Por lo tanto, el contenido específico de desvalor ético – social de una acción se determina en muchos casos por la actitud o posición subjetiva del autor, de la cual ha surgido la acción. Decimos que se trata de elementos subjetivos del autor de la acción, puesto que es la postura o actitud anímica del autor que la tiñe o anima la acción de un modo específico³².

Por otro lado, puesto que se trata de elementos que dan sentido a una acción individual y no señalan rasgo criminal esencial y permanente del autor, ellos no se refieren a la llamada “tipicidad de autor”; y así ánimo significa, por lo tanto, en relación con esta materia, el estar en disposición actual y única con respecto al hecho, no, necesariamente, una posición permanente.

Esos momentos han sido reconocidos desde hace mucho tiempo por la doctrina como elementos subjetivos del injusto. Sus descubridores y estudiosos fueron H. A. Fischer, Hegel y Mezger.

Welzel³³ establece que las clases de estos elementos subjetivos del injusto son las siguientes:

- a) “La intención. El concepto de intención es usado por el Código Penal alemán con varios significados”, sin embargo en México, en el artículo 9º se significa al dolo en cualquiera de sus formas de aparición, o sea dolo directo y dolo eventual; en los artículos 366 bis, 368 ter. y 403 fracción I, sólo significa dolo directo. Pero en la mayoría de los casos, el concepto de intención y los giros equivalentes como “para” tienen un significado específico.

Intención en sentido estricto es la meta o finalidad perseguida por la acción típica. Así en el artículo 386, el engaño es el medio para el fin de alcanzar un beneficio patrimonial. No es necesario que la intención como finalidad de la acción típica sea el fin último, el móvil, del autor. Basta con que sea la finalidad inmediata de la acción típica la que a su vez frecuentemente será el medio para otro fin ulterior.

En el artículo 386, la ventaja patrimonial perseguida es, generalmente, sólo un medio para fines ulteriores. De ningún modo debe considerarse que hay intención sólo cuando el autor considera la finalidad perseguida como consecuencia segura de su actuar. También hay intención respecto de aquel fin de la

³² WELZEL. Ob. cit., p. 93; para MEZGER. Ob. cit., p. 137, la importancia de los elementos subjetivos del injusto radica en que “lo que decide no es siempre la dirección externa hacia un resultado externo, sino ‘la dirección dada por el autor al resultado’ ”.

³³ WELZEL. Ob. cit., pp. 93 – 95.

acción que el autor considera sólo posible de alcanzar. Incluso resultados diferentes o aun indeseados pueden ser objeto de la intención del autor, como medios para fines ulteriores.

La intención en este sentido ha sido denominada como "tendencia interna trascendente" en cuanto según el tipo legal su contenido no necesita ser realizado. En consecuencia, bastará para la consumación del artículo en comento que el autor cause un daño al patrimonio ajeno mediante el engaño siempre que lo haya hecho con la intención de obtener una ventaja patrimonial. No es menester que efectivamente obtenga el beneficio patrimonial perseguido. En este caso, aquello a lo que el autor dirige su intención está más allá del tipo objetivo. De ahí que la intención sea aquí el elemento que confiere sentido a la realización dolosa del tipo. Si falta la intención, no habrá fraude, a pesar de la realización dolosa del tipo objetivo. Así ocurre, por ejemplo, cuando un bromista determina a otro, mediante engaño, a efectuar un gasto³⁴.

La intención en sentido estricto, como fin, no es, sin embargo, una tendencia interna trascendente en todos los casos. No lo es, por ejemplo, en el artículo 366 fracción I inciso b). Cuando se detenga a una persona "para" que la autoridad o un particular actúe u omita algo, la acción obtenida por coacción tiene que ser justamente la perseguida por el autor. En este caso, la intención es el dolo circunscrito a la finalidad perseguida.

La intención puede fundamentar el injusto, por ejemplo en el artículo 366 en los incisos que integran la fracción I; agravar el injusto, como ocurre "con el propósito de realizar un acto sexual" del artículo 265 bis y "obtener rescate" del artículo 366 fracción I inciso a), ambos preceptos legales en relación a la punibilidad establecida por el artículo 364; o el injusto, por ejemplo "para defraudar a otro altere las pesas y las medidas" del artículo 242 fracción IV.

- b) "La tendencia especial de la acción, sobre todo se trata aquí de la tendencia voluptuosa en los delitos de lascivia. Acción lasciva es exclusivamente la lesión objetiva del pudor llevada a efecto con tendencia subjetiva voluptuosa.

- c) Los momentos especiales de ánimo. A las características descritas en los incisos anteriores se han agregado durante el desarrollo de la teoría de los elementos subjetivos del injusto otros momentos de ánimo que van más allá del dolo y que caracterizan el contenido específico de desvalor ético – social del hecho. Así, por ejemplo, al describirse el homicidio en el artículo 315 párrafo tercero como "el dar muerte por motivos depravados", y los motivos expresados en el artículo 315 bis, y que son para satisfacer el instinto sexual

³⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 94.

o por codicia; o por otros móviles bajos tales como la alevosía, por tormento, también brutalmente, o a traición previstos por los artículos 315 a 319; bajo el influjo de estados de emoción violenta contemplados en el artículo 310; o en riña descrita por el artículo 314, entre otros muchos³⁵.

Discutible es si estos elementos son características del injusto o de la culpabilidad. Ya que en el apartado 1.4 de este Capítulo veremos que por culpabilidad debe entenderse la reprochabilidad de la voluntad de acción, y que sólo aquellas características que señalan exclusivamente un grado especial de reprochabilidad constituyen características especiales de la culpabilidad. En cambio, las circunstancias tales como matar por motivos depravados, a propósito de una violación, o de un robo, u otras semejantes, designan móviles anímicos especiales o bien metas, pero no un grado determinado de responsabilidad personal por el hecho, por eso, por ejemplo, también los inimputables pueden actuar con estas características de ánimos especiales. Se trata pues de elementos subjetivos del injusto, que fundamentan o fortalecen el juicio de desvalor social respecto del hecho. En el caso de características como maldad, sin escrúpulos, sin consideraciones, por bajos móviles, etcétera, se trata de características de ánimo que apuntan a una valoración que trasciende tanto el aspecto de injusto como de culpabilidad, la que en la aplicación de la ley debe ser referida a los hechos concretos que les sirven de base.

Estos nuevos momentos de ánimo utilizados por el legislador permiten afinar extraordinariamente el aspecto subjetivo de la descripción del delito, por encima del concepto relativamente burdo del dolo. Pueden, empero, llevar fácilmente a no fijar los límites objetivos del delito con la misma acuciosidad empleada hasta ahora, en la creencia de que el tipo quedará ya limitado en la medida necesaria mediante estos momentos de ánimo complementarios. Conclusión que es errónea y peligrosa, pues los momentos de ánimo, como ser egoísta, malvado, etcétera, son independientes de si la lesión objetiva del derecho es relevante o no. De ahí que en los casos en que el tipo objetivo comprende una conducta penalmente irrelevante, estos momentos de ánimo no conducen a una limitación del tipo, sino a la punición del ánimo³⁶.

Sin embargo, por lo que respecta al nuevo enfoque presentado por la "teoría de la imputación objetiva", en relación al tipo, cabe señalar que ya no es preciso distinguir radicalmente, el tipo doloso del tipo imprudente de manera que carezcan de elementos comunes, siendo necesario distinguir, también entre el contenido y alcance de los distintos tipos penales de la parte especial.

³⁵ WELZEL. Ob. cit., pp 94 y 95, estas clases de elementos subjetivos del injusto; la intención, la tendencia especial de acción y los momentos especiales de ánimo; únicamente son referidos por Welzel, lo cual puede constatarse al confrontar a MEZGER. Ob. cit., pp. 135 - 141.

³⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 95.

Al amparo de esta nueva corriente doctrinaria, la teoría jurídica del delito se ha desarrollado con base en una serie de criterios normativos y valorativos que operan en el plano de la tipicidad como correctivos de la pura responsabilidad por la causalidad, con los que se quiere combatir las viejas formas de reprochar las conductas delictivas a todos aquellos que exteriorizan su actuar dentro del ámbito del Derecho Penal, pero se pretende hacer no como un problema de causalidad de la infracción del deber, sino de acuerdo con una interpretación teleológica de los tipos penales³⁷.

Entonces se trata de limitar una imputación del resultado marcada por la causalidad de acuerdo con una medida razonable de política criminal, lo que quiere decir, por ejemplo desde el punto de vista del tipo del delito de homicidio, que se deben analizar cuáles son las conductas imprudentes que adquieren el significado típico de matar más allá de la mera constatación de una relación causal, de lo que surgen conceptos como los de “conductas alternativas adecuadas a Derecho”, “el riesgo y su incremento”, “la evitabilidad de una lesión”, “el fin de protección de la norma”, entre otros.

Para Roxin, en su obra denominada “Problemas Básicos del Derecho Penal”, citado por el Doctor Feijóo³⁸, establece que “lo correcto es invertir la relación entre acción, finalidad y tipo; no es cierto que una estructura de la acción de carácter prejurídico y vinculante para el legislador sea la que determine el contenido de la finalidad y del tipo, sino que, por el contrario, el tipo nacido de consideraciones valorativas jurídicas y orientado a los contenidos sociales de significado determina qué conducta es final en sentido jurídico y qué circunstancias hay que incluir en el tipo subjetivo”.

De esto surgen las bases siguientes que sustentan la “teoría de la imputación objetiva”:

- a) “Que el tipo no es dolo ni imprudencia, sino realización dolosa o imprudente de los tipos penales.
- b) Que el tipo objetivo, como dimensión social de la acción, debe recobrar la importancia que ha perdido con el finalismo en el sentido de que el tipo objetivo, en sí mismo es reducido a la mera causalidad, y
- c) Que la teoría del tipo no describe procesos causales, sino que intenta determinar el contenido social de significado de los distintos tipos de la parte especial; lo que hace que los problemas de causalidad sean problemas de imputación de las conductas delictivas.”³⁹

³⁷ FEIJÓO. Ob. cit., p. 48.

³⁸ FEIJÓO. Ob. cit., p. 58.

³⁹ FEIJÓO. Ob. cit., p. 58.

Y así, la determinación de la tipicidad en los delitos de resultado, ya sea dolosos o culposos, se basa en criterios objetivos que son emitidos por la doctrina como criterios que no tienen nada que ver con la finalidad o el dolo del autor, y que son los siguientes:

- A) "Relación de causalidad entre una persona y el resultado, es decir que se acepta la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado material producido por el autor.
- B) Creación de un riesgo o peligro no permitido, y que está constituido por dos requisitos que son la creación del riesgo y que el mismo no sea permitido por la ley. Por lo que hace a la creación del riesgo esta primera parte del tipo tiene mucha mayor relevancia en el tipo doloso que en el tipo culposo, ya que en los tipos dolosos se entiende que el autor crea ese riesgo mientras que para los tipos culposos el mismo ya existe y lo que el autor debe evitar es la realización del mismo.
- C) Realización de un riesgo no permitido, y que al igual que en el inciso anterior se carece de relevancia para el delito doloso y para el delito imprudente, aún cuando en éste último cobra una especial importancia mediante el criterio del fin de protección de la norma de cuidado y la teoría del incremento del riesgo, mientras que para el delito doloso la constatación de la realización del riesgo creado dolosamente es suficiente para la imputación del mismo al autor.
- D) Alcance del tipo o fin de protección del tipo, aquí se trata fundamentalmente de supuestos que cobran cada vez más relevancia en una teoría moderna del tipo, ya que el ámbito de protección del tipo se extiende hasta proteger las autopuestas en peligro, los consentimientos en el riesgo de la víctima o las conductas antijurídicas de terceros⁴⁰.

Esta estructura de los tipos de resultado, está sustentada por la "teoría de la imputación objetiva", y aún cuando ha recibido críticas por parte de la doctrina finalista cabe mencionar que establecen un avance considerable para la comprensión de la conformación del tipo, evolucionando con miras a la redacción de los mismos de manera tal que lleguen a aplicarse, sin complicaciones, en los hechos fácticos de la vida real en sociedad.

⁴⁰ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 70 – 71.

1.3 LA ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es un presupuesto de la punibilidad, evidente en todo delito, y aunque en la mayoría de los supuestos penales no se menciona es igual para todas las conductas típicas.

Una acción o una omisión es antijurídica cuando es típica y no se ampara por una causa de justificación, es decir, cuando no hay precepto permisivo que autorice la acción o la omisión para realizar el tipo sistemático y además lesiona bienes jurídicamente protegidos.

Ya que el ordenamiento jurídico quiere sancionar con penas las conductas intolerables para la vida en comunidad, podría hacerse mediante una disposición suprema, muy general: el que se comporte de un modo gravemente contrario a la comunidad será castigado en la medida de su culpabilidad con una pena permitida. Podría formularse, también de un modo más moderno: El que infrinja culpablemente los principios fundamentales del orden social democrático, socialista, o comunista, será castigado. Una disposición penal tan general como ésta comprende, desde luego, toda conducta punible imaginable, pero precisamente por su carácter general no permite reconocer qué conducta en particular debe estar prohibida. Ni el ciudadano puede saber qué debe hacer u omitir, ni el juez puede distinguir qué es lo que debe castigar. Por ello, el ordenamiento jurídico tiene que concretar sus disposiciones penales, es decir, tiene que circunscribir objetivamente la conducta que prohíbe matar, robar, cometer adulterio, etcétera. Tiene que especificar la materia de sus prohibiciones. Esta materia tiene la prohibición, que es un concepto procedente del derecho natural escolástico, y contiene la descripción objetiva, material; el modelo de conducta; de la conducta prohibida. Sólo gracias a este modelo de conducta pueden reconocer el ciudadano y el juez qué formas de conducta están prohibidas. Para el Derecho Penal tiene una especial importancia el que se concrete el contenido de la prohibición. Pues sólo gracias a esa especificación concreta de la materia de la prohibición se satisface la exigencia del principio *nulla poena sine lege*. Por ello, el Derecho Penal tiene que cuidar, en mayor grado, que en los restantes sectores del ordenamiento jurídico, la descripción objetiva sea lo más exacta posible de su modelo de conducta negativa; tiene que ser Derecho Penal sustancial. La especial importancia de una materia de la prohibición descrita concretamente en el Derecho Penal ha sido reconocida en la moderna ciencia del Derecho Penal, desde Beling, mediante el requisito de la tipicidad de la conducta punible. Por lo que el tipo es la materia de la prohibición de las

disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho Penal⁴¹.

El principio constitucional de que la punibilidad de un hecho tiene que estar determinada por la ley antes de su comisión, se asienta sobre la idea de que la ley misma tiene que describir de un modo exhaustivo la materia de la prohibición, el tipo, mediante la indicación de las diversas características de la conducta delictiva, por ejemplo en el artículo 302, con las palabras “comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”. No todos los tipos satisfacen este ideal de descripción exhaustiva o de tipos cerrados. Más bien hay muchos en los cuales la ley describe sólo una parte de los caracteres del tipo, dejando al juez la labor de completar la otra parte, al indicarle sólo el criterio con arreglo al cual ha de emprender la tarea de completarlo. Estos tipos que necesitan ser complementados o abiertos, los encontramos, sobre todo, en los delitos culposos y en los delitos impropios de omisión. En los delitos culposos, en general, sólo está legalmente descrito el resultado, la lesión o el peligro del bien jurídico; la acción prohibida, por el contrario, tiene que ser establecida por el juez de acuerdo al criterio de la infracción del cuidado debido en el ámbito de relación. En los delitos impropios de omisión se deja abierto el ámbito de la autoría y tiene que ser completado por el juez mediante el criterio de la posición de garante. Por esta razón los tipos de los delitos culposos y de los delitos impropios de omisión son sólo en parte tipos legales y en parte tipos que deben ser completados por el juez.

En ambos casos se trata de un menoscabo lamentable en la determinación de la punibilidad propia de un Estado de Derecho, que, sin embargo, resulta de la naturaleza de la cosa; en los delitos culposos las formas de la acción prohibida son tan variadas, que no pueden ser detalladas en conceptos abstractos en forma suficientemente precisa; en los delitos impropios de omisión rige lo mismo respecto al círculo de los autores. En ambos casos, sin embargo, dispone el juez de un punto de orientación suficientemente determinado, de acuerdo al cual puede completarse el tipo: en los delitos culposos es el cuidado requerido en el ámbito de relación; en los delitos impropios de omisión, es la posición de garante⁴².

El tipo, tanto si está descrito legalmente de un modo exhaustivo como si ha de ser complementado por el juez, es el contenido de las normas prohibitivas del Derecho penal, por ejemplo, de las prohibiciones: no debes matar, robar, cometer adulterio, conducir con infracción del cuidado requerido, etcétera. Ambos, la norma prohibitiva y el tipo; materia de la norma; pertenecen a la esfera ideal, irreal o espiritual. El tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos formas posibles de conducta

⁴¹ WELZEL. Ob. cit., p. 58; MEZGER. Ob. cit., p. 131, opina que la antijuridicidad significa que el delito constituye una violación del derecho, o sea, “contradice el derecho”, pero para este autor es preferible utilizar la palabra “injusto”.

⁴² WELZEL. Ob. cit., p. 59.

humana. La norma prohíbe la realización de estas formas de conducta. Si se realiza la conducta descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva, así, por ejemplo, el privar de la vida a otro, esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva la antinormatividad de la conducta. Ahora bien, toda realización del tipo de una norma prohibitiva es ciertamente antinormativa, pero no es siempre antijurídica. Pues el ordenamiento jurídico no se compone sólo de normas, sino también de preceptos permisivos o autorizaciones. Existen preceptos permisivos que permiten, en ciertos casos, la conducta típica, por ejemplo, la realización del tipo de homicidio consistente en privar de la vida a otro en caso de legítima defensa o de guerra. Su interferencia impide que la norma general y abstracta se convierta en un deber jurídico concreto para el autor. En este caso, la realización de un tipo de prohibición es conforme a derecho. Antijuridicidad es, por lo tanto, la contradicción de una realización típica con el ordenamiento jurídico en su conjunto y no sólo con relación a una norma aislada.

La antijuridicidad es siempre la contradicción entre la conducta real y el ordenamiento jurídico. No el tipo, como figura conceptual, sino sólo realizaciones antijurídicas del tipo⁴³.

La identificación, muchas veces propugnada, del tipo y la antijuridicidad tendría que conducir, por consiguiente, a una grave confusión de conceptos.

De todo lo anterior resulta que el tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida del contenido o de la materia de la norma. Es una figura puramente conceptual. Mientras que la antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto⁴⁴.

Dado que el ordenamiento jurídico quiere establecer, con sus normas y preceptos permisivos, un orden valioso de la vida social, la realización antijurídica del tipo es una conducta que contraría este orden valioso. Por ello, se caracteriza frecuentemente a la antijuridicidad como un juicio negativo de valor o como un juicio de desvalor sobre la conducta típica. Es preciso tener presente, sin embargo, el sentido figurado de esta expresión. El sujeto de este juicio negativo de valor no es un sujeto individual, ni siquiera el juez, sino el ordenamiento jurídico como tal. La sentencia del juez podría, a lo sumo, ratificar la valoración de injusto por parte del ordenamiento jurídico. Si se está consciente, sin embargo, del sentido figurado de la expresión, puede caracterizarse perfectamente la antijuridicidad como un juicio negativo de valor.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico. El objeto que es estimado como antijurídico, es

⁴³ WELZEL. Ob. cit., p. 60; pero para MEZGER. Ob. cit., p. 131, esta antijuridicidad significa "el juicio impersonal – objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho real y el ordenamiento jurídico", diferente a la culpabilidad, la cual "destaca la imputación personal de un hecho al autor".

⁴⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 60.

decir, la conducta típica de un individuo, constituye una unidad de momentos del mundo externo, es decir objetivos, y anímico o subjetivos⁴⁵.

Debido a la ambigüedad del concepto objetivo ha surgido el equívoco de que la antijuridicidad sólo podría referirse al aspecto objetivo del mundo externo de la acción, por ser un juicio de valor objetivo. En realidad, el empleo de la palabra "objetivo", en ambos casos, no tiene nada en común. La antijuridicidad es objetiva sólo en el sentido de un juicio de valor general; su objeto, la acción, en cambio, es una unidad de elementos objetivos; del mundo externo; y subjetivos.

Mientras que la antijuridicidad, como una mera contradicción entre la realización del tipo y las exigencias del Derecho, es una y la misma para todos los sectores del Derecho, existen en cada uno de estos diversos sectores tipos distintos, materias de prohibición. Así, por ejemplo, la perturbación arbitraria de la posesión es una materia de prohibición en el Derecho Civil, pero no lo es en el Derecho Penal. Sólo si la perturbación de la posesión adopta la forma de la sustracción y ésta es una manifestación de la voluntad de apropiación, será también una materia de prohibición del Derecho Penal. Del mismo modo, los daños no dolosos no son una materia de prohibición penal, sino sólo civil. Por el contrario, la tentativa de delito es ciertamente una materia de prohibición penal, pero no civil. Sin embargo, la perturbación arbitraria de la posesión y los daños no dolosos son también antijurídicos para el Derecho Penal, por ejemplo, para la legítima defensa; y la tentativa de delito es también antijurídica para el Derecho Civil, por ejemplo, en el caso de la querrela falsa y sin fundamento legal alguno. La materia de prohibición es tan variada como formas prohibidas de conducta hay en el Derecho Penal. En cambio, la antijuridicidad, es decir, la contradicción entre la realización de una materia de prohibición y el ordenamiento jurídico, es una y la misma en todo el Derecho. Lo que es antijurídico en un sector del Derecho lo es también en el otro⁴⁶.

En esto se basa también la diferencia entre los conceptos de antijuridicidad y de injusto. La mayor parte de las veces son utilizados indistintamente, lo cual, en gran parte, no es perjudicial. En algunos casos, sin embargo, puede dar lugar a confusiones. La antijuridicidad es una mera relación, una contradicción entre dos miembros de una relación; lo injusto, por el contrario, es algo sustancial: la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo injusto es la forma de conducta antijurídica misma: la perturbación arbitraria de la posesión, el robo, la tentativa de homicidio. La antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico. Existe, pues, un injusto penal específico, del mismo modo que hay un injusto civil o administrativo específico; un ejemplo del primero es la tentativa y del segundo la perturbación arbitraria de la posesión; pero no existe sólo una antijuridicidad unitaria. Todas las

⁴⁵ WELZEL. Ob. cit., p. 61.

⁴⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 61.

materias de prohibición, reguladas en los diversos sectores del Derecho, son antijurídicas para todo el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si el autor ha realizado objetiva y subjetivamente la conducta típica de una norma prohibitiva, ha actuado en forma antinormativa. La tipicidad y la consiguiente antinormatividad, es un indicio de la antijuridicidad. Pero, tal como lo señalamos arriba, no se trata de dos cosas idénticas. La antinormatividad es la contradicción entre la realización típica y la norma prohibitiva individual y abstracta. La antijuridicidad es, en cambio, la violación del orden jurídico en su conjunto, mediante la realización del tipo. A las normas prohibitivas se oponen en ciertos casos disposiciones permisivas que impiden que la norma abstracta general se convierta en deber jurídico concreto, y que permiten, por eso, la realización típica. Tales disposiciones permisivas se denominan “causales de justificación”. A ellas pertenecen, entre otras, la legítima defensa, la autoayuda, el consentimiento del ofendido, la conducta cometida bajo un error, etcétera. Cuando entran a operar, la realización típica no es antijurídica. Por lo tanto, las causales de justificación no excluyen la tipicidad de una conducta, sino exclusivamente su antijuridicidad.

Acerca de lo anterior existen en la literatura, en todo caso, ideas bastante confusas, porque, al decir de Adolf Merkel y de Frank, citados por Welzel⁴⁷, las causales de justificación a menudo se abordan como características negativas del tipo, de modo que su existencia no excluiría la antijuridicidad, sino ya el tipo, o sea, la materia de la prohibición. Pero la disposición permisiva, la causal de justificación, supone necesariamente la realización previa del tipo prohibitivo, y está referida a él. La concurrencia de una causal de justificación, por ejemplo, la legítima defensa, no afecta ni elimina la tipicidad de la conducta, sino sólo elimina la antijuridicidad de la realización típica.

Al respecto, es totalmente indiferente en qué parte de la ley esté regulada la causal de justificación. Aun cuando la legítima defensa estuviera incluida en el mismo artículo que legisla sobre el homicidio, por lo que entonces el texto del artículo 302 del Código Penal vigente para el Distrito Federal podría quedar redactado en los términos siguientes: “Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, salvo que obre en legítima defensa”, entonces ésta no se convertiría en una característica negativa del tipo. A la materia de la prohibición pertenece exclusivamente el privar “de la vida a otro”; la legítima defensa no anula la materia de la prohibición, sino la antijuridicidad de la realización de ella.

Del mismo modo, en el caso del juego de azar, que era previsto por el artículo 257, el permiso de la autoridad no constituye una circunstancia del hecho sino una causal de justificación, a pesar de estar establecida en la disposición legal misma. Ello se debe a que el contenido material del injusto del juego de azar no consiste en el puro desacato a la voluntad del Estado; delito contra el Estado como banquero; sino

⁴⁷ WELZEL. Ob. cit., p. 96.

en la puesta en peligro de la moralidad del pueblo mediante la excitación de la pasión por el juego y su explotación. El permiso de la autoridad no elimina esta puesta en peligro, sino que suprime por determinadas razones la antijuridicidad de la puesta en peligro. De ahí que estén en un error Mezger⁴⁸ y Schröder, entre otros, quienes consideran que el tipo es como una figura estilística causal. Desconocen la función material del tipo y lo confunden; al tipo en sentido restringido; con la disposición punitiva.

Las causales de justificación tampoco son circunstancias del hecho concebidas en forma negativa, tales como las que contenían por ejemplo el homicidio en duelo sin padrinos, o el artículo 267 que establecía el rapto sin el consentimiento de los padres. Estas circunstancias son descripciones objetivas de la materia de la prohibición. Ellas constituyen la materia específica de la prohibición. La legítima defensa, en cambio, no es de ningún modo imaginable como una parte de la materia de la prohibición del artículo 302. No elimina ésta, sino que excluye únicamente la antijuridicidad.

En todas estas confusiones entra a jugar la idea desafortunada de poner, en lugar de la relación “norma prohibitiva – disposición permisiva”, la relación “regla – excepción”. Pero como en muchos casos, por ejemplo en la privación de libertad, el número de privaciones legítimas de libertad excede ampliamente al de las ilegítimas, habría que invertir la relación “tipo - causal de justificación”, dado que, estadísticamente hablando, la regla, es decir, el tipo, es la excepción, y la excepción, esto es, la causal de justificación, pasa a ser la regla⁴⁹.

El error básico de este análisis está en haber partido de una relación falsa. Los componentes decisivos de la relación no son “tipo – causal de justificación”, sino “norma prohibitiva – causal de justificación”, o disposición permisiva. La conducta “normal”, es decir, conforme a la norma, es el respeto por la libre autodeterminación ajena, la cual sólo puede ser afectada en presencia de una norma permisiva especial. El Derecho Penal es una materia normativa, no estadística. Así, también la relación de norma a imposición permisiva, causal de justificación, debe entenderse sólo en forma normativa y no estadística.

La doctrina de las circunstancias negativas del hecho desconoce la significación autónoma de las normas permisivas, de las concesiones del Derecho. La existencia de la legítima defensa tiene, según esta doctrina, la misma significación que la ausencia de una característica del tipo: no habría diferencia entre dar muerte a un individuo en legítima defensa y dar muerte a un mosquito u a otro ser vivo cualquiera. La doctrina de las circunstancias negativas del hecho no tiene cómo obviar esta consecuencia, que la lleva ad absurdum. En la uniformidad de lo jurídicamente irrelevante desaparecen las cualidades específicas del permiso jurídico y las diferencias esenciales de valor entre lo permitido y lo jurídicamente

⁴⁸ MEZGER. Ob. cit., pp. 143 a 145, este autor manifiesta que existe el tipo del injusto como antijuridicidad tipificada, es decir “injusto tipificado”, siempre que no existe una causa de exclusión del injusto.

⁴⁹ WELZEL. Ob. cit., p. 97.

irrelevante. La doctrina de las circunstancias negativas del hecho es un brote tardío de la antigua teoría de los imperativos, la que desconocía la significación autónoma de las concesiones⁵⁰.

De la relación arriba descrita entre tipicidad, antinormatividad y antijuridicidad se deduce un método racional claro de comprobación de la antijuridicidad. Dado que la realización típica es antinormativa, y puesto que la violación de una norma prohibitiva es antijurídica, salvo que opere una norma permisiva, se desprende que una acción es antijurídica si realiza plenamente el tipo de una norma prohibitiva, a menos que proceda aplicar una norma permisiva. Una vez comprobada la realización completa del tipo a través de una conducta, es posible establecer la antijuridicidad mediante un procedimiento exclusivamente negativo, es decir, a través de la comprobación de que no interviene ninguna norma permisiva causal de justificación.

Este método también es aplicable a los tipos legales abiertos o necesitados de complementación, con la sola diferencia de que, en estos casos el juez deberá primero proceder a la complementación del tipo, sobre la base del cuadro rector, por ejemplo, posición de garante, o el cuidado adecuado en el ámbito de relación, extraído de la ley. Llevado a efecto esto, la comprobación de la antijuridicidad se hará del mismo modo que en los tipos cerrados⁵¹.

Diferente es el caso de aquellos tipos abiertos en que falta un cuadro rector material para la complementación del tipo, como sucede, especialmente, con la coacción del artículo 390. En esta disposición se describe, entre otras, como acción típica coaccionar a otro a realizar cierta conducta mediante la amenaza con un mal grave. En la medida que este tipo está delimitado legalmente, comprendería modos de comportamiento tan corrientes, que difícilmente podrían ser materia de la prohibición.

El agregado del artículo 390, según el cual la coacción sería antijurídica cuando el empleo del respectivo medio coercitivo para la consecución del fin perseguido es reprobable, contiene un juicio de valor puro, o reprobable en sí mismo, pero no un criterio que permita deducir qué acciones se están efectuando materialmente.

En estos casos, la antijuridicidad deberá ser determinada por un juicio de valor autónomo del juez, lo que provoca una gran incertidumbre acerca de qué está prohibido⁵². Hasta cierto punto rige también lo anterior para el artículo 390 bis que prevé el delito de chantaje, si bien aquí el tipo está más claramente delineado.

⁵⁰ WELZEL. Ob. cit., pp. 97 y 98; MEZGER. Ob. cit., p. 159, donde establece que estas causas de exclusión del injusto no son las únicas que eliminan la punibilidad de una conducta típica, sino que para este autor la punibilidad se suprime al faltar también la culpabilidad.

⁵¹ WELZEL. Ob. cit., p. 98.

⁵² WELZEL. Ob. cit., p. 99.

Presupuestos objetivos de la antijuridicidad de la acción del autor, independientes del dolo, son los conceptos de “al que con consentimiento” señalado en el artículo 366 ter., “no tiene derecho para disponer de ella” expresado en el artículo 387 fracción II, “ponga en circulación” del artículo 387 fracción IX, que son características especiales de la antijuridicidad. Ellos no son meras condiciones objetivas de punibilidad, como lo supone especialmente la praxis, puesto que su ausencia no excluye únicamente la punibilidad, sino también la antijuridicidad de la acción del autor, del modo que confiere el derecho a la legítima defensa. Aún cuando debe admitirse que anteriormente el finalismo sobreestimó su presencia, así por ejemplo, “manifieste técnicamente” referido en el artículo 352 fracción I no es característica de la antijuridicidad, sino que es un concepto en blanco.

En el requisito de “no tiene derecho a disponer de ella” hay que hacer distinguos: la más de las veces significa antijurídico e indica la posibilidad de existencia de causales especiales de justificación, cuando se obra bajo un error invencible; de derecho previsto por el artículo 15 fracción VIII; “sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal”. En cambio, en el artículo 250 fracción I se trata de una característica negativa del autor, “sin ser servidor público”; de manera similar, en el artículo 367: “sin consentimiento” significa sin derecho a ello, previamente otorgado. Diferente significado tiene nuevamente el concepto de “sin autorización” en el artículo 403 fracción I que establece que el sujeto activo “no cumple con los requisitos de la ley”, aquí es un concepto en blanco, que deberá ser completado por las disposiciones pertinentes de los derechos constitucional y administrativo.

El concepto de “coacción hecha” del artículo 181, a diferencia del concepto “obligue a otro” en el artículo 390 y del concepto de “sin causa legítima”, prevista por el artículo 178 no sólo es una característica especial de antijuridicidad, sino también una característica especial de la culpabilidad. Significa el actuar objetivamente sin facultad y subjetivamente con conocimiento de esta facultad.

Ahora bien, para Welzel⁵³, las causales de justificación en particular tienen las siguientes características:

- A) “Las causales de justificación excluyen la antijuridicidad, que ha sido iniciada a través de la realización del tipo en sentido restringido. En primer término están los siguientes grupos de situaciones de excepción:
- 1) La necesidad, entre los que se encuentran tanto la legítima defensa o defensa necesaria, el estado de necesidad del Derecho Civil y el estado de necesidad supralegal.

⁵³ WELZEL. Ob. cit., pp. 99 – 100.

- 2) Situaciones que requieren de una intervención de fuerza inmediata, como la autoayuda o la detención provisional.
- 3) El consentimiento del ofendido.”

Estas causales de justificación están reguladas, si es que lo están, en disposiciones especiales, no en las propias disposiciones penales. Además, existen causales de justificación legisladas en la propia disposición penal, pero sin transformarse por ello en circunstancias del hecho. Así en el artículo 175, “lo dispuesto en la legislación postal” para la apertura de correspondencia postal son causales de justificación especialmente reguladas; o, en los artículos 257 a 259, “el permiso de la autoridad” eran una causal de justificación para la realización de juegos de azar.

- B) “Las causales de justificación tiene elementos objetivos y subjetivos”⁵⁴.

Para la justificación de una acción típica no basta que se den los elementos objetivos de justificación, sino que el autor debe conocerlos y tener además las tendencias subjetivas especiales de justificación. Así, por ejemplo, en la legítima defensa o en el estado de necesidad justificante, el autor deberá conocer los elementos objetivos de la justificación, consistente en la agresión actual o el peligro actual, y tener la voluntad de defensa o de salvamento. Si faltare el uno o el otro elemento subjetivo de justificación, el autor no queda justificado a pesar de la existencia de los elementos objetivos de justificación.

- C) “Ambito de la justificación.”⁵⁵

La causal de justificación excluye la antijuridicidad de una conducta sólo respecto de aquella realización del tipo a que ella se refiere.

Así, la protección de un interés legítimo justifica sólo la lesión del honor, pero no la acusación falsa que se puede cometer, según las circunstancias, junto con ella. Así, también la legítima defensa sólo justifica la lesión del agresor, no la de un tercero no participante. Pero en tanto cuanto una causal de justificación justifica una determinada realización típica lo hace para todo el ordenamiento jurídico: una injuria justificada por el Derecho Penal es también conforme a derecho para el Derecho Civil.

⁵⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 100; a este respecto, MEZGER. Ob. cit., p. 163, establece que “la producción intencional de una causa supuesta de justificación, a fin de proceder injustamente bajo la protección de la misma, no suprime el injusto”.

⁵⁵ WELZEL. Ob. cit., p. 100.

En relación a la antijuridicidad la “teoría de la imputación objetiva” establece que las teorías objetivas del tipo no plantean mediante la problemática del riesgo permitido una teoría general del tipo, sino que pregonan una interpretación restrictiva de los tipos o una corrección de los tipos en la parte especial⁵⁶.

Luego entonces los tipos de la parte especial no son medios para descubrir la mala intención, sino que la mala intención no es relevante mientras no suponga la realización del tipo penal, con lo que no se busca interpretar el dolo del autor, sino desvalorar realizaciones dolosas o imprudentes de tipos penales.

Por lo que respecta a los problemas de desviaciones del curso causal de la acción, en los que si el resultado se produce más allá de lo adecuado o como consecuencia de un riesgo general de la vida, el suceso no ha sido dirigido en forma final, no se encuentra abarcado por el dolo y por ende se trata de una desviación esencial del dolo, como ocurre, por ejemplo, si A dispara a B con ánimo de matarle pero sólo le hiere y éste fallece en un accidente automovilístico al ser transportado al hospital a bordo de una ambulancia. A esta colocación de la idea detrás del dolo, como un problema de la desviación del dolo, Roxin, citado por Feijóo⁵⁷, le reprocha que no analiza correctamente el problema, ya que si ni siquiera existe un riesgo jurídicamente relevante no surge en absoluto el problema del dolo. Roxin afirma que “si sólo los desvíos causales esenciales, pero no los no esenciales, hacen excluir al dolo, entonces es visible que la decisión sobre la esencialidad es un juicio de valor objetivo y no la verificación de una estructura final ontológica dada”.

De esto se desprende que hay objetos de conocimiento, hecho objetivo, que son relevantes para el tipo y otros que no lo son. También el delito doloso tiene como presupuesto material, por consiguiente, una creación de peligro desaprobada; ésta constituye el objeto de la representación, el objeto del dolo.

Por lo que en muchos casos es preciso acudir al conocimiento concreto del autor para determinar la tipicidad de la conducta⁵⁸, desde el punto de vista de la antijuridicidad de la conducta, lo cual disminuiría evidentemente la intensidad punible o reprochable del mismo.

Y así, el tipo objetivo en el delito doloso es la relación de causalidad, mientras que en el delito imprudente es el síndrome de riesgo previo a ese resultado. Mediante esta distinción entre tipo objetivo en el delito doloso y en el delito culposo, se consigue mantener un desvalor de la acción o intención,

⁵⁶ FEIJÓO. Ob. cit., p. 73, pero explica el mismo autor que en realidad no se trata de una crítica sino que esto implica el cambio metodológico de investigación de la teoría de la imputación objetiva frente al finalismo.

⁵⁷ FEIJÓO. Ob. cit., p. 75, esta cuestión de la desviación del curso causal de la acción, para el finalismo no excluye la antijuridicidad del hecho previsto por el autor, sino que únicamente lo hace quedar en tentativa por causas ajenas a su voluntad, misma que para la teoría de la imputación objetiva se convierte en un tipo consumado si se hubiera cometido a título de imprudencia, por lo que no se desvaloriza la producción típica de un resultado.

⁵⁸ FEIJÓO. Ob. cit. p. 76.

unitariamente estructurado, mientras que el fundamento del tipo imprudente residiría en un cuasi – dolo o desvalor de la acción en el que el objeto de la finalidad del desvalor del hecho ya no es el resultado, sino ese síndrome de riesgo.

Desde el punto de vista de la “teoría de la imputación objetiva”, el tipo se sigue entendiendo desde una perspectiva subjetivo – monista, ya que el injusto está constituido únicamente por el desvalor de la intención. El tipo de injusto imprudente queda constituido de tal manera que presupone una actuación con conocimiento de determinadas circunstancias típicas o factores de riesgo⁵⁹.

Los conocimientos especiales sólo son relevantes para el tipo cuando van referidos a un hecho objetivamente desvalorado por la norma. El juzgador debe hablar antes del tipo objetivo que de los conocimientos del autor. El aspecto subjetivo siempre va referido a un hecho desvalorado objetivamente, es decir al riesgo no permitido o riesgo típico.

Y así, si la conducta no adquiere un significado objetivo como típica no es indiferente lo que conozca el autor y si lo adquiere la conducta puede ser típica aunque el autor no tenga el tipo ante los ojos, es decir ante una conducta culposa⁶⁰.

Los supuestos que la doctrina ha venido tratando como supuestos a solucionar mediante el recurso de los conocimientos especiales, como las propensiones especiales de la persona debido a lesiones orgánicas o debilidad física constitucional; hemofílicos, descalcificaciones, problemas de corazón como miocarditis crónicas, síndromes de Reuter, o bien defectos mecánicos en medios de transporte, existencia de bombas, conductas antijurídicas por parte de terceros; son también solubles y con una mayor garantía, seguridad, racionalidad, demostrabilidad y fundamentación si se acude previamente a determinar la existencia de motivos objetivos concretos, datos objetivos o situaciones críticas que configuran ese riesgo como más elevado que el permitido y que se deben conocer y se deben evitar.

En algunos casos existen factores de riesgo que hacen que una conducta generalmente no peligrosa se convierta en peligrosa. Esos factores objetivos que definen un riesgo como más elevado que el riesgo general de la vida o el propio de una determinada actividad son el objeto de referencia del dolo o de la imprudencia y lo que definimos como conocimientos especiales cuando el autor los conoce. Pero, una vez más, hay que identificar previamente cuál es el riesgo objetivamente desaprobado por la norma penal para estar en condiciones establecer la antijuridicidad de una conducta en particular.

⁵⁹ FEIJÓO. Ob. cit., p. 79, cabe señalar que aquello que en el finalismo se conoce como las causas de exclusión de la antijuridicidad, para la teoría de la imputación objetiva constituye una total ausencia de punibilidad, de tal forma que ese desvalor se encuentra cimentado en la exclusión de la imputación en casos de consentimiento de la víctima o de actuación a propio riesgo, esto último bajo la denominación de modalidades de conducta que facilitan o motivan la autopuesta en peligro o autolesiones ajenas.

⁶⁰ FEIJÓO. Ob. cit., p. 84.

Los desconocimientos especiales en el ámbito del delito imprudente son un problema relacionado con el riesgo permitido y no con la intención del autor. En muchas ocasiones se exige que alguien que desempeña un rol social disfrute de determinadas experiencias o conocimientos, ya sea como encargados de obras, conductores de vehículos motores, ingenieros, médicos, abogados, cirujanos, etcétera, y el hecho de no disponer de dichos conocimientos o no activarlos supone crear un riesgo no permitido. Y la no permisión está relacionada con los deberes existentes para todos los que detentan ciertos roles sociales con independencia de su intención⁶¹, desplegando así conductas antijurídicas para el Derecho Penal.

⁶¹ FEIJÓO. Ob. cit., p. 86.

1.4 LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad, es un presupuesto de la punibilidad, evidente de todo delito y tampoco es mencionada de modo especial en los supuestos jurídicos penales. Es reprochabilidad o exigibilidad al hecho del autor en cuanto a que no actuó de otra manera pudiendo hacerlo.

Pues bien, en el apartado anterior se trató de la naturaleza y caracteres de lo injusto. Ahora surge el problema de saber qué autor puede ser responsabilizado por su acción antijurídica. Para esto hay que entender el concepto de autor en sentido amplio: comprende toda clase de participación dolosa; ya sea a título de autor, instigador y cómplice; y al autor culposo. La responsabilidad por las acciones antijurídicas es la culpabilidad.

La característica “culpabilidad” añade un nuevo momento a la acción antijurídica, sólo mediante la cual se convierte en delito. La antijuridicidad es, como ya vimos, una relación entre acción y ordenamiento jurídico que expresa la disconformidad de la primera con la segunda: la realización de voluntad no es como lo esperaba objetivamente el ordenamiento jurídico respecto de acciones en el ámbito social. La culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla. La conducta del autor no es como la exige el Derecho, aunque él habría podido observar las exigencias del deber ser del Derecho. El hubiera podido motivarse de acuerdo a la norma. En este “poder en lugar de ello” del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad; allí está fundamentado el reproche personal que se le formulaba en el juicio de culpabilidad al autor por su conducta antijurídica. La teoría de la culpabilidad tiene que exponer los presupuestos por los cuales se le reprocha al autor la conducta antijurídica⁶².

Según el Tribunal Constitucional Federal Alemán la responsabilidad personal es como presupuesto de la punibilidad un principio constitucional derivado del artículo 20 de la Ley Fundamental alemana.

⁶² WELZEL. Ob. cit., p. 166.

Ya que a través de la voluntad el autor hubiera podido dirigir de acuerdo a la norma su conducta, el objeto primario del reproche de culpabilidad es la voluntad y sólo a través de ella también toda la acción⁶³.

Por eso se puede con igual derecho designar como culpable tanto la voluntad de acción como toda la acción.

Culpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad. Toda culpabilidad es, según esto, culpabilidad de voluntad. Sólo aquello respecto de lo cual el individuo puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad. Así en cuanto a sus facultades y predisposiciones, todo aquello que el ser humano simplemente "es"; ya sean valiosas o mediocres, desde luego pueden ser valoradas; sólo aquello que él hace con ellas o cómo las pone en movimiento en comparación con lo que hubiera podido o debido hacer con ellas o cómo hubiera podido o debido ponerlas en movimiento, le puede ser tomado en cuenta como mérito o reprochado como culpabilidad⁶⁴.

Sólo puede hacerse culpable el individuo dotado con una voluntad, no una asociación o cualquier otra persona colectiva. Otro problema es si y en qué medida responde una asociación por los delitos cometidos por sus órganos.

El reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no es un sentido abstracto de que algún individuo en vez del autor, sino que concretamente de que este individuo habría podido en esta situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma. Este reproche, dice Welzel⁶⁵ que, tiene dos premisas:

- A) "Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma, y que constituyen los presupuestos existenciales de la reprochabilidad; es decir, la imputabilidad.

- B) Que él está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto, situación que origina los presupuestos especiales de la reprochabilidad; es decir. la posibilidad de comprensión de lo injusto."

⁶³ WELZEL. Ob. cit., p. 167.

⁶⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 167.

⁶⁵ WELZEL. Ob. cit., pp. 169 – 170.

Precisamente respecto de ambos problemas ha de plantearse la discusión de si y cómo es teóricamente concebible en general la posibilidad de la estructuración de una voluntad responsable y de acuerdo a la norma, lo cual hace referencia exclusiva al problema del libre albedrío.

Para la “teoría de la imputación objetiva” el problema de la culpabilidad se basa en la teoría de la evitabilidad, ya que esta teoría defiende que un resultado no se puede imputar cuando la lesión es inevitable mediante una conducta alternativa adecuada a Derecho.

En los supuestos de riesgo concurrentes en reserva; como los llama Silva Sánchez en el “Anuario de Derecho Penal y ciencias Penales, citado por Bernardo Feijóo⁶⁶”; no hay duda de que el autor es el que realmente ha matado o ha causado la lesión, y se debe partir de que la alternativa viene dada por un comportamiento del propio sujeto, amparado por el riesgo permitido, que así mismo causaría el resultado, y así sólo es relevante para imputarle un resultado a una persona el cálculo hipotético relacionado con el cumplimiento de ciertas normas de cuidado y con el riesgo permitido en relación a lo que ha pasado.

En realidad, la conducta alternativa adecuada a Derecho, no es más que la conducta efectivamente realizada sin tomar en consideración los datos que fundamentan la infracción del deber de cuidado, y así en los cuatro casos expuestos en este Capítulo⁶⁷ al hablar de la acción, el autor, aún empleando el cuidado necesario en el tráfico, no podría evitar la desgracia. El resultado no es injusto, sino una desgracia con la que hay que aprender a convivir.

En consecuencia, la comparación de la conducta creadora de un riesgo típico con una conducta que en esa misma situación fuera correcta puede servir únicamente como método auxiliar en supuestos de concurrencia de riesgos típicos y permitidos creados o favorecidos por el mismo autor mediante la infracción de una regla de peligro abstracto. Los tribunales pueden utilizarlo como un medio argumentativo para imputar resultados, pero sin olvidar el fondo del problema para evitar las arbitrariedades a las que puede conducir.⁶⁸

⁶⁶ FEIJÓO. Ob. cit., p. 17.

⁶⁷ Supra, pp., 12 y 13.

⁶⁸ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 30 – 31.

1.5 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Por regla general, los tres elementos del delito: tipo, antijuridicidad y culpabilidad dan lugar sin más a la punibilidad. En algunas pocas disposiciones, no obstante, la punibilidad depende de condiciones ulteriores radicadas fuera de los elementos del delito⁶⁹.

En los artículos 146 a 148 se castigaban las acciones contra Estados extranjeros solamente si se mantienen relaciones diplomáticas con dicho Estado y si se garantiza la reciprocidad. Las relaciones diplomáticas y la garantía de la reciprocidad no son momentos del hecho antijurídico y culpable, sino una condición externa para su punibilidad. Lo mismo regía, por ejemplo para la apertura del concurso y la cesación de pagos en los artículos 391 a 394. La punibilidad de las acciones de quiebra antes de la apertura del concurso o de la cesación de pagos está condicionada suspensivamente; por ello, no es posible el castigo por tentativa antes de que se produzcan las condiciones objetivas de punibilidad.

Como la existencia o no existencia de condiciones de punibilidad no altera en nada el contenido del injusto del hecho, el reconocimiento de meras condiciones externas, respecto a las cuales no necesita referirse ni el dolo ni la culpabilidad, es compatible con el principio de la culpabilidad imperante en el derecho penal⁷⁰.

Las causas personales de exclusión de la pena son condiciones objetivas de punibilidad formuladas en forma negativa. Excluyen la punibilidad, dada en sí en forma general, del delito respecto a determinadas personas; por ejemplo, antiguamente respecto al monarca, hoy en día respecto a los parlamentarios, la llamada "inmunidad", y en casos de extraterritorialidad; de acuerdo a la concepción dominante también respecto a los cónyuges o parientes en casos como el del encubrimiento previsto por el artículo 400 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Totalmente fuera del tipo general están los presupuestos de procesabilidad, que pertenecen al derecho procesal, pero que están reglamentados parcialmente en el Código Penal, por ejemplo la acción penal prevista en el artículo 61, la prescripción del artículo 100, la pérdida de la patria potestad en el artículo 335, entre otros; además la autorización del Congreso de la Unión, para la persecución de hechos

⁶⁹ WELZEL. Ob. cit., p. 70.

⁷⁰ WELZEL. Ob. cit., p. 70.

penales parlamentarios, eliminando la llamada "inmunidad". No inciden en la punibilidad de un hecho, sino en la admisibilidad de su persecución procesal. Si faltan, procede el sobreseimiento, pero no la absolución, como en el caso de faltar uno de los elementos de la punibilidad.

Con respecto a las condiciones objetivas de la punibilidad, se trata de un punto muy confuso y debatido, aunque no existen dudas fundamentales acerca del resultado. Schönke y Schröder, citados por Mezger⁷¹, distinguen con mayor precisión las condiciones de la punibilidad de las condiciones de adecuación de la pena. No se deben tener en cuenta los presupuestos procesales, que están situados fuera del Derecho Penal material. Las condiciones objetivas de punibilidad son una especie de anexos del tipo y por ello no pertenecen a las circunstancias de hecho propiamente dichas, que deben ser comprendidas por el dolo de conformidad con el artículo 9º. A dichas condiciones objetivas de la punibilidad pertenecen, por ejemplo, la disolución del matrimonio y la separación de los cónyuges prevista en el artículo 336; la no veracidad del hecho descrita en el artículo 247 fracción I, la muerte o la lesión corporal grave establecida en el artículo 303 fracción I; la suspensión de pagos y la apertura de concurso que estaba regida por los artículos 391 a 394; que no es necesario que el autor prevea.

Ahora bien, para la "teoría de la imputación objetiva", si en el delito doloso la finalidad se dirige al resultado típico, en el delito imprudente hay que encontrar otro elemento del tipo previo no recogido expresamente, otro hecho desvalorado que pueda ser objeto de referencia del dolo. Struensee, en su obra denominada "Atribución Objetiva e Imprudencia", citado por Bernardo Feijóo⁷², deja en entredicho el Derecho positivo alemán, afirmando que el legislador penal no aporta mucho a la cuestión de cuáles son las acciones que resultan prohibidas. Esta crítica sería sin duda extrapolable a otros ordenamientos. Este autor afirma que el tipo objetivo de los delitos imprudentes de resultado recogen un resultado típico y la exigencia de causación "por imprudencia". Pero como con esos requisitos objetivos no puede desarrollar su teoría, los denomina condición objetiva de punibilidad, porque no se encuentran abarcados por la intención del autor.

Para construir este nuevo tipo objetivo no contemplado por el legislador, se acude a los avances realizados por la "teoría de la imputación objetiva", diciendo que si el tipo objetivo en el delito doloso es la relación de causalidad, en el delito imprudente es el síndrome de riesgo previo a ese resultado. De esta manera el riesgo permitido o el principio de confianza son tenidos en cuenta en la nueva teoría de la imprudencia derivada del finalismo.

Así mismo se define a este síndrome de riesgo como una determinada constelación de circunstancias objetivas que resultan negativamente valoradas porque el ordenamiento jurídico conecta a

⁷¹ MEZGER. Ob. cit., p. 241.

⁷² FEIJÓO. Ob. cit., p. 79.

ellas la prognosis de una posible lesión del bien jurídico y por ello la producción final de tal constelación está prohibida para el sujeto⁷³.

Así es como hoy en día se estructura el delito, por lo que la determinación del grado de objetivación de la imputación ha pasado a ser uno de los grandes temas de discusión contemporáneos, de lo que se determina que una conducta se ve seleccionada como típica de acuerdo con el fin y el sentido tanto de las reglas generales de imputación como de los tipos de la parte especial interpretados telecológicamente. Tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo se encuentran determinados por la configuración normativa de una determinada sociedad.

⁷³ FEIJÓO. Ob. cit., p. 79.

C A P I T U L O I I

DIVERSOS ENFOQUES DEL ESTUDIO DE LA DELINCUENCIA.

- 2.1 ANTECEDENTES.
- 2.2 ANTROPOLOGIA CRIMINAL.
- 2.3 ENDOCRINOLOGIA CRIMINAL.
- 2.4 PSICOLOGIA CRIMINAL.
- 2.5 SOCIOLOGIA CRIMINAL.

2.1 ANTECEDENTES.

El estudio de la delincuencia aparece en la historia de la humanidad alrededor de la infracción de la norma violada, sin importar las características particulares del sujeto transgresor. Tiene un carácter represivo y violento basado en los conceptos de la inmutabilidad social y del orden establecido. En los inicios sociales las leyes son consideradas como algo dado desde el exterior, por lo que son eternas e indiscutibles, de ahí que quien las viole se hace acreedor a los castigos más severos.

Por lo que se puede abordar este asunto remontándonos a los albores de la humanidad y diciendo, al tenor de Rodríguez Manzanera⁷⁴, que las sociedades primitivas estuvieron notablemente bien estructuradas y unidas por dos elementos claves que son el totem y el tabú.

Freud, citado por la doctora Hilda Marchiori⁷⁵, se refiere al origen de la sociedad y del crimen estableciendo que la primera forma de agrupación humana fue la horda primitiva, misma que se encontraba sometida bajo el control de un macho despótico y poderoso, al cual un día los hijos se le rebelaron, de lo que resultó la muerte del primero a quien descuartizaron y hasta se lo comieron. Para éste autor el hecho de devorar al padre significó un deseo de identificarse con él y de adquirir su fuerza e incluso su poder sobre los otros miembros del grupo.

Después de los arrebatos hostiles, comenzaron en los parricidas los impulsos afectivos, y de estos últimos les surgió la sensación del remordimiento y los sentimientos de culpabilidad, por lo que el padre muerto adquirió un poder superior al que él tenía en vida; surge entonces el animal totémico, en donde los hijos negaban su acción delictuosa, de tal suerte que ellos para sentirse seguros entre sí y poder vivir juntos se vieron en la

⁷⁴ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "CRIMINOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 7ª. Edición. México. 1991, p. 148.

⁷⁵ MARCHIORI, Hilda. "PSICOLOGÍA CRIMINAL". Editorial: Porrúa, S.A., 4ª. Edición. México. 1990, p. 205.

imperiosa necesidad de constituir una serie de prohibiciones, de ahí nace el tabú, siendo el primero de ellos el incesto; lo anterior a efecto de evitar las rivalidades fraternas, pero también para tener la posibilidad de apaciguar el malestar ocasionado por la falta cometida y que ahora se anidaba en ellos.

Sin embargo, el totem era un animal, planta o fuerza natural, que representaba el antepasado del clan o grupo y que era, al mismo tiempo, su espíritu protector y bienhechor, por ende el totem implicaba una relación sanguínea, ya que se transmitía hereditariamente por ambas líneas, tanto paterna como materna⁷⁶.

El totem, dice Freud⁷⁷, se liga estrechamente a la noción del tabú, que reviste una enorme importancia en la historia de las costumbres y por consecuencia del Derecho, ya que regulaba, por motivos religiosos, la conducta de los creyentes dentro de los moldes rigurosos y estrictos de las abstenciones y acciones escrupulosamente requeridas para la convivencia sana dentro del grupo.

Por lo que para aquel entonces, la solución al problema de la delincuencia en los grupos primitivos es clara: ciertas conductas consideradas como crimen son, a la vez, tabú, y por lo tanto no deben realizarse, no pueden tocarse⁷⁸ y al mismo tiempo dicha prohibición no puede criticarse y ni siquiera es digna de mencionarse.

De acuerdo con este sistema a los miembros de la sociedad primitiva no les es dado abordar los temas que son tabú, por lo que no hacen siquiera el más mínimo intento por explicarse el delito por sí mismo, ni elaborar planes y programas para prevenirlo y reprimirlo, ya que criminal, para ellos, es todo aquél que ha violado el tabú, y es automáticamente segregado del grupo social, y no es raro ver que el mismo delincuente se separe voluntariamente del clan y sin presión alguna, pues una de las características del tabú es que el castigo surge en principio por una fuerza interior que lleva al culpable a confesar su hecho o a autopunirse, consistiendo esto último en la misma segregación del clan y de otras tribus allegadas, y hasta llegar a la privación de la vida misma por mano

⁷⁶ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 148, como puede observarse, hasta este momento histórico – social, determinado, no existe preocupación alguna por encontrar el origen de la conducta delictiva.

⁷⁷ FREUD, Sigmund. "TOTEM Y TABÚ". Editorial: Porrúa, S.A., 7ª. Edición. México. 1960, pp. 148 y ss.

⁷⁸ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 148.

propia, situación conocida hoy en día como suicidio; es decir, que el castigo es impuesto por aquél que ha quebrantado el tabú.

Ahora bien, algunas de las culturas más antiguas de la humanidad empezaron a usar, como síntoma de evolución, lo que hoy se conoce como la ley del talión, ya que conforme se va organizando la sociedad ésta misma exige y reclama un mayor castigo para aquél cuya conducta se antepone a los cánones que la rigen, toda vez que sus integrantes no se sienten satisfechos con el simple hecho de la segregación y el suicidio del transgresor, por lo que buscan compensar el mal causado por dicho individuo infiriéndole a su vez un mal en su misma persona o en sus bienes⁷⁹.

Esto se cristalizó en el **Código de Hamurabi**, que es el documento más importante de Mesopotamia y del mundo antiguo, por haber contribuido a que se llevara a cabo la unificación del imperio babilónico. Este ordenamiento también contiene un enérgico combate a lo que hoy se conoce como “criminalidad dorada” terminando con la terrible corrupción de la administración pública en Babilonia, al quitarles funciones judiciales a los sacerdotes y otorgándoselas a los jueces de aquel pueblo.

En este cuerpo de leyes se pueden encontrar múltiples disposiciones preventivas y hasta un plan de política criminal ya que cuida que los delincuentes pobres no queden desamparados legalmente, al tiempo en que evita los abusos de los comerciantes y de los profesionistas, por lo que regula los precios máximos corrientes en los mercados y también los honorarios de las profesiones habidas en aquel entonces⁸⁰.

De esta suerte, los médicos, en caso de éxito en sus operaciones realizadas, se veían recompensados con sus honorarios, pero si fallaban a causa de su impericia, se les amputaban las manos. Los arquitectos a los que se les derrumbaran los edificios mal construidos eran condenados a muerte si el propietario del inmueble se encontraba dentro del mismo al ocurrir el siniestro; como puede observarse en estos dos ejemplos es claro el uso de la famosa ley del talión como medida de prevención de la delincuencia y para la represión de la misma.

La tradición babilónica en materia criminológica es muy amplia, sirva de ejemplo un protocolo del año 1850 antes de nuestra era, escrito en una pequeña tablilla que

⁷⁹ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 150.

⁸⁰ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 150.

fue descubierta en la Ciudad de Nippur en la que se puede leer todo un proceso llevado en contra de varios homicidas y encubridores aplicando la citada ley en contra de ellos y a favor de la esposa de la víctima, la cual, aún cuando se descubre que es la persona que inició el embrollo, por el mismo ordenamiento jurídico es excusada al ser, a su vez, víctima de los malos tratos inferidos por el occiso⁸¹. Cabe resaltar que en dicho proceso intervienen varios testigos y culmina con la ejecución de los delinquentes frente al domicilio del muerto para que con ello dichos sujetos expiaran sus culpas.

En este sentido, es clásico en las antiguas culturas que para la imposición de sanciones privativas de la vida o que dejan sin función algún miembro del cuerpo humano por ser desprendido del mismo, que estas se ejecuten frente al domicilio del agraviado, en el lugar donde ocurrieron los hechos delictivos o bien en una plaza pública destinada para ese fin; todo ello se hacía como una medida de intimidación a efecto de prevenir la delincuencia, pero con el paso del tiempo la ejecución de dichas penas se convirtieron en una diversión ordinaria perdiendo así su efecto intimidatorio.

Ahora bien, regresando a nuestro relato, cabe resaltar que es en este momento histórico cuando se empieza a tener conocimientos sobre la prevención y represión del delito, pero sin que hasta ese entonces se hubiera investigado científicamente el origen de la conducta antisocial, sino que únicamente se conocía al delincuente en sí mismo, siendo primordial preocupación social la imposición de los castigos, ya que como expresa Orellana Wiarco⁸² que el crimen es tan antiguo como la misma humanidad, de tal suerte que según éste autor una de las más remotas narraciones indica que Caín mató a Abel, y tan antigua como la culpa es el castigo mismo.

Sin embargo, por lo que atañe al antiguo Egipto el Derecho, la religión, la magia y la ciencia, son una misma cosa, encontrándose gran información al respecto en el llamado "Libro de los Muertos", ya que de acuerdo con los criterios seguidos por esta cultura, el muerto debía pronunciar ciertas fórmulas al llegar a su juicio final frente a los dioses, por lo que en el citado texto se puede encontrar todo lo que era considerado como

⁸¹ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 151, ello indica la necesidad social y humana por establecer un sistema legal justo.

⁸² ORELLANA WIARCO, Octavio A. "MANUAL DE CRIMINOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 4ª. Edición. México. 1988, p. 63.

antisocial en aquella época, de tal manera que el occiso debía recitar también todo aquello que era entendido como malo pero que no lo hizo en su vida.

La delincuencia era preocupante para los egipcios sólo en épocas turbulentas o de inestabilidad social, toda vez que la misma comprometía aún más el equilibrio del poder y por ende a la seguridad del Estado. Sin embargo, en esta cultura se han encontrado aspectos importantes para combatir la conducta antisocial, tales como lo que se llamó “identificación criminal”, lo que indica que tenían interés en ello, por lo que se sabe que fueron los primeros en inventar métodos de reconocimiento de maleantes, siendo típico que a los ladrones y a los delincuentes en general se les quitaran los dientes incisivos para así poder estar en condiciones de ubicarlos plenamente, y aún así se sabe también que esto no funcionó ya que los egipcios eran extraordinarios médicos y por tanto se tuvo conocimiento de que una vez fue procesado un médico que se dedicaba a hacer dientes postizos para los criminales⁸³.

El primer informe auténtico de un caso criminal en el Egipto antiguo data del año 1100 antes de nuestra era, el cual tuvo lugar durante el reinado de Ramsés IX habiendo sido descubierto en un papiro en la Ciudad de Tebas; que en aquel entonces se encontraba dividida en dos secciones, la parte Oriental bajo el mando del “Príncipe de la Ciudad”, y la parte Occidental a cargo del “Príncipe del Oeste”, quien además tenía a su cuidado la llamada “Ciudad de los Muertos”; sin embargo el citado documento únicamente describía el impune saqueo realizado en las tumbas reales.

Posteriormente fue localizado otro documento denominado “Acta de profanación de la Ciudad Funeraria”, donde también se relata que en tiempos de Ramsés X fueron detenidas sesenta personas responsables de saqueos de tumbas que guardaban tesoros pertenecientes a la realeza, y encontraron culpables no sólo a delincuentes del estrato más miserables, sino también de las altas esferas sociales, como en el caso de la disputa de los príncipes de la ciudad de Tebas, por lo que un gran número de funcionarios resultaron implicados, entre ellos un sacerdote y un escribiente del dios Amón; todo lo anterior se consiguió ya que unos ladrones al sentir que no les había tocado una parte justa del reparto del botín obtenido, decidieron denunciar a sus cómplices⁸⁴.

⁸³ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 152.

⁸⁴ ORELLANA. Ob. cit., p. 64.

También desde el antiguo Egipto arranca el sistema de censos con fines fiscales y policíacos, ya que todos los habitantes debían empadronarse por cédula en sus lugares de nacimiento, mismos que eran utilizados para hacer los edictos de búsqueda del delincuente tendientes a obtener su captura, siendo los inicios de la identificación judicial.

A su vez, en China, aproximadamente en el año 1500 antes de nuestra era, ya se conocía la identificación del sujeto por medio de las huellas dactilares, quedando demostrada también la preocupación del imperio chino por la conducta antisocial en un código que surge durante el periodo de la dinastía Chou por el año de 1122 antes de nuestra era, mismo que impuso la pena proporcional y el trato humanitario para la persona del delincuente, ya que se aseguraban de que no fuera violado su derecho de audiencia mediante un procedimiento basado en que una vez que se dictaba la sentencia consistente en la pena de muerte, la misma se podía apelar ante un consejo de altos funcionarios, para continuar el trámite frente a una comisión de empleados de menor categoría, y por último sometiéndolo a consideración del pueblo mismo cuyo veredicto era definitivo e inapelable.⁸⁵

Durante la época de Confucio ya se hablaba acerca de la peligrosidad del delincuente y de cuáles delitos eran considerados como imperdonables por su grave contenido antisocial.

En cuanto a la postura que adopta Israel frente al fenómeno criminal, se puede decir que el libro conocido bajo el nombre de “Biblia” presenta normas de prevención del delito y de política criminal, y en este sentido puede decirse que las leyes penales del pueblo israelita son rígidas toda vez que cualquier infracción representa, al mismo tiempo, una ruptura simultánea con su dios y con los hombres en general. Estas normas exigen, por su naturaleza y origen divino, el más estricto y riguroso cumplimiento⁸⁶.

La penalidad entre los hebreos es con frecuencia excesivamente alta, abundando por tanto la pena de muerte incluso por mano propia. Las penas en Israel adquieren también un carácter sagrado por el origen divino que ellos les atribuyen a sus leyes.

⁸⁵ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 153.

⁸⁶ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 154.

Y no es sino hasta la Grecia antigua en donde se pueden observar las primeras estructuras organizadas del pensamiento criminológico, por lo que también se considera que los griegos clásicos se pueden clasificar para su análisis en tres grandes corrientes o enfoques del estudio de la delincuencia, siendo las siguientes: la Biológica, representada por Hipócrates; la Sociológica, encabezada por Platón, y la Psicológica erigida por Aristóteles, pensadores que son estudiados por Rodríguez Manzanera⁸⁷ y cuyas teorías trataremos de explicar a continuación.

Para Hipócrates el comportamiento humano es resultado del temperamento, y éste último es producido por los líquidos corporales. Esta teoría ha llegado hasta nuestros días, al menos en cuanto a su terminología, habiéndose encontrado cuatro tipos de humores existentes, los cuales producen a su vez, cada uno de ellos, un carácter diferente; y así, de acuerdo con esta hipótesis si predomina la condición sanguínea su expresión será impulsiva también; si domina la linfa biliar el actuar del individuo será colérico; si prevalece la secreción mucosa o flemática la personalidad será apática; y si es mayor la condición producida por la bilis negra la persona se manifestará entonces como melancólica.

Lo anterior, según esta teoría, se relaciona también con el clima, ya que los vientos fríos del norte traen costumbres fieras, los del oriente la ira, los de occidente las depravaciones, y las variaciones del clima la cólera⁸⁸.

Ahora bien, para Platón el crimen es producto del medio ambiente. La pobreza y la miseria son factores criminógenos por lo que entiende a la pena como una forma de prevenir el delito, lo cual es un principio fundamental de la Penología, o sea, la prevención por medio del castigo o de la represión misma, y aún así de la pura lectura de sus famosos "Diálogos" puede entenderse cómo se estructuraba el sistema penal griego.

Sin embargo, Aristóteles conviene con Platón en estimar que la pobreza inclina al delito, pero agrega que los crímenes más graves no se cometen para adquirir lo necesario, sino lo superfluo⁸⁹. Este pensador griego añade que las pasiones pueden llevar al individuo virtuoso a cometer delitos. Y preocupándose por la reincidencia de los delincuentes se

⁸⁷ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., pp. 155 - 162.

⁸⁸ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 159, es preciso mencionar que las teorías de los humores y del clima se mantienen vigentes ya que son todavía estudiadas por científicos actuales a efecto de determinar cómo influyen los mismos en la conducta humana.

⁸⁹ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 162.

refiere al carácter de los mismos y también a las circunstancias subjetivas que motivaron o condicionaron la conducta delictuosa de dichos sujetos, ya que en su tiempo únicamente se atendía al resultado antisocial de la conducta y no a la intención de quien la producía.

Pero, para Aristóteles las pasiones o afecciones del alma son: el pensamiento, la sensación, el deseo y las emociones. Estos estados de la esencia personal son en muchos casos comunes al cuerpo, y llevan al sujeto a la acción, así por ejemplo, la ira, el temor, la piedad, el valor, el gozo, el odio, el amor, entre otros, son factores que condicionan la conducta humana ya que sirven de motor para que el individuo actúe por sí mismo y bajo el influjo de estos elementos.

Aún así, Aristóteles, al igual que Platón, erróneamente piensan que es la pobreza uno de los factores criminógenos más importantes, que es la miseria la cual engendra la rebelión y el delito, pero el primero de estos pensadores señalan, como ya se dijo, **que las conductas antisociales más graves no se cometen para adquirir lo necesario, sino por lo superfluo**, ya que el ser humano no mata únicamente por hambre o por miedo como lo hacen los animales irracionales, que también aniquila a su presa por ambición o por odio, sintiendo placer al efectuarlo. Sin embargo, piensa que la influencia criminógena surgida por las pasiones o afecciones del alma de las personas son factores que condicionan la conducta humana, y son por tanto más importantes que el efecto provocado por todos los elementos de carácter exclusivamente económicos.

De igual manera se sostiene, en el transcurso de la lectura de los “Diálogos”⁹⁰, que las tres cosas por las que el ser humano llega a ser bueno y virtuoso son la naturaleza, el hábito y la razón, entonces se debe mantener entre estas cosas una armonía recíproca a efecto de que no sean perturbadas por las afecciones a tal grado que las mismas dominen la voluntad del individuo, **de aquí la función de la educación como forma de prevención de la maldad** en el individuo y del crimen en sí mismo, lo cual también fue referido en 1889 por Ferri.

Y, como se dice en esos “Diálogos”, ambos pensadores griegos, también entienden que los individuos malos y antisociales, lo son por encontrarse en disposición perversa y contraria a la naturaleza, por haberse creado malos hábitos o tener desviada la

⁹⁰ PLATON. “DIALOGOS”. Editorial: Porrúa, S.A., 26ª. Edición. México. 2000, pp. 433 – 621.

razón, siendo que los mismos se dejan dominar por la ira, el temor, el odio y demás cualidades negativas adheridas a los valores contrarios de la calidad humana.

De igual manera, Aristóteles considera que el pueblo obedece por miedo, no por pudor, y las multitudes que son dominadas por los sentimientos se dejan llevar por estos últimos sin obedecer a la razón sino por la fuerza misma, y entonces se concretan a seguir ciegamente al placer y por ende a huir siempre del dolor⁹¹.

En cuanto a las penas, dice que sólo son un medio para obtener un fin moral propuesto por la convivencia civil, pero sin resultado alguno.

Como puede entenderse de todo lo anterior, que es en la Grecia clásica en donde la Criminología obtiene ya una forma definida, y aún cuando dicha ciencia no es clara todavía constituye por sí misma un avance y el primer enfoque para el estudio de la delincuencia en cuanto al origen de la misma.

Ahora bien, como antecedente que es, conviene mencionar aquí que en Alejandría, con la finalidad de encontrar el origen de la conducta delictiva, la medicina forense y la medicina general tuvieron un gran avance ya que los cadáveres de los criminales peligrosos eran entregados a los médicos con la finalidad de que fueran estudiados; aún cuando se podían observar aún métodos salvajes de investigación ya que se sabe que éstos maleantes, que eran considerados “feroces”, fueron entregados vivos a los médicos para que ellos los mataran y los estudiaran, descubriéndose entonces en dichos cuerpos **que el cerebro es la pieza más importante por ser el sitio donde radican la inteligencia, los sentimientos, los sueños, la locura y las sensaciones.**

También en Alejandría se encontró en el año 145 antes de nuestra era, un edicto de búsqueda y captura, que es mencionado por el autor Orellana Wiarco⁹², en el cual se relata la búsqueda y descripción física de un ladrón y su cómplice.

Por lo que se puede observar que tanto el estudio del delincuente como las formas para identificarlo plenamente a efecto de poder atraparlo y ser sometido a la acción de la justicia evolucionaron conjuntamente. Y aún cuando se entiende la preocupación del ser humano antiguo por el fenómeno criminal, tanto en sus causas como en sus consecuencias, se puede encontrar que hubo culturas que únicamente siguieron lo ya

⁹¹ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 162.

⁹² ORELLANA. Ob. cit. p. 65.

establecido sin aportar nada propio, tal es el caso de la Roma antigua en donde únicamente se limitaron a entender que la pobreza conduce al crimen, y a seguir las ideas de los griegos clásicos para perfeccionarlas con el tiempo al grado de llegar a crear la distinción entre delitos y cuasi delitos según la intención del sujeto activo.

Pero, por lo que respecta a la época prehispánica en México, sus conocimientos sobre el crimen eran similares a los del hombre agrupado en clanes y tribus ya que también dependían de la creencia sobre el animal totémico y el tabú, aún cuando éstas culturas ya castigan severamente las conductas antisociales de todo género y no sólo las estrictamente delictivas, sino aquellas que degeneraban al individuo en sí mismo, por considerar que unas y otras afectaban de igual manera los valores sociales, por lo que, por ejemplo, no era permitido ingerir bebidas embriagantes en la vía pública y dentro de determinadas edades. Atribuyendo todas las conductas delictivas a los caprichos de los dioses, en honor de quienes se ejecutaban también a los transgresores, mismos que morían según el delito que hubieran cometido⁹³.

Así era visto el fenómeno delictivo durante la época antigua, sin que pudiera vislumbrarse a fondo el problema mismo, sino que sólo eran las explicaciones someras de las manifestaciones delictivas, y aún así dichas consideraciones fueron sentando las bases de la Criminología moderna.

Por otra parte, estas justificaciones fueron olvidadas durante la Edad Media ya que en el transcurso de dicho periodo histórico, se puede observar que todas las ideas giraban en torno al concepto de un dios, por lo que las conductas delictivas eran ofensivas a este concepto y por lo tanto en su nombre y representación debían ser castigados severamente quienes las cometían, **aún cuando el que recibía el castigo fuese en realidad inocente** ya que con esto también surgieron formas atroces de “indagar la verdad” conocidas como torturas, toda vez que se consideró que el inculpado no podría recibir su castigo si el mismo no “confesaba su crimen”⁹⁴.

⁹³ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. “DERECHO PENITENCIARIO. (CARCEL Y PENAS EN MEXICO)”. Editorial: Porrúa, S.A., 3ª. Edición. México. 1986, pp. 10 – 35; cabe señalar que dichos métodos eran empleados tanto por el Estado como por los sacerdotes en particular.

⁹⁴ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., pp. 165 – 186.

No se requiere mayor perspicacia para entender que la preocupación de ese entonces no fue la de conocer las causas que impulsaban al malhechor a delinquir, sino que suponían que el mismo se encontraba posesionado por un demonio o algo similar, y a ello se debía su conducta delictuosa, por lo que también se creía que entre más sanguinario fuera su actuar más fuerte era el demonio que se anidaba en el sujeto, luego entonces, al caer en manos de la “justicia” se le torturaba al amparo de dos motivos, el primero de ellos era para conocer por voz del inculpaado la verdad del hecho delictivo que se le imputaba, el cual era simplemente confesado por el delincuente, aún cuando no lo hubiera cometido; en segundo lugar era para expulsar al supuesto engendro del mal que anidaba en el cuerpo del torturado para así poder estar en condiciones de imponer al criminal una sanción, la cual generalmente consistía en la amputación de algún miembro de su cuerpo o la pérdida de la vida, y que con esto el individuo pudiera expiar sus culpas.

De igual manera, durante la Edad Media, la ejecución de estas sanciones se hacía en alguna plaza pública a efecto de amilanar o esquilmar los ánimos delictivos de la población en general como una forma de prevención del delito, pero con la repetición de ese tipo de eventos, su efecto intimidatorio fue perdiendo fuerza paulatinamente con el paso del tiempo llegando a ser únicamente una diversión de tipo ordinario⁹⁵.

Aunado a todo lo anterior, durante este periodo de la humanidad, también se suponía que el crimen era producto de la pobreza y de la extrema miseria, por lo que de igual manera la condición miserable del sujeto era suficiente para procesarlo y determinar su participación en la comisión de algún delito o la realización del mismo de propia mano, aún cuando no se hubiere efectuado tal, ya que al ser sometido a la tortura el mismo confesaba de manera inmediata todos sus crímenes, imponiéndosele también una sanción como las antes descritas.

Durante el periodo colonial en México, se sabe que fueron aplicadas penas leves a los delitos de menor impacto social, por lo que por ejemplo a los herejes de creencia, pero no de acto, los obligaban a usar la vestimenta de algún santo, siendo el más

⁹⁵ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., pp. 165 y 166; siendo que este autor hace alusión al hecho de que el pensamiento punitivo eclesiástico, de carácter privado, empezó a verse contaminado por otras corrientes consideradas bárbaras y que, como la germánica tenían la tendencia a hacer público el carácter de la sanción, tratando de conciliar ambas corrientes opuestas.

usual el de san Benito, y a caminar atado a una mula por todo el pueblo gritando y divulgando su infracción, y una vez hecho lo anterior se les amonestaba para que en caso de incurrir en la misma conducta; lo que hoy se conoce con el nombre de reincidencia; el castigo sería mayor⁹⁶.

Pero, también en el México colonial se pensaba igual que en la Europa medieval, por lo que se utilizaba el mismo criterio para determinar la culpabilidad de un individuo e imponerle la sanción correspondiente; sin embargo, se van gestando a nivel mundial nuevas condiciones socioeconómicas que producen una revolución de tipo mercantil e industrial, de tal suerte que este fenómeno tiene hondas repercusiones en el terreno cultural, lo que ocasiona que se abandone el concepto teológico como exclusiva fuente de estudios y de conocimientos, apareciendo así una verdadera preocupación científica por indagar todo lo concerniente al ser humano en su interacción con los seres vivos que lo rodean, dándose por concluida la Edad Media.

Sí, terminó históricamente la Edad Media, pero en el terreno criminológico no variaron mucho las cosas ni teórica, ni prácticamente, por lo que **siguió imperando el espíritu sacro y puritano reflejado en la tortura** como forma de investigación de los delitos, siendo el pretexto para la aplicación de penas crueles o infamantes, así como la justificación para desahogar la arbitrariedad y el abuso de autoridad por parte de quienes estaban a cargo de la investigación de las conductas antisociales y de la aplicación de las sanciones, esto entre otros aspectos que caracterizaron el sistema penal de aquella época de severa transición cultural y política, motivo por el cual la pena no disminuiría la delincuencia.

Y aún cuando hubo pensadores como Tomás Moro y Erasmo de Rotterdam; citados por Rodríguez Manzanera⁹⁷; quienes abogaron por la proporcionalidad de las penas en relación a la conducta delictiva sosteniendo que la ejecución pública de las sanciones no intimida a quien la presencia sino que satisface su morbosidad y los enerva por ser tan frecuentes, y que también sostuvieron que la pena debe ser impuesta de manera indeterminada hasta que el delincuente se haya corregido; a pesar de los esfuerzos de estos y otros pensadores sus obras no influyeron en las condiciones penitenciarias, penales y

⁹⁶ CARRANCA Y RIVAS. Ob. cit., pp. 55 – 76.

⁹⁷ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., pp. 187 – 208.

procesales de su tiempo, pero fueron sentando las bases que el “Siglo de las Luces” y la Revolución Francesa hicieron prosperar.

De tal suerte que durante ésta última abundaron las ideas que procuraron por la sana existencia del ser humano sobre la faz de la tierra, no sólo en el ámbito político y socioeconómico, sino también espiritual y moralmente hablando, desvirtuando a su vez todos los mitos que en materia de religión habían regido la conducta de los individuos.

De igual manera, también en materia penal hubo avances, toda vez que se tiene conocimiento sobre la existencia de pensadores de la talla de Montesquieu, Rousseau y Voltaire, mencionados también por el autor antes citado⁹⁸, siendo que el primero de ellos consideró que el buen legislador debía preocuparse más por prevenir el delito que por reprimirlo o castigarlo, ya que el espíritu de la ley consiste precisamente en evitar el delito; mientras que por su parte Jean Jacob Rousseau entendía que en un Estado bien organizado existen pocos delincuentes y que el incremento de éstos últimos es prueba de una gran desorganización social.

Y aún así, con estos avances, el mismo Voltaire asociaba el fenómeno delictivo con la condición social del individuo, pensando que los delitos contra la propiedad son cometidos únicamente por la gente pobre y de escasos recursos, de lo que se desprende que aún no se había puesto total atención al origen real de la conducta delictiva.

Sin embargo, después de la Revolución Francesa es cuando surge la Criminología, ciencia a través de la cual se puede hoy en día conocer diversos fundamentos científicos acerca de los orígenes del delito y por tanto de los factores que condicionan la conducta en materia penal, pero aún así esta área del conocimiento, como todas las ciencias, ha pasado por diversas direcciones o escuelas históricas, todas ellas tratando de dar una explicación científica a la naturaleza de la conducta antisocial; siendo las principales escuelas o direcciones la Antropológica, la Endocrinológica, la Psicológica y la Sociológica, mismas que describiremos a continuación.

⁹⁸ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., pp. 198 - 200.

2.2. ANTROPOLOGÍA CRIMINAL.

La antropología criminal surge probablemente con César Lombroso en el siglo XIX, quien pretendió identificar al delincuente o sujeto infractor de la norma jurídica con los primeros seres humanos diciendo que el individuo transgresor constituye un retroceso atávico, encontrando que muchos caracteres de los seres salvajes reaparecen en los malhechores natos, por ejemplo la escasa pilosidad del cuerpo, la frente al parecer huidiza, el resalte pronunciado de los arcos temporales, el potente desarrollo de las mandíbulas y mejillas, el prognatismo o alargamiento de la mandíbula o maxilar inferior, la fuerte pigmentación, el cabello espeso y rizado, las anomalías en las orejas, la inestabilidad emocional, la falta de previsión en cuanto a los delitos culposos, la inclinación al juego y su afición por el alcohol, las ideas supersticiosas, entre otras tantas características⁹⁹.

Agrega que los criminales más terribles tienen acentuados los instintos animales, de los cuales los niños ofrecen un remedo, y que el individuo civilizado los inhibe por educación y por el medio ambiente en el que se desenvuelven socialmente, lo anterior Lombroso lo encuentra en los criminales sanguinarios al establecer que a ellos los excita el olor de la sangre de sus víctimas como ocurre con los animales.

En sus estudios casi llega a igualar a los epilépticos con los criminales, por lo que éste último para Lombroso es, en consecuencia, según la dirección antropológica, un ser no evolucionado en un estado patológico, y el delito, por lo tanto, producto de estas deformaciones morfológicas.

La conclusión de Lombroso fue que el transgresor es propiamente un criminal nato, ya que nace así y toda su vida se mantiene en ese estado aún cuando se le eduque, y que lo anterior es explicable por atavismo o herencia regresiva y de tal forma lo asegura en su obra conocida con el nombre de "El Hombre Delincuente", analizada por Orellana¹⁰⁰.

⁹⁹ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., pp. 257 y 258.

¹⁰⁰ ORELLANA. Ob. cit., pp. 76 y ss.

Por lo tanto, para la corriente lombrosiana el delincuente es un individuo que se ha quedado desde su nacimiento en un estado primitivo, y entonces no es capaz de entender y digerir las normas jurídicas modernas, por lo que en dichos sujetos se presenta un retroceso de evolución, presentando de esta manera una involución. El criminal, para Lombroso y sus adeptos, es como un ser primitivo resucitado en la sociedad actual por un mero fenómeno hereditario o genético.

Otra situación que orientó la dirección antropológica en César Lombroso es la de que el criminal nato es además epiléptico, ya que no todos los casos que había observado podían ser explicados por el fenómeno del atavismo o de la epilepsia de manera aislada.

Con respecto a esta última enfermedad considerada como factor criminógeno, antes que Lombroso ya hubo otros autores como Maudsley y Burleraux, que son citados por Orellana en su "Manual de Criminología"¹⁰¹, diciendo que habían tratado el tema de la epilepsia como causa de crímenes matizados de ferocidad, brutalidad, falta de cómplices y por la aparente normalidad en la conducta precedente y subsecuente al crimen realizado por el individuo epiléptico, así como la amnesia, afectando únicamente la evocación respecto al acto criminal ya cometido, o su recuerdo vago y su referencia al mismo con total indiferencia.

Sin embargo, Lombroso también generaliza el factor de la epilepsia como base de toda conducta delictuosa ya que afirma que en el criminal nato se presenta el atavismo, aún cuando también es epiléptico, en mayor o menor grado, pero siempre la padece; y que esta última generalmente aparece en cualquier expresión de la conducta animal.

Paralelamente a César Lombroso, pero dentro de la medicina, surge una corriente que asigna a la conformación del cráneo la supuestas bases terminantes de la conducta criminal. A esta nueva corriente se le denominó Frenología o Craneología y también tiene como objetivo encontrar la similitud entre la conducta desviada y el salvajismo, o mejor dicho relacionar el comportamiento delictivo con estado social de la barbarie¹⁰².

¹⁰¹ ORELLANA. Ob. cit., p. 84, investigadores que antes de Lombroso ya atribuían conductas criminales a los enfermos de epilepsia.

¹⁰² GOMEZJARA, Francisco A. "SOCIOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 15ª. Edición. México. 1986, p. 423.

Con el paso del tiempo estas corrientes se han extendido, aunque de manera más refinada y sofisticada en cuanto a sus argumentos, porque en lo esencial conservan el mismo criterio biologista, dando con ello lugar a las corrientes conocidas con los nombres de Biotipología Criminal; basada en la medición de las características morfológicas del individuo, tales como la talla, la estatura, el índice encefálico, la medida de los brazos, entre otras condiciones; la Psicotécnica¹⁰³, misma que está orientada al estudio de los grados de inteligencia y la capacidad de memoria en los delincuentes, para poder estar en condiciones de determinar con precisión las características de lo que denominan “individuos normales” y poder establecer los elementos peculiares de los “sujetos delincuentes”.

A pesar de todo ello, las investigaciones recientes han demostrado que el delincuente es muchas veces más inteligente, físicamente más desarrollado y emocionalmente más templado que el denominado y reconocido como “individuo normal”, enseñando con ello lo endeble de las afirmaciones lombrosianas, de la Frenología o Craneología, de la Biotipología Criminal, de la Psicotécnica y otras ciencias que conforman la dirección o escuela antropológica; sin embargo, cabe señalar que los nuevos estudios de Clark y Olson demuestran con Tomografías axiales computarizadas y resonancias magnéticas las grandes semejanzas cerebrales existentes en los multiasesinos como el de Philadelphia.

En la actualidad en algunos países europeos ha resurgido la escuela antropológica bajo la denominación genérica de Genocirugía¹⁰⁴, mediante la cual son permitidas las castraciones de los llamados criminales a efecto de evitar su reproducción para que cuya descendencia no se vea afectada por atavismo o herencia regresiva, cortando con ello la cadena de la mal llamada “reproducción de la criminalidad”, lo cual evidentemente se amplía en algunos países subdesarrollados con graves problemas sociales y políticos, como ocurrió en Corea y Vietnam, principalmente, en donde la misma se utilizó hacia los oponentes políticos del sistema imperante y que son considerados peligrosos para

¹⁰³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 424.

¹⁰⁴ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 424, aquí este autor la denomina “Psicocirugía”, lo cual consideramos que es erróneo ya que se trata de una operación dirigida a los órganos reproductores y no a la esfera emocional del individuo, aún cuando su repercusión final también le atañe.

el mismo, situación por la cual muchas personas, en su momento fueron calificadas como delincuentes.

2.3. ENDOCRINOLOGIA CRIMINAL.

La endocrinología estudia los efectos del anormal funcionamiento de las glándulas de secreción interna y de los resultados psicobiológicos en el comportamiento individual. Actualmente, su aplicación en las clínicas de la conducta, hospitales y penitenciarias, va unida a la corriente Biotipológica que ya mencionamos anteriormente. Es decir, ésta ciencia desborda el campo de su estudio y experimentación cuando la misma desea explicar, a partir de datos biológicos, una posición cultural del individuo en general; por lo que no se trata de una corriente pura y así es como debemos analizarla.

El estudio de las glándulas de secreción interna se atribuye científicamente a destacados investigadores como Claudio Bernard, Addison, Brown-Sequard, Starling, citados por Orellana¹⁰⁵, entre otros. Y a ellos se debe que la endocrinología forme una disciplina especial, distinta de la fisiología humana y de la biología general.

Por lo que hoy en día se puede afirmar, a grandes rasgos, que las glándulas de secreción interna llevan a cabo una serie de funciones de vital importancia, y que segregan productos denominados hormonas, de muy variada influencia en la conducta humana, según sea la glándula que la produzca.

Al inicio, los estudios endocrinológicos irrumpieron en el campo de la Criminología cuando se pretendió explicar la conducta delictiva como resultado del funcionamiento anormal de las glándulas de secreción interna, tratando de dar también una explicación a la epilepsia relacionándola con las disfunciones paratiroides o con alteraciones en el equilibrio del ácido básico de la sangre; situación que a su vez ha contribuido al entendimiento de ciertos caracteres somáticos atribuidos a algunos delincuentes, como por ejemplo a los homicidas intencionales, a quienes, por ejemplo, les resalta la fijeza en la mirada, la exageración de su desarrollo mandibular, la prominencia en

¹⁰⁵ ORELLANA. Ob. cit., p. 104.

los senos frontales, entre otros aspectos, relacionándolos con otras enfermedades endócrinas tales como las llamadas bocio exoflémico y acromegalia, principalmente¹⁰⁶.

Ahora bien, haciendo un poco de historia, cabe mencionar que la ciencia que nos ocupa nace, como indica Orellana Wiarco¹⁰⁷, con el descubrimiento de la glucogenia hepática realizada por Claudio Bernard, en el año de 1855, demostrándose al año siguiente que la extirpación de las suprarrenales resulta mortal para el ser humano. Por lo que durante muchos años se debatió sobre el real y verdadero número de órganos secretores, hasta que finalmente logró determinarse científicamente que las glándulas endócrinas son las siguientes:

- A) El páncreas, que produce por secreción la mucosa duodeno yeyunal, y que se debe a la presencia en la sangre de un líquido especial denominado autoicoide o secretina, el cual preexiste en los componentes de dicho jugo gástrico en forma inactiva produciendo la hormona denominada prosecretina.

Lo interesante de esta glándula de secreción interna en materia penal, es la posibilidad de que la alteración de la misma pudiera explicar algunos casos de robo de famélico y no otra cosa, situación concreta que hoy en día en el sistema penal mexicano no es punible siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 379 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y que establece lo siguiente:

ART. 379.- “No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.”

¹⁰⁶ BAEZA Y ACEVES, Leopoldo. “ENDOCRINOLOGIA Y CRIMINALIDAD”. Editorial: Porrúa, S.A., 2ª. Edición. México. 1965, p. 96; como puede observarse, también se parte del supuesto antropológico originado por la epilepsia, aún cuando se resalta el carácter endocrinológico de la conducta delictiva.

¹⁰⁷ ORELLANA. Ob. cit., p. 104.

- B) El páncreas endócrino, que al mismo tiempo que produce la insulina, regula la glucosa, y cuya ausencia puede derivar de una hiperglucemia, a la diabetes aguda y finalmente a la muerte.

Con respecto al funcionamiento de esta glándula en relación a la conducta delictiva, el doctor Gómez Robleda, en su trabajo intitulado “Un Ladrón”, y que es citado por Orellana¹⁰⁸, establece casos de robo para solventar, mediante la venta de los objetos robados, la necesidad de azúcares o materia prima para diabéticos, mismos que al terminar su problema corporal por ser asistidos y controlados médicamente, abandonan de manera automática sus comportamientos delictivos.

Estos son claros ejemplos de factores condicionantes de la conducta delictiva, consistentes en una enfermedad o estado diabético que padecían los inculpados, mismos que al desaparecer obliga a ausentarse también, a su vez, la acción típica que es socialmente reprochable.

- C) El cuerpo tiroideo, que está compuesto por dos glándulas, una llamada tiroides y otra denominada paratiroides. El tiroides es un órgano de secreción interna de forma bilobular ubicada una a cada lado de la tráquea y que expide una sustancia coloidal cuya base principal es el yodo, conocida como tiroxina o tiroidina, la cual tiene una enorme influencia en el crecimiento del individuo. Al lado de la tiroides se encuentran las paratiroides, mismas que producen hormonas de distinta naturaleza de la que segrega la tiroides.

La persona hipertiroidea puede presentar muchas tendencias psiconeuróticas como la ansiedad, la preocupación extrema o la paranoia¹⁰⁹, constituyendo anomalías de carácter psicológico que también condicionan la conducta humana y de las cuales nos ocuparemos en un capítulo posterior.

¹⁰⁸ ORELLANA. Ob. cit., p. 105; se trata de factores que condicionan la conducta en materia penal.

¹⁰⁹ ORELLANA. Ob. cit., p. 106.

La desaparición de las glándulas paratiroides produce el mal conocido con el nombre de **tetania**, misma que actúa sobre el metabolismo del calcio y que se manifiesta con una excitabilidad anormal del sistema nervioso, el cual llega a manifestarse a través de severas convulsiones intermitentes, dolorosas, acompañadas de fenómenos irritativos. Estos trastornos pueden llegar a influir en el individuo en la comisión de delitos por la misma irritabilidad del sujeto, la cual lo hace propenso a la agresividad.

D) La glándula pineal o epífisis es un órgano sobre el que menos se ha logrado conocer acerca de sus funciones. Para algunos autores, la aparición de esta glándula en individuos jóvenes produce un desarrollo precoz de los órganos y caracteres sexuales primarios y secundarios, por ello se le considera como un moderador del desarrollo sexual, para que este crecimiento se presente de manera normal en cada individuo; aún cuando lo anterior se encuentra todavía en el terreno de la hipótesis.

Por lo anterior algunos autores suponen la influencia de esta glándula en delincuentes sexuales¹¹⁰, sin embargo no hay ningún estudio serio al respecto.

E) El timo tiene una vida transitoria, pues se atrofia y desaparece con el desarrollo de los órganos sexuales, por lo que es difícil que pueda influir en la conducta delictiva.

Sin embargo, es importante mencionarlo para descartarla de los factores que condicionan la conducta en materia penal.

F) Las glándulas suprarrenales son indispensables para la vida, su extirpación conduce a la muerte. Estos órganos producen diversas hormonas, entre ellas la adrenalina; que funciona como excitante de otros elementos corporales; y así, por ejemplo, actúa sobre el simpático glucosecretor, para proporcionar la glucosa requerida durante el esfuerzo físico que se despliega en el estado

¹¹⁰ ORELLANA. Ob. cit., p. 108.

emotivo de agresividad en sus formas tanto ofensiva como defensiva, estimulando las células del Langeron en el páncreas.

Pero, para explicar la agresividad en su conjunto, la endocrinología no se basta por sí sola, ya que si así fuera resultaría que el estado de emoción violenta es producto del excesivo funcionamiento de las glándulas suprarrenales; y si la consideramos como una consecuencia de los factores ambientales serían entonces las situaciones de riesgo o peligro las que influirían en la secreción de la adrenalina por parte de las glándulas suprarrenales preparando, de manera innata, al individuo a efecto de exteriorizar la agresividad en sus formas de ataque y repulsa de la condición arriesgada o peligrosa a la cual se enfrenta.

La agresividad es para los endocrinólogos un instinto innato, y para otros autores un mecanismo adquirido. Si se acepta que la misma es connatural en el individuo, se tiene que admitir un determinismo constitucional del sujeto que la emite, pero si se estima que se trata de un mecanismo de defensa adquirido, debe entenderse que sobre la persona se pueden ejercer diferentes influencias que por su singular naturaleza desencadenan en ésta la actividad agresiva, misma que generalmente termina en la comisión de algún hecho delictivo¹¹¹.

La exteriorización de la adrenalina se encuentra en los hechos fácticos de la vida real en sociedad impresa a todas aquellas conductas cuyo resultado típico es la comisión de los delitos que atentan contra la propiedad, específicamente el daño en propiedad ajena intencional, pero se acentúan gravemente en las actividades que agreden de manera directa a la vida o a la integridad corporal, como en los casos de riña y legítima defensa, en los cuales es necesario que tanto el agente pasivo como el activo desplieguen una acción tendiente a causar lesiones u homicidio al oponente; en el caso de la riña; o simplemente para limitarse a repeler la agresión; como cuando se trata de legítima defensa. Sobre este tópico abundaremos ampliamente en capítulos posteriores.

G) La glándula pituitaria o hipófisis, localizada en la base del cráneo tiene influencia definitiva en el crecimiento, y su ablación siempre producirá el enanismo. El hiperpituitarismo origina la acromegalia, enfermedad cuyos

¹¹¹ ORELLANA. Ob. cit., p. 109.

síntomas principales son el gigantismo de la cara y extremidades corporales, así como el aumento en la talla del individuo, anomalías esta que son acompañadas, en la mayoría de los casos, de la imbecilidad o del idiotismo.

Estos casos de disfunción de la hipófisis no tienen trascendencia penal, sobre todo si son acompañados de taras o deficiencias mentales que impidan al individuo la posibilidad de valorar lo indebido de su acción, por lo que estos sujetos rara vez llegan a cometer algún delito y cuando por sí mismos lo logran resultan ser inimputables¹¹² para el Derecho Penal, lo mismo ocurre si son usados por otra persona como medio de comisión de conductas delictivas ya que a quien se castiga como autor es a quien los impulsa a delinquir. Pero cabe señalar que es la directura de la orquesta que forma el sistema endócrino.

H) Las glándulas sexuales desempeñan un papel importante en la anatomía, fisiología y psicología del individuo, toda vez que cualquier anomalía trae consigo desviaciones en la conducta del sujeto que las padezca.

La determinación del sexo en el feto se presenta hasta que el tejido intersticial del testículo o el cuerpo amarillo del ovario adquieren el predominio hormonal, sin embargo, el desarrollo sexual se alcanzará hasta la pubertad, que es la etapa en la cual estos órganos tendrán su función tanto incretora como excretora correspondiente¹¹³.

Se ha considerado que las glándulas sexuales son la intersticial del testículo, el parénquima ovárico u ovario endócrino, la glándula mamaria, el útero y la placenta.

Desde el punto de vista penal, uno de los aspectos más interesantes es, sin duda, el de las perturbaciones que sufre el instinto sexual y que pueda conducir al delito; entonces dichas alteraciones son las conocidas con los nombres de disminución del impulso sexual o frigidez o satiriasis, las anomalías masculinas, la ninfomanía; las irregularidades femeninas, el exhibicionismo, el fetichismo, el sadismo, el masoquismo, la bestialidad, la necrofilia, la homosexualidad y el lesbianismo, siendo estos los más importantes.

¹¹² ORELLANA. Ob. cit., p. 110.

¹¹³ ORELLANA. Ob. cit., p. 110.

De las perturbaciones señaladas, se considera que no todas son producto de problemas de función endocrinológica, sino más bien de problemas del orden psicológico, pero no se debe descartar tampoco la concurrencia de ambos factores¹¹⁴, por lo procedemos a explicarlos en este momento.

Se dice que la disminución del impulso sexual o frigidez, en la mujer, difícilmente llevarán a una persona a la comisión de un delito, toda vez que su falta de apetito sexual la orillará a la abstención total de actos eróticos. Sin embargo esto no es verdad ya que no hay relación alguna.

En cambio, la satiriasis; que consiste en la relación sexual entre un hombre maduro o que atraviesa por su vejez, con mujeres adolescentes, casi niñas; es por desgracia un fenómeno muy conocido. Los endocrinólogos lo explican como las manifestaciones de los últimos destellos del vigor sexual, y que influyen en el anciano para cometer actos delictuosos tales como el abuso sexual, la corrupción de menores, el estupro, la violación, las lesiones intencionales y aún el homicidio doloso a efecto de ocultar sus relaciones íntimas anómalas¹¹⁵.

Cabe señalar que cuando el homicidio es el resultado final, este ocurre; en la mayoría de las veces; sin que el sujeto activo tenga idea clara de que está cortando para siempre la existencia de su víctima, pero sin descartar la posibilidad de que la muerte resulte a menudo del temor de ser descubierto, es decir, de manera intencional, sin embargo, la mayoría de las ocasiones sucede por accidente durante la pesadez con que se desarrolla el acto sexual, ya sea en la lucha que lo antecede o que le sigue; es decir, que es una situación que se presenta antes, durante o posterior al acto sexual.

Ahora bien, la ninfomanía es el excesivo deseo sexual en la mujer, y que también puede conducir a conductas delictivas cuando se efectúa en menores de edad¹¹⁶.

En cuanto a la masturbación, conocida como el vicio del solitario, es improbable que conduzca a la realización de delitos por la naturaleza aislada del acto.

El exhibicionismo o tendencia a mostrar públicamente los órganos genitales, es en sí mismo un delito autónomo previsto por el Código Penal vigente para el Distrito

¹¹⁴ ORELLANA. Ob. cit., p. 110.

¹¹⁵ ORELLANA. Ob. cit., pp. 110 y 111.

¹¹⁶ ORELLANA. Ob. cit., p. 112.

Federal, en el capítulo relativo a los delitos cometidos en contra de la moral pública¹¹⁷, ya que el artículo 200 en su fracción II establece lo siguiente:

ART. 200.- “Se aplicará prisión de seis meses a cinco años o sanción de trescientos a quinientos días multa o ambas a juicio del juez:

II.- Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones obscenas”.

Se trata en este punto de la hipótesis de “Al que ... ejecute ... exhibiciones obscenas”. Lo anterior constituye una conducta delictiva salvo que dichas exhibiciones tengan un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico, como lo establece el último párrafo del citado artículo del mencionado ordenamiento legal.

Ahora bien, con respecto al fetichismo, este consiste en lograr despertar el ánimo sexual, o la excitación de esta índole con la posesión de objetos del ser amado, por lo que en ocasiones el fetichista debe robar dichas cosas a efecto de satisfacer su incierta pasión. En todo caso el robo cometido en estas circunstancias debe atribuirse a una disfunción de las gónadas sexuales¹¹⁸.

El sadismo es la inclinación que siente el sujeto activo de hacer objeto de sus crueldades y maltratos a su pareja a efecto de poder obtener satisfacción sexual.

Esta desviación sexual es demasiado peligrosa para la integridad individual, ya que generalmente culmina con la muerte del pasivo. Para algunos autores la explicación a dicho fenómeno se puede encontrar en el hipersexualismo, el cual siempre llega a extremos ostensibles y hasta ridículos, pero patológicos. Su trasfondo psicológico consiste en la necesidad del sádico de sentir que tiene un poder directo, físico, absoluto e irrestricto sobre un ser viviente; ya sea animal, vegetal o humano, mismo que puede ser menor de edad, masculino o femenino; toda vez que se hace necesario para él obligar a alguien a soportar el dolor o la humillación sin que se pueda defender, siendo una de las manifestaciones del poderío absoluto, pero no la única¹¹⁹, ya que se considera que el sádico no quedará

¹¹⁷ ORELLANA. Ob. cit., p. 112.

¹¹⁸ ORELLANA. Ob. cit., p. 112; aquí también se trata de factores condicionantes de la conducta en materia penal como en el caso de los diabéticos ya mencionado, Supra. p. 65.

¹¹⁹ ORELLANA. Ob. cit., pp. 112 y 113.

satisfecho únicamente con someter a su víctima, sino que generalmente este tipo de situaciones termina con el homicidio el cual se caracteriza por ser lento y doloroso para el sujeto pasivo, o en su defecto aparece por mano propia de éste último a consecuencia de la desesperación que le invade o por la instigación al suicidio por parte del sádico hacia su contraparte la cual se siente subyugada a las órdenes de éste, por lo que sin pensarlo ejecuta los actos tendientes a la realización del suicidio hasta que lo consigue de mano propia.

El punto opuesto al sadismo es el masoquismo, mediante el cual el individuo obtiene gratificación sexual cuando es víctima de tratos crueles o humillantes. Los actos masoquistas pueden ser, por tanto, físicos o morales. El masoquista, por lo regular veda a su pareja acciones cuya severidad pueden poner en peligro su existencia, no así el sádico que por actuar en persona extraña no mide o no le importan las lesiones o muerte que pueda inferir.

Se dice comúnmente que cuando un sádico y un masoquista conviven bajo el mismo techo han encontrado la llave de la felicidad para ambos ya que uno es el polo opuesto del otro y viceversa, pero este tipo de relaciones termina casi siempre con la instigación al suicidio en las condiciones a que hicimos referencia algunas líneas arriba, con la variante de que en estos casos también puede darse el conocido pacto suicida terminando así con la existencia de ambos partícipes, siendo el caso que generalmente el sádico es quien da muerte al masoquista para posteriormente suicidarse. Sin embargo, esto no es verdad ya que la misoginia existe en una gran cantidad de parejas que pueden llegar al divorcio pero muy excepcionalmente al suicidio.

Como es evidente, el masoquismo no conduce, por lo común, al delito, ya que las crueldades inferidas, aún cuando las padece el sujeto masoquista, estas son ocasionadas por voluntad propia; es decir que el mismo autoriza las lesiones y aún la muerte que se llegue a causarles¹²⁰; ahora bien, en nuestra legislación penal vigente estas conductas son consideradas como delitos, pero también existe el precepto excluyente de responsabilidad para el caso concreto de que las lesiones inferidas no pongan en peligro la vida y tarden en sanar hasta más de quince días si media para su comisión la voluntad del ofendido, y aún así, cuando no existiera esta situación, el propio sujeto pasivo otorgara el perdón legal al inculpado, o no denunciara los hechos delictivos cometidos en su agravio, por lo que en tal

¹²⁰ ORELLANA. Ob. cit., p. 116.

supuesto dejaría de existir el motivo para su persecución, lo que no ocurriría en los demás casos de lesiones incluyendo el homicidio y la instigación al suicidio, ya que se trata de delitos que son perseguidos de oficio y no a petición de parte.

El bestialismo o la realización sexual con animales, por lo común no deja de ser una perversión sin trascendencia criminal, pero en el caso de que se prive de la vida al animal para lograr el placer sexual, puede ocasionarse el delito de daño en propiedad ajena¹²¹.

La necrofilia o profanación de cadáveres, que consiste en la realización de actos eróticos o el coito con personas muertas, en nuestro sistema penal es considerado como delito, y así lo establece el artículo 281 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

ART. 281.- “Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.”

Es de observarse en la redacción de dicho artículo que la penalidad establecida para la realización del coito en el cadáver o restos humanos se encuentra aumentada en relación a la profanación con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad u otras formas de necrofilia, sin que se establezca nada al respecto de los actos de necrofagia ya que el necrófilo en ocasiones suele ejecutar también este tipo de actividades.

Ahora bien, sin duda que una de las desviaciones sexuales más conocidas y difundidas son las de la homosexualidad y el lesbianismo. La explicación endocrinológica de estos fenómenos la presenta Gregorio Marañón en sus “Tres Ensayos Sobre la Vida Sexual”, analizado por Orellana en su “Manual de Criminología”¹²², partiendo de la premisa de que todo ser humano tiene una condición intersexual, misma que surge desde el momento de la concepción. Sin embargo, este singular análisis endocrinológico tanto de la homosexualidad como del lesbianismo no es aceptado de manera unánime por la doctrina

¹²¹ ORELLANA. Ob. cit., p. 116.

¹²² ORELLANA. Ob. cit., p. 117.

ya que autores como Leopoldo Baeza¹²³ afirman que la opinión de Marañón carece de valor científico, ya que considera definitivamente que lo anormal sea la intersexualidad y lo normal sea la sexualidad pura. Sin embargo, cabe resaltar que Marañón tiene razón, ya que todo ser humano tiene hormonas masculinas y femeninas, por lo que el sexo lo da la identidad.

La homosexualidad y el lesbianismo pueden producirse, sin duda, por alteraciones en la función endocrinológica, pues la ciencia médica aporta algunos ejemplos basados en que algunos tumores han afectado a las glándulas sexuales produciendo casos de pseudo hermafroditismo femenino o masculino, así como el virilismo y feminismo excesivos; sin embargo, esta situación no es la más común, ya que la degeneración moral es el caso más frecuente.

Ahora bien, estas dos desviaciones sexuales en nuestro sistema penal no constituyen delito alguno, salvo que los actos eróticos sean cometidos por la fuerza o con menores de edad, porque entonces encuadrarían¹²⁴ en tipos penales como el abuso sexual, la violación, la corrupción de menores, entre otros. Sin embargo, en países europeos como Francia e Italia, la relacionales carnales entre gente del mismo sexo se consideran delitos autónomos así como sus diversas manifestaciones consistentes, por ejemplo, en el travestismo y las operaciones médicas tendientes al “cambio de sexo” del sujeto al que se le practica, entre otras.

En los hechos fácticos de la vida real en sociedad las conducta sexuales, tanto homosexuales como lésbicas, se presentan, en ocasiones, aparejadas con el consumo de drogas o enervantes y casi siempre terminan con el homicidio o lesiones graves debido a los “celos” que surgen entre este tipo de individuos.

Pues bien, todo este cúmulo de temas inconclusos y necesarios de ampliar, por razón de espacio y de objetivos, no agotan ni con mucho la amplitud del campo endocrinológico, pero tienen por exclusiva finalidad señalar una de las orientaciones, que en su momento social e histórico determinado, se consideró como suficiente para tratar de explicar el complejo fenómeno de la criminalidad.

¹²³ BAEZA Y ACEVEZ. Ob. cit., p. 170.

¹²⁴ ORELLANA. Ob. cit., p. 118.

Sin embargo, es evidente que los trastornos endocrinológicos, en algunos casos, son capaces de estimarse como factores condicionantes de la conducta delictuosa, pero en muchos otros realmente no lo son. Se acepta, sin embargo, a la endocrinología en su justa medida, pero se niega que pueda sostenerse que el carácter, el temperamento y la personalidad, dependen de manera exclusiva y predominante del trabajo realizado por las glándulas de secreción interna, toda vez que estos órganos influyen efectivamente en la vida cotidiana, pero entremezclada con otros factores que condicionan, a su vez, la conducta de los individuos, mismos que describiremos en los siguientes capítulos.

A manera de crítica de esta corriente el autor Francisco Gomezjara¹²⁵ prevé que si el delito es algo relativo que cambia con el tiempo y se ve afectado en el espacio, es de esperarse que el mismo no se vea influido por un desajuste genetal; es decir que una conducta desviada, por ejemplo, en algunas sociedades causa problemas pero en otras no; porque para este autor el problema depende del calificativo propio de esa sociedad en la cual la actividad agresora se realiza. Su utilización se explica porque responsabiliza al sujeto en sí mismo y no al sistema de la crisis social que genera la desorganización.

Así, por ejemplo, en el Instituto de Observación de Personas Transgresoras de Rebbibia, Italia, se trata de internos a los mismos sujetos que se estudia, ello siguiendo un estricto patrón clínico, etiológico y hasta terapéutico, pero tomado de la medicina general, estableciéndose de esta manera que el tipo de individuos “vegetativo” predomina en los autores de hurtos y delitos no violentos, mientras que el de los sujetos “hipervegetativos” se encuentra en aquellos sujetos que cometen homicidios y robos violentos, al tiempo en que la alteración de las características sexuales predomina entre los ladrones, falsearios y estafadores.

Por lo que respecta al cerebro; como glándula de secreción interna reguladora de principalísimas funciones tales como el cansancio, la ansiedad, la angustia, entre otros; cabe destacar que en los primeros años del siglo XIX un médico alemán llamado Gall, lanzó una teoría que conquistó en seguida una enorme popularidad. Dicha teoría era denominada Frenología y en ella se sostenía que los distintos rasgos psicológicos que componen la personalidad humana estaban localizados en diversas porciones de la corteza cerebral, en la que había centros diferentes para rasgos humanos tan especiales como la

¹²⁵ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 424.

benevolencia, la veneración, la firmeza, el talento matemático, el talento musical, entre otros¹²⁶.

Sostenía Gall que había una relación directa entre el desarrollo de determinadas facultades mentales y el volumen de las proporciones del cerebro que venían a ser los centros de esas funciones psíquicas. Así un individuo que tuviera muy desarrollada la región de la corteza correspondiente a la amistad, sería un modelo de esa virtud.

Afirmaba Gall, por último, y esto fue decisivo para la popularidad de su teoría, que la conformación exterior del cráneo correspondía punto por punto a la conformación interior del cerebro, es decir, que a cada prominencia de la corteza correspondía una prominencia del cráneo y a cada depresión de aquella, una depresión de éste. Así, un desarrollo muy grande de la parte de la corteza donde está localizado el talento matemático, por ejemplo, produciría un desarrollo análogo en la parte correspondiente del cráneo¹²⁷.

De todo ello dedujo Gall que se podía determinar el carácter y las aptitudes de una persona mediante la cranoscopía, es decir, con sólo examinarle el cráneo y ver los abultamientos que éste presentaba; sin embargo esta teoría cayó en descrédito y no es sino hasta 1870 cuando se realizaron estudios verdaderamente científicos con respecto a las localizaciones cerebrales, logrando determinarse así varios centros motores para el cuello, los brazos, las piernas, entre otras partes del cuerpo.

La tendencia que impera actualmente es la que podemos llamar “teoría moderada de las localizaciones”, que consiste en la descripción detallada de las áreas cerebrales divididas en motora, sensitiva y de asociación¹²⁸.

Para esta teoría la principal área motora de la corteza se encuentra en el lóbulo frontal, en la porción anterior a la cisura de Rolando. Cada hemisferio controla los movimientos del lado opuesto. La parte superior del área motora controla los movimientos de los pies y de las piernas; la porción media la del tronco y los brazos, y la porción inferior controla los movimientos del cuello y la cara. A esta disposición se le llama “escalonamiento inverso”.

¹²⁶ VELÁZQUEZ, José M. “CURSO ELEMENTAL DE PSICOLOGIA”. Editorial: Cía. General de Ediciones, S.A., 2ª. Edición. México. 1980, p. 109.

¹²⁷ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 109.

¹²⁸ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 110.

El área de sensaciones de la piel y los músculos es la región del lóbulo parietal que se encuentra detrás de la cisura de Rolando. Aquí ocurre el mismo escalonamiento inverso que en el área motora; los impulsos nerviosos de los pies y las piernas van a parar a la parte superior del área, y los que provienen del cuello y la cara, a la parte inferior. El área olfativa se ubica en la parte inferior de la cara interna de los hemisferios, cerca del tálamo. El área gustativa no ha podido ser delimitada con exactitud, pero se cree que está adyacente a la anterior. El área auditiva se encuentra en la parte superior del lóbulo temporal. Y el área visual está instalada en el lóbulo occipital y principalmente en la cara interna de los hemisferios¹²⁹.

Las áreas motoras y sensoriales forman, en cierto modo, pequeñas zonas aisladas que están rodeadas en todas partes por tejido cerebral, en el que por el momento, no han llegado a localizarse funciones definitivas. Estas zonas se designan como áreas de asociación y están formadas por fibras de asociación que establecen la correlación armónica entre las áreas motoras y sensitivas. Los animales que son capaces de adquirir hábitos y reflejos condicionados muestran un gran desarrollo de éstas áreas, por lo que se piensa que las áreas de asociación son plásticas y registran los resultados de la experiencia del individuo¹³⁰. Siendo estas áreas en las que se encuentran localizados los síntomas del cansancio, los complejos, la ansiedad y la angustia, entre otros.

Pues bien, todo lo anterior parece que no tiene sentido si se pretende estudiar al cerebro de manera aislada y nos olvidamos completamente del tálamo, del hipotálamo y del sistema nervioso, principalmente, de lo que se desprende que el cerebro viene a ser como el Estado Mayor general del organismo que dirige y tiene bajo su mando todas las demás estructuras que le están subordinadas, a las que se les denomina centros subcorticales.

Los receptores constituyen el cuerpo de observación e información; las observaciones que ellos realizan sobre el mundo, ya sea interior o exterior, son conducidas por las fibras nerviosas que actúan como mensajeros, dirigiendo sus apreciaciones a los centros que han de decidir lo que debe hacerse. Para las reacciones automáticas y reflejas del organismo; como la tos, el estornudo, la respiración, entre otros; los centros

¹²⁹ MILLER, Majorie A. Y LEAVELL, Lutie C. "MANUAL DE ANATOMIA Y FISILOGIA". Traducción de Nora Cavazos Ortega. Editorial: Fournier, S.A., Ediciones la Prensa Médica Mexicana. 3ª. Reimpresión. México. 1986, pp. 253 a 255.

¹³⁰ MILLER Y LEAVELL. Ob. cit., p. 255.

subcorticales dan las órdenes oportunas, sin que sea necesario que el cerebro participe en ello. Pero cuando se trata de situaciones más complicadas, que requieren operaciones intelectuales, es el cerebro el encargado de elaborar el plan que debe ponerse en ejecución. En estos casos la corriente nerviosa no se detiene en los centros subcorticales, sino que sube hasta la corteza cerebral a efecto de que ésta pueda conocer el problema y resolverlo¹³¹.

Por lo que respecta al tálamo, es preciso manifestar que tiene funciones sensitivas y motoras, siendo el órgano que recibe, de manera directa o indirecta, todos los impulsos sensitivos originados en el organismo, forma una estación de revelo y selecciona los impulsos que le llegan de niveles inferiores a efecto de mandarlos a las áreas especializadas de la corteza cerebral¹³², por lo que se constituye en el centro de todas las emociones.

En cuanto a las funciones conocidas del hipotálamo pueden mencionarse algunas de índole fisiológico como la regulación del metabolismo del agua, algunos aspectos de la asimilación de carbohidratos y grasas, la regulación del calor corporal, entre otros, pero cuando el hipotálamo no está bajo el dominio de la corteza cerebral hay un aumento en la exteriorización de las emociones, y su destrucción produce parálisis emocional, somnolencia y un descenso en la temperatura del cuerpo ya que se reducen las actividades somáticas y viscerales ya mencionadas. Esto último constituye una prueba de que en el hipotálamo existe un centro de regulación del sueño, de los estados emocionales y de las funciones sexuales.

Como se ha visto, este enfoque biológico parte del supuesto erróneo de considerar al delito como algo natural, propio de la naturaleza humana, y no como un valor cultural inventado por el ser humano; es decir, tomado desde una perspectiva social e histórica en que se desarrolla la actividad en comento. De esta manera las correlaciones entre los trastornos glandulares y la conducta social delictiva parece ser falsa e inaceptable para todas las ramas de las ciencias sociales, sobre todo cuando se califica a la misma a partir de elementos biológicos, o se diagnostica como enfermas a todas las personas inconformes con las normas políticas, religiosas, morales y sociales existentes. Y si, en

¹³¹ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 113.

¹³² MILLER Y LEAVELL. Ob. cit., pp. 246 y 247; estas funciones ofrecen interés para otras ciencias como la Psicología a efecto de localizar el origen de las emociones.

consecuencia, se les considera insanos, entonces, habrá que extirparles el mal; es decir, que se les deberá conducir lejos de la hiperactividad individual o colectiva.

El ideal biológico es el equilibrio, y la adaptación del individuo a las normas sociales existentes, y para ello, las terapias aplicadas hoy en día vienen a ser las intervenciones quirúrgicas, las dosis de medicamentos mal llamados “calmantes”, los electroshocks; todos ellos destinados a invalidar la creatividad humana y volver pasivos y adaptados a los individuos¹³³ para que se conformen con su “ambiente natural”, como se trata de expresar en el film titulado “Naranja Mecánica”.

Cabe señalar que el enfoque de la Endocrinología forma una parte de la dirección o escuela biológica de la Criminología, y se desarrolla en conjunto con la Herencia Criminal, la Genética Criminal y hasta la Caracterología Criminal.

¹³³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 425.

2.4. PSICOLOGIA CRIMINAL.

El psicoanálisis fue iniciado por Freud y ampliado por pensadores como Young y Adler, citados por Rodríguez Manzanera¹³⁴, los cuales señalaban genéricamente, entre otras cosas, que el delito es producto de la inadaptación del individuo al marco social; es decir, que la actividad antisocial es resultado de una evolución lógica personal incompleta, de la cual surgen también los llamados complejos; siendo los más comunes el de Edipo, el de Electra, el de Caín, el de Diana, el de Clitemnestra, el de castración y el de autocastigo, entre otros.

Del psicoanálisis vienen también conceptos como el “super ego”, o vida interna del individuo, el cual está formado tanto por los instintos de muerte como sexuales o del placer; el “ellos”, o medio ambiente y todos los valores culturales que han ido moldeando paulatinamente al sujeto a lo largo de los años; y el “yo”, que constituye la conducta personal y que por ende puede llegar a tener grandes conflictos con su medio si no ha sido debidamente estructurado por los dos elementos antes mencionados, de tal suerte que en caso de discordancia entre los mismos ocasionaría enormes problemas con quienes la persona tiene una relación cotidiana, la cual se puede manifestar tanto en el sentido agresivo como represivo, presentándose esta situación de igual manera en el plano personal o singular como reflejada hacia quienes le rodean.

Freud, en su obra titulada “Los Delincentes por Sentimiento de Culpa”, citado por la doctora Marchiori¹³⁵, sostiene que las conductas delictivas son cometidas porque se encuentran prohibidas y porque a su ejecución se enlaza para su autor un estado emocional que es equiparable a una especie de alivio psíquico. Sin embargo, el autor del delito sufre un penoso sentimiento de culpabilidad de origen desconocido para Freud, pero una vez

¹³⁴ RODRIGUEZ MANZANERA. Ob. cit., p. 368.

¹³⁵ MARCHIORI. Ob. cit., pp. 201 y 202.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

cometida la falta concreta el delincuente siente mitigada la presión que anida dentro del mismo, es decir que relaja su tensión emocional y por ende hasta descansa físicamente.

Para Freud el sentimiento de culpa existía antes de la comisión del delito y no se originaba en el interior del sujeto mismo; por el contrario, el delito es el que procedía del sentimiento de culpabilidad. Este tipo de individuos fueron llamados por este autor como “delincuentes por sentimiento de culpabilidad”, y por tanto dicha emoción procede, inicialmente del complejo de Edipo, siendo una reacción a las dos grandes intenciones delictivas consistentes en el deseo de matar al padre y el anhelo de poseer sexualmente a la madre, por lo que los delitos cometidos por esta clase de personas constituyen un alivio para los mismos quienes ya de antemano se encuentran atormentados y predispuestos para las actividades antisociales.

De lo anterior se desprende que el sentimiento de culpa proviene de las tensiones entre el yo y el super yo, el cual se manifiesta en una necesidad de reproche social, que a temprana edad se presenta en el sujeto cuando el mismo cuenta con una minoría de edad y entonces llega a cometer travesuras propias de su infancia a efecto de atraerse el castigo correspondiente, después del cual quedan tranquilos¹³⁶ y no precisamente por la sanción misma sino que su libido se ha relajado al grado tal de que sienten un enorme descanso temporal el cual se experimenta inconscientemente.

Freud también habla de los delincuentes que cometen delitos sin sentimientos de culpa. Este tipo de personas no han desarrollado inhibiciones morales o creen justificada su conducta asimilándola como una lucha contra la sociedad misma, sin embargo hoy en día se sabe que este tipo de personas tienen una personalidad del tipo psicopática, toda vez que han perdido la dimensión de los valores morales, sociales y hasta económicos, siendo el caso clásico de personas como el famoso secuestrador Daniel Arizmendi.

Para el creador del psicoanálisis el sentimiento de culpa es fundamental para conocer las motivaciones delictivas, y consiste en un conflicto de ambivalencias, es decir que es la manifestación de la eterna lucha entre las tendencias de vida y el instinto de

¹³⁶ MARCHIORI. Ob. cit., p. 202.

muerte, pero aclara que no siempre este sentimiento aflora en el campo de la consciencia, sino que muy frecuentemente se encuentra reprimido en el plano inconsciente¹³⁷.

Ahora bien, el inconsciente del adulto está formado por todos aquellos deseos infantiles, las tendencias sádicas, agresivas, así como instintos sexuales primitivos y perversos, pero que fueron reprimidos, y de igual forma permanecen ocultos dentro de la vida del ser humano maduro, entonces el “yo” las destierra de la esfera de la consciencia pero debido a su energía tienen una tendencia a irrumpir a través del sistema de represiones del “yo” mismo.

Sin embargo, el mecanismo de defensa; que también es importante para conocer y comprender la dinámica de las conductas delictivas; falla a veces para dominar los instintos y de ese modo se producen las acciones agresivas¹³⁸ tanto ofensivas como repulsivas de manera desordenada.

Freud emite una teoría acerca del aparato psíquico, el cual queda conformado por tres instancias que son el “ello”, que es la región psíquica inconsciente, es donde se encuentran los instintos dominados por el principio del placer; el “yo”, que es la segunda instancia, el cual se encuentra sometido al principio de la realidad, por lo que es en gran parte consciente y por tanto defiende a la personalidad contra los impulsos del “ello” a través de sus propios mecanismos de defensa; y el “super yo”, que es la tercera instancia y que resulta de la internalización de las prohibiciones y de las fuerzas represivas que van a controlar la conducta del individuo.

Sin embargo, Freud basa su teoría en las formas patológicas de la sexualidad, aberraciones y perversiones, ya que para él todo tiene un fin y un objeto de carácter sexual, ya sea normal o anormal, por lo que según sus postulados al individuo se le encuentra frente a conductas desviadas como el sadismo, el masoquismo, el exhibicionismo, el fetichismo, la necrofilia y la homosexualidad o el lesbianismo, principalmente, donde observa la participación psíquica en la transformación del instinto sexual¹³⁹.

¹³⁷ MARCHIORI. Ob. cit., p. 202.

¹³⁸ MARCHIORI. Ob. cit., p. 203, lo cual nos indica la existencia de los factores que condicionan la conducta, siendo que estos se manifiestan a través de los mismos mecanismos de defensa del individuo.

¹³⁹ MARCHIORI. Ob. cit., pp. 204 y 205.

Ahora bien, con respecto al parricidio; que para Freud es el crimen capital y hasta primordial de la humanidad, como del individuo; lo analiza desde el origen mismo de la sociedad en su forma de horda primitiva; y que ya comentamos al inicio del presente capítulo; el cual reposaba sobre la responsabilidad común del crimen colectivo, por lo que su religión se establecía sobre la creencia de la culpabilidad, y entonces su moral también se erigía sobre las necesidades de una nueva sociedad y con fundamento en la expiación exigida por la consciencia de culpabilidad, por lo que de dicha obligación de soportar castigos se establecen penas o sanciones contra los actos que atentan hacia los valores sociales recién establecidos.

Por lo anterior el psicoanálisis revela entonces una íntima conexión entre el totemismo, el tabú y la exogamia ya que se les asigna un origen simultáneo¹⁴⁰.

Freud señala entre las características del delincuente dos rasgos esenciales: un egocentrismo ilimitado y una intensa tendencia destructora, siendo común ambos y premisa de sus manifestaciones el desamor y la falta de valoración afectiva de los objetos humanos. Pero el transgresor no es distinto a cualquier individuo ya que Freud manifiesta que en las personas hay una disposición al odio y a la agresividad, siendo que esta última se debe al narcisismo o amor excesivo a sí mismo o a lo hecho por uno mismo.

El estudio psicoanalítico de delincuentes y no delincuentes ha señalado que todos los individuos traen consigo al nacer, como herencia filogénica, tendencias e impulsos considerados como criminales y antisociales y que, posteriormente, son reprimidos u orientados mediante la educación hacia otros fines para conseguir una adaptación social. Este proceso se realiza en los primeros años de vida, debido a la influencia de factores externos ante quienes el infante sacrifica parte de sus satisfacciones instintivas con la esperanza de recibir cariño o por temor al castigo y más tarde a consecuencia de una instancia inhibitoria interna conocida como el "super yo"¹⁴¹.

Sin embargo, los impulsos instintivos actúan en el inconsciente del individuo y tienden a manifestarse aprovechando cualquier debilitamiento de las instancias inhibitorias.

¹⁴⁰ MARCHIORI. Ob. cit., p. 205.

¹⁴¹ MARCHIORI. Ob. cit., p. 206.

Por su parte, la base de la psicología individual de Adler, también analizado por la doctora Marchiori¹⁴², reside esencialmente en tres postulados: los sentimientos de inferioridad, los impulsos de poderío y los sentimientos de comunidad.

Este investigador considera que los sentimientos de inferioridad son congénitos y universales, por lo que cualquier situación que acentúa dichas emociones es un factor desencadenante de la neurosis. Para Adler, los sentimientos de comunidad son los que atenúan los sentimientos de inferioridad y controlan los impulsos de poderío.

Sostiene que todas las cuestiones de la vida quedan subordinadas a las relaciones sociales, al trabajo y al amor, por lo que la conducta ante estos tres elementos constituyen lo que se conoce comúnmente como el estilo de vida¹⁴³ de cada ser humano en particular, y su postura frente a la sociedad que le rodea.

Este estilo de vida distorsionado y sumado a factores exógenos, son los que conducen a la extinción del sentimiento de comunidad y llevan al individuo a desarrollar conductas delictivas. Las tareas que no exigen cooperación y solidaridad son siempre las que desencadenan el síntoma de insuficiencia, la neurosis, la neurosis-psicosis, el suicidio, la delincuencia, las toxicomanías y las perversiones sexuales, entre otros.

Adler dice que la mitad de los sujetos que llegan a cometer un delito, son trabajadores sin una profesión determinada y que generalmente fracasaron en la escuela, estas personas buscan amigos exclusivamente entre la gente de su medio, demostrando así lo reducido de sus sentimientos de amistad y comunidad. El complejo de superioridad que presentan procede de la plena convicción de que dominan a sus víctimas, y de que en cada delito que llevan a cabo burlan las leyes y a sus jefes¹⁴⁴.

El delincuente realiza su delito, en la completa seguridad de que no será descubierto si hace las cosas bien. Si es detenido se hallará totalmente convencido de que su error fue la omisión de algún detalle, por lo que durante su estancia en el interior del reclusorio analizará el mecanismo del hecho delictivo hasta encontrar su error para que al salir del mismo lo ejecute nuevamente pero con mayor perfección.

¹⁴² MARCHIORI. Ob. cit., p. 207.

¹⁴³ MARCHIORI. Ob. cit., p. 207; el estilo de vida en este sentido es moldeado por las mismas relaciones interpersonales que va teniendo la persona desde su infancia.

¹⁴⁴ MARCHIORI. Ob. cit., pp. 207 y 208.

Investigando los orígenes infantiles de la propensión a la criminalidad, señala, entre los motivos principales del desarrollo del estilo de vida, una actividad precozmente inadaptada, hostiles rasgos de carácter, falta de sentimiento de comunidad, e inferioridad orgánica, entre otros. Es preciso entonces, examinar más cada caso concreto desde el punto de vista del sentimiento de comunidad, no sin antes tener en cuenta la prioridad del factor exógeno constituido por el medio ambiente¹⁴⁵ en el que se desarrolla el sujeto.

El hecho de que al investigar las causas de la criminalidad en los individuos, se encuentre con un ambiente de privación que rodea al infante y de que los delitos se cometen en mayor proporcionalidad en determinadas Delegaciones regionales que en otras, no autoriza a sacar conclusiones precipitadas de que la causa de los índices delictivos es la miseria. En cambio, es fácil comprender que sería extraño que en tales condiciones se desarrollase normalmente el sentimiento de comunidad.

Las investigaciones de Adler, ponen de relieve el papel desempeñado, en este aspecto, por el sentimiento de inferioridad despertado en la infancia y por el interés hacia la comunidad insuficientemente desarrollado¹⁴⁶, por lo que el delincuente tiene entonces un estilo de vida distorsionado; así como existe un grado relativamente alto de actividad, y un interés social subdesarrollado, también cuenta con una convicción plena de superioridad que refleja hacia todo lo que lo rodea.

En un plan para la prevención de la delincuencia Adler subraya la necesidad de desarrollar el interés social, lo cual se obtiene por medio de educadores especializados, para encauzar a los delincuentes en los canales de la utilidad general. Señala también, como factor importante de prevención a la escuela, la cual debe asumir la tarea de fomentar la potencialidad innata del sentimiento de comunidad tanto en los alumnos como en los maestros, mismos que deben estar capacitados para corregir cualquier falta siempre tendiente a la preparación de dicho beneficio social.

Ahora bien, otra corriente psicoanalítica considera a los valores culturales como eternos o normales y hace hincapié en la necesidad de reprimir todos aquellos instintos que son contrarios a los valores sociales, sin escatimar recursos o esfuerzos para lograr tal objetivo. Su terapia consiste en hacer consciente al individuo de que sus complejos son una

¹⁴⁵ MARCHIORI. Ob. cit., p. 208.

¹⁴⁶ MARCHIORI. Ob. cit., p. 208.

enfermedad puramente psicológica, que se trata de una desviación¹⁴⁷ la cual deben aprender para sobrepassarla y asimilarla lo mejor posible a efecto de poder estar en condiciones de controlarla y por ende curarla definitivamente cuando ello sea posible.

Respecto al complejo de Edipo, aplicado a esta corriente, a manera de ejemplo, se encuentra la prohibición social de la relación sexual entre padres e hijos; lo que nuestra legislación penal tipifica bajo el nombre de incesto; ya que además de considerarse como delito, a su vez se considera como una prohibición natural y eterna, sin explicar la verdadera razón de ello, y además sin tomar en consideración que durante la etapa medieval europea era una práctica común el reinado de las familias consanguíneas, ya que esto estaba totalmente permitido y por lo tanto los individuos que integraban a dichas familias no padecían este complejo, por lo que esta teoría al considerar a las normas jurídicas como eternas pierden su objetividad y realismo histórico al centrarse en sus propios métodos y fines exclusivistas.

Otra variación psicoanalítica, muestra la relatividad de las normas sociales y sobre todo su carácter represivo sobre el individuo. Lo que pretende esta corriente es evidenciar que los trastornos psicológicos del sujeto no se deben a una estructura biológica, como anteriormente se afirmaba, sino a las normas sociales en sí, las cuales impiden el desenvolvimiento natural¹⁴⁸ de la persona, ignorando por tanto los valores sociales.

Para esta variante de psicoanalistas, que establecen los criterios manejados en las instituciones de "salud mental" oficiales, el individuo normal viene a ser aquél que está adaptado al sistema imperante, y por lo tanto el sujeto anormal, inadaptado, proclive a la delincuencia, en cambio, es quien se deja llevar por sus impulsos y rechaza, o no asimila, por tanto, los valores sociales existentes.

Lo anterior quiere decir que han fallado los controles sociales, familiares, escolares, de los medios de comunicación social, y por ende esta corriente recomienda, entonces, aplicar las otras formas de represión, consistentes en la cárcel, o en su defecto, los sanatorios de recuperación mental¹⁴⁹, siendo estos casos muy comunes en países Centroamericanos.

¹⁴⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 425.

¹⁴⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 426.

¹⁴⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 426.

La escuela psicoanalítica está formada por diversas corrientes científicas tales como la del estructuralismo, la Reflexiología, el Conductismo, la Psicopatología criminal y la Criminología clínica, entre otras.

2.5. SOCIOLOGIA CRIMINAL.

La sociología funcionalista estudia la conducta inconforme a través del concepto de anomía. Robert K. Merton, citado por Gomezjara¹⁵⁰, parte de la idea de que la sociedad es un conjunto de valores, normas y objetivos comúnmente aceptados, en la que existe un sistema de control comunitario para regular y conservar tales virtudes. Así, existen sociedades integradas cuando estos principios comunes coinciden con los objetivos del grupo al cual van dirigidos. Cuando estos controles se independizan de los objetivos sociales se desarrolla una comunidad unida por la tradición, es decir una “sociedad sagrada”, cerrada sobre sí misma.

Pero dicha sociedad, en estos términos, corre el grave peligro de que el interés por alcanzar los objetivos reste valor o devalúe esos principios comunes, y al hacerlos menos aparece la anomía o falta de respeto por las normas. Merton pone el ejemplo de los valores de la comunidad norteamericana actual en la que el éxito monetario es el valor principal, o uno de los objetivos culturales primarios, así como la carrera realizada para lograrlo, por lo que el individuo norteamericano tiende a desechar o despreciar las normas que rigen la conducta social con tal de obtener el éxito antes señalado, y entonces puede darse también el caso de que los medios con que cuenta dicho sujeto; tales como las normas y valores sociales; no sean lo suficientemente útiles para alcanzar las metas socialmente consideradas como exitosas.

Para Durkheim, también estudiado por Gomezjara¹⁵¹, el concepto de anomía se refiere al estado de falta relativa de normas de una sociedad o grupo social. Para este autor, la anomía se refiere a una propiedad de la estructura social y cultural y no a una característica de los individuos confrontados con dicha organización.

¹⁵⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 426.

¹⁵¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 427.

En este sentido, el delito, considerado como una conducta anómica, no se debe estudiar dentro de una perspectiva particular, sino como parte del todo social, como una situación normal dentro de la sociedad, porque para que haya conductas correctas debe haber también comportamientos erróneos, ya que para que algo se pueda calificar de bueno, tiene que existir su contraparte que se catalogue de malo, y así poder estar en condiciones de comparar y oponer.

De ahí que otros sociólogos contemporáneos como el Doctor Solís Quiróga¹⁵² hayan elaborado una escala de cómo los individuos perciben este ambiente anómico. Consideran que se inicia el proceso cuando los integrantes de la sociedad perciben que los líderes de la comunidad son indiferentes a las necesidades de ellos; el segundo paso aparece cuando se entiende que es poco lo que puede lograrse en la sociedad dentro del orden establecido; el tercer momento se origina cuando ellos se percatan de que los objetivos de la vida se alejan en vez de realizarse; el cuarto lugar viene a darse cuando se tiene la sensación de futilidad o intrascendente; y por último, surge el convencimiento de que el individuo no puede contar con socios o compañeros personales a efecto de tener un apoyo social y psicológico.

De esta percepción de la anomía por parte del individuo, se derivarán diferentes conductas anómicas o divergentes, sobre todo de los sujetos que están sometidos a las tensiones que nacen entre las metas culturales y los accesos efectivos a su realización, siendo, para Gómezjara¹⁵³, los principales comportamientos los siguientes:

- 1) "La innovación, que es una conducta divergente la cual rechaza las prácticas institucionales, las normas, pero conservando las metas culturales. Dentro de este tipo de conducta puede aparecer la delincuencia.
- 2) El ritualismo, que es otra conducta divergente en la que se aceptan las normas, se continúa con su práctica aunque se haya perdido el interés por las metas culturales, por el fin último. Esta conducta no representa ningún

¹⁵² SOLIS QUIROGA, Héctor. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Editorial: Porrúa, S. A., 3ª. Edición. México. 1985, pp. 47 - 57, lo que encierra para la sociedad común todos esos elementos que hacen imposible la aplicación real de las leyes.

¹⁵³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 427.

problema social en cuanto a que los individuos se comportan de manera sumisa y pasivamente. El caso típico es el de la burocratización del comportamiento, consistente en mecanizar la conducta según los patrones dados.

- 3) El retrotraimiento, consistente en el abandono tanto de los objetivos como de las prácticas institucionalizadas y de las normas dirigidas hacia esas metas. Esta conducta se presenta a raíz de una ruptura brusca de la vida cotidiana, ejemplificada en los estados de viudez o de separación forzada del empleo, asimismo se manifiesta como una nostalgia por el pasado e indiferencia por el presente. Algunos investigadores consideran a la apatía política como una manifestación de esta forma de comportamiento humano.
- 4) La rebelión, finalmente, es la última conducta divergente y consiste en rechazar los medios y los fines de una sociedad dada. Cuando la rebelión se limita a ciertos grupos como la de adolescentes integrados por pandillas, se manifiesta en subculturas, establecidos en una especie de satélites de la cultura general. Pero cuando la rebelión se vuelve endémica en una parte importante del conglomerado social, suministra un potencial para la revolución”.

Como puede observarse, aún cuando esta teoría hace valiosos aportes a la clasificación de la desorganización social, comete la aberración de calificar a la divergencia en general como algo normal e iguala a la delincuencia con la revolución, con lo que se pretende reducir a la segunda a una simple conducta desviada y peligrosa.

Otra perspectiva sociológica de la desorganización social y personal es la teoría del estigma, aún cuando el término “estigma” es utilizado ya por los griegos clásicos, en el sentido de que sirve para señalar la desviación o conducta previamente calificada como negativa o aborrecible, y que era aplicado en el comportamiento de cada individuo en particular o de los grupos sociales en su conjunto. Esta corriente fue, ya en los tiempos modernos, desarrollada ampliamente por Irving Goffman en su obra titulada “Estigma”,

comentada y analizada por Francisco Gomezjara¹⁵⁴, y en la cual señala tres posibilidades de estigma y que son las siguientes:

- a) “Las abominaciones del cuerpo o deformaciones físicas que cada sociedad considera deleznable. Así, se le llama minusválido a alguien que sufre una parálisis y de ello, se deriva una serie de supuestos generalizadores: quizás piense menos, vea mal, sea triste, incompetente, etcétera, aún cuando cabe recordar el proverbio bíblico que dice cuidate de los buenos que los malos yo te los señalaré.
- b) Los defectos del carácter del individuo, respecto a las normas generales o explícitas de la sociedad en que vive; en la tradición judeocristiana se le asigna a la mujer un carácter pasivo, de ahí que aquella no acepte a comportarse de esa manera, entonces se le estigmatizará llamándola “hombruna”, “machorra”, “rara” o poco femenina.
- c) Los estigmas tribales de la raza, la nación o la religión; es decir la discriminación en su conjunto; susceptibles de ser transmitidos por herencia o contaminar por igual a los miembros de una familia”.

Se puede agregar a esta última posibilidad de estigma el que se encuentra basado en la clase social y por ampliación a la calificación de ciertas ocupaciones inferiores u oficios. Así, el trabajo manual es despreciable por la vagancia; la prostitución y la homosexualidad, señaladas por los valores sociales, morales y políticos como prohibidos o por lo menos dignos de represión social y hasta penal en algunos países.

Ahora surge aquí la cuestión de saber quién es el que impone las etiquetas o estigmas a los individuos, con base en qué lo hace y cuál es su finalidad.

Bajo el sistema capitalista, los estigmas son elementos de “protección” del régimen imperante, en la medida en que posiblemente no es capaz ni de ofrecer viviendas, trabajo, servicios sanitarios a todos los solicitantes, ni de permitir su participación efectiva

¹⁵⁴ GOMEZJARA. Ob. cit. p. 428.

dentro de la sociedad misma; sin embargo el causante de todo ello no viene a ser la propia administración sino que le achaca responsabilidades a todos los individuos que forman parte de la misma, y que son previamente estigmatizados y por ende considerados como "seres inferiores"¹⁵⁵.

Al imponer un modelo único de trato sexual, social, laboral y hasta político, principalmente, se eliminan todas las posibilidades existentes de relación de comportamiento. Se presenta como normal únicamente la intimidad sexual dentro de la familia sujeta a la monogamia, excluyendo todas las múltiples formas de convivencia sexual existentes.

De esta manera se obliga a la gente a aceptar sólo el camino oficial y no otro personalmente reconocido aunque quizás sea, tal vez el más grato de todos, ya que si la población gozara de libertad sexual y comprobara la superioridad de tal forma de relación, comenzaría a exigir de inmediato la libertad política, social y hasta cultural. Así, las minorías eróticas estigmatizadas como desviaciones sexuales, los intelectuales radicales etiquetados como enfermos mentales; e incluso hay algunos, en otros sistemas, que hasta son considerados como delincuentes políticos; llegarían a expresarse y hasta a oponerse a la normas oficiales con toda naturalidad evidenciando lo irracional de los ordenamientos¹⁵⁶.

Pero, los estigmas no simplemente los inventan las clases dirigentes, sino que se utilizan una serie de imágenes preexistentes de carácter moralista, que son vagamente transmitidos de generación en generación como estereotipos y prejuicios para darles carta de naturalidad y de legalidad en el presente.

Otra corriente sociológica es la teoría de la subcultura, la cual estudia las conductas desviadas a partir del concepto mismo de subcultura, entendiendo esta como una subdivisión de la cultura nacional y que resulta de la combinación de factores o situaciones sociales tales como la clase social, la procedencia étnica, la residencia regional; ya sea rural o urbana de sus miembros; la afiliación religiosa o ideológica, y todo ello formando, gracias

¹⁵⁵ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 429.

¹⁵⁶ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 429, todo ello implica única y exclusivamente el malestar social del que el individuo forma parte subconscientemente por sentirse limitado en el grupo en que se desenvuelve.

a su combinación, una unidad funcional que repercute integralmente en el individuo miembro¹⁵⁷.

Algunas de las subculturas surgen como ramificación positiva de la cultura nacional. Estas serían subculturas regionales que conservan netamente sus tradiciones, las cuales son generadas entre los miembros de las comunidades políticas específicas; mientras que las otras, en cambio, aparecen como una reacción negativa a la cultura generalizada y en ella pueden entrar los grupos delictivos, es decir el crimen organizado.

Como cada subcultura elabora sus propios valores y normas, la subcultura de la delincuencia tiene su propio mundo de valores y objetivos, y de esta manera hay que estudiarlos, sociológicamente hablando. Y cabe señalar que su valor central, aunque no el único, viene a ser la violencia en cualquiera de sus formas, ofensiva y defensiva¹⁵⁸.

Así la subcultura de la violencia se va impregnando en el núcleo de los valores sociales que marcan el estilo de vida, los procesos de socialización y las relaciones entre las diversas comunidades de los individuos que viven bajo condiciones similares. De esta manera, la diferencia entre subculturas positivas y negativas es que en las últimas impera una relación de violencia estructural casi permanente.

Para Gomezjara¹⁵⁹, los principales factores que intervienen en la conducta delictiva generada por las subculturas son los siguientes:

- a) “La edad. Podría asegurarse casi a nivel mundial, que la más alta tasa de incidencia delictiva contra las personas físicas, y que atentan contra la vida o la integridad corporal, es imputable a delincuentes jóvenes alrededor de los veinte y treinta y cinco años de edad, **sin embargo hoy en día es alarmante la participación de menores de edad en este tipo de hechos delictivos.**

¹⁵⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 430.

¹⁵⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 430; en sí, la teoría de la subcultura establece la existencia de grupos delictivos que conforman a la sociedad en su conjunto, llámense pandillas, bandas u organizaciones criminales.

¹⁵⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 430 y 431.

- b) El sexo. El porcentaje de homicidas varones supera al de las mujeres, aún en sociedades donde la mujer participa más en la vida social.
- c) La clase social. La incidencia del suicidio se da en mayor proporción entre las clases altas, mientras que el homicidio es más frecuente entre los miembros de las clases bajas; sin embargo, tanto en Alemania, los Países bajos, Bélgica, entre otros, tienen estadísticas diferentes ya que disfrazan el suicidio, por ejemplo haciéndolos aparecer como accidentes automovilísticos u otras formas disimuladas”.

Además de que la contabilidad de los delitos sufre un sesgo determinante en la sociedad dividida en clases debido a que se presupone que las más altas ocultan sus transgresiones y por ende corrompen a los encargados de anotarlos. Por lo tanto, en este orden de ideas, serán clases delictivas aquellas que aparecen en las estadísticas como altamente inclinadas hacia la criminalidad.

La teoría de la subcultura de la violencia pone el ejemplo en México, país que al lado de Colombia, Ecuador, Venezuela y otros países Sudamericanos, reporta el mayor número de homicidios por año en América latina. En México, se señala que existe una cierta cultura fatalista de la violencia y de la muerte en el pueblo, lo cual se revela en expresiones folklóricas¹⁶⁰, por lo que no se trata de una reacción negativa hacia la sociedad global, sino que por el contrario, se trata nada menos que de una continuación y multiplicación, es decir, una costumbre, una tradición. La violencia es, precisamente, un rasgo fundamental de la cultura nacional.

Lo que ocurre; y la teoría de la subcultura de la violencia lo pasa por alto; es que la violencia aflora y se manifiesta pública y abiertamente entre las clases bajas, lo que no significa que sean las únicas con carácter agresivo, sino que basados en los datos empíricos recogidos en diversas investigaciones particulares y descriptivas, se ha elaborado una supuesta tipología de la violencia que la hacen coincidir con las características negativas de las clases bajas.

¹⁶⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 431.

Lo anterior no significa que el uso de términos como subcultura, no sea útil para la investigación social. Lo es siempre y cuando el calificativo de “negativas” no tenga un contexto ideológico en defensa de un sistema económico exclusivo¹⁶¹.

La escuela sociológica se compone de las corrientes Geográfica, Antroposocial, del Conflicto de Culturas, la Subcultura, la Desviación Social y las teorías socialistas de contenido económico, principalmente.

Ahora bien, estos son los principales enfoques, más importantes del estudio de la delincuencia, por lo que con ellos se pretende tener un panorama general sobre la investigación del origen de la conducta delictiva, lo cual se verá complementado por los dos capítulos siguientes que tratan de explicar cómo funciona esto en los hechos fácticos de la vida real en sociedad.

Todos ellos serán aplicados, en los capítulos posteriores, de manera directa al ser humano, tanto masculino como femenino, y analizando por separado a los menores de edad de ambos sexos, para poder estar en condiciones de establecer los criterios de valoración real del comportamiento delictivo, a través del conocimiento de los factores que condicionan la conducta humana.

Para finalmente establecer los criterios básicos de salud mental que permitan corregir el acondicionamiento delictivo de la conducta humana.

¹⁶¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 432.

C A P I T U L O I I I

LA CONDUCTA.

- 3.1. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.
- 3.2. ACCION IDEOMOTRÍZ.
- 3.3. ACTO VOLUNTARIO O DELIBERADO.
- 3.4. ESTADOS DE NECESIDAD.

3.1. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.

Una de las cuestiones que han merecido ser objeto de debate doctrinal con especial intensidad a lo largo de la moderna historia de la teoría del delito es la relativa a la autonomía sistemática de la categoría de la acción. En efecto, se ha discutido con frecuencia, y con singular empeño, si tiene sentido, a los efectos del Derecho penal, afirmar que un determinado proceso reviste carácter de “acción”, de modo separado del posterior análisis de la tipicidad. Una respuesta afirmativa a tal cuestión depende de que sea posible hallar un concepto de acción capaz de cumplir con las funciones atribuidas generalmente a la categoría. Estas son tres: una función fundamental, clasificatoria, en virtud de la cual la acción se constituye en factor común de todos los tipos de delito, capaz de englobarlos; una función sistemática, de enlace, que requiere que la acción, sin adelantar los posteriores juicios de valor, posea un contenido material tal que dichos juicios se le añadan a modo de concreciones; y, en fin, una función negativa, o de delimitación, mediante la cual queden excluidos a priori aquellos procesos que en ningún caso pueden llegar a alcanzar relevancia penal. Los autores que han ido elaborando los sucesivos conceptos de acción de la moderna dogmática del Derecho penal (causalista naturalista, finalista, social, negativo, etc.) han tratado entre otras cosas, de dotarles de la capacidad de hacer frente a tales funciones. Sin embargo, no resulta difícil advertir el fracaso, hasta hoy, de tal pretensión. Sí, no es de extrañar que un sector doctrinal inicie su examen del hecho sometiéndolo directamente a análisis desde la perspectiva de la categoría de la “tipicidad” o de la “acción típica”¹⁶².

¹⁶² SILVA SANCHEZ, Jesús - María. “SECCION DOCTRINAL. SOBRE LOS MOVIMIENTOS IMPULSIVOS Y EL CONCEPTO JURIDICO-PENAL DE ACCIÓN” Artículo que retoma ideas vertidas en el diverso del mismo autor intitulado “La función negativa del concepto de acción. Algunos supuestos problemáticos (movimientos reflejos, actos en cortocircuito, reacciones automatizadas). Comentario a la STS de 23 de Septiembre de 1983”, publicado en ADPCP 1986, pp. 1 y 2.

Esta última posición tiene en su favor el haber representado históricamente una reacción contra el proceso de desfiguración e hipertrofia del concepto de acción. En efecto, tradicionalmente esta categoría había venido constituyendo el lugar sistemático en el que de hecho se debatía la esencia de la antijuridicidad (y, más en concreto, de la antijuridicidad de los delitos comisivos). Sólo desde este prisma puede entenderse el alcance de la discusión entre los conceptos causal, final y social de acción, en la que lo cuestionado era más bien qué esencia le correspondía al tipo de injusto¹⁶³. Sin embargo, una vez alcanzada la convicción de que el de acción no es el concepto fundamental del sistema, también es cierto que el mismo tiene una serie de funciones específicas que, con autonomía o no, ha de cumplir y que, según entiende el autor Silva Sánchez, no se resuelven mejor mediante su inclusión como problemas de la categoría de la tipicidad. En efecto, no cabe duda de que hay, al menos, dos cuestiones que revisten el carácter de factor común a los diferentes modos de realización típica; la primera de ellas, y esencial a nuestro entender, la relativa a qué procesos son ya a priori inidóneos como objetos del juicio de imputación típica; y la segunda, derivada directamente de la anterior, en la que se obtiene cuál es el contenido de sentido genérico común a todos los procesos que sí son susceptibles de recibir el juicio de imputación típica¹⁶⁴. Es desde luego, evidente que tales cuestiones (que afectan a las dos grandes funciones del concepto de acción) son de una considerable modestia, en comparación con aquellas que históricamente han sido objeto del debate en el marco del concepto de acción. Pero ello no es sino producto de la adopción por parte de la categoría de la acción de su verdadera función en el seno del sistema y, en concreto, dentro del macro concepto de la antijuridicidad.

¹⁶³ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 3, y dice que para Armin Kaufmann, la discusión de las teorías de la acción sólo se hace inteligible de modo completo con el telón de fondo de la doctrina del injusto.

¹⁶⁴ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 3, menciona que Armin Kaufmann establece que la acción determinaría la posible estructura del objeto del juicio de antijuridicidad, por lo que su planteamiento es que, tal función sólo pueden cumplirla doctrinas prejurídicas ontológicas de la acción y que, por tanto, el concepto de acción tiene como premisa una determinada función de la antijuridicidad; de igual forma, Silva Sánchez expresa que para Roxin, la acción es todo aquello que puede atribuirse a un hombre como centro de actos psicológicos - individuales, teniendo trascendencia exterior. Este concepto, si bien resulta de la exclusión de todo lo que normalmente se entiende que no es acción, resulta apto, según Roxin, para cumplir las funciones positivas propias de la categoría.

Una vez asumida su auténtica dimensión, no existen, según creemos, argumentos de peso contrarios al estudio autónomo de la concurrencia o no del carácter de acción en un determinado proceso. Por el contrario, razones de pureza analítica, entre otras, pueden aconsejar una separación del examen de la causas de ausencia de acción (comunes a todos los tipos) y de las causas de exclusión de la tipicidad.

Estas no sólo tienen un fundamento claramente diverso del de aquéllas (la irrelevancia, cuantitativa o cualitativa, para el Derecho penal del concepto de riesgo creado para el bien jurídico protegido), sino que también y sobre todo, se configuran de modo muy diferente en los diversos tipos o clases de tipos¹⁶⁵.

Según lo anterior, pues el concepto de acción puede y debe cumplir, ante todo, una función negativa o de delimitación¹⁶⁶, y desempeñarla en términos “relativos”. Lo primero significa que es función esencial de esta categoría sistemática la de excluir ab initio de la consideración del Derecho penal aquellos procesos que son meramente explicables en términos causalistas naturalísticos y no, en cambio, interpretables, susceptibles de una atribución cualquiera. Esta “no interpretabilidad” los haría ya a priori inasequibles al juicio de tipicidad; que es, básicamente un juicio de adscripción (de imputación), de atribución de un contenido de sentido concreto (el de la realización típica de que se trate). Por ello, y como la otra cara de la misma moneda, el concepto de la acción puede cumplir también una función positiva: la de expresar “procesos humanos” (acciones humanae), “interpretables” por el derecho, “capaces de sentido”. Esta es la característica común a todos los hechos típicamente antijurídicos y culpables¹⁶⁷, la que, sistemáticamente, dispone la base para la concreta atribución de significado jurídico – penal en el nivel de la

¹⁶⁵ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 4; para ello baste aludir al papel de la exigibilidad en el tipo de omisión o a la diversa configuración del riesgo permitido en los delitos imprudentes y en ciertos delitos dolosos, como ocurre en el caso del tirador inexperto, *Supra*, p. 9.

¹⁶⁶ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 4; comenta a pie de página que para Beling, Gallas Kaufmann, Welzel y Otter ninguno de los conceptos de acción puede cumplir la función de límite por dos razones: 1.) porque siempre se realizan otros movimientos mientras se sufre un reflejo o se está sometido a una “vis absoluta”, y 2.) porque, de no existir un movimiento simultáneo calificable como acción, siempre es posible acudir a un movimiento anterior, al que imputar el resultado a título de dolo o de imprudencia. A ambas objeciones cabe responder, sin embargo, desde el momento en que se sostiene que el concepto de acción cumple la función negativa en términos “relativos”.

¹⁶⁷ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 5; acepta que también lo es para otros muchos hechos que no son antijurídicos.

tipicidad. Lo segundo, por su parte – esto es, que la acción desempeña su función negativa en términos relativos – es algo evidente. Ciertamente, cabe que, en un mismo momento, tengan origen en un individuo diferentes procesos susceptibles de ser analizados a los efectos del Derecho penal. Pues bien, la afirmación o negación del carácter de acción ha de tener lugar de modo separado para cada uno de ellos. La conclusión podrá ser la de que ninguno de esos procesos reviste carácter de acción, o la de que alguno sí lo posee, en cuyo caso sólo respecto a este cabrá analizar si realiza un tipo penal. Claro está que, en la práctica, ello puede tener lugar en el marco de una inversión de niveles. Esto es, cabe que se examine el “carácter de acción” sólo respecto a procesos de los que ya se conoce, al menos, que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico. Sin embargo, tal inversión en absoluto descalifica a la tesis del examen separado de las cuestiones relativas a la “acción” y a la “imputación típica”.

En cualquier caso, y con independencia de la atribución o no al concepto de acción de una posición sistemática autónoma, resulta absolutamente común, en doctrina y jurisprudencia¹⁶⁸, entender que son tres, básicamente, las causas que determinan que un proceso humano externo¹⁶⁹ no sea acción, para unos, o no sea típico por falta de voluntariedad, para otros. Se trata de las tradicionalmente conocidas como “causas de exclusión de acción”: los actos reflejos, la inconsciencia y la *vis physica absoluta*. Lamentablemente, tal coincidencia en el plano de los conceptos generales no ha venido acompañada de una adecuada precisión de los límites de estas categorías con la “acción” en sentido jurídico – penal. Es éste un problema que, patente también en las otras dos causas,

¹⁶⁸ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 5; cita al respecto, la sentencia emitida por el Tribunal superior, al parecer español, de fecha 15 de octubre de 1988, relacionada con el Amparo número 7928, a través del ponente Señor Bacigalupo Zapater, y misma que establece que “La comisión de un hecho punible presupone por lo menos la existencia de una acción del autor. La doctrina y la jurisprudencia son, en este sentido, totalmente pacíficas en lo referente a las causas que excluyen la acción y admiten que se dan los requisitos de este elemento cuando el autor ha obrado en un estado de inconsciencia total, bajo los efectos de una fuerza física irresistible o cuando el movimiento corporal es producto de un acto reflejo”.

¹⁶⁹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 5; establece que esto debe apuntarse, porque la acción falta también en los casos de hechos de animales o de personas jurídicas, así como en los pensamientos. En los dos primeros casos, porque no hay “personalidad” (sustancia psíquico – individual), y en el tercero, por que no hay “manifestación”, ya que como dice Roxin, la acción es manifestación de personalidad.

se hace especialmente evidente respecto a una serie de actos situados en la zona intermedia entre los “reflejos” y el “modelo ideal de conducta humana”. La doctrina habla aquí, en términos poco claros de “actos en cortocircuito”, actos impulsivos, reacciones explosivas, movimientos automatizados, actos instintivos, reacciones primitivas, espontáneas, etc. Por su parte, Silva Sánchez¹⁷⁰ establece algunos criterios materiales de distinción entre los movimientos reflejos y las demás categorías apuntadas ciñéndose a los “actos instintivos” o “impulsivos” y aportando nuevos argumentos en contra de su asimilación a los reflejos, a favor, por tanto, de su consideración como “acción”, eventualmente antijurídica.

Por lo tanto, siguiendo este orden de ideas cabe recordar que los movimientos animales, o “conducta” animal, ha sido estudiada durante muchos años en los laboratorios de psicología, llegando a encontrar similitud entre el “comportamiento” de estos con el de los seres humanos, por lo que en términos generales, se puede afirmar que, tanto ellos como nosotros entramos en actividad movidos por algún “resorte”. Lo anterior ocurre toda vez que la vida es un proceso de interacción constante entre el ser y el medio ambiente en que vive. Toda conducta está, pues, determinada por dos factores: externos unos, como los estímulos o situaciones procedentes del exterior, e internos otros, como la condición en que se encuentran los órganos, tejidos corporales y estados anímicos del ser vivo en un momento determinado¹⁷¹.

El funcionamiento orgánico de todo animal o ser vivo, atiende a estados de necesidad o de urgencia, entonces se convierten en un verdadero imperativo fisiológico y provoca, por tanto, un tipo de actividad encaminada a restablecer el equilibrio haciendo cesar la urgencia. Por ello, se puede definir a la conducta como la manera de comportarse o conducirse de los seres vivos en su interrelación con los demás seres vivos y objetos inanimados que le rodean, y que se manifiesta a través de acciones u omisiones de acción, según sea la situación de que se trate.

El psicólogo Gates Dwelshauvers, en su obra denominada “L’Exercice de la Volonté”, analizada por el profesor José M. Velázquez¹⁷², da la siguiente lista de estados

¹⁷⁰ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 6.

¹⁷¹ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 338; en este momento es preciso hacer algunas anotaciones de índole psicológico a efecto de entender plenamente lo que es la acción y su diferencia con las otras formas de movimientos corporales que se han venido mencionando.

¹⁷² VELAZQUEZ. Ob. cit., pp. 338 y 339.

orgánicos, con las tendencias o actividades instintivas que provocan, mismas que son natas o primarias y que son la siguientes:

- 1) La tendencia de buscar alimento cuando se tiene hambre.
- 2) La tendencia de beber cuando se está sediento. .
- 3) La tendencia de procurarse aire cuando la respiración se hace difícil o la provisión del mismo es inadecuada.
- 4) La tendencia a descansar cuando se está fatigado o enfermo.
- 5) La tendencia a dormir cuando se tiene sueño.
- 6) La tendencia a buscar calor cuando se tiene frío.
- 7) La tendencia a refrescarse cuando el calor es excesivo.
- 8) La tendencia a entrar en actividad cuando se está descansado y se goza de buena salud.
- 9) La tendencia a escapar cuando se ha recibido un susto o se está frente a un peligro.
- 10) La tendencia a liberarse de situaciones dolorosas o desagradables.

Como se puede observar, las tendencias enumeradas en la lista anterior, incompleta y hasta casuística; no son otra cosa que los instintos, por lo que en Psicología son llamados tendencias instintivas.

Estudiar los resortes de la conducta animal es bastante fácil y, como ya se dijo líneas arriba, se ha hecho desde hace mucho tiempo en los laboratorios de psicología con notables resultados. Pero la conducta humana es enormemente más compleja que el comportamiento animal. Toda vez que además de los imperativos fisiológicos, y por encima de ellos, el ser humano también es movido por incentivos de índole moral y social. Así, por ejemplo, el deseo de obtener admiración y el respeto de sus conciudadanos, la ambición de conquistar fama y gloria, los sentimientos de honor, del deber, así como los sentimientos conocidos como negativos; tales como el odio, la envidia, el rencor, la vanidad, el desprecio, entre otros; actúan a menudo como potentes resortes de la acción humana.

El individuo humano, como lo manifiesta el autor José M. Velázquez¹⁷³, ha construido sobre la base animal de los instintos una imponente superestructura de los valores morales y de los deberes sociales. Precisamente la gran lucha de la humanidad consiste en el esfuerzo para elevarse por encima del plano de lo puramente animal hacia un mundo de principios racionales y de valores culturales. Así, por ejemplo, en un caso de calamidad pública como el ocurrido en el Distrito Federal en el mes de septiembre de 1985, se tuvo conocimiento de situaciones como aquella en la que un hombre hambriento cedió una parte de su escasa comida a un niño desvalido estando ambos atrapados bajo los escombros durante varios días. Este es un tipo de conducta puramente humana, que no se observa en el animal.

Los seres humanos nos vemos colocados frecuentemente en situaciones muy complejas, en que intervienen muchos de esos resortes de la acción, a veces incompatibles entre sí. Son situaciones en conflicto, por lo que el sujeto se convierte en esos casos en un verdadero campo de batalla, donde libran fiera lucha los instintos contra los ideales entre los cuales tiene que escoger, por lo que la acción resultante es producto de la superioridad del instinto impulsada por el ideal.

Ahora bien, en esta materia, es más propio hablar de actos inteligentes de distintos tipos, que de la inteligencia en singular, por lo que también se puede comprobar que es más correcto hablar de actos voluntarios que de la voluntad misma¹⁷⁴.

En efecto, bajo el rótulo genérico de la voluntad se han agrupado tradicionalmente comportamientos de muy diversa índole.

Sin embargo, no se debe confundir la voluntad con el deseo; la relación habida entre estos conceptos ya fue tratado a fondo dentro de la filosofía antigua, especialmente por Platón y Aristóteles, y estudiados contemporáneamente por Jean Paul Sartre¹⁷⁵, en el sentido de que el primero de estos pensadores griegos advertía que mientras el deseo pertenece al orden de lo sensible, la voluntad en cambio, es parte de la esfera del intelecto. En tanto que Aristóteles, señalaba explícitamente que si bien el deseo y la voluntad son, por igual, motores, la última es de índole racional.

¹⁷³ VELAZQUEZ. Ob. cit. pp. 313 y 339.

¹⁷⁴ VELAZQUEZ. Ob. cit, p. 340.

¹⁷⁵ SARTRE, Jean Paul. "EL EXISTENCIALISMO ES UN HUMANISMO". Editorial: Quinto Sol, 1era. Edición. México. 1985. P. 22.

De igual manera, la voluntad desempeña un papel fundamental en las doctrinas de Shopenhauer y Nietzsche, quienes también son estudiados por el pensador existencialista Sartre¹⁷⁶, diciendo que para ellos la voluntad es “primeramente voluntad de poder”, “voluntad de dominio”, y constituye la base de la nueva tabla de valores en la cual alcanza la vida el rango supremo.

Ahora bien, las acciones conocidas como voluntarias pueden presentar todos los grados imaginables de fuerza, desde aquellos en que esta es mínima hasta esos otros en que el sujeto demuestra poseer una gran fuerza de voluntad¹⁷⁷. Consideramos, por tanto, conveniente mostrar tres casos de actos voluntarios a baja, mediana y alta tensión, respectivamente:

Primer Caso.- Consiste en un sujeto que se encuentra en el taller o cuarto de trabajo instalado dentro de una empresa; dicho individuo trabaja horas extras por la noche analizando el plano de una máquina importante y que es propiedad de la industria para la cual presta sus servicios, ya que debe repararla para su buen funcionamiento. Entonces, como un relámpago, una idea le pasa por la mente: en la oficina administrativa sabe que se encuentra guardado el efectivo para el pago de la nómina y cuyo monto es elevado, por lo que con el mismo daría por terminados todos sus problemas económicos del momento y durante un buen tiempo. Sin reflexionar en las consecuencias que trae consigo el apoderarse o no del dinero en cuestión, es decir, sin deliberar sobre cuál de los dos caminos abiertos ante él es el que le conviene tomar, dicho sujeto guarda el plano que analiza y se dirige a su objetivo apoderándose del citado caudal sin derecho y sin consentimiento. Aquí estamos frente a lo que posteriormente se verá, hemos dado en llamar dolo imperfecto toda vez que éste individuo conoce pero no acepta el resultado material de su acción, por lo que podría afirmarse que el autor actúa por simple intención.

Segundo Caso.- Consistente en las mismas circunstancias planteadas en el ejemplo anterior, pero en este caso el sujeto sí reflexiona en que su deber es analizar asiduamente el plano de la máquina para poder estar en condiciones de repararla y así

¹⁷⁶ SARTRE. Ob. cit., p. 22.

¹⁷⁷ VELAZQUEZ. Ob. cit., pp. 340 – 341.

obtener reconocimiento en la empresa. Él sabe que es apoyado por su familia y el gusto que les proporcionará al verlo triunfar. Él entiende también que su jefe inmediato le tiene demasiada confianza y que al apoderarse del dinero corre el grave riesgo de ser descubierto, encontrado y por ende terminar en la cárcel. Entonces, después de deliberar al respecto, el individuo se decide por lo que guarda el plano que analiza y se dirige a su objetivo apoderándose del citado caudal sin derecho y sin consentimiento. En este caso estamos frente a lo que se conoce como dolo perfecto toda vez que el autor conoce y quiere o acepta el resultado material de su acción.

Tercer Caso.- Consistente también en las mismas circunstancias establecidas en los dos ejemplos anteriores, pero en este caso el sujeto posee lo que se llama una voluntad de hierro. El dinero le interesa demasiado, y sabe que no volverá a tener otra oportunidad igual para terminar con sus problemas económicos, pero reflexiona en su familia y en su jefe inmediato quienes lo apoyan y entiende que su deber es corresponderles en la medida de sus fuerzas. Después de deliberar consigo mismo, el individuo, haciendo uso de toda su fuerza de voluntad, resiste la tentación y decide quedarse en su lugar analizando el plano, y así lo hace. Aquí estamos frente a lo que se considera como persona ideal perfecta toda vez que aún cuando conoce y quiere el resultado material de su acción, no realiza la misma por estar atento a lo establecido por sus valores morales y sociales.

Estos son los tipos de conducta y sus características, mismos que se presentan en los hechos fácticos de la vida real en sociedad.

Sin embargo, a efecto de explicar el fenómeno de la reflexión y deliberación en el individuo, en este momento vamos a considerar otro elemento subjetivo de la conducta y que consiste en el problema de la libertad, pero antes es necesario aclarar que no nos estamos refiriendo a la libertad corporal, de la que carece el presidiario o recluso, ni a la libertad política de la que se ven privados los habitantes de un país invadido, o bien a la libertad de tránsito y residencia de la que no gozan quienes no son ciudadanos. La libertad de la que ahora nos ocuparemos es de orden interno, psicológico, y consiste en la libertad de decisión, misma que es materia de estudio de todas las ciencias ocupadas del

comportamiento humano, tales como la Etica, la Sociología, la Psicología, el Derecho y hasta la religión misma se encarga de ella.

En todo ser humano se da un hecho psicológico que suele denominarse consciencia de la libertad y que explica el fenómeno del remordimiento y de la culpa¹⁷⁸. Como en el caso del apostador que pierde todos los días de pago su sueldo en la mesa de juego, únicamente siente que pudo haber obrado de un modo distinto, por lo que el resultado de su acción consistente en el abandono de sus obligaciones económicas que tiene con sus dependientes se consume a título de dolo imperfecto ya que dicho sujeto actúa, en este caso específico, por simple intención. Tiene la consciencia clara de que a pesar de la tendencia adquirida que lo impulsa a apostar, era libre de jugar o abstenerse de hacerlo y esa consciencia de libertad es lo que explica posteriormente el sentimiento de arrepentimiento que le acosa.

Los seres humanos nos sentimos libres, y si esta consciencia de libertad no es más que una ilusión, habrá que empezar por explicar esa ilusión. El problema de si el individuo es en realidad libre, pertenece propiamente a la filosofía. Sin embargo, la libertad es la meta del espíritu humano con dirección hacia planos de vida cada vez más elevados. La libertad, en este sentido, es un ideal de la vida.

Pues bien, la libertad se ha entendido como la posibilidad de elección, como la facultad de realización de actos voluntarios, como espontaneidad, como margen de indeterminación, pero la mayor parte de las cuestiones acerca de la libertad humana fueron debatidas y dilucidadas por san Agustín en un sentido puramente cristiano. Durante el siglo XIX abundaron, sin embargo, los debates en torno a la noción de la libertad y especialmente en relación a si los hombres pueden ser libres tanto respecto a los fenómenos de la naturaleza como en su interacción con la sociedad en que se desenvuelven. Para Sartre¹⁷⁹, la libertad es elemento integral del individuo, por lo que lo compromete consigo mismo en tanto que es un ser distinto de todos los demás entes. Así la libertad existe, mientras que el individuo actúa como cree que lo debe hacer; en tanto que sus actos contribuyan a hacer al sujeto tal cual es, por lo que se trata de un elemento de la personalidad.

¹⁷⁸ MARCHIORI. Ob. cit., p. 202, y en el mismo sentido, VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 348.

¹⁷⁹ SARTRE, Ob. cit., p. 18.

Es importante e indispensable conocer a fondo el verdadero significado de la libertad porque estos cambian en el momento histórico social determinado en el que se pretenda analizar este elemento de la conducta. Por lo que se debe empezar por reconocer que existen normas de comportamiento, y por lo tanto transgresores de las mismas. Estas reglas pueden estar codificadas y sancionadas por el poder público en forma de leyes obligatorias, o bien consistir únicamente en el producto de la costumbre consciente o mitificada; como las festividades del día de acción de gracias, recibir obsequios el día de cumpleaños, no viajar o no bañarse durante la semana santa, etcétera; y que sólo serán obligatorias para los que libremente acepten de antemano esos valores, o vivan en poblaciones donde la presión social de los individuos es determinante. Entre unas y otras normas no existe una oposición tajante; unas toman elementos de las otras y simultáneamente se encuentran interrelacionándose.

Asimismo, cabe señalar que las reglas sociales no son eternas ni uniformes ya que cambian con el desarrollo de la sociedad, el ámbito geográfico y los intereses de las clases sociales. Por ejemplo, en la época colonial en México, la religión única y obligatoria era la católica, y todas las conductas consideradas como delictivas atentaban siempre contra esta forma de pensar, constituyendo así un estilo de pensar, de ser y de actuar; y las sanciones, por tanto, también eran impuestas en nombre del catolicismo, como se desprende de la lectura de la obra denominada “Cárcel y Penas en México” de Carranca¹⁸⁰, siendo que en la actualidad ya no se considera así. Bajo el periodo de la comunidad primitiva, la antropofagia es algo aceptado, en cambio en nuestra sociedad está prohibida. Aquí se muestra la relatividad histórica de las leyes.

En los tiempos actuales, la ley prohíbe el divorcio en países como España, Portugal y Libia; entre otros; pero en los Estados Unidos, México y Argentina; por mencionar algunos; está legalizado. El aborto es ilegal en Latinoamérica, mientras que en Inglaterra, Alemania y Suecia, por ejemplo, está permitido por la ley. La homosexualidad es delito en Francia cuando en México es indiferente legalmente hablando. El incesto constituye delito en México, pero en Argentina está permitido. Son ejemplos de la relatividad geográfica de las normas.

¹⁸⁰ CARRANCA Y TRUJILLO. Ob. cit., pp. 56 y ss.

En países cuyo sistema económico es el capitalismo, la ley fundamental define la propiedad privada de los medios de producción como ocurre en México, Guatemala y la India, entre otros, mientras que en los países como Cuba y China, en los que aún se encuentra vigente el decadente sistema económico conocido como socialismo, el mismo tópico constituye un delito. Este es un ejemplo de la relatividad clasista de las normas legales¹⁸¹.

Entonces, es frente a las normas que rigen la conducta donde los individuos muestran su capacidad de elección, donde sus conductas se ven modificadas y llegan a la férrea conclusión de que deben educar su voluntad. Pero en realidad no existen conductas “químicamente puras”, toda vez que en un mismo individuo se entrecruzan a lo largo de su vida y aún en una misma labor presente, sólo que, una de ellas, durante un periodo que a veces es paralelo a la existencia misma, es la más significativa o relevante.

La significación o frecuencia de cada conducta varía dentro de la sociedad. Así se tiene, por ejemplo, que en un periodo prerevolucionario existirán mayor número de conductas desviadas puras y acusadas falsamente por oposición a la etapa histórica en que el cambio social ha triunfado, en donde la mayoría de las conductas serán conformistas o desviadas de manera secreta. Es decir, que cuando la sociedad se encuentra en crisis la inmensa mayoría de la población no cumple con las normas establecidas y existe entonces una desorganización¹⁸², tanto social como personal.

De la misma manera, se puede encontrar que una persona que es conformista bajo el gobierno prerevolucionario, convierte su conducta en desviada durante el periodo de transición, o a la inversa, una persona con conducta desviada durante la época anterior a un cambio social, llega a transformarse en conformista cuando prevalece el régimen vencedor.

Desde esta perspectiva del análisis de la conducta, resultan incoherentes y políticamente represivos los intentos de encontrar causas biológicas o sociológicas puras en el comportamiento desviado. Los mismos homicidios aumentan en épocas de crisis sociales como efecto de ellas y no como una causa, de tal modo que resulta inexacto correlacionar la conducta homicida con la estatura, la secreción de las glándulas internas y externas, el

¹⁸¹ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 418 – 419.

¹⁸² GOMEZJARA. Ob. cit., p. 419, ello siempre es consecuencia natural de la reorganización social.

índice de inteligencia, o el temperamento, de manera exclusiva, como factores únicos y determinantes que motivan el homicidio¹⁸³.

No se puede sumar elementos de contenido diferente, es decir, que las características biológicas nada tienen que ver, de manera directa, con las reglas sociales, y mucho menos con el sistema penal vigente, que varía a través de la historia, la geografía y la clase social, ya que de lo contrario se trataría de un derecho penal del autor y no de un derecho penal del hecho, lo cual es aberrante en un sistema democrático donde se respetan los derechos del individuo, toda vez que lo que se estaría castigando sería al sujeto en sí mismo y no a su conducta y repercusión social de la misma. De ahí que calificar de enfermos a los que son protagonistas activos de una conducta delictiva por padecer alguna malformación resulta incongruente, falso y anticientífico.

Incluso existe una corriente que sin recurrir a la base biológica de la conducta desviada, correlaciona mecánicamente la pobreza material, el alcoholismo, el bajo índice de la inteligencia, el analfabetismo, la inmoralidad, la pertenencia a alguna minoría étnica o cultural, con la delincuencia, haciéndose pasar por una teoría progresista¹⁸⁴.

Por tanto, todos los malestares sociales antes mencionados tomados como factores delictivos predominantes, son falsos y de esta manera las propias clases bajas llegan a asumir tales acusaciones como propias y tienden a auto reprimirse o por lo menos a aceptar como natural la represión intelectual habida en su contra.

Sin embargo, no pretendemos describir la conducta delictiva totalmente por este lado sociológico, sino por la forma en cómo se concibe la misma dentro del individuo, por lo que a continuación procedemos a explicar otros tipos de comportamiento que también atañen al Derecho Penal.

¹⁸³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 420.

¹⁸⁴ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 420.

3.2. ACCIÓN IDEOMOTRÍZ.

Ya se vio, en lo apuntado con antelación, lo que es la conducta, y por tanto ahora se procede a analizar lo que produce a la acción, por lo que se puede decir que una de las formas de exteriorizar la voluntad, consiste en lo que autores como José M. Velázquez¹⁸⁵, llama la acción ideomotriz, por lo que señalaremos desde ahora que la diferencia esencial que existe entre el primer caso y los dos últimos, citados en el apartado anterior, es que en estos existe una etapa intermedia entre la idea del acto y su ejecución, etapa en la cual el sujeto reflexiona; es decir que delibera consigo mismo sobre la situación en que se encuentra, antes de decidirse en un sentido o en otro. En cambio, en el primer caso, la acción es impulsiva y no razonada a efecto de aceptar el resultado material de la misma, tal y como ocurre en la mayoría de los hechos fácticos de la vida real en sociedad, y cuyo resultado generalmente se encuentra previsto por la ley penal.

Ese primer caso muestra una variación de la conducta misma que se conoce con el nombre de acción ideomotriz. En este tipo de conducta, la idea de un acto es seguida, inmediatamente y sin vacilación, por el acto mismo. El análisis introspectivo no logra describir ningún intermediario entre la idea del acto y su ejecución, aunque desde luego hay que admitir entre una y otro la existencia de determinados procesos motrices que son naturales y que impiden por tanto la tentativa del acto mismo, ya que cuando se piensa en hacer algo, ya se está exteriorizando el pensamiento, es decir que ya se está haciendo realidad. La reacción del sujeto ocurre de una manera bastante automática como sucede con los actos reflejos.

La acción ideomotriz supone la previsión, o sea, la representación previa del acto y de sus resultados inmediatos¹⁸⁶, pero no de los últimos, por lo que se entiende que quien la realiza conoce la ejecución del acto pero no acepta su resultado material. Si, dadas

¹⁸⁵ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 341.

¹⁸⁶ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 341.

estas circunstancias, el individuo realiza la acción, esta es generalmente considerada como voluntaria, y su autor como responsable de la misma. El sujeto del primer caso se apodera sin derecho y sin consentimiento del dinero porque ha querido hacerlo, nadie lo ha obligado a ello, por lo que se considera por el Derecho Penal contemporáneo que su conducta es realizada cien por ciento a título de dolo perfecto, lo cual consideramos erróneo por faltar un elemento a la voluntad del sujeto, como se verá en el capítulo siguiente.

Sin embargo, por ahora se puede adelantar que la acción del individuo en las condiciones descritas en el primer caso, penalmente, en este sentido, se tiene como perfectamente voluntaria, y él es responsable de ella. Pero no es así, toda vez que este comportamiento es imperfecto por la falta de aceptación del resultado material del mismo, lo que indica que su conducta es casi instintiva, o casi mecánica, por la falta de la deliberación o reflexión correspondiente, ya que la manera de obrar es encauzada por las condiciones personales en que se encuentra el autor al momento de delinquir, las cuales le impiden aceptar total y genéricamente lo indebido de su acción, que es, como ya se dijo, ideomotriz.

Comportamientos de este tipo, aunque desde luego más graves, suelen constituir una conducta delictiva pura, por que están libres de factores que la condicionan. Son actos voluntarios, y de ellos son responsables sus autores. Pero, psicológicamente hablando, la acción ideomotriz constituye actos que son más impulsivos que voluntarios. La voluntad, en sentido estricto, se refleja en el acto precedido de la deliberación¹⁸⁷, por lo que en psicología se le nombra persona impulsiva a aquella que manifiesta una tendencia a la acción ideomotriz o espontánea y no deliberada.

Pues bien, cualquier trabajo que se ocupe de un tema aparentemente tan desconectado de la realidad de los fenómenos delictivos ha de afrontar (y resolver) la objeción que afecta a lo que en los países de lengua alemana se conoce como *Leherbuchkriminalität* y en España se suelen denominar “casos de laboratorio” o “ejemplos de cátedra”. Baste para ello la alusión a algunos casos reales¹⁸⁸ que cabe situar, de modo genérico, en este círculo de cuestiones:

¹⁸⁷ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 341.

¹⁸⁸ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., pp. 6 – 8.

a) “STS de 23 de septiembre de 1983 (A 4574), ponente Sr. García Miguel.

Hechos: El procesado don José se encontraba, tras haber tomado unas copas en una taberna próxima, en una bodega de su propiedad en compañía de sus convecinos don Luis y don Eladio. En un determinado momento, el citado don José se inclinó hacia delante para sacar vino de una barrica. Mientras permanecía en esa posición. Dándole la espalda a don Eladio, y con las piernas un poco separadas, “éste le agarró con fuerza los genitales con el propósito de gastarle una broma, y al sentirse dolido don José, giró bruscamente su cuerpo empujándole con el codo de tal modo que don Eladio cayó al suelo golpeándose fuertemente contra el suelo de cemento, con la cabeza, cayendo primeramente de lado y después de espaldas”. Don Eladio quedó unos momentos inconsciente, recuperándose aparentemente después. Sin embargo, falleció horas después, estimándose causa de la muerte “una contusión frontoparietal izquierda y hematoma apareinquitomatoso”.

Calificación jurídica: La Audiencia Provincial de Tenerife condenó a don José a la pena de un año de prisión menor, como responsable del delito de homicidio con la atenuante de preterintencionalidad. El TS, sin embargo, casa tal sentencia y dicta, a su vez, otra de signo absolutorio. Ello, por estimar que el movimiento de don José constituye uno de los “llamados actos reflejos o ‘acciones en corto circuito’, como acontece, entre otros, en los supuestos de reacciones instintivas ante el terror o el dolor” y, por tanto, no concurre aquí una acción en sentido jurídico - penal.

b) Diario LA VANGUARDIA (Barcelona), 15 de agosto de 1986.

“Francia: homicidio involuntario por broma de verano. París (Efe). La típica broma de verano de rociar con agua fría a un amigo cuando toma el sol acabó en tragedia en un camping de la localidad de Damgan, en el este de Francia. El suceso ocurrió el miércoles por la tarde. El drama se desarrolló cuando uno de los tres jóvenes que estaban pasando sus vacaciones en un camping de Damgan se levantó para beber agua. A su regreso, decidió gastar una broma a su amiga, por lo que se le acercó por detrás sin que ésta viera y le roció la espalda con agua helada. La joven tenía un cuchillo en la mano y, en un

acto reflejo (sic) lo lanzó hacia atrás, clavándose en el pecho del bromista y produciéndole la muerte instantáneamente.”

c) STS de 15 de julio de 1987 (A. 5535), ponente señor Moyna Ménguez.

Hechos: “Se declara probado que sobre las 11 horas del día 23 de abril de 1983 cuando Luis A. S., director del Centro Penitenciario de cumplimiento de Cáceres, comunicó en su despacho al recluso Ramón P. L. (...) la concesión por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz de un permiso extraordinario de salida de la prisión custodiado por fuerzas de policía para asistir al entierro de su padre fallecido ese mismo día en Jódar (Jaén), influido por su personalidad psicopática hipertímica con reacciones de tipo explosivo, comenzó a gritar y se abalanzó sobre el director para pegarle, logrando su propósito y al anteponerse los funcionarios de prisiones (...) golpeó y mordió a los tres primeros.”

Calificación jurídica: Condenado en instancia por delito de atentado y falta de lesiones, concurriendo la eximente incompleta de enajenación mental, el TS le absuelve por estimar la eximente completa de trastorno mental transitorio. Se valora que el procesado “pertenece a la variedad de los hipertímicos o exaltados, individuos desapacibles, permanentemente irritados, destemplados, impulsivos, de violencia desproporcionada ante nimios impulsos que transforman en acto cualquier tendencia (las llamadas reacciones en cortocircuito), sin ningún género de consideraciones hacia los demás en el orden social, ni siquiera hacia sí mismos.”

d) STS de 15 de octubre de 1988 (A. 7928), ponente señor Bacigalupo Zapater.

Hechos: El procesado Emilio M. A. acababa de tener un incidente por motivos de circulación con José María G. A., cruzándose insultos entre ambos. Posteriormente, y al detener éste su vehículo, el procesado estacionó el suyo detrás, tomando el desmontable del vehículo (aunque sin ánimo de utilizarlo) y dirigiéndose a José María, que se hallaba en el interior de su vehículo, para pedirle explicaciones sobre lo acaecido. En aquel momento, la esposa de José María, María Amparo G. A., se bajó del vehículo y “se dirigió hacia el procesado para que cesara en la discusión con su marido cogiéndole por el brazo, momento

en el que el procesado, haciendo un movimiento instintivo por desaire, la tiró al suelo”. Como consecuencia de la caída, María Amparo sufrió heridas en el tobillo derecho que tardaron en curar doscientos ochenta y seis días. Se declara probado, asimismo, que el procesado no tenía intención de causarle daño, que trató de asistirle y la acompañó a la residencia sanitaria.

Calificación jurídica: La sentencia entiende que se trata de un movimiento instintivo y que los “movimientos instintivos” en el sentido de la sentencia recurrida, tienen todas las características de los actos reflejos, pues en ellos se excluye toda participación consciente del sujeto agente. Consecuentemente, se afirma que en el presente caso no cabe admitir que el recurrente haya ejecutado una acción. Ello impediría ya plantear todas las demás cuestiones referentes a la imputación del resultado (infracción del deber de cuidado, relación de causalidad) que se requieren en el delito culposo y ello debe conducir a la absolución del procesado. No prosperan, pues, ni la acusación inicial por el delito de lesiones graves, ni la condena de la Audiencia por una falta de simple imprudencia del artículo 586, 3.º CP.”

Los casos anteriores son suficientemente ilustrativos de los “real” de la problemática que nos ocupa. La calificación jurisprudencial, por su parte, resulta expresiva de una tendencia a identificar los actos instintivos o en cortocircuito con los actos reflejos y, en consecuencia, a estimar que también en aquéllos se excluye el carácter de acción del hecho realizado. En cambio, en lo que hace a una reacción explosiva, sí se aprecia por el Tribunal Superior la concurrencia de una acción en sentido jurídico – penal, procediéndose a negar meramente la imputabilidad. Tal punto de vista jurisprudencial es merecedor de crítica en un doble sentido. Así, desde una perspectiva intrasistemática, por su incoherencia. Incoherencia, al establecer calificaciones diversas para las reacciones explosivas y los actos en cortocircuito, cuando según todos los indicios, unas y otras pertenecen al mismo género de situaciones: el de las reacciones primitivas¹⁸⁹, mereciendo por ello un trato similar. Pero

¹⁸⁹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 9, en donde también manifiesta que base de ello son “las abundantes pruebas procedentes del ámbito de la psicología y de la psiquiatría forense en el sentido de distinguir, de modo básico, entre Persönlichkeitsreaktionen (reacciones de la personalidad), de las que surgiría el prototipo de acción voluntaria y Primitivreaktionen (reacciones primitivas)”.

incoherencia también, porque no se concibe que se niegue el carácter de acción en los procesos en los que – como se verá –, puede detectarse una conducción final, aun elemental, como los de los casos a), b) y d) (que constituyen movimientos impulsivos / instintivos de defensa), y se afirme, en cambio, en el siguiente supuesto:

“... se caracteriza por las crisis convulsivas o paroxísticas, durante las cuales se produce la caída, las convulsiones, las mordeduras en la lengua, el hongo de espuma en la boca, la palidez extrema seguida de cianosis facial, la midriasis, unas veces, y otras, la miosis, la expulsión involuntaria de la orina y, a veces, de heces fecales, y, finalmente, la pérdida del conocimiento, con el olvido posterior de todo lo sucedido ...”. (STS 27 de marzo de 1989, Repertorio La Ley – 9.878, ponente Sr. Vivas Manuel, Fundamento de Derecho 4.”)

Y, sin embargo, en efecto, en tal situación, que corresponde a la descripción de un ataque epiléptico, tan sólo se aprecia una “total y absoluta inimputabilidad” del agente (Fundamento de Derecho 5º de la citada sentencia), dándose por supuesto que concurren “acciones” u “omisiones punibles”. Constatada así, sucintamente, la incoherencia de las calificaciones jurisprudenciales, también merece crítica, ahora desde una perspectiva extrasistemática, la equiparación que efectúa entre actos reflejos y actos instintivos. Algo que, como veremos a continuación, la separa abiertamente de la concepción dominante, con razón, en la doctrina española y extranjera¹⁹⁰.

Ahora bien, a efecto de establecer los límites y consecuencias de la acción ideomotriz, acto impulsivo o de cortocircuito, es preciso comentar y analizar los actos instintivos, los actos reflejos, los actos aprendidos y los hábitos adquiridos, a efecto conocerlos y diferenciarlos.

Los actos instintivos tienen su origen en el interior del individuo y son respuestas motrices u omisivas de acción hacia los diversos elementos externos poniendo en movimiento de manera natural a todo el organismo que los percibe, a través de una serie

¹⁹⁰ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., pp. 9 y 10.

de pasos que da el animal tendiente a satisfacer una necesidad de carácter natural¹⁹¹, ejemplo de ellos son las tendencias instintivas mencionadas en el apartado anterior.

El acto reflejo es un comportamiento más mecánico que el instinto, por lo que la relación de causa a efecto es más rigurosa entre el estímulo externo y el reflejo, que entre el estímulo externo y el instinto. Por lo que el reflejo son las acciones que la naturaleza ha montado en los seres vivos y que funcionan de manera necesaria, presentándose en cortos segundos de tiempo y de manera automática, como por ejemplo el retirar la mano al sentir calor excesivo o un piquete.

Los reflejos, a diferencia de los instintos, se mantienen presentes varias horas después de haber muerto el individuo.

El fenómeno del aprendizaje es común a todas la especies animales y presenta diversas formas¹⁹², por observación, por intuición, por experimentación, por repetición y por errores cometidos, teniendo como finalidad el conocimiento o dominio total de una forma de ser o de estar. Por observación se aprenden los rostros de las personas, los sitios que se frecuentan, las propiedades de las cosas que rodean al individuo. Por intuición se aprende el peligro, el afecto, el odio, el malestar. Por experimentación se aprenden los sabores, los olores, los efectos de los elementos naturales. Por repetición se aprenden las artes, los deportes y los conocimientos en general. Y por los errores cometidos se aprenden las situaciones desagradables de las que forma parte el individuo.

El hábito es un tipo de conducta adquirido por repetición o por aprendizaje y convertido en un automatismo, es decir en actos realizados sin meditación, pero con la máxima facilidad y de manera automática, como el decir “salud” cuando alguien estornuda a nuestro lado, saludar verbal y genéricamente a los presentes cuando se arriba a un lugar público, hablar de “usted” a gentes que representan autoridad o mayor edad, el aseo personal, entre otros.

Como se puede observar ninguna de estas formas de comportamiento tiene igualdad con la acción ideomotriz, toda vez que la misma es producto de un no deliberar o razonar un actuar, es una acción precedida de manera inmediata de la idea que la genera y por tanto es casi impulsiva. Este tipo de conducta no permite la tentativa por parte de su

¹⁹¹ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 305.

¹⁹² VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 321.

autor toda vez que consiste en una idea materializada o exteriorizada de manera directa e inmediata sin que haya otro agente mediato entre dichos factores¹⁹³.

Es por ello que este tipo de conductas se pueden considerar como casi voluntarias, porque lo que les impide la perfección total es la falta de reflexión o deliberación de su autor sobre el resultado material que producen, de tal suerte que se sabe que quien la realiza conoce el objetivo de su acción, pero no acepta o no quiere el resultado material de la misma, lo que hemos dado por llamar dolo imperfecto si lo trasladamos al ámbito del Derecho Penal.

En este momento consideramos oportuno hablar de la noción de situación, ya que está íntimamente ligada a la acción ideomotriz, y difiere de la acción voluntaria o deliberada, de la que nos ocuparemos en el siguiente apartado, a efecto de entenderlas a plenitud.

La noción de situación ha tenido lugar en la comprensión de los actos humanos desde la filosofía de la existencia. Según Sartre¹⁹⁴, los pensadores existencialistas como Kierkegaard, Jaspers, Heidegger, Zubiri, Unamuno y Julián Marías, habían elaborado ya una filosofía "situacionista" en la cual, para Kierkegaard, el individuo aparece, en tanto que existe, como un "ser en situación". Esta situación, a su vez, puede ser auténtica, como ocurre en las situaciones de carácter ético o en las que implica por fuerza el tomar una decisión, o puede ser falsa como en los casos de actitudes estéticas o contemplativas. Ahora bien, para Jaspers, hay situaciones simples y situaciones límite. Estas últimas constituyen la existencia misma: el hecho de que el ser humano vive en situación, de que no puede vivir sin lucha, ni dolor, de que debe asumir responsabilidades últimas, de que debe morir, son ejemplos característicos de este tipo de situaciones. El "estar en el mundo" de Heidegger, puede considerarse como ejemplo de un ser en situación. Como dice Zubiri, la situación no es algo añadido al sujeto y a las cosas, sino que se trata de la radical condición para que pueda haber cosas para el individuo, y para que aquellas descubran a éste en sus potencias y le ofrezcan sus posibilidades. Una distinción entre situación y circunstancias, a veces consideradas como equivalentes, se hace imprescindible, de ahí que, como precisan

¹⁹³ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 321.

¹⁹⁴ SARTRE. Ob. cit. p. 21.

Unamuno y Julián Marías, el término “situación” alude a una realidad más restringida y a la vez más precisa que la circunstancia.

Esto es lo que diversos filósofos entienden por situación, debiendo aplicarse el concepto citado para diferenciar a la acción ideomotriz del acto voluntario, del que hemos venido hablando, ya que la situación es uno de los factores que condicionan la conducta del individuo, por lo que al meter el elemento “situación” en el primer caso, mencionado anteriormente, se tiene que la situación consiste en que el sujeto conoce acerca de la existencia y de la cantidad de dinero de la que posteriormente se apodera sin derecho y sin consentimiento, al saber que no hay nadie que lo pueda ver y así delatarlo ante el Ministerio Público investigador, por lo que el delincuente actúa impulsado por la situación en que se encuentra y no por las circunstancias en que se desarrolla el citado caso, y que constituyen la acción ideomotriz; ya que las circunstancias consisten en que debe valorar los elementos de su conducta, es decir reflexionar o deliberar sobre lo indebido de su acción y contraponerlos a su insano interés de salir de sus problemas económicos provisionalmente y de manera fácil, mediante el detrimento patrimonial de otros; lo que materializaría una acción voluntaria o deliberada.

En la actualidad puede estimarse ya clásica la tesis que atiende que los actos impulsivos, instintivos o “en cortocircuito” no son actos reflejos y que, en consecuencia, se da en ellos una acción en sentido jurídico – penal. Así, se apunta que en los referidos actos instintivos se da voluntariedad, dirección de la acción extrema, un querer primitivo que participa en el proceso genético del movimiento corporal, una posibilidad de inhibición¹⁹⁵, etc., lo que no sucede en los movimientos reflejos, de naturaleza meramente fisiológica y subcortical. Sin embargo, tal argumentación tiende a resolver conjuntamente dos cuestiones que, a juicio Silva Sánchez, merecerían un tratamiento separado: la primera, la de si los actos instintivos son actos reflejos; la segunda, la relativa a si, excluido su carácter de actos reflejos, cabe todavía encuadrarlos en otra “causa de ausencia de acción” (la inconsciencia, por ejemplo). La primera cuestión debe responderse claramente en sentido negativo. En efecto, el reflejo aparece caracterizado, por un lado, por su reproducibilidad y

¹⁹⁵ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 10, menciona estas características descritas por Octavio de Toledo Huerta, Cerezo Mir, Mezger, Rodríguez Devesa y Bettiol, entre otros.

provocabilidad y, por otro, y esto es lo esencial, por su independencia de la efectividad¹⁹⁶. Lo primero alude a la vinculación mecánica de estímulo y reacción, característica de los actos reflejos, que determina que, siempre que se reproduzca el estímulo (en un sujeto con unas condiciones fisiológicas dadas), tendrá lugar asimismo la respuesta corporal, con independencia de las circunstancias concomitantes. Lo segundo, por su parte, se refiere a que en el reflejo está ausente toda manifestación caracterológica, toda expresión "individual", de modo que ante cierto estímulo, la reacción fisiológica tiene lugar con independencia de la constitución de la personalidad. De aquí se desprende precisamente que los actos reflejos no sean acción, pues ésta, siguiendo a Roxin, puede entenderse precisamente como "manifestación de personalidad". Las reacciones impulsivas, en cambio, sí suelen ser expresión de una determinada personalidad. En efecto, en este tipo de situaciones se advierte una diversidad de reacciones ante el mismo estímulo que se halla en función de lo agresiva, medrosa, etc., que sea la concreta persona afectada (ataques de ira, reacciones de pánico, manifestaciones explosivas de la sexualidad). Son como apuntan Bettiol / Pettoello Mantovani, citados por Silva Sánchez,¹⁹⁷ "actos espontáneos, casi fatales, en los que la respuesta a la estimulación periférica viene determinada por la organización del ser y la constitución hereditaria". En definitiva, pues, en los reflejos nos hallamos ante un proceso directo e inmediatamente fisiológico (y, en esta medida, general) como se deriva de su carácter subcortical (en virtud del llamado "arco reflejo"). En los actos en cortocircuito, en cambio, se produce una mediación de la personalidad (de lo puramente individual), aun cuando se trate de algunas de las capas más profundas de ésta. De ahí que los reflejos no constituyan siquiera la reacción más próxima, estructuralmente hablando, a las reacciones impulsivas. La mayor similitud cabría encontrarla en ciertas reacciones mecanizadas o automatizadas que, en la práctica, vendrían a ser como reacciones impulsivas no innatas, sino "aprendidas". Así, si en los impulsos propiamente dichos lo esencial es un factor innato, que crea un programa de reacciones en los niveles inferiores de la consciencia, en los automatismos cabe advertir, en la primera fase, un momento de

¹⁹⁶ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 10, en donde manifiesta que a criterio de Gimbernat Ordeig, los reflejos no son acciones porque "frente a un determinado estímulo el movimiento reflejo aparece necesariamente condicionado", o porque "no es físicamente posible actuar de otra manera".

¹⁹⁷ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p., 11.

decisión que, por el efecto del aprendizaje, va mecanizándose y desplazándose a los referidos niveles inferiores. Unos y otros se distinguen claramente de los reflejos, debiendo analizarse, hasta cierto punto, de modo conjunto su inclusión o no en el concepto jurídico – penal de acción.

Excluido que los movimientos impulsivos o “instintivos” puedan encuadrarse entre los actos reflejos, todavía no puede afirmarse de concluyente que sean “acción”. Es preciso, además, descartar asimismo que dichos movimientos puedan incluirse en otra de las “causas de ausencia de la acción”. En otras palabras, conviene dilucidar si la “medición de la personalidad” que se detecta en esos movimientos es suficiente para calificarlos de acción o no. Ello puede hacerse desde una perspectiva puramente ontológica (o pretendidamente ontológica). Tal es el proceder, por ejemplo, de Stratenwerth, citado por Silva Sánchez¹⁹⁸, quien acaba concluyendo que los actos en cortocircuito, al igual que los automatismos, son acciones, dado que en los mismos se da una “conducción inconsciente”. Sin embargo, su propuesta no resulta convincente. Por un lado, amplía la cabida del concepto de acción mucho más allá de lo que permite la noción de finalidad, de la que él mismo parte; ciertamente, en la conducción inconsciente no parecen darse ni por asomo los elementos característicos del “ejercicio de actividad final”. Por otro lado, tampoco se justifica suficientemente tal ampliación desde perspectivas “extra – ontológicas”, con lo que la misma, además de incoherente, resulta, en buena medida arbitraria. Con todo, el caso de Stratenwerth no es excepcional. Similares dificultades han de afrontar los defensores de otras tesis en torno al concepto de acción, pues éstas, elaboradas sobre la base del modelo ideal de acción humana, hallan no pocos problemas para englobar estos casos límite. Por todo ello, parece mucho más explicativa (y, consiguientemente, más útil y acertada) la concepción que parte de considerar que finalidad, voluntariedad y consciencia no son conceptos alternativos sino tipológicos. Esto es, en otras palabras, que no existe una frontera, una marca clara, un salto cualitativo a partir del cual pueda afirmarse su concurrencia negándola para los supuestos situados más abajo, sino que, más bien, se da una línea continua ascendente. A este respecto, ha podido señalarse que una finalidad incipiente existe incluso en los actos reflejos, en los que se constatan en ocasiones fenómenos de “adaptación regulativa”. Así las cosas, la cuestión no es ya cuando hay

¹⁹⁸ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 12.

voluntariedad, finalidad, consciencia, sino más bien qué grado de las mismas se precisa para afirmar la concurrencia de una acción en sentido jurídico – penal. La decisión variará según que se tome como punto de partida el modelo ideal (reflexivo) de acción humana, excluyendo la acción tan pronto como desaparece alguno de los rasgos propios del mismo; o que se parta del extremo contrario, afirmándose la concurrencia de una acción desde el momento en que se detecta algún indicio de los elementos característicos de la misma. La adopción de uno u otro punto de vista variará, naturalmente, según los enfoques de las diversas ciencias. Aquí, pues, no se trata de concluir de modo absoluto (ontológico) si los actos impulsivos o en cortocircuito son acciones, sino, más modestamente, de si la decisión sobre los límites del concepto de acción – adoptada desde una perspectiva jurídico – penal – los deja dentro o fuera de aquél. Tal decisión reviste naturaleza normativa; no aparece en la forma de un juicio descriptivo, empírico, sino adscriptivo, de imputación. Criterio rector de un juicio de adscripción así configurado es la función del concepto de acción en el seno del sistema de la teoría del delito, en general, y en la categoría de la antijuridicidad, en particular¹⁹⁹.

Por lo que se puede ver fácilmente que los elementos del acto instintivo son distintos de los que conforman el acto reflejo y que es la “situación” la que condiciona la acción volitiva y no como erróneamente se dice que “fue víctima de las circunstancias”, ya que las circunstancias obligan al individuo única y exclusivamente a deliberar sobre lo bueno o lo malo del resultado típico producido por la acción del autor del delito, por lo que ahora procederemos a explicar la acción voluntaria o deliberada para mayor comprensión del tema.

¹⁹⁹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., pp. 12 y 13.

3.3. ACTO VOLUNTARIO O DELIBERADO.

En el seno del sistema penal, el nivel de la acción cumple la función de establecer las condiciones mínimas de los tipos de injusto, señalando que procesos es posible prohibir por ser asimismo posible dirigirlos en otro sentido mediante la motivación normativa²⁰⁰. Esto significa que nos hallamos ante una acción en sentido jurídico – penal desde el momento en que no se puede descartar la posibilidad de una incidencia de las directrices de las normas sobre el hecho. Tales consideraciones muestran cómo pese a que la decisión sobre el concepto de acción tiene un tenor normativo, tampoco puede prescindirse de la materia ontológica. Esta, como ya se ha apuntado en alguna otra ocasión, opera produciendo una suerte de “vinculación negativa”; no decide, por supuesto, qué es acción, pero sí deja claro qué es lo que no puede serlo en absoluto, en otras palabras, establece el marco en el que ha de tener lugar la decisión normativa. Presupuesto ontológico de la atribución del carácter de acción a los actos impulsivos es la existencia de una posibilidad actual de inhibición por vía interna, motivatoria, del impulso (por remota que ésta sea). Si la posibilidad no fuera actual, sino previa, entonces podríamos encontrar ante una estructura de *actio libera in causa*; ésta, sin embargo, no convertiría al proceso examinado en acción, sino que simplemente, afirmaría (en los términos de la doctrina dominante) la existencia de una acción en un momento anterior, acción a la que podría conectarse (dados los demás requisitos) un hecho antijurídico y culpable. Por otro lado, si la inhibición no pudiera tener lugar por vía interna, sino sólo por vía externa (desarrollando un movimiento corporal de signo contrario al impulso), tampoco merecería el calificativo de acción el impulso en sí, sino ese otro movimiento corporal de contención (cuya no realización podría ser constitutiva – dados los demás requisitos – de una realización típica omisiva).

²⁰⁰ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 13.

Esta “vinculación negativa” de la materia puede poner freno a algún exceso funcionalista. Así, por ejemplo, al que, a juicio de Silva Sánchez²⁰¹, tiene lugar en las consecuencias que Schüneman extrae de su concepto de acción como “movimiento corporal dominable”. En efecto, según entiende este autor, tal concepto permitiría incluir en el concepto jurídico – penal de acción algunos actos reflejos, concretamente los que resultan “dominables”. Y, sin embargo, tal conclusión, con independencia de que pueda responder a un malentendido en relación con la estructura de esas situaciones, resulta vetada por la propia materia ontológica, según la cual los reflejos son básicamente causales y, por ello, en sí mismos inaccesibles a la motivación. En los actos impulsivos o en cortocircuito las cosas son diferentes. Ello porque, como ya hemos indicado, en los mismos, pese a la rapidez y a la reducción del nivel de consciencia, se abandona claramente el nivel de las meras reacciones causales – fisiológicas para entrarse en las capas (por profundas que éstas sean) de la personalidad. La personalidad es, sin embargo, el ámbito de la motivación. Así, si, al fin y al cabo, los actos impulsivos resultan ser el producto de una motivación (que, con exclusión de las representaciones contrarias, se plasma en acción) cabe pensar con fundamento en la eventual eficacia (por remota que se la posibilidad) de una “contramotivación” normativa que el sujeto podría actualizar en el momento del impulso. Y si una contramotivación es posible, entonces estos actos son acciones. A tal conclusión sólo podría oponerse la afirmación tajante de que es del todo imposible una inhibición actual por vía interna de los impulsos o tendencias instintivas. Pero son pocos quienes esto sostienen; y, paradójicamente, aun éstos afirman el carácter de acción de los “actos en cortocircuito”.

Cuando en Psicología se habla de la voluntad, en sentido estricto, se hace referencia a tipos de conducta más o menos complejos, como ocurre en los dos casos segundo y tercero mencionados en el apartado inicial de este capítulo. Ahora bien, autores como José M. Velázquez²⁰², tradicionalmente han señalado en los actos voluntarios stricto sensu, para diferenciarlos de los demás, cuatro fases y que son las siguientes:

1º fase: La representación previa del acto y de sus resultados.

²⁰¹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 14.

²⁰² VELAZQUEZ. Ob. cit. p. 342 .

En esta fase el proceso voluntario se inicia con la representación mental de un acto futuro que el sujeto va a realizar o dejar de realizar. Esta previsión, que se encuentra en la acción ideomotriz, aparece, con mayor razón y más completa, en el acto propiamente voluntario o deliberado.

2° fase: La deliberación.

En dicha etapa el sujeto examina los motivos y los móviles. Los primeros son las razones que lo impelen a actuar de una u otra manera, y los segundos son los impulsos, causas o deseos que originan la conducta. Esta fase falta en la acción ideomotriz.

Algunos psicólogos, como el autor citado²⁰³, distinguen entre los motivos y los móviles. Los primeros son las razones, es decir, los factores intelectivos que llevan al individuo a preferir un camino de otro. Los segundos son los deseos y sentimientos, es decir, los elementos afectivos que mueven al individuo a actuar en un sentido determinado.

En la deliberación, el sujeto analiza los valores respectivos de los diversos móviles y motivos en conflicto.

3° fase: La decisión.

Esta es la fase propiamente voluntaria. Aquí el sujeto se resuelve en un sentido determinado. Los psicólogos clásicos decían que este era el momento en que la voluntad pronunciaba su decreto, su decir soberano.

4° fase: La ejecución.

Consistente en llevar a la realidad lo deseado o planeado, es decir materializar el acto, ejecutar la intención.

Aunque se discute mucho sobre esto, la mayoría de los psicólogos consideran que la voluntad no está completa hasta que el sujeto realiza el acto, o por lo menos, hasta que comienza a ejecutarlo. La voluntad que no se traduce en acción no pasa de la categoría

²⁰³ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 342.

de deseo. Esto se ve especialmente en los individuos que gustan de soñar despiertos. En el mundo real, que es el mundo de la acción, estos contemplativos son considerados como unos fracasados o inútiles.

La división del acto voluntario en esas cuatro fases ha sido objeto de grandes ataques por parte de los psicólogos contemporáneos, por lo que únicamente nos limitamos a manifestar, sin entrar en el examen de esta cuestión, que las cuatro fases antes mencionadas constituyen un mero esquema para poder estudiar con comodidad el acto voluntario o deliberado²⁰⁴.

Otra diferencia entre la acción ideomotriz del primer caso y de los actos voluntarios stricto sensu mencionados en los casos segundo y tercero, es que en aquel el sujeto es estimulado por un solo motivo que no tiene competidores, mientras que en los dos últimos el sujeto se siente estimulado por dos o más motivos incompatibles entre sí de tal manera que es necesario elegir uno y sacrificar a los otros. Esto es lo que en psicología se llama un conflicto emocional.

Analizando los actos voluntarios de los casos segundo y tercero, se puede observar que el sujeto comienza por inhibir la acción. Hay un lapso, mayor o menor, en que el sujeto disminuye sus impulsos y hasta detiene su actuar, exactamente como se ha visto que ocurre en el acto inteligente. Y es natural que ocurra así, porque el acto voluntario o deliberado está impregnado de elementos intelectivos. Lo primero que el individuo necesita, para determinarse voluntariamente, es conocer y comprender la situación que confronta²⁰⁵.

De lo anterior se desprende que, el acto voluntario típico tiene dos aspectos formales; uno negativo, consistente en la inhibición, y otro positivo, constituido por la decisión; siendo ambos polos opuestos de los casos del automatismo psicológico. El primer elemento consiste en reprimir el acto como resultado de la deliberación, ya sea porque transgrede directamente los valores del sujeto o de la sociedad que le rodea, y el segundo consiste en emitir el acto resultado de la deliberación aún cuando el mismo produzca un resultado que lesione los valores mismos del individuo o del grupo al que pertenece, en cuyo caso se pudiera, inclusive, actuar con un fin puramente egocéntrico, como en el caso

²⁰⁴ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 342.

²⁰⁵ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 343.

de la persona que no tiene necesidad de robar y se conduce así por el simple hecho de tener el gusto de hacerlo, reaccionando por tanto como autómeta, sin aparente voluntad externa, aún cuando internamente ya deliberó al respecto apoderándose de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento, y máxime cuando dicho objeto no le servirá para nada en lo personal, como ocurre cuando el activo roba un solo zapato por el hecho de hacerlo, sin finalidad ni utilidad alguna.

Ahora bien, la voluntad supone inteligencia. El infante es un ser impulsivo porque su inteligencia no se ha desarrollado todavía lo suficiente para comprender lo positivo o negativo de su acción; sólo hasta ciertas edades y en determinados casos que mencionaremos en el capítulo correspondiente a la delincuencia juvenil; por lo tanto, el menor de edad no alcanza a ver; así como el adulto inteligente y educado; todas las consecuencias posibles de un acto cualquiera²⁰⁶. La actitud del niño frente al ventanal de una casa que no es la de sus padres, y obrando impulsivamente lanza una piedra contra el mismo rompiéndolo y se da a la fuga para evitar ser reprendido, es una actitud dolosa pero imperfecta por el escaso grado de comprensión del menor en cuestión. El infante, por tanto, no puede entender más allá de su propia conducta y cuyo resultado típico no acepta como lesivo de los valores sociales en que se desarrolla su actuar.

Pero, el análisis del acto voluntario no se agota con el estudio de sus elementos intelectivos. La voluntad es otra cosa diferente a la inteligencia, ya que hay individuos abúlicos, sin voluntad alguna, pero que razonan con perfecta lucidez sobre las situaciones que se les presentan, sin poder llegar a decidir ni en un sentido ni en otro. En ellos la deliberación es interminable y no conduce a la acción. En cambio, hay personas, que sin ser muy inteligentes, están dotadas de gran fuerza de voluntad, constituyendo caracteres enérgicos.

El acto voluntario típico es aquel que va precedido de un conflicto de motivos. Se dice que hay conflicto de motivos cuando el sujeto vacila entre dos o más líneas de conducta antagónicas y que por lo tanto se excluyen mutuamente, el cual se torna grave cuando hay que elegir entre un placer y un deber²⁰⁷, como en el caso en que el individuo tiene que decidir entre abstenerse a tener relaciones sexuales con su vecina o cometer el

²⁰⁶ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 343.

²⁰⁷ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 343.

delito de adulterio ya que alguno de los dos es casado o ambos lo son, o en el caso en que el apostador tiene que decidir entre el placer de darle rienda suelta a su vicio o cumplir con sus obligaciones alimenticias de carácter económico con su familia y personas que dependen de él. En conflictos como estos, el sujeto necesita de todas sus fuerzas psíquicas para decidirse a realizar su deber y abstenerse o renunciar a la agradable senda del placer. Estos son ejemplos de altísima tensión psicológica que se presentan en los hechos fácticos de la vida real en sociedad.

Ahora bien, en psicología, hay que tener sumo cuidado en no confundir el punto de vista propio de esta ciencia con el de la moral. Como por ejemplo, en el caso de que un presidiario que logra escaparse de la cárcel causándose en la huida heridas severas y dolorosas, por lo que con gran dificultad alcanza a esconderse en una callejuela cercana. En un momento dado los policías pasan junto al fugitivo, que al no querer delatar sus presencia reprime sus quejidos y resiste con impavidez sus sufrimientos físicos.

Sin embargo, los motivos que lo llevan a comportarse así no tienen ninguna nobleza ni elevación de miras; ya que puede tratarse de un delincuente vulgar que se ha escapado para satisfacer su deseo de venganza que en su programa mental tiene la forma de un homicidio en la persona de quien considera su enemigo²⁰⁸; como en el caso del sujeto apodado “el marino” quien juraba venganza en contra de los elementos de la Policía Judicial que lo atraparon y del agente del Ministerio Público que lo consignara ante el Juez penal correspondiente; por lo que dicho sujeto sufre por una causa innoble, y sin embargo el mismo emplea al máximo su fuerza de voluntad.

El ejemplo anterior es una prueba de que el acto voluntario no implica siempre el sacrificio de una tendencia, vicio o pasión criminal en aras de un ideal moralmente considerado como justo, ya que un acto puede ser a la vez, inmoral y voluntario en el grado máximo de su expresión como ocurre en el caso anteriormente mencionado.

El apostador que cede a su vicio, por lo tanto marcha en lo que se considera como la línea de menor resistencia ya que su acto puede llegar a considerarse como voluntario, entonces su conducta de abandono de obligaciones alimenticias y económicas se entiende cometida a título doloso toda vez que conoce y quiere el resultado material consistente en no proporcionar los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos o

²⁰⁸ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 345.

cónyuge, en el sentido de que da la apariencia de que fue precedido de una deliberación. Pero al decidirse voluntariamente a apostar, navega, por así decirlo, en la dirección que lleva la corriente misma, sintiéndose conducido por la misma, por lo que su acto es efectivamente voluntario, pero a baja tensión, y entonces se trata de una conducta cometida a título de dolo imperfecto ya que su deliberación no fue total sino influida por la situación en la que se encuentra, toda vez que él mismo se siente descubierto en todas sus posibilidades de existencia al reflejar su egocentrismo en cada apuesta que emite al jugar. Por lo contrario, si se hubiere decidido a no jugar habría experimentado la sensación de ir en el sentido de la mayor resistencia, de nadar contra la corriente, por lo que su acto voluntario habría alcanzado una altísima tensión y entonces se entiende que dicho sujeto ha deliberado cabalmente sobre la situación que se presenta frente a él y por lo tanto actúa a título de dolo perfecto ya que en esta ocasión ha definido totalmente su actuar aceptando la responsabilidad que trae el tener una familia y proporcionarle los recursos necesarios de subsistencia. La voluntad es una fuerza psíquica, y más fuerza demuestra el que vence la resistencia que aquél que cede a ella²⁰⁹.

Ahora bien, la sensación de esfuerzo que es característica de los actos psíquicos superiores, pueden presentarse en todos los grados imaginables, desde el caso del sujeto que debe arreglar la máquina expresado en el tercer caso inicial que propusimos a efecto de comparar los grados de voluntad. En los actos voluntarios conocidos como de alta tensión, el individuo tiene la sensación clarísima de que está yendo en contra de sus impulsos, tendencias, instintos, hábitos y pasiones arraigados en lo más profundo de su propio ser. El esfuerzo proviene precisamente de que él siente que debe vencer la resistencia que esos factores psicológicos le ofrecen.

Por lo anteriormente expuesto debe entenderse que la voluntad es algo ligado de manera inseparable a la personalidad total del sujeto, misma, que consiste en un complejo formado por innumerables rasgos intelectivos, afectivos, volitivos y hasta físicos. Entre esos rasgos los hay predominantemente orgánicos y afectivos, como los instintos y las pasiones inferiores que se pueden observar en el caso del presidiario que se da a la fuga; pero hay otro más elevados, como son los principios, normas e ideales que el sujeto va adoptando en el curso de su vida. Todos los rasgos del individuo contribuyen a integrar su

²⁰⁹ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 345.

personalidad. Pero esta no es la simple suma de esas características consideradas independientemente la unas de las otras, ya que la personalidad es el conjunto de todos esos rasgos en constante interacción y además debidamente organizados en un sistema²¹⁰.

El conflicto supone, por tanto, el choque entre dos o más de esos rasgos o elementos, y la decisión es lo que pone fin al conflicto, dicha decisión se refleja entonces en el resultado material previsto por la ley penal ya sea transgrediéndola o respetado los valores sociales que la componen, ya que al decidirse el sujeto se adhiere a uno de los elementos de su personalidad, o a un grupo de ellos, y sacrifica a los otros. Al individuo que se encuentra en su cuarto de trabajo le atrae el dinero de la nómina, pero otros elementos o factores integrantes de su personalidad, tales como el conocimiento de la estimación por parte de sus compañeros de trabajo y de sus jefes hacia él, su fama como trabajador modelo e inteligente, su porvenir, su sentido de la responsabilidad, su ideal del honor y del deber, y de lo indebido de su acción, entre otros, forman una coalición de fuerzas contra su deseo impertinente de apoderarse sin derecho y sin consentimiento del dinero de la nómina. Entonces el sujeto siente que esas fuerzas expresan su verdadero yo; que el deseo inoportuno, por el contrario, no expresa su verdadera personalidad, sino que la perturba. Esta persona siente ese deseo como una fuerza opuesta a su yo más íntimo, como una tentación que tiende a romper su verdadera personalidad, a hacer de él otro hombre diferente al que realmente es, y entonces se adhiere a esos principios superiores, se identifica con ellos y actúa como los mismos le exigen, contrariando su deseo, que es muy poderoso. De ahí proviene la sensación de esfuerzo.

Por eso se ha dicho que los actos voluntarios que un individuo lleva a cabo en su vida, revelan la clase de persona que es. Si el sujeto de este caso se apodera sin derecho y sin consentimiento del dinero de la nómina en lugar de quedarse trabajando, realiza ese acto de manera intencional pero a título de dolo imperfecto, revelando con ello que es un haragán y un hombre de poca solidez moral, como ocurre en el primer caso. En cambio, si se queda laborando a pesar de la tentación está indicando que efectivamente conoce y quiere el resultado material si posteriormente y una vez que ha deliberado al respecto, se apodera sin derecho y sin consentimiento del dinero de la nómina, por lo que en su programa mental se encuentra bien definida su manifestación de voluntad; como ocurre en

²¹⁰ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 346.

el segundo caso; pero, en el supuesto en que sabe sobre la existencia del citado dinero de la nómina, siente que lo necesita para solventar sus necesidades, y aún así no se apodera del mismo porque ha vencido la tentación y en este caso en su programa mental también se encuentra bien definida su manifestación de voluntad, como ocurre en el tercer caso, se entiende que esta persona rige su vida por principios superiores y no por tendencias viles y de bajo nivel cultural y emocional²¹¹; dicho sujeto efectivamente ha deliberado sobre su acción y futuras consecuencias, por lo que en caso de producirse el resultado material previsto por la ley dicha conducta se consuma, en estas condiciones, a título de dolo perfecto porque el autor conoce y quiere efectivamente el resultado material producido por su acción posterior a su deliberación.

En caso contrario, se trataría de una simple oportunidad que el sujeto encuentra únicamente y sobre la cual actúa a título de dolo imperfecto o de simple intención ya que el mismo no deliberó plenamente sobre su conducta. Él conoce pero no quiere el resultado material, ya que no lo ha analizado debidamente, por lo que únicamente exterioriza su intención y no su manifestación de voluntad, ya que no tiene consciencia plena de su acción.

En base a esto, se entiende la enorme importancia de la educación en el rumbo que se imprime a la voluntad y en el uso que se hace de ella. Todo ser humano vive, consciente o inconscientemente, de acuerdo con una escala de valores que le es inculcada desde la primera infancia, por lo que se conoce a un individuo, y por extensión a una sociedad, cuando se sabe cuáles son las cosas que considera más valiosas. De ello y de la importancia que tiene la educación para alcanzar este tipo de conductas nos ocuparemos en un capítulo posterior, por lo que ahora procederemos a analizar los grados de tensión que se presentan en el individuo cuando está frente a una situación que pone en peligro dos o más deberes y que se conoce con el nombre de estados de necesidad.

²¹¹ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 346.

3.4. ESTADOS DE NECESIDAD.

La conclusión relativa a la inclusión de los actos impulsivos o en cortocircuito en el concepto jurídico – penal de acción no puede combatirse apelando a lo insatisfactorio de sus consecuencias político – criminales. En efecto, difícilmente pueden advertirse repercusiones negativas. Tal inclusión no supone perjuicio alguno en cuanto a una atribución de responsabilidad al sujeto; el nivel sistemático de la acción no constituye sino el primero de los “filtros” con que la teoría del delito contempla cualquier proceso pretendidamente lesivo de bienes jurídicos; de modo que los inconvenientes derivados de una supuesta “ampliación” en este primer nivel pueden corregirse en los sucesivos²¹². Pero es que, además, otras consecuencias – intrasistemáticas – que tendrían lugar en el caso de que el impulso (que hemos caracterizado como acción) se estimara asimismo típico y no justificado, no sólo no resultan negativas, sino decididamente positivas. Así, la posibilidad de reaccionar en legítima defensa frente al impulso, o la de imponer medidas de seguridad al sujeto que realiza el acto impulsivo, o la de obtener un pronunciamiento de responsabilidad civil a favor del perjudicado por el hecho impulsivo en el propio proceso penal, resultan del todo satisfactorias y, más bien, constituyen nuevos argumentos a favor de considerar a los actos impulsivos “acciones” a los efectos del Derecho penal. Su inclusión entre las “causas de ausencia de acción” vetaría, en cambio, la incidencia de las tres instituciones mencionadas que, sin duda, se muestran como elementos que contribuyen de modo decisivo a la razonable solución del conflicto suscitado. A continuación, se expondrá brevemente como tiene lugar todo ello.

a) Pese a no ser unánime, sí parece posible calificar de “dominante” a la tesis de que sólo cabe reaccionar en legítima defensa contra hechos constitutivos de “acción”, dado que únicamente éstos pueden estimarse propiamente “agresiones” y llegar a ser

²¹² SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 15.

“ilegítimos” (antijurídicos), así lo establece Luzón Peña, citado por Silva Sánchez²¹³. Esto significa que no cabe la legítima defensa contra actos reflejos y que, del mismo modo, no cabría contra los actos en cortocircuito si los mismos se estimaran incursos en las “causas de ausencia de acción”. En el caso de los actos reflejos, la solución es comprensible; el sujeto activo parece tan ajeno al proceso agresivo como quien lo sufre; de ahí que resulte lógico someter cualquier reacción “defensiva” que se produzca, recayendo sobre el individuo de cuyo cuerpo partió el reflejo, al principio de proporcionalidad, es decir, a las reglas del estado de necesidad²¹⁴. En los actos impulsivos, no obstante, y sin caer en una argumentación circular, las cosas parecen algo diferentes. En efecto, resulta muy difícil no advertir una “agresión” en un hecho lesivo que tiene su origen en un “modo de ser” (es “manifestación de personalidad”), aunque se trate de algo innato, y que, en esa medida, no es ajeno a la individualidad (como sucede en los reflejos), sino que constituye una expresión directa de la misma. Por ello, en el reflejo el sujeto pasivo no tiene por qué sentirse “negado”, “agraviado”. En cambio, tal agravio, tal negación de la propia personalidad por la del otro, tal “injuria” se hace patente en el caso de los impulsos (de modo potencial, pues es preciso que los mismos resulten típicos y que no les ampare ninguna causa de justificación). Precisamente por todo ello, no parece adecuado someter la reacción que eventualmente se produzca a la limitación estricta del principio de proporcionalidad. Pero además debe añadirse que la enorme rapidez de los impulsos exige una velocidad asimismo excepcional en la reacción, de manera que un sometimiento de la misma al estricto principio de proporcionalidad (difícil de respetar en situaciones de urgencia) implicaría su práctico bloqueo. En conclusión, pues, todo hace pensar en lo ajustado de permitir una reacción en legítima defensa.

²¹³ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 15.

²¹⁴ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 16, que en pie de página cita a Luzón Peña, quien manifiesta que la solución del estado de necesidad le parece insuficiente para estos casos, por lo que en su día propugnó la regulación en el Derecho penal español de la institución del “estado de necesidad defensivo”, que permite la causación de un mal mayor aunque no desproporcionadamente mayor, que el que amenaza. Con posterioridad, Luzón ha pasado a entender que tal regulación legal no es imprescindible, resultando posible una aplicación del “estado de necesidad defensivo” como eximente supralegal por analogía con la legítima defensa y el estado de necesidad.

b) Si hay algo que a lo largo de esta exposición debe haber quedado claro, esto es la existencia de un cierto consenso entre los especialistas en cuanto a que las reacciones impulsivas son producto de una determinada configuración de la personalidad. Una personalidad que, en ocasiones, por su excesiva agresividad, por ejemplo, cabe calificar cumplidamente de peligrosa, lo que haría conveniente que se le pudieran aplicar medidas de seguridad o corrección. Ahora bien, las medidas de seguridad exigen, según convicción doctrinal asentada²¹⁵, además de la peligrosidad del sujeto, la previa comisión por el mismo de un hecho calificado por la ley como delito (en el sentido de hecho penalmente antijurídico), lo que presupone necesariamente que dicho sujeto haya realizado una acción. Si los actos en cortocircuito no se estimaran acciones, quedaría excluida ab initio la posibilidad de calificarlos como hechos antijurídicos y, por tanto, de aplicarles una medida de seguridad a los sujetos que los realizan. Y, sin embargo, dicha aplicación puede constituir un mecanismo importante de la solución del conflicto (por ejemplo, en términos de prevención – integración) y de la prevención especial de hechos futuros del mismo tenor. Lo más satisfactorio sería, pues, estimar que en estos supuestos hay acción y desplazar el análisis del carácter “impulsivo” del hecho al nivel sistemático de la culpabilidad²¹⁶.

c) Tan importante como las dos cuestiones anteriores es la relativa a la responsabilidad civil derivada de delito. Ella pone de relieve cómo la tesis niega la concurrencia de una acción en los hechos impulsivos, que no resulta dogmáticamente convincente, tampoco es correcta desde la óptica de una jurisprudencia de intereses atenta a la resolución puntual y equitativa de los conflictos sociales.

²¹⁵ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 17.

²¹⁶ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 17, que también establece que “hay que señalar que estas consideraciones sobre la posibilidad de aplicar medidas de seguridad a los autores de ‘actos en cortocircuito’ se realizan en un plano teórico – general, sin ceñimos a la situación que se da en el Derecho español vigente. En éste, en efecto, y partiendo de una eventual ubicación de los ‘actos en cortocircuito’ en el trastorno mental transitorio (lo que habrá que analizar más adelante) no resulta posible una imposición en medidas, pues éstas se hallan previstas tan sólo para el caso del enajenado, cuya concurrencia en estos casos no parece probable”.

Dicha postura pone de relieve un desprecio por la situación jurídica de la víctima, sujeto pasivo o mero perjudicado por el hecho en cortocircuito, que, una vez sufrido el daño, para obtener una indemnización se vería obligado a presentar la correspondiente demanda civil e incoar un nuevo proceso largo y costoso (psíquica y económicamente). En efecto, como es sabido, constituye una de las peculiaridades del proceso penal español, dice Silva Sánchez²¹⁷, que el juez que dicta sentencia se pronuncie en la misma asimismo sobre la cantidad que corresponde entregar a la víctima a título de responsabilidad civil derivada de delito. Ello sucede en las sentencias condenatorias, naturalmente siempre que quepa advertir un perjuicio susceptible de ser indemnizado, y también puede tener lugar en sentencias absolutorias. Sin embargo, en estas últimas sólo en los supuestos establecidos en el artículo 20 del Código Penal español; es decir, siempre que el fundamento de la exención de responsabilidad criminal sea la enajenación mental, el trastorno mental transitorio, la alteración de la percepción, la minoría de edad, el estado de necesidad o el miedo insuperable del autor. En el caso de que la sentencia absolutoria dictada por el juez tenga distinto fundamento, no podrá incluir un pronunciamiento de responsabilidad civil y la víctima que desee obtener un resarcimiento habrá de interponer la correspondiente demanda civil. Algo que sucederá inevitablemente en el caso de los actos en cortocircuito si el Tribunal penal estima que en ellos falta la acción. Afortunadamente, es jurisprudencia unánime la que entiende que las sentencias absolutorias dictadas en la jurisdicción penal, con la única excepción de que se haya declarado la inexistencia del hecho enjuiciado, no vinculan a los Tribunales a la jurisdicción civil ni prejuzgan la valoración que de los hechos puedan hacer éstos. Apuntado lo anterior, también hay que señalar que la exigencia de que el hecho causante del daño – y fuente de la responsabilidad civil – revista carácter de “acción” es común en la doctrina civilista relativa a la responsabilidad civil extracontractual. Dicho concepto de acción del Derecho civil de daños, que excluye los actos reflejos como posible base de un ilícito civil extracontractual²¹⁸, abarca, sin embargo, los automatismos y los movimientos impulsivos de defensa. Así, es de esperar que un Tribunal civil que hubiera de afrontar la resolución de

²¹⁷ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 17, en relación a las sentencias emitidas por los tribunales penales españoles en materia de reparación de daño civil.

²¹⁸ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 18, en donde cita a Deutsch, y Santos Briz, respectivamente en relación a los automatismos y movimientos impulsivos de defensa.

un caso como los citados más arriba lo hiciera apreciando un ilícito civil y condenado a su autor a la correspondiente indemnización. La cuestión es, entonces, si no habría sido más sencillo que el Tribunal penal adoptara la solución que, teniendo en cuenta al autor y su circunstancia para no sancionarle, también atiende a la víctima y a su interés en un resarcimiento del daño lo más rápido y menos costoso posible. En otras palabras, si no debería optarse por la solución dogmática que, además de ser teóricamente satisfactoria, también resulta serlo en el plano práctico del conflicto: concretamente, la de analizar la trascendencia de los actos impulsivos en el nivel sistemático de la culpabilidad.

Ahora bien, retomando la idea referente al conflicto psicológico de motivos, cabe decir que dicho pleito entre razones alcanza los grados más altos de dramatismo cuando el sujeto tiene que elegir entre dos o más deberes incompatibles²¹⁹ entre sí; situación que ya fue resuelta por el legislador con respecto al resultado material en el que uno de dichos deberes, reflejados en los bienes jurídicamente protegidos, debe ser sacrificado para proteger o salvaguardar al otro, ya que en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 15 establece las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, entre las que se encuentran las causas de exclusión de la antijuridicidad o causas de justificación de la acción, que son el permiso o autorización establecida en la ley; que puede ser penal o no; para ejecutar la acción o la omisión descrita en el tipo sistemático por las circunstancias en que éstas se producen, y que explicamos a continuación.

Las causas de justificación están establecidas en textos legales que se conocen como preceptos permisivos o tipo permisivo, o tipo de la justificación. Las causas de justificación pueden constituir un derecho potestativo o derecho subjetivo; como en el caso de la fracción IV del artículo antes mencionado, o bien una obligación como el cumplimiento de un deber establecido en la fracción VI del citado precepto legal; como es el caso de librar una orden de aprehensión para privar de la libertad a una persona.

Las causas de justificación son la acción o la omisión misma que exige el tipo en las circunstancias que establece el precepto permisivo y por estas condiciones esa acción u omisión están legalmente permitidas; por esta razón las causas de justificación hacen que

²¹⁹ VELAZQUEZ. Ob. cit., pp. 343 y 344.

una acción de la vida fáctica que es antijurídica y prohibida se convierta en permitida y jurídica²²⁰.

En los casos de justificación la acción o la omisión nace y se mantiene jurídica, es decir que la antijuridicidad queda excluida desde que se inicia hasta que se concluye dicha acción u omisión. Por ejemplo, en la legítima defensa la acción de matar constituye la misma legítima defensa, realizándose también el tipo sistemático del delito de homicidio previsto en el artículo 302 del Código Penal, en conjunto con el tipo permisivo establecido en la fracción IV del multicitado artículo 15 del mismo ordenamiento legal.

Las causas de justificación están comprendidas en los textos legales llamados preceptos permisivos, como ya se dijo anteriormente, y dichas normas tienen una parte externa y una parte interna, ya que para que la causa de justificación opere es requisito indispensable que concurren tanto la parte externa como la parte interna, es decir que el autor de una conducta permisiva además de que tiene que realizar los elementos externos también debe tener la voluntad, stricto sensu, de efectuar la causa de justificación²²¹, aunque tal voluntad concorra con otros motivos; es decir que el autor tiene que integrar el tipo sistemático y también lo interno y externo del tipo permisivo como en el caso del hijo que realiza un disparo de arma de fuego sobre el cuerpo del amante cuando éste último va a matar a la madre del primero.

Dentro de las causas de justificación se puede encontrar el estado de necesidad que constituye el conflicto de deberes y que está previsto por el tantas veces mencionado artículo 15 en su fracción V del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

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

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

²²⁰ WELZEL. Ob. cit., pp. 96 – 98.

²²¹ WELZEL. Ob. cit., p. 100.

Respecto al estado de necesidad existen dos teorías, la unitaria; que considera que el estado de necesidad es uno sólo, sin importar la jerarquía de los bienes o deberes que entran en conflicto; a este respecto, se dice que todo estado de necesidad es causa de justificación, también se establece que todo estado de necesidad es una causa de inculpabilidad; o sea, o es justificante, o es disculpante, o es excluyente. Y la teoría diferenciadora²²², la cual distingue dos tipos de estados de necesidad en razón de la jerarquía de los bienes o deberes que entran en conflicto y que son los siguientes:

- a) El estado de necesidad justificante, y
- b) El estado de necesidad disculpante.

De acuerdo con esta teoría, es estado de necesidad justificante cuando se protege o salvaguarda un bien de mayor valor mediante la destrucción o el sacrificio de otro de menor valor, como ocurre en los casos del aborto terapéutico previsto en el artículo 334 del Código Penal y el robo de fideicomiso descrito por el artículo 379 del mismo ordenamiento legal.

Ahora bien, se considera; siguiendo el criterio de la teoría diferenciadora; estado de necesidad disculpante cuando se protege un bien mediante la destrucción o el sacrificio de otro de igual valor, como ocurre en el caso del salvavidas que se encuentra frente a dos bañistas que necesitan ayuda o de lo contrario morirán ahogados, siendo que el salvavidas ayuda y salva únicamente a uno de ellos pereciendo el otro de los bañistas.

Tiene que admitirse la teoría diferenciadora del estado de necesidad, porque desde un punto de vista de política criminal conduce a soluciones y consecuencias jurídicas más justas.

El estado de necesidad justificante constituye una causa de justificación por la siguiente razón: frente al estado de necesidad justificante no cabe la legítima defensa ni la participación punible, sin embargo, el autor debe responder de la reparación del daño

²²² WELZEL. Ob. cit., pp. 108 – 110.

causado con su acción que afecta al bien jurídico de menor valor²²³, como el caso en que el médico al realizar maniobras abortivas sobre la paciente, ya que la vida de la misma pelagra por el embarazo, con su actuar le produce innecesariamente lesiones que por su naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días; mismas que son ajenas al proceso abortivo; por lo que dicho profesionista deberá responder de esta última conducta que integra el tipo sistemático del delito de lesiones.

El estado de necesidad disculpante, como es una acción antijurídica permite la legítima defensa y la participación es punible si el partícipe que interviene no se encuentra amparado por el mismo estado de necesidad disculpante, como es el caso en que el agente al repeler una agresión de su enemigo es ayudado por un tercero a quien no conoce y que con su actuación causa lesiones a su agresor, mismas que por su naturaleza se clasifican como aquellas que ponen en peligro la vida, y toda vez que el tercero no se encuentra amparado por el estado de necesidad disculpante deberá responder por su conducta.

Para Fernando Castellanos²²⁴, los elementos del estado de necesidad son los siguientes:

- a) Una situación de peligro, real, actual o inminente;
- b) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia del agente;
- c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente protegido, ya sea propio o ajeno, pero que el autor tenga la obligación de salvaguardar,
- d) Un ataque por parte de quien se encuentra en estado de necesidad, y
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Para el Lic. Fernando Labardini²²⁵, los bienes que se protegen mediante la destrucción de otros bienes puede presentarse en las siguientes formas:

²²³ WELZEL. Ob. cit., p. 110.

²²⁴ CASTELLANOS, Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL". Editorial: Porrúa, S.A., 31ª. Edición. México. 1991, p. 206.

²²⁵ LABARDINI MENDEZ, Fernando. APUNTES DE CLASE, Acatlán. 1984.

- 1.- “El bien protegido es de menor valor que el destruido, por lo que en este caso no existe estado de necesidad justificante, y entonces la antijuridicidad no queda excluida como tampoco se excluye la culpabilidad, de tal manera que el hecho se mantiene delictivo desde el momento de su comisión.
- 2.- El bien protegido es de mayor valor que el bien destruido, por lo que se trata de un estado de necesidad justificante en que la antijuridicidad del hecho queda totalmente excluida.
- 3.- El bien protegido es de igual valor al bien destruido, por lo que se trata de un estado de necesidad disculpante, en el que queda excluida la culpabilidad, pero se mantiene la antijuridicidad.”

Cabe decir que en estos tres casos, la conducta se mantiene siempre en su forma dolosa perfecta, es decir que el sujeto activo conoce y quiere el resultado material, como ocurre en el segundo caso citado en el apartado inicial de este capítulo.

Ahora bien, el valor de los bienes se determina por la punibilidad que se asocia al tipo que protege el bien de que se trate, es decir que a mayor valor del bien jurídico que el delito daña, mayor punibilidad se aplica a la acción lesiva, y a menor valor del bien jurídico que el delito daña, menor punibilidad se aplica a la acción lesiva.

Sin embargo, existen casos de estados de necesidad justificante que se presentan frecuentemente en los hechos fácticos de la vida real en sociedad, como son cuando el autor da muerte a un perro con la finalidad de defenderse; o bien, cuando sin consentimiento del propietario, el bañista se apodera de un bote o lancha para salvar a una persona que se está ahogando; o simplemente cuando el autor quiebra en la cabeza del agresor un valioso bastón perteneciente a un tercero; en estos casos las situaciones jurídicas que se presentan son la legítima defensa respecto del agresor y estado de necesidad justificante respecto del tercero, surgiendo con elemental claridad que desde un punto de

vista de política criminológica es justo que el autor responda del daño ocasionado al tercero por el estado de necesidad justificante²²⁶.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece dos casos específicamente legislados de estado de necesidad justificante y que son los siguientes: el aborto terapéutico previsto en el artículo 334 y el robo de famélico descrito por el artículo 379 en los siguientes términos:

ART. 334.- “No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico, siempre que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.

ART. 379.- “No se castigará al que, sin emplear medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

En estos casos se aplican los artículos anteriormente transcritos y no la fracción V del artículo 15 del Código Penal, en virtud de que los dos primeros establecen o constituyen la regla especial que derogan a la regla general del último artículo mencionado.

Cabe decir que el Código Penal no establece reglas para fijar la procedencia o no de la reparación del daño cuando el autor ejecuta una acción o una omisión que constituye una causa de justificación.

En el estado de necesidad justificante el autor debe responder por el daño causado a los bienes de un tercero, lo cual es de elemental justicia pues en un estado de necesidad justificante el titular de los bienes está colocado en un plano de licitud y por ende es inocente, por lo que se constituye como víctima respecto de la situación jurídica que genera el estado de necesidad como en el caso del individuo que rompe el bastón anteriormente citado²²⁷.

²²⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 110, expresa que para estos casos el resultado será contrario a derecho por falta de los elementos subjetivos de justificación.

²²⁷ WELZEL. Ob. cit., p. 110, por las razones mencionadas en la nota anterior.

Ahora bien, el enorme interés humano se torna dramático en casos como los que ya expusimos, toda vez que se ha contribuido a que poco a poco se haya ido formando la opinión de que los actos de máxima fuerza de voluntad implican siempre una lucha entre el placer y el deber, con el triunfo final de este último. En otras palabras, que los actos de voluntad conocidos como de alta tensión son siempre necesariamente actos con demasiado contenido moral.

La influencia de la moral es tan profunda que se refleja hasta en el lenguaje corriente. En el lenguaje cotidiano la palabra voluntad suele ser sinónimo de energía moral. Si el apostador mencionado anteriormente se decide finalmente a ejecutar su apuesta en lugar de mantener a su familia, nadie lo calificaría de hombre de gran fuerza de voluntad. Por el contrario, se diría que él es un esclavo de sus pasiones, un débil de voluntad, toda vez que ni siquiera hace frente a su propio conflicto de valores²²⁸.

Finalmente, la acción ideomotriz, el acto deliberado o voluntario pero sin conflicto, y el acto precedido de un hondo y dramático conflicto de motivos constituye, por así decirlo, el extremo inferior, el punto medio y el extremo superior, respectivamente, de la extensa escala de actos voluntarios que se encuentran dentro de todos los grados imaginables de la voluntad, por lo que se puede decir que la voluntad se manifiesta en el acto voluntario típico, o sea aquel que está precedido de un conflicto de motivos, y puede ser definido como lo hace el "Vocabulario de la Sociedad Francesa de Filosofía", citada por el autor José M. Velázquez²²⁹, en los siguientes términos: "la voluntad es la cualidad del carácter consistente en la fuerza más o menos grande con que una tendencia, con la que el sujeto se identifica conscientemente, se mantiene y se hace eficaz a pesar de otras tendencias con respecto a las cuales dicho sujeto se considera como pasivo".

La tendencia con la que el sujeto se identifica conscientemente puede ser adquirida y no instintiva, es decir habitual; producto de la educación; como en el caso del sujeto que se encuentra un objeto que no es de su propiedad y por tanto no lo toma aún cuando ni siquiera se percata de si lo observan o no, por lo que se trata de un sujeto habituado que adquirió la tendencia a cumplir con su deber, lo que únicamente se puede lograr con una buena educación proporcionada al infante, toda vez que el adulto ya se ha

²²⁸ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 344.

²²⁹ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 348.

formado su concepto del mundo y cree entender su interacción con todo lo que le rodea, situación de la que nos ocuparemos en un capítulo posterior pues ahora debemos estudiar al dolo a efecto de poder estar en condiciones de entender como se manifiestan estos resortes de la conducta humana.

C A P I T U L O I V

EL DOLO.

- 4.1 CONCEPTO Y TIPOS.
- 4.2 DOLO EVENTUAL.
- 4.3 DOLO IMPERFECTO.

4.1. CONCEPTO Y TIPOS.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece el dolo en el artículo 9º párrafo primero, en los siguientes términos:

Art. 9º.- “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley.”

Del artículo anteriormente transcrito se desprende que los elementos que componen al dolo son: conocer “los elementos del tipo penal”, y querer o aceptar “la realización del hecho descrito por la ley”, por lo que quien actúa dolosamente debe conocer previamente la esencia objetiva del delito que va a ejecutar, o los elementos objetivos del acto delictuoso, como los llama Villalobos²³⁰, es decir, a lo que hace que esa conducta sea punible; y al ejecutar su manifestación de voluntad el sujeto debe darse cuenta de que está realizando la descripción legal de un delito.

Lo anterior, debe ocurrir en los hechos fácticos de la vida real en sociedad utilizando el autor el criterio común de quien vive en sociedad, usa su lenguaje y practica sus costumbres, y no necesariamente con la técnica y precisión de un especialista en la materia.

Por lo que en este orden de ideas, el dolo es sinónimo de intención hacia un fin específico el que presupone el pensamiento la determinación de la voluntad, y para lo cual se debe conocer y querer o aceptar la realización de los elementos del tipo objetivo; sin

²³⁰ VILLALOBOS, Ignacio. “DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL)”. Editorial: Porrúa, S.A., 5º Edición. México. 1990, p. 295.

embargo, como atinadamente manifiesta Jiménez Huerta²³¹, la intención dirigida a un fin delictivo no integra siempre la intencionalidad relevante ante el Derecho Penal, pues existen casos y circunstancias en que el acto psicológico de voluntad dirigido a un delictivo fin, carece de valor según las propias esencias que emanan de las normas jurídicas que regulan la aplicación de las figuras típicas, con base en las fenomenológicas peculiaridades que pueden motivar e incidir en el hacer humano, como ocurre cuando se obra amparado por una causa de antijuridicidad.

Ahora bien, Welzel²³² establece que en tanto se emplee el dolo como concepto jurídico penal, como dolo de tipo, su objeto es la realización del tipo objetivo de un delito. Dolo, en sentido técnico penal, es sólo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. De esto se desprende que también hay acciones no dolosas, a saber, las acciones en las cuales la voluntad de acción no está orientada a la realización del tipo de un delito, como sucede en la mayoría de las acciones de la vida cotidiana. También pertenecen a ellas las acciones culposas, en las cuales la voluntad de acción no se dirige al resultado típico realizado.

Por esta razón diversos autores expresan que la teoría final de la acción no podría reconocer junto al dolo de tipo ninguna voluntad final de acción y que anteriormente tampoco la habría reconocido, lo cual es desacertado toda vez que la teoría final de la acción de ninguna manera desarrolló la estructura de la acción finalista en los tipos penales, sino que partió del punto de vista de que si la estructura de la acción humana en la vida real, es finalista, esto también tiene que valer para la acción típica.

Pues bien, todo dolo tiene un aspecto intelectual y uno volitivo, es decir conforme a la voluntad. La parte intelectual comprende el conocimiento de todas las circunstancias del hecho del tipo legal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más, ha debido tener realmente la conciencia de ellas en el instante de su hecho, habérselas representado, haberlas percibido, haber pensado en ellas, siendo, eso

²³¹ JIMENEZ HUERTA, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO I. INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LAS FIGURAS TIPICAS". Editorial: Porrúa, S.A., 6ª. Edición. México. 1989, pp. 302 y 303.

²³² WELZEL. Ob. cit., p. 77.

si, diferente la intensidad de la conciencia, según si se trata del fin de los medios o de una circunstancia concomitante²³³.

Si se prescinde de la conciencia de las circunstancias del hecho en el concepto del dolo, se destruye la línea divisoria entre dolo y culpa, convirtiendo al dolo en una mera ficción.

Sin embargo, para Welzel²³⁴, no es necesaria una conciencia reflexiva – sobre todo en relación a las circunstancias concomitantes –, más bien es suficiente una “co-conciencia” no reflexiva, “conciencia al margen”, una conciencia de “pensamiento material”, no de “pensamiento expresado”.

El dolo como conciencia actual del tipo tiene que abarcar también las circunstancias del hecho expresadas en forma negativa, como por ejemplo, se establece que el expósito de infante se llevara a efecto sin consentimiento de los padres. Estas circunstancias del hecho son en verdad descripciones positivas de la materia de la prohibición, y así, en el artículo 366ter párrafo sexto del Código Penal vigente para el Distrito Federal, está prevista la lesión del derecho de los padres. Por esta razón, el dolo en el artículo 366ter párrafo sexto en comento tiene que abarcar realmente la conciencia de que los padres no están de acuerdo.

La parte volitiva del dolo es la voluntad incondicional de realizar el tipo, o mejor dicho es la voluntad de realización. El “querer” condicionado, es decir aquel aún no decidido, no es todavía dolo de ningún modo.

Si el autor saca una pistola, pero está aún indeciso sobre si quiere amenazar o dispara y se dispara un tiro, no hay tentativa de homicidio. Por el contrario hay dolo en el caso de una resolución incondicionada del hecho, cuya realización, eso sí, depende de la producción incierta de una determinada situación; lo mismo ocurre en el caso de la confección de una aceptación falsa de una letra, para el caso que no se prorrogue una letra pendiente²³⁵.

²³³ WELZEL. Ob. cit., p. 78.

²³⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 78; asimismo MEZGER. Ob. cit., p. 241, manifiesta que “la acción dolosa exige el conocimiento y la previsión de las circunstancias de hecho que elevan la pena”.

²³⁵ WELZEL. Ob. cit., p. 79.

Ya que el “querer” es gramaticalmente un verbo auxiliar, necesita para su precisión inequívoca de un verbo principal y puesto que en el Derecho penal está prohibida la realización del tipo objetivo de un delito, el querer en el Derecho penal es la voluntad de realización referente al tipo de un delito. Por lo tanto, en el Derecho penal “querer” no significa querer “tener” o querer “alcanzar”, en el sentido de aspirar, sino querer “realizar”.

Quien incendia su casa para obtener la suma del seguro, sólo quiere “tener” el dinero. La destrucción de la casa, como medio necesario para ello, la lamenta quizás mucho, igualmente la destrucción del mobiliario o quizás la muerte de una habitante paralítica de la casa, de quien sabe que ha de morir en el incendio. No obstante ha querido realizar la destrucción de la casa, del mobiliario y la muerte de la mujer²³⁶.

Como voluntad de realización, el dolo presupone que el autor se asigne una posibilidad de influir sobre el acontecer real. Aquello que, de acuerdo a la propia opinión del autor, queda fuera de su posibilidad de influencia, lo podrá por cierto esperar o desear, como encadenamiento casual con su acción, pero no querer realizar.

De acuerdo a un ejemplo utilizado frecuentemente, y que es recordado en este momento por Welzel²³⁷, el que envía a otro al bosque cuando se acerca una tempestad, con la esperanza que será ultimado por un rayo, no tiene voluntad homicida. Por la misma razón, existe sólo tentativa de homicidio si el autor dispara sobre alguien con dolo homicida, pero éste encuentra la muerte sólo a consecuencia de una concatenación no usual o casual de acontecimientos.

A la inversa, el dolo como voluntad de realización no abarca todo aquello que el autor, al ejecutar su acción, reconoce que queda dentro de sus posibilidades de influencia. Más bien ha de distinguirse según se trate del fin, medio o resultados concomitantes.

La voluntad de realización se dirige primero, fundamentalmente, e inmediatamente al fin propuesto. Desde él, como objeto a realizar, parte la voluntad de

²³⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 79.

²³⁷ WELZEL. Ob. cit., pp 79 y 80; lo que MEZGER. Ob. cit., p. 227, denomina la “voluntad del hecho”, es decir “cómo se quiere alguna cosa en general y cómo, por consiguiente, esa cosa está involucrada por la voluntad”.

realización. Es indiferente si se considera la consecución del fin como segura o sólo como posible²³⁸.

Quien pretende matar a un individuo de un tiro desde gran distancia, tiene voluntad homicida, aunque sólo le otorgue a su disparo una muy pequeña oportunidad de alcanzar a su objetivo. Sólo en el caso que considere la producción del resultado como una mera casualidad existe únicamente un tener esperanza, pero no un querer realizar.

De esto se deduce que la intención se puede dirigir también a un fin, cuya consecución es incierta para el autor. La opinión contraria, muy definida y erróneamente señalada por el Tribunal Federal alemán y la misma jurisprudencia alemana, como criterio unánime, es la consecuencia de una confusión del fin con los resultados concomitantes²³⁹.

Los medios de acción elegidos para la consecución del fin son abarcados también inmediatamente por la voluntad de realización. Pues son elegidos precisamente para la consecución del fin, como los factores causales requeridos para ello. Es indiferente si – considerados en sí mismos – le son deseados o no al autor, como ocurre en el ejemplo anterior del engaño con el seguro.

Por el contrario, los resultados concomitantes son admitidos o incluidos por el autor sólo en forma secundaria y mediata en la voluntad de realización, y en la medida en que el autor los reconozca como parte del complejo general a realizarse. Esta diferencia al fin y los medios, o entre el fin y los resultados concomitantes, se hace evidente en el análisis finalista de la acción. Mientras el autor elige los medios en un proceso de retroceso desde el fin propuesto, como aquellos factores causales que – de acuerdo a su criterio – son apropiados para realizar el fin y que por ello son abarcados en forma inmediata por la voluntad de la acción dirigida a la consecución del fin, los resultados concomitantes quedan en un principio fuera de su voluntad de realización. Entran en la voluntad de realización sólo en forma secundaria – igualmente desde afuera – y en la medida en que el autor reconozca, anticipando mentalmente desde los medios a las consecuencias, que el medio, junto o independientemente del fin, lleva consigo otras consecuencias o pueda llevarlas²⁴⁰.

²³⁸ WELZEL. Ob. cit., p. 80.

²³⁹ WELZEL. Ob. cit., p. 80, en este sentido MEZGER. Ob. cit., p. 230, precisa que “si algo no es representado por lo menos como posible, no hay nunca acción dolosa, tampoco en la forma del dolo condicionado” o eventual.

²⁴⁰ WELZEL. Ob. cit., pp. 80 – 81.

Por lo que respecta al ámbito del dolo, el principio básico es que la acción es configuración consciente de la realidad. El dolo de un delito exige, por consiguiente, la conciencia del hecho en todas aquellas circunstancias del hecho que pertenezcan al tipo objetivo. No exige el conocimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, por no pertenecer a las circunstancias del hecho²⁴¹.

En casos muy excepcionales, el dolo, apartándose del artículo 53 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, no necesita abarcar ciertas circunstancias objetivas, como por ejemplo el resultado más grave en los delitos calificados por el resultado. Pero éste sólo es atribuido al autor cuando su producción ha sido causada a lo menos culposamente.

El artículo 53 en comento, rige sólo para aquellos delitos calificados por el resultado en los que el resultado más grave aumenta la punibilidad de por sí ya establecida, pero no rige para aquellos delitos en los que el resultado es fundamento de la punibilidad. Esta distinción carece de fundamentación intrínseca y conduce a singulares conclusiones, como por ejemplo en el artículo 323 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. El artículo 53 es la combinación de un delito doloso, respecto del resultado base, y de un delito culposo, respecto de la consecuencia calificada²⁴².

El resultado calificante puede también ser producido dolosamente, ya que el artículo 53 exige que las circunstancias particulares sobre las que se base el aumento de gravedad para la punibilidad, sean ignoradas "inculpablemente". Sin embargo, el delito calificado por el resultado es desplazado por otro delito con el mismo tipo objetivo, pero que exija dolo para el delito base y para la consecuencia, ya que un delito doloso respecto de todos sus componentes es delito especial frente a un delito en parte facultativamente culposo. El artículo 171 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal contiene una combinación dolo – infracción del cuidado.

Para la configuración del dolo en particular, en consecuencia, el mismo dolo exige el conocimiento de las circunstancias de hecho ya existentes, la previsión del resultado y la previsión del curso de la acción o de la conexión causal²⁴³.

²⁴¹ WELZEL. Ob. cit., p. 86.

²⁴² WELZEL. Ob. cit., p. 87.

²⁴³ WELZEL. Ob. cit., p. 87.

La previsión del curso de la acción es especial, ya que el acontecer externo sólo es el hecho de una voluntad finalista cuando tal como se desarrolló, fue configurado por la voluntad consciente del fin, es decir, cuando estaba sometido al señorío de la voluntad.

Por eso que el resultado típico no debe considerarse provocado dolosamente, si se produjo únicamente a consecuencia del encadenamiento de circunstancias inesperadas como consecuencia causal de la voluntad de acción, sino tan sólo si su producción concreta fue dispuesta por la voluntad finalista, por ejemplo, A dispara con dolo de homicidio sobre B, pero sólo lo hiere; B muere posteriormente a consecuencia del incendio del hospital. Si bien es cierto que el resultado depende causalmente de la acción homicida de A, en su realización concreta no ha sido dispuesto finalmente por A, por lo que sólo hay tentativa de homicidio²⁴⁴.

En todo caso, al hombre no le es posible dirigir el curso causal hasta en su último detalle, sólo puede hacerlo en líneas generales. En esta materia es de importancia el juicio de adecuación, según el cual no es relevante aquella desviación del curso causal que queda todavía dentro del marco de la experiencia cotidiana general, o sea, de la causación adecuada.

De modo, por ejemplo, que habría homicidio doloso consumado, aun cuando los golpes de hacha no hubiesen sido mortales, pero la muerte se hubiera producido por infección a consecuencia de los hachazos. Pues esta desviación del curso causal está dentro del marco de la causalidad adecuada; diferente es si la infección provino de una inadecuada atención en el hospital. Del mismo modo, no hay desviación esencial si A arroja a B desde un puente para que se ahogue, pero B se desnuca al chocar contra un pilar del puente²⁴⁵.

De acuerdo a estos principios básicos deberán resolverse los llamados casos de aberratio que se describen a continuación.

a) La desviación del golpe (aberratio ictus). El hecho dirigido contra un objeto determinado no alcanza a éste, sino a otro típicamente equivalente. A quiere matar a B, pero el tiro da en C, que está a su lado. Si la posibilidad de desviación del curso del

²⁴⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 87.

²⁴⁵ WELZEL. Ob. cit., p. 88.

acontecer estaba dentro del marco de la causalidad adecuada y el resultado provocado es típicamente equivalente al querido, estamos ante un delito doloso consumado²⁴⁶.

Luego habría homicidio consumado en relación a C. Así opinan autores como Frank, Liszt – Schmidt, Noll y Löwenheim, con fundamentación no libre de objeciones, pues se desentiende de la desviación del curso causal efectivo con relación al representado, También el Tribunal Federal alemán y la doctrina dominante en contradicción con sus teorías sobre la desviación del curso causal y del error in persona consideran que sólo hay un delito doloso tentado en concurso ideal con un delito culposo consumado.

Pero si el resultado producido y el querido no son típicamente equivalentes, estamos frente a un concurso ideal entre la tentativa del hecho doloso y el delito culposo, como ocurre por ejemplo cuando A quiere matar un gato ajeno, pero hiere a B. Habría tentativa de daños en concurso ideal con delito culposo de lesiones corporales. Los mismos principios sobre desviación del curso causal rigen, en forma correspondiente, en casos de causales de justificación. Ejemplo: A y B atacan a X. Este dispara sobre A para defenderse, pero el disparo da en B, mientras A huye ileso después del disparo. Esta desviación del curso causal no es esencial, porque el resultado producido es equivalente al querido, es decir, igualmente conforme a derecho. Distinto sería el caso si sólo A fuera el agresor y B un tercero ajeno al asunto. El resultado producido no sería indiferente, lesiones de un tercero no involucrado, sino que habría que investigar: existencia de culpa²⁴⁷, o no exigibilidad de otra conducta.

b) El llamado *dolus generalis*. El autor cree haber consumado el delito cuando en realidad el resultado sólo se produce por una acción posterior, con la cual busca encubrir el hecho, como ocurre por ejemplo en el caso en que para encubrir el hecho, el autor arroja la víctima al agua, creyéndola muerta, pero ésta sólo allí encuentra su muerte.

El problema consiste en determinar si hay acciones distintas. Luego, si hay un homicidio doloso que sólo ha llegado al grado de tentativa, seguido del acto de ocultar a la víctima presuntamente muerta, en lo que no habría a lo sumo, más que un homicidio culposo. O si hay un acontecer unitario de la acción, como el homicidio encubierto, que quedaría abarcado, aun en su segunda parte, por el dolo de homicidio. Esto último parece

²⁴⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 88.

²⁴⁷ WELZEL. Ob. cit., pp. 88 y 89.

más acertado; cuando la voluntad está dirigida a matar en forma encubierta, el hecho de ocultar a la víctima es sólo un acto parcial, no independiente de la acción en su conjunto. En suma, hay homicidio doloso consumado. Sólo cuando la resolución de eliminar el cuerpo de la víctima es adoptada con posterioridad a la presunta muerte, habría tentativa de homicidio en concurso real con delito de homicidio culposo. Criterio con el cual al parecer disienten algunas resoluciones del Tribunal Federal alemán y la doctrina dominante: habría tentativa en concurso con delito culposo²⁴⁸.

El caso inverso – el resultado se produce ya mediante la acción tentada – es un caso de desviación del curso del acontecer. Ella es irrelevante si está dentro del marco de la causalidad adecuada. Ejemplo: A quiere matar a B; pero al levantar el arma para apuntar, ésta se dispara sola y da muerte a B. Hay homicidio doloso consumado, debido a que la desviación está dentro del marco de la experiencia cotidiana. Lo mismo rige para el caso en que la víctima muere a raíz de los golpes propinados con el fin de “aturdirla”, para poder matarla enseguida. Diferente sería si el resultado se produjera en virtud de meras acciones preparatorias ya que entonces habría delito culposo.

c) La confusión en el objeto o error in persona vel objecto, no es un caso de aberratio, sino de confusión. El autor dirige su hecho contra un objeto, al que efectivamente alcanza, pero que había confundido con otro. Por ejemplo: A quiere matar a X, sin embargo, en la semioscuridad del crepúsculo confunde a Y, que se aproxima, con X y lo mata²⁴⁹.

Si los objetos son típicamente equivalentes, el error es irrelevante. El derecho prohíbe, de modo general, dar muerte a otro individuo, lo que realizó A dolosamente al matar a Y.

El error del autor es también irrelevante respecto del instigador, ya que el autor perpetró el hecho conforme al dolo que el instigador hizo nacer en él.

En caso de autoría mediata a través de un instrumento; artículo 13 fracción IV tanto del Código Penal Federal como del vigente para el Distrito Federal; que actúa sin dolo, la confusión del objeto en que incurre el instrumento, como en el caso de la enfermera que confunde a los paciente, constituye para el autor una aberratio ictus, aún cuando según

²⁴⁸ WELZEL. Ob. cit., p. 89.

²⁴⁹ WELZEL. Ob. cit., p. 90.

la doctrina dominante aquí expuesta, la diferencia es irrelevante para la conclusión que se obtenga²⁵⁰.

Si los objetos no son típicamente equivalentes, el error es relevante, como ocurre en el caso de un campesino que en una gran tienda de la ciudad confunde un maniquí con un extraño que lo estaría mirando fijamente; por ello, da de bofetadas al maniquí, rompiéndolo. Habría tentativa de lesiones corporales, no penada, y eventualmente daños culposos.

Con respecto al modo de conocimiento de las circunstancias del hecho, en relación al dolo, cabe señalar que en las circunstancias del hecho, la ley describe una determinada conducta humana en el ámbito social: matar a una persona, apoderarse de una cosa ajena, confeccionar un documento falso, cometer una acción lasciva, etc. El ser en que tiene lugar esta conducta no es la realidad de las ciencias naturales, carente de sentido, sino la realidad de la vida social, cargada de significación y penetrada de relaciones de sentido. De los componente de esa realidad, una parte es susceptible de percepción a través de los sentidos, la otra sólo puede ser comprendida intelectualmente. Así, las circunstancias como “hombre”, “cosa”, “semoviente”, “matar”, son perceptibles por los sentidos. Estas circunstancias del hecho se denominan “descriptivas”. Pero lo que es “ajeno”, “falso”, “documento”, “lascivo”, sólo parcialmente puede percibirse por los sentidos, en su mayor parte únicamente puede captarse en forma intelectual, las llamadas circunstancias normativas del hecho. Sí, en un documento sólo el papel y la escritura son sensorialmente perceptibles. En cambio, su carácter de documento, esto es, el significado probatorio de su contenido declaratorio, sólo se comprende intelectualmente. Para el dolo de un delito de falsificación documentaria no basta que el autor haya percibido las “cualidades de carácter sensorial” de un documento, sino que también debe haber adquirido consciencia, precisamente, de su función probatoria. De todos modos, no es necesario que el autor califique con exactitud jurídica las circunstancias del hecho. Basta, más bien, que tenga conocimiento de la especial significación y función que poseen en la vida social los hechos designados con tales conceptos, en lo que también se basa su estimación jurídica en la ley. La estimación social de las circunstancias del hecho, realizada por el autor, debe guardar “paralelismo” con la jurídica hecha por la ley. Se habla a este respecto de la subsunción de

²⁵⁰ WELZEL. Ob. cit., p. 90.

las circunstancias del hecho “en la forma del lego” o de una “valoración paralela en la esfera del lego”, más acertadamente de un “juicio paralelo en la conciencia del autor”²⁵¹.

Si el autor comprende el contenido material de la circunstancia del hecho en la significación correspondiente a la estimación legal, tiene el suficiente conocimiento de la circunstancia del hecho respectivo. En cambio, es irrelevante que además sepa cómo define la ley el requisito respectivo. Si, por ejemplo, sabe que determinado escrito tiene capacidad probatoria en la vida jurídica, tendrá el dolo suficiente para el concepto de “documento”. En cambio, no es necesario para que exista “dolo de tipo” que además sepa que la ley denomina “documento” tal escrito. El error sobre el concepto legal de “documento” es un error de subsunción²⁵².

Por lo que hace al error de tipo en relación al dolo, es menester concluir que se excluye el dolo si el autor desconoce o se encuentra en un error acerca de una circunstancia objetiva del hecho que deba ser abarcada por el dolo y pertenezca al tipo legal. Por ejemplo, un cazador dispara sobre un objeto oscuro al que toma por un jabalí, cuando es en realidad un recolector de moras. Si el error se debió a culpa, subsistirá la punibilidad por comisión culposa, siempre que exista el respectivo tipo culposo.

El artículo 59 del Código Penal alemán se refiere al desconocimiento de “circunstancias del hecho que pertenecen al tipo legal o que aumentan la pena”²⁵³.

Lo primero se refiere a las características objetivas de un tipo base, lo segundo a las características de un tipo calificado.

La reforma de 1 de Enero de 1975, derogó el artículo 59 de la Ley penal alemana, y ahora en su lugar otro artículo establece el error de tipo.

Acerca de la suposición errónea de circunstancias atenuantes, el artículo 59 se refiere solamente al error sobre circunstancias del hecho del tipo legal, no a características de autor, “tutor, “funcionario público”, “garante”. En cuanto a estas características es suficiente, pero al mismo tiempo necesario, que el autor tenga conocimiento de su existencia, eventualmente de acuerdo al juicio paralelo en la conciencia del autor. No rige

²⁵¹ WELZEL. Ob. cit., pp. 90 – 91.

²⁵² WELZEL. Ob. cit., pp. 91 y 92; lo cual quiere decir que el dolo del autor se mantiene aún cuando desconozca a fondo los usos o fines del instrumento que utiliza para cometer su ilícito.

²⁵³ WELZEL. Ob. cit., p. 92.

para ello el artículo 59 en comento, solamente puede haber comisión culposa si hay desconocimiento reprochable de circunstancias del hecho; error de tipo invencible; no de características de autor. A contrario sensu, en caso de suposición errónea de auténticas características de autor no estaremos ante una tentativa inidónea, sino ante un delito putativo²⁵⁴. Por lo tanto, el abuso de autoridad sólo lo puede realizar el autor que es autoridad. El que no es autoridad realizar un delito putativo de abuso de autoridad, pero podría realizar otro distinto. El artículo 15 fracción VIII inciso A), del Código Penal Federal; idéntico al Código Penal del Distrito Federal, establece lo siguiente:

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

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

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

Cuyo sentido jurídico es igual al artículo 59 y al otro artículo que prevé el error de tipo de la ley penal alemana. Estos preceptos establecen el error de tipo.

En cuanto a la conciencia de la antijuridicidad de la acción en relación al dolo la misma no es nunca una circunstancia del hecho en el sentido del multicitado artículo 59, sino siempre una valoración del tipo, la disconformidad entre la realización del tipo y las exigencias del Derecho. Por eso, la conciencia de la antijuridicidad de la acción no pertenece al dolo de tipo, sino que es un momento de la culpabilidad, de la reprochabilidad.

La intención delictuosa, cuando está regida por la representación o conocimiento y el querer la realización del hecho antijurídico, que es la meta de la voluntad delictuosa, el resultado debe apreciarse como cometido a título de dolo perfecto.

De igual manera, se encuentra en los hechos fácticos de la vida real en sociedad que cuando el sujeto activo no tiene la representación plena o conocimiento exacto, así como el querer definido de la realización del hecho antijurídico, no existe una intención plena, sino apoyada en diversos factores que condicionan su conducta y hacen que su titular actúe sin esa representación o conocimiento pleno, o sin la debida estimación pertinente de lo antijurídico de su acción; como ocurre en los estados de emoción violenta; por lo que el

²⁵⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 92.

resultado debe tenerse como cometido a título de dolo imperfecto, figura cuyos elementos y contenido analizaremos más adelante.

Por lo que debe entenderse que para que exista una conducta dolosa perfecta el sujeto que exterioriza su manifestación de voluntad debe haber deliberado entre el deber y el placer; lo que no hace el sujeto del primer caso mencionado en el capítulo anterior²⁵⁵; consistente en un individuo que se encuentra en el taller o cuarto de trabajo instalado dentro de una empresa; dicho individuo trabaja horas extras por la noche analizando el plano de una máquina importante y que es propiedad de la industria para la cual presta sus servicios, ya que debe repararla para su buen funcionamiento. Entonces, como un relámpago, una idea le pasa por la mente: en la oficina administrativa sabe que se encuentra guardado el efectivo para el pago de la nómina y cuyo monto es elevado, por lo que con el mismo daría por terminados todos sus problemas económicos del momento y durante un buen tiempo. Sin reflexionar en las consecuencias que trae consigo el apoderarse o no del dinero en cuestión, es decir, sin deliberar sobre cuál de los dos caminos abiertos ante él es el que le conviene tomar, dicho sujeto guarda el plano que analiza y se dirige a su objetivo apoderándose del citado caudal sin derecho y sin consentimiento; en donde el mismo no efectúa una reflexión inicial; y que el dolo imperfecto o de simple intención consiste en la determinación de cometer un delito sin aceptar totalmente su resultado material, por lo que en estos casos el sujeto conoce pero no quiere plenamente el resultado de su acción toda vez que en él existe un elemento que lo impulsa mecánicamente a la realización del hecho sin haber cavilado sobre el mismo, dando como consecuencia la conducta voluntaria de baja tensión o de deliberación incompleta, o sin deliberación, conducta mecanizada o automática que tiene como origen un “resorte”, ya sea interno o externo, que obliga al sujeto a la acción sin reflexión, como lo hace el individuo del primer caso arriba mencionado, en donde el mismo no efectúa razonamiento alguno antes de materializar su voluntad, efectuando así una acción del tipo ideomotriz.

Ahora bien, la doctrina penalista ha establecido diversos tipos de dolo, siendo para Villalobos²⁵⁶ los más comunes los siguientes:

²⁵⁵ Supra. pp. 103 y 104.

²⁵⁶ VILLALOBOS. Ob. cit., pp. 303 – 304.

1. "Dolo directo, que es aquel en que esa voluntad se encamina de manera directa al resultado típico, como en el caso del sujeto que va dispara sobre quien considera su enemigo a efecto de matarlo. En el artículo 9° de los Códigos penal federal y del Distrito Federal, está significado con la palabra "quiera".
2. Dolo simplemente indirecto, que es cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han producido otros resultados antijurídicos que no son el objeto de su voluntad, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducto. Como el caso en que el autor que coloca una bomba en el avión donde viaja su víctima a efecto de que en pleno vuelo estalle la misma, a sabiendas de que va a matar también al piloto y personal de la aeronave, siendo que el dolo directo prevalece con respecto a la muerte de su enemigo, pero se considera simplemente indirecto en relación a las demás personas que morirán en el siniestro. La doctrina mayoritaria lo denomina "Dolo de consecuencia necesaria".
3. Dolo indeterminado, que es aquel cuando el agente del delito no se propone causar un daño específico, sino causar alguno para otros fines posteriores, como ocurre cuando el autor dispara contra una multitud al momento en que la camioneta de valores recoge el dinero de un banco cercano a efecto de crear confusión mientras se apodera del citado vehículo con su valioso cargamento. Siendo que el dolo directo prevalece sobre el robo de la camioneta y el dolo indeterminado por las lesiones u homicidio resultante de los disparos efectuados en contra de la multitud. Este es un caso de dolo directo, respecto de quienes murieron o resultaron lesionados al encontrarse en la multitud.
4. Dolo eventual, admitido unánimemente como dolo indirecto, y que es el que existe en el agente que se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo

la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores; se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre que hay respecto al resultado no querido, y al igual que en el dolo indeterminado, en el dolo eventual también hay la seguridad de causar daño, aunque no se sabe precisamente cuál será, así como tampoco importa precisar los cambios posibles, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo, como ocurre cuando el autor somete a su víctima, que sabe padece del corazón, a una fuerte impresión sin saber con exactitud si ello producirá o no la muerte de ésta”. En el artículo 9º de los Códigos penal federal y del Distrito Federal, está significado con la palabra “accepte”.

Ahora bien, la “teoría de la imputación objetiva”, tiene su principal aportación con Roxin, quien supone el traspaso de dicha teoría al ámbito del delito doloso. Para los tipos de resultado externo, que son los que plantean mayores problemas, ya que en los otros tipos la idea del bien jurídico protegido había contribuido a desarrollar una interpretación teleológica de los tipos. La “teoría de la imputación objetiva” empezó así a adquirir madurez como teoría global del tipo. De esta manera aunque no se dijera de forma expresa, la idea original de Gimbernat, citado por Feijóo²⁵⁷, de utilizar el criterio del “ámbito de protección de la norma” tanto para el delito imprudente como el doloso, comenzaba a cobrar cuerpo. De acuerdo con esta nueva perspectiva, en los tipos dolosos el tipo objetivo tampoco se reducía a la causalidad. Aunque un autor sepa y quiera causar un resultado y efectivamente lo cause no existe una realización del tipo si no ha creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, no permitido por la ley. Al igual que no es suficiente una relación causal con un resultado y una conducta imprudente para que quede constituido un tipo imprudente, tampoco es suficiente causar un resultado querido para constituir un tipo doloso.

El objeto del dolo no era la causalidad, sino un riesgo desaprobado por una norma penal. El riesgo permitido desempeña, por consiguiente, un papel no sólo en los tipos de resultado imprudentes, sino también en los dolosos. Roxin²⁵⁸ plantea un ejemplo,

²⁵⁷ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 59 y 60.

²⁵⁸ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 60 – 61.

de forma gráfica, las consecuencias de su posición para el delito doloso: el cirujano que realiza una operación irreprochable de acuerdo con la *lex artis* en la que muere el paciente no lleva a cabo una acción homicida aunque la muerte del paciente sea una muerte deseada. El autor alemán desarrolla mediante esta “revolución” de la comprensión del tipo objetivo del delito doloso una serie de límites normativos que se pretendieron establecer previamente mediante la idea de la adecuación. No se trataba sólo de supuestos en los que no se crea un riesgo. Existen supuestos en los que se crea un riesgo que se realiza en un resultado, pero aun así no se realiza un tipo de forma dolosa. Tampoco se trataba de supuestos relacionados con la errónea representación del autor doloso, error in persona, consumación adelantada o retrasada, error in objecto, desviación de cursos causales, etc. En el delito doloso el “fin de protección de la norma” no tiene influencia sólo para imputar resultado típicos, sino sobre todo para imputar riesgos típicos. En el delito doloso el método teleológico – valorativo propio de la “teoría de la imputación objetiva” se ha desarrollado en el topos de la **no elevación del riesgo permitido o de la falta de un riesgo jurídicamente desaprobado.**

Roxin demostró que la delimitación de lo típico o la adecuación típica no tiene que ver directamente sólo con la finalidad del autor. La conclusión es que las tradicionales críticas que recibió el finalismo en el ámbito del delito imprudente pasaron a extenderse al delito doloso; tampoco en el delito doloso la “doctrina final de la acción” podía definir mediante el recurso a la finalidad del autor los límites de lo correcto. Esta conclusión hecha por tierra los principios fundamentales del finalismo que, al menos, hasta entonces, se encontraba cómodo en el ámbito del delito doloso de acción. Roxin demostró que los problemas de delimitación del tipo no tienen que ver directamente con las posibilidades de motivar a los sujetos ni con la finalidad del autor.

En los conocidos ejemplos del familiar rico que es convencido por su heredero para que realice abundantes viajes o viaje en tren o en avión con la finalidad de que muera en un accidente, o de la persona que es enviada a otro lugar en medio de una tormenta para que sea fulminada por un rayo, o el de mantener contactos sexuales con una mujer tuberculosa para que se quede embarazada y fallezca en el parto, se podría motivar a los autores mediante intimidación para no realizar esas conductas o se podría exigir otra dirección de la finalidad del autor. Si se trata de comportamientos atípicos, como nos indica

la intuición, es por razones valorativas. Por tanto, las posibilidades de motivación o la finalidad, no fundamentan la delimitación del ámbito de protección de la norma penal²⁵⁹.

Por el contrario, el finalismo y algunos defensores del injusto personal quieren solucionar estos supuestos mediante la argumentación de que el resultado queda fuera del dominio final del hecho o que no hay dolo como voluntad de realización porque semejantes sucesos sólo se pueden “desear” y no se puede confundir el dolo con el simple deseo. Pero el dominio sobre un hecho puede consistir no sólo en dominar el curso lesivo natural y conducirlo hacia donde uno quiere, sino también en conducir a una persona hacia un curso lesivo natural. Piénsese en el siguiente ejemplo: alguien es secuestrado y llevado a la fuerza a un lugar donde es conocido que se va a producir un terremoto o una erupción volcánica. Evidentemente, el autor de ese hecho no puede dominar el terremoto o la erupción volcánica, pero el autor domina el riesgo ya que ha colocado a la víctima en esa situación de peligro. Lo único que diferencia este ejemplo del tradicional ejemplo de la tormenta es que en uno se utiliza la violencia y en otro el convencimiento para una autopuesta en peligro, que es un contacto socialmente adecuado o típico.

La afirmación de los finalistas de que en estos supuestos no se da un dolo típico, supone más una creencia que una explicación racional. No se trata más que de una fundamentación aparente. No se niega que exista “dolo natural”, sino que se afirma que el dolo no va referido a un tipo penal. El autor conoce una relación de causalidad con el resultado y éste se produce como él quiere; no hay desviaciones. La solución se encuentra en otro lugar que no tiene nada que ver ni con la causalidad ni con el dolo: la forma de favorecer esa muerte no se encuentra desvalorada por ningún tipo de homicidio o lesiones. El problema es puramente valorativo; alcance del tipo; no de dolo. Se trata de un problema previo a la teoría del dolo o de la imprudencia. En realidad, nos encontramos ante una limitación objetiva de la imputación camuflada²⁶⁰.

Y esta limitación objetiva tiene la misma validez con relación al dolo o a la imprudencia del autor. Cuando en muchas ocasiones se afirma que el autor no infringió su deber de cuidado, en realidad se está afirmando que el riesgo que ha creado es objetivamente permitido por el Derecho. La argumentación de Roxin no sólo convierte a la

²⁵⁹ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 62 – 63.

²⁶⁰ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 64 – 65.

“doctrina final de la acción”, en cuanto al “nexo causal”, en una explicación sistemática del Derecho penal que fue útil en el pasado, sino que supera definitivamente la “teoría de la causación adecuada”. Este autor evidencia con su argumentación que los problemas del tipo no tienen nada que ver con la falta de causalidad o con la “interrupción del nexo causal”, ya que en casos como éstos la relación causal es evidente. Tampoco tienen que ver con la significancia o inexistencia de un riesgo, aunque, evidentemente, siempre que el riesgo no es mensurable, como el facilitarle un cigarrillo a un menor de dieciséis años, no se puede considerar realizado el tipo correspondiente.

El problema del riesgo permitido no tiene nada que ver con la medida ontológica del riesgo, sino con su relevancia para la norma penal. No se trata de que falte una situación de peligro, sino que en los ejemplos citados las creaciones o favorecimientos de riesgos no se ven desaprobados por razones específicamente derivadas del ordenamiento jurídico. Este aspecto está claro si pensamos en supuestos donde la persona enviada en mitad de la tormenta es un niño inimputable o donde la mujer tuberculosa es embarazada de forma violenta al no acceder ésta a tener un contacto sexual debido a los riesgos que conlleva para su vida. Estas dos variantes nos demuestran que la selección de conductas típicas no tiene que ver de forma primaria con lo que el autor quiera o conozca, sino con que ciertas inducciones o favorecimientos de autopuestas en peligro son consideradas por el Código Penal como atípicas. El legislador ha entendido que en nuestro Estado de Derecho no hay motivos de entidad suficiente en estos supuestos para limitar la libertad general de actuación. Incluso, si se quiere, en alguno de estos supuestos como el de la inducción a realizar viajes se puede hablar sin más de la existencia de un riesgo tolerado por la sociedad y por el ordenamiento jurídico²⁶¹.

La razón por la que en el delito doloso se centró el problema del tipo más en la creación de riesgos que en la imputación de resultados es obvia; en el delito doloso, aunque no se impute el resultado, se puede punir la conducta como tentativa. Por ello, en el delito doloso se precisaba un desarrollo de los límites normativos de las creaciones de riesgos. Era preciso solucionar la cuestión en el ámbito del riesgo como objeto de referencia del tipo subjetivo. De esta manera, si alguien sabe que está creando un riesgo que no se encuentra desaprobado no hay ni siquiera tentativa, ya que estará intentando realizar algo que se

²⁶¹ FEIJÓO. Ob. cit., pp. 65 – 66.

encuentra fuera del ámbito de protección del tipo penal, es decir, realizará un delito putativo. Y los destinatarios de las normas no pueden crear o inventarse sus propias normas en su cabeza, sino que éstas emanan de los órganos legitimados para producir tales normas que regulan la vida social antes de que alguien las infrinja.

No toda intención de portarse mal es relevante para el tipo. Por ello, ciertos correctivos de índole objetiva tienen como consecuencia no sólo entender el tipo como consumado, sino que ni siquiera se pueda entender que existe tentativa. Esta idea ha tenido como consecuencia que para un importante sector doctrinal el instituto del riesgo permitido, aunque fue desarrollado en un principio para el delito imprudente, tiene también una importante función que cumplir en el delito doloso. En el delito imprudente el criterio del “fin de protección de la norma” se ha encargado primordialmente de limitar la responsabilidad por la causalidad. En el delito doloso se ha encargado de limitar los excesos de una responsabilidad por la “mala intención”, incluso a título de tentativa²⁶².

En este orden de ideas podemos resumir hasta este momento que, la doctrina establece diversas variaciones del dolo, pero sin marcar una línea divisoria exacta entre una forma y otra, lo cual crea confusión y nos anima a admitir que sólo existen tres tipos de dolo, y que son el dolo perfecto o directo, el dolo eventual y el que nosotros llamaremos dolo imperfecto o de simple intención. Por lo que una vez que se ha definido ya lo que es dolo en su forma perfecta, procedo a estudiar los tipos eventual e imperfecto de esta importante figura jurídica.

²⁶² FEIJÓO. Ob. cit., p. 67.

4.2. DOLO EVENTUAL.

El dolo eventual no es ni mucho menos una variante de lo que la doctrina conoce como dolo indirecto, sino que se trata de una forma autónoma del dolo que es aceptada por Código Penal vigente para el Distrito Federal, que en su artículo 9º establece lo siguiente:

Art. 9º.- “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley.”

En ese “previendo como posible el resultado típico”, se encuentra comprendido el dolo eventual, toda vez que el mismo consiste en conocer los elementos del tipo penal y prever como posible su resultado típico, toda vez que como se verá en este tipo de dolo el autor tiene la sensación de que no domina el resultado típico²⁶³ tal y como ocurre cuando el autor corta las ataduras de un yate con la finalidad de que se lo lleve el movimiento marino de tal suerte que choque contra el barco propiedad de quien considera su enemigo, aún cuando esta situación ya esta prevista por el ordenamiento penal citado que en su precepto número 166 establece lo siguiente:

ART. 166.- “Al que quite, corte o destruya las ataderas que detengan una embarcación u otro vehículo, o quite el obstáculo que impida o modere su movimiento, se le aplicará prisión de quince días a dos años, si no resultare daño alguno; si se causare, se aplicará además la sanción correspondiente por el delito que resulte.”

²⁶³ VILLALOBOS. Ob. cit., p. 304.

Por lo que el resultado en el caso anterior sería de dolo directo con respecto a cortar las ataderas que detengan una embarcación, como podría ser el ya señalado, pero en caso de que la misma ocasionara daños al barco en cuestión, se tendrá como ocasionado a título de dolo eventual toda vez que el autor considera que no controla el resultado material por no tener dominio directo sobre los elementos naturales tales como la dirección e intensidad del viento que conducirían al objeto material sobre el que recayó su acción dolosa inicial a efecto de producir los daños antes comentados.

La pertenencia de un resultado concomitante a la voluntad de realización del dolo, depende en el hecho exclusivamente de un elemento de “saber”, esto es, del saber o el contar con que el resultado concomitante es parte integrante del medio o fin a realizarse.

Por lo que es necesario distinguir si el autor considera prácticamente seguro que se producirá el resultado concomitante al emplear el medio de acción por él elegido o al alcanzar el resultado la voluntad de realización abarca también esta consecuencia, porque y en tanto esté necesariamente conectada con el fin o el medio – de acuerdo a la representación del autor²⁶⁴.

En el caso de conexión necesaria con el medio, la producción del resultado concomitante es también segura; en caso de conexión necesaria con el fin no es el caso inevitablemente, ya que el objetivo es sólo permitido en cuanto posible de producirse. En ambos casos es irrelevante de si el autor deseó la consecuencia concomitante, le era indiferente o indeseable.

Se denomina voluntad de realización respecto del objetivo, los medios y las consecuencias concomitantes que – según la representación del autor – están unidas en forma necesaria con los medios u objetivo, “dolo directo”. Mezger, citado por Welzel²⁶⁵, designa al dolo directo en relación al fin *dolus directus* de primer grado, al que está en relación al medio y a las consecuencias concomitantes unidas necesariamente con el medio y el objetivo, como *dolus directus* de segundo grado.

Si de acuerdo a la representación del autor la producción de la consecuencia concomitante no está unida necesariamente al fin o a los medios, sino sólo en forma posible, habrá que distinguir si cuenta con que se produzca o si, por el contrario, confía en

²⁶⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 81.

²⁶⁵ WELZEL. Ob. cit., p. 81; MEZGER. Ob. cit., p. 229.

que no acontezca. Aquellas consecuencias que él cuenta con que se produzcan al realizar su acción tiene que haberlas querido realizar eventualmente si emprende la acción; el llamado dolo eventual – equívocamente, dolo condicionado --. Por el contrario, su voluntad de realización no se extiende a aquellos resultados posibles, con relación a los cuales el autor confía justamente en que no se produzcan. Pues bien, al actuar, confía en que no se produzcan tales resultados ni los quiere realizar, del mismo modo como no quiere realizar resultados en los que no ha pensado; en este caso sólo podría plantearse el problema de la culpa.

Siguiendo a H. Mayer, citado por Welzel²⁶⁶, habrá que admitir que “el contar con” se inicia cuando el autor otorga a la realización del resultado “más que una simple posibilidad y menos que una probabilidad absoluta”. Los conceptos de “contar con la producción” del resultado concomitante y de “confiar en que no se realice” son complementarios y, por lo tanto, excluyentes. Aquel que cuenta con que el resultado concomitante se produzca, bien puede “esperar”, pero no “confiar en” que no se produzca. A contrario sensu, la precaria confianza en que el resultado concomitante no se realice significa por lo general que el autor cuenta con que se realice. Hay, sin embargo, una excepción: en el caso del “simple parecer posible del resultado concomitante” sería dable pensar que el autor no cuenta con que se realice el resultado ni confía en su exclusión. Debido a que es esencia, para que haya voluntad de realización, que a lo menos se cuente con la producción de los resultados concomitantes, en el caso antedicho estaríamos sólo frente a culpa consciente.

Para la concreción de estos principios debe distinguirse nuevamente si el autor considera que la posible producción del resultado concomitante depende de su propio modo de proceder, no estamos en presencia de voluntad de realización o dolo en cuanto al resultado concomitante, cuando el autor actúa en la confianza de que podrá evitar el resultado concomitante gracias a su destreza, su presencia de ánimo, su cuidado o prudencia, en resumen, en razón del rumbo concreto que imprima a su actuar. En cambio, actúa con eventual voluntad de realización, o dolo, si no se atribuye; esto es, a su poder; oportunidad efectiva alguna de evitar el resultado, sino que lo deja al azar.

²⁶⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 82.

De acuerdo a los principios antedichos debemos resolver el caso de Lackmann, citado por Welzel²⁶⁷, de la muchacha del salón de tiro al blanco en el que cumpliendo una apuesta, el autor se propone dispararle a una bola de cristal que sostiene la muchacha en la mano, pero la hiere en ésta. Si el autor había confiado en evitar tal resultado gracias a su destreza, actuó sin dolo de lesionar. En cambio, si estaba consciente de su regular puntería, dejando el resultado librado a la suerte, actuó con dolo, porque contó con la posibilidad negativa, a pesar de serle en extremo indeseable.

Es muy instructivo al respecto la resolución del Tribunal Federal alemán número 1628 que establece que: "Si el acusado conocía la peligrosidad de su proceder, y ejecutó el hecho peligroso a pesar de ello, actuó con el llamado dolo eventual, el que equipara jurídicamente su actividad a la dolosa ... Lo contrario podría haberse supuesto tan sólo en el caso de que el acusado se hubiera considerado capaz de evitar el resultado conocido como posible, por ejemplo, en virtud del modo de proceder especialmente cuidadoso con que actuó".

Ahora bien, también puede ocurrir que el autor estima que la producción de un posible resultado concomitante es independiente de su modo de proceder; sea porque no está seguro de las cualidades existentes del objeto, por ejemplo, de la ajeneidad de la cosa en el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, de la edad del menor en el artículo 261 del mismo ordenamiento, o de la ubicación de la pieza de caza; sea porque está consciente de no poder contrarrestar, mediante una dirección adecuada de su actuar, un resultado a producirse ulteriormente.

En otros casos sólo hay dolo si el autor cuenta con la existencia de tal circunstancia del hecho o con la producción del resultado concomitante. No hay dolo si sólo tenía leves dudas respecto de ellos.

Si el locatario de un permiso de caza dispara sobre un venado que se encuentra más allá de los límites de su concesión, lo que reconoce como posible, se trata de saber si contó con esa posibilidad o dolo, o sólo tuvo una muy leve duda al respecto, en cuyo caso no hay dolo²⁶⁸.

²⁶⁷ WELZEL. Ob. cit., p. 82.

²⁶⁸ WELZEL. Ob. cit., p. 83.

Delimitar el dolo eventual de la culpa consciente es uno de los problemas más difíciles y discutidos del Derecho penal. La razón de esta dificultad está en que el querer es un fenómeno anímico originario -- último, que no puede ser reducido a otros procesos anímicos, ni emocionales, ni intelectuales -- y que por ello sólo puede ser circunscrito pero no propiamente definido.

La jurisprudencia y la doctrina hasta ahora predominante se regían principalmente por la "teoría del consentimiento", la que determina el dolo por una posición positiva del sentimiento hacia el resultado (o sea, refiere la voluntad a un proceso del sentimiento). El autor debería "aprobar internamente" el resultado, "estar de acuerdo con él" o por lo menos "tolerarlo, aprobándolo". Le faltaría el dolo si "rechazara interiormente" el resultado²⁶⁹.

Esta teoría desconoce que la voluntad de realización, o dolo, también puede referirse a resultados que el autor no aprueba internamente, sino todo lo contrario, los desapruueba y deplora. Esto se ve inequívocamente en los medios de ejecución y en los resultados concomitantes previstos como posibles y con cuya producción cuenta el autor.

Por la misma razón fracasa la variación de la teoría del sentimiento propugnada por Exner y English, citados por Welzel²⁷⁰, y según la cual se diferencia el dolo eventual de la culpa por el mayor grado de indiferencia frente al bien jurídico o frente a la violación del Derecho. Además, en contra de esta teoría está el hecho de que la falta de representación del resultado, característica de la culpa inconsciente, se puede deber justamente a un grado muy elevado de indiferencia.

Tampoco satisface la teoría de la probabilidad en la medida en que interpreta el "querer" en forma demasiado intelectualizada. Según ella, el dolo se diferencia de la culpa en el mayor grado con que el autor se representa la posibilidad de producción del resultado, que es una cuestión de probabilidad. Pero por otro lado, aporta algunos puntos de vista importantes en relación al concepto de dolo; para la delimitación del querer del simple desear es constitutivo el momento de la posibilidad "de actuar sobre" que ha sido representada. Pero dentro de los límites así establecidos la voluntad de realización no es simplemente una función de la probabilidad representada de producción de un resultado.

²⁶⁹ WELZEL. Ob. cit., p. 83.

²⁷⁰ WELZEL. Ob. cit., p. 83.

Quien actúa puede, en relación a su objetivo o los medios escogidos, convertir en objeto de su voluntad de realización también algo cuya realización sólo estima posible, pero no probable.

Sólo respecto a los resultados concomitantes – que no son objeto primario de la voluntad de realización, sino sólo entra ella en forma secundaria, en la medida en que el autor cuenta con su producción – es relevante el criterio de la probabilidad para el ámbito de la voluntad de realización, en cuanto es esencial para determinar si el autor en su decisión a la acción cuenta con que se produzcan o, por el contrario, confía en que no se produzcan. Pues, contrariamente a una opinión muy difundida, confiar en la no – producción del resultado no significa en absoluto que el autor no crea posible la realización del resultado. Muy por el contrario, la representación del peligro puede muy bien coexistir con la confianza en que todo saldrá bien, ya que ambas están ubicadas en diferentes planos anímicos: aquélla en un plano intelectual, ésta en un plano volitivo – activo. Esto queda probado en la “imprudencia”: quien actúa con imprudencia está muy consciente del peligro, pero confía en que no se realizará. Es por esto que “la confianza en la no – producción del resultado” es una posición independiente y volitiva en el momento de actuar, que comprende intelectualmente la representación del peligro, pero que excluye volitivamente, en el momento de tomar la decisión, la realización del peligro. Es cierto que esta confianza no es completamente independiente de toda representación del peligro, porque esto contradiría la conexión de los fenómenos anímicos. Más bien, tiene su límite en el momento en que el actor cuenta con la producción del peligro. Entonces el actor sólo podrá “esperar” pero no “confiar en” que el resultado no se produzca²⁷¹.

Schwarz – Dreher, citado por Welzel²⁷², argumenta contra la tesis anterior, en el sentido de que según ella tendría dolo de homicidio el médico que en una operación de riesgo para la vida cuenta con la muerte del paciente. Este argumento, en todo caso, se dirigiría también contra la teoría del consentimiento, cuando el médico estuviera de acuerdo con la muerte del paciente, por ejemplo, porque éste fuera su rival en un asunto sentimental. Pero en realidad, el argumento señala algo distinto, a saber, de que el concepto de dolo tiene varios grados. Aun cuando el médico durante una operación peligrosa cuenta con un

²⁷¹ WELZEL. Ob. cit., p. 84.

²⁷² WELZEL. Ob. cit., p. 84.

desenlace fatal, en todo caso está tratando de salvar una vida. De modo que su dolo se dirige, como dolo directo de primer grado, a salvar una vida, como meta. La muerte o cualquier otra consecuencia, alternativa o acumulativa, concomitante; como, por ejemplo, la anquilosis de un órgano, etc.; puede tenerla presente como consecuencia posible, probable o incluso segura, y por tanto hasta puede pertenecer al dolo directo de segundo grado, aun cuando todas ellas le fueran indeseables. Será un problema de justificación determinar si tiene el derecho de realizar una operación tendiente a salvar una vida, a pesar del peligro de las consecuencias concomitantes. En el segundo ejemplo de Dreher, el andinista temerario confiará siempre en que podrá impedir la caída mediante su destreza. En el tercer ejemplo: el que confía en impedir el resultado concomitante de su acto gracias a su habilidad, no actúa con la voluntad de producir el resultado, aún cuando éste le hubiera sido deseable.

Algunos autores como Schröder y Schmidhäuser²⁷³, quieren incluir en el dolo todo “actuar con la representación de una posible lesión del derecho”, o “de la puesta en peligro concreta”. En tal caso, el solo conocimiento de la posibilidad de “actuar sobre” ya fundamentaría la voluntad de realización. Prescindiendo de la desmedida ampliación del concepto de dolo, a los medios y a las consecuencias concomitantes.

De acuerdo a las resoluciones de la Gran Comisión de Derecho penal, analizada por Welzel²⁷⁴, en su segunda lectura, el dolo eventual debía definirse como “conformarse con la realización del tipo considerada como posible” y la culpa consciente como “confiar en la ausencia de realización del tipo”. A través de la contraposición al “confiar en la ausencia de realización del tipo”, esta fórmula del dolo eventual viene a significar sustancialmente lo mismo que la fórmula ya desarrollada del “contar con”: aquel que no confía en la ausencia del resultado, sino que cuenta con su producción, tiene estar forzosamente “conforme” con él. Por el contrario, el dolo eventual, el conformarse, principia sólo cuando el autor no confía en la ausencia del resultado. A diferencia de esto, la 2ª. Ley de reforma penal alemana ha renunciado a definir los conceptos de dolo, intención, culpa, y los ha dejado al desarrollo posterior de la teoría y a la jurisprudencia.

²⁷³ WELZEL. Ob. cit., p. 85.

²⁷⁴ WELZEL. Ob. cit., p. 85.

Cuando la ley amenaza con pena el actuar “doloso” simplemente, el dolo comprende tanto el *directus* como el *eventualis*. Por el contrario, un actuar “en contra del propio conocimiento” exige conocer positivamente el requisito respectivo, de modo que no basta “un simple considerar posible”. En cambio, el término a “sabiendas” la ley lo emplea con varios significados. En leyes antiguas, hasta cerca del año 1925, significa generalmente “doloso” con inclusión del dolo eventual. En leyes más recientes, sin embargo, implica sólo dolo directo.

Ahora bien, con respecto a la improcedencia del *dolus subsequens*, dado que el dolo es elemento final de la acción, debe existir al tiempo de la comisión del hecho: no existe un dolo posterior o *dolus subsequens*²⁷⁵.

Y en relación al *dolus alternativus*, llamado *dolus generalis* por Binding²⁷⁶, es la combinación de sus dos dolos que apuntan a dos resultados excluyentes entre sí. Por ejemplo A dispara sobre B con dolo de dar en él o a lo menos en su perro. A quiere matar a B, pero también cuenta con que sólo quede con lesiones graves.

Pueden combinarse todos los dolos que no tengan por contenido la realización cierta de uno de los resultados. El dolo alternativo conduce a un concurso ideal de delitos que por alguna razón han quedado en tentativa.

El dolo eventual consiste por tanto en conocer los elementos del tipo penal que se pretende realizar, y en aceptar el resultado material sea cual fuere el mismo, toda vez que existe una incertidumbre sobre la producción del resultado típico deseado, y ello es lo que caracteriza a este tipo de dolo²⁷⁷.

Cabe en este momento volver a recordar en qué consiste el dolo directo a efecto de diferenciarlo del dolo eventual, y posteriormente distinguir ambas figuras de lo que hemos venido llamando dolo indirecto o de simple intención.

El dolo directo existe cuando el autor, conforme a su programa mental prevé como segura o establece con certidumbre la realización de los elementos objetivos del tipo correspondiente, pensando que controla el resultado material, independientemente de que en su mundo externo y que después del hecho observe que ese control no existió; como

²⁷⁵ WELZEL. Ob. cit., p. 86.

²⁷⁶ WELZEL. Ob. cit., p. 86; MEZGER, Ob. cit., pp. 255 y ss, se expresa en los mismos términos.

²⁷⁷ VILLALOBOS. Ob. cit., p. 303.

ocurre en el caso del autor que dispara sobre su enemigo, queriéndolo matar, a una distancia suficientemente cercana; en este caso el programa mental del autor le hace entender como segura y con certidumbre la producción del resultado material, por lo que se trata de un dolo directo o perfecto, independientemente de que el autor no acierte con el disparo en virtud de que lo que determina la forma o clase de dolo es el programa mental o plan del autor, con independencia de que coincida o no con su mundo externo²⁷⁸. De no ser así, no se podría establecer una distinción conceptual aceptable entre el dolo directo, el dolo eventual y el dolo imperfecto.

En el caso anterior, si el proyectil disparado por el autor no pega en el cuerpo de la víctima, la tentativa se mantiene con el dolo directo a virtud del programa mental del autor aunque en su mundo externo y ex post facto se observe, por un observador imparcial que no controló el resultado material.

Existe dolo eventual cuando el autor, conforme a su programa mental considera posible, pero no segura o con certidumbre la realización de los elementos objetivos del tipo y realiza su acción pensando, conforme a su programa mental, que no controla el resultado, por lo que ese resultado lo considera seguro e incierto. El ejemplo clásico de dolo eventual es el de aquellos mendigos que mutilaban a los niños para que causaran lástima y tuvieran mejor éxito en su gestión como auxiliares; varios de esos niños habían fallecido a consecuencia de las lesiones recibidas y, sin embargo, seguía empleándose el mismo sistema. Naturalmente que, acusados de homicidio los malvados, fue considerado su delito como doloso, es decir cometido a título doloso eventual, pues no era lógica otra interpretación de su actitud mental en los hechos²⁷⁹.

El dolo directo o perfecto se puede observar en el caso en que autor suministra veneno a su víctima en varias dosis en diferentes momentos a efecto de provocar su muerte de manera lenta; en este caso, el autor piensa que controla el resultado material, por que así lo concibió y por tanto lo acepta tal cual.

El dolo eventual se puede observar claramente en el caso en que el autor, sabiendo que la víctima padece un mal cardíaco, la somete a una violenta impresión; en este caso, el agente piensa que no controla el resultado material, en cuanto que el mismo es

²⁷⁸ LABARDINI. Ob. cit.

²⁷⁹ VILLALOBOS. Ob. cit., p. 304.

posible pero incierto o inseguro, por lo que en caso de que la víctima muera, el resultado se producirá a título de dolo eventual. En este caso el autor quiere el resultado material, pero lo acepta precisamente porque conforme a su programa mental no lo controla como seguro o con certidumbre²⁸⁰.

Ahora bien, en los hechos fácticos de la vida real en sociedad se presentan casos como aquel en que el autor, que durante largo tiempo observa a su enemigo que sube a su automóvil exclusivamente sólo, coloca una bomba para que explote al cerrar el circuito con la llave llamada "llave del motor", pero ese día la víctima, excepcionalmente, sube con otra persona sin saberlo el autor y estando totalmente ausente del lugar del hecho y la bomba explota matando a su enemigo y al tercero acompañante.

Sin embargo, si el autor coloca la bomba en el automóvil de su enemigo que sabe que siempre viaja sólo, pero cuando la coloca en su programa mental está el pensamiento de que podría subir al vehículo otra persona y aún así, ante esta hipótesis se mantiene en la colocación de la bomba, en este caso habría dolo directo respecto de la muerte del enemigo y dolo eventual respecto de la muerte del tercero ya que su presencia sería insegura aún en el programa mental del agente, por lo que este segundo homicidio no puede estar bajo el control mental del homicida²⁸¹.

Otro caso diferente al anterior será el del autor que pone una bomba en un avión para que explote en el aire y mate a uno de los pasajeros a efecto de cobrar el importe del seguro de vida. En este caso, el autor en su programa mental siempre tiene que pensar que controla la muerte de los demás pasajeros y tripulantes del avión por lo que todos los homicidios son a título de dolo directo o dolo perfecto.

Es lógico pensar que se pueden argumentar razones vinculadas por la prueba, pero en los casos apuntados anteriormente, el problema no es adjetivo sino procesal por lo que estos casos se piensan como plenamente demostrados y por tanto se trata de un problema sustantivo o de derecho procesal y no de derecho penal adjetivo²⁸².

²⁸⁰ LABARDINI. Ob. cit.

²⁸¹ LABARDINI. Ob. cit.

²⁸² LABARDINI. Ob. cit.

4.3. DOLO IMPERFECTO.

El dolo imperfecto o de simple intención no debe confundirse con la preterintencionalidad²⁸³, consistente en obtener un resultado material no deseado, en donde la conducta se inicia dolosamente y se obtiene un resultado culposo; tampoco se puede asociar con la culpa, la cual consiste en el incumplimiento de un deber de cuidado objetivo que ocasiona un resultado típico no deseado por el autor; mucho menos deberá relacionarse con la tentativa, que es el no alcanzar el resultado típico deseado por existir una causa ajena a la voluntad del autor; y por consecuencia tiene que distinguirse del dolo eventual, que se presenta en toda conducta dolosa en que el autor en su programa mental siente que no controla de manera total el resultado material.

Entonces, existe dolo imperfecto cuando el autor actúa sin la existencia definida de un programa mental por falta de reflexión, toda vez que se conduce únicamente por impulso, con conocimiento pero sin aceptar plenamente el resultado material; este tipo de dolo es el resultado de una acción ideomotriz, es decir de aquella que es precedida de manera inmediata y sin intermediarios de una idea.

Por las razones anteriores, es que aún conociendo la naturaleza del dolo directo, del dolo eventual y del dolo imperfecto, se dice que hay dolo directo cuando el autor conoce y quiere el resultado material previsto por la ley; hay dolo eventual cuando el autor

²⁸³ La figura jurídica de la preterintención ha desaparecido de la actual legislación penal por la reforma al Código Penal vigente para el Distrito Federal, por el decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994; dicha figura era mencionada en la fracción III del artículo 8º, y descrita por el artículo 9º párrafo tercero del citado ordenamiento legal en los siguientes términos: “Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia”, y que por la reforma en comento este artículo quedo redactado en la siguiente forma: “Artículo 8º.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”, desapareciendo con ello el párrafo tercero antes transcrito.

acepta el resultado típico sea cual fuere²⁸⁴, y hay dolo imperfecto cuando el autor actúa con conocimiento, pero sin querer la realización del resultado material, el cual acepta pero inconscientemente. Sin embargo, los conceptos “querer” y “aceptar”; referidos al resultado material descrito por la ley; en sí mismos y sin mayor explicación, nada significan, toda vez que el programa mental o plan mental del autor respecto al control de ese resultado material es lo que decide la naturaleza, forma o clase de dolo.

Entonces se tiene que cuando en su programa mental el autor domina el resultado material existe dolo directo o perfecto; cuando en su programa mental el autor no domina el resultado material, pero lo acepta sea cual fuere, existe dolo eventual; y, cuando en su programa mental el autor conoce el resultado material, pero no lo acepta plenamente, existe dolo imperfecto.

El dolo imperfecto se puede observar en el caso en que el autor entra a su domicilio y encuentra al amante de su madre golpeándola brutalmente con una varilla, por lo que el autor saca de entre sus ropas una pistola y la acciona varias veces sobre el cuerpo del agresor de su madre matándolo; en este caso el autor conoce inconscientemente el resultado material pero no lo acepta porque se encuentra sometido a un estado emocional violento que le impide reflexionar sobre lo indebido de su acción, y por lo tanto conoce pero no quiere ni acepta la realización del resultado material consistente en la muerte de su víctima por no haber reflexionado sobre la comisión del mismo.

Existe una diferencia trascendental entre el dolo directo, el dolo eventual y el dolo imperfecto que debe repercutir cuantitativamente en la punibilidad, y es una diferencia que no es simplemente teórica. El contenido del injusto en el dolo directo es mayor que el contenido del injusto en el dolo eventual²⁸⁵, mientras que el contenido del injusto en el dolo imperfecto es todavía mucho menor que el habido en el dolo directo y en el dolo eventual.

Ahora bien, volvamos al caso en que el autor coloca una bomba en el automóvil de su enemigo que siembre viaja sólo para que explote al ponerlo en marcha, pero que en ese día la víctima excepcionalmente sube con otra persona y estando el agente totalmente ausente del lugar del hecho y la bomba explota matando a su enemigo y al tercero acompañante.

²⁸⁴ LABARDINI. Ob. cit.

²⁸⁵ LABARDINI. Ob. cit.

En este caso, una *sindéresis* jurídica aceptable hace concluir que es razonable que en el programa mental del autor tiene que admitirse siempre la presencia excepcional de un tercero ajeno al hecho que también resulta muerto o lesionado con su actuar antijurídico, y consecuentemente la conclusión debe ser de dolo directo respecto al homicidio del enemigo y dolo eventual respecto del homicidio del tercero acompañante²⁸⁶, pero si en su obrar no ha sido deliberada nunca la presencia del tercero acompañante, este homicidio se mantendrá a título de dolo imperfecto toda vez que no está comprendido dentro del programa mental del autor.

Aquí se mantiene la siguiente inquietud: ¿Acaso el autor, en todos los casos, necesariamente tiene que pensar que siempre habrá la posibilidad de que, a pesar de su enemigo, otra persona aborde el automóvil?, si la respuesta es afirmativa, que parecer ser la más lógica, entonces la solución será siempre dolo perfecto respecto del homicidio del enemigo y dolo eventual respecto del homicidio del tercero que sube al automóvil en forma excepcional; y por tanto, en caso de que el autor, por alguna imprevisión de índole mental no prevé que también aborde el automóvil un tercero, entonces se tiene que aceptar que no hubo reflexión con respecto al posible homicidio de un tercero acompañante y dicho homicidio cometido en su agravio se debe considerar a título de dolo imperfecto.

Ahora bien, el dolo imperfecto o de simple intención consiste en que, como se dijo anteriormente, el autor ni siquiera ha deliberado sobre si quiere o acepta el resultado material de su acción, sino que únicamente actúa sin siquiera tener un programa mental definido y aún así obtiene un resultado material previsto y sancionado por la ley penal, mientras que en el dolo directo o perfecto y en el dolo eventual existe una deliberación sobre si se quiere o acepta el resultado típico, por lo que esta deliberación se presenta en mayor grado en el dolo directo y en el dolo eventual, aún cuando en este último el autor tiene la sensación de que no controla el resultado material, pero lo acepta tal cual sea el mismo²⁸⁷, por lo que en este orden de ideas se debe entender que el dolo imperfecto conduce también a un estado de imperfección de la conducta ya que la misma se torna impulsiva, y por tanto, en este caso, no se puede establecer plenamente que el autor conoce y quiere, y a consecuencia de ello no obra dolosamente de manera perfecta.

²⁸⁶ LABARDINI. Ob. cit.

²⁸⁷ LABARDINI. Ob. cit.

De lo anterior se desprende que, el dolo imperfecto es un grado inferior al dolo eventual, ya que si se consideran los tipos de dolo que hemos venido manejando, en una escala jerárquica, atendiendo tanto a la porción de injusto que contienen, y a la previsión y control del resultado material dentro del programa de su autor; entonces se tiene en primer grado al dolo directo o perfecto, estando a continuación el dolo eventual²⁸⁸ o cuasi perfecto, y en última instancia el dolo imperfecto o de simple intención, por lo que consideramos que en esta misma escala de valores se debe tomar en cuenta la punibilidad que se le asocie a sus resultados materiales, ya que, como dijimos anteriormente, el contenido del injusto en los tres tipos de dolo es desigual en razón de proporcionalidad entre una forma y otra.

Sin embargo, los verbos “conocer” y “querer”, que emplea el artículo 9º en su párrafo primero del Código Penal, no constituyen un acierto sintáctico porque tanto en el dolo directo como en el dolo eventual el autor conoce y quiere o acepta la realización de los elementos del tipo objetivo, no siendo así en el caso del que pretendemos llamar dolo imperfecto, de tal forma que si el autor, en los dos primeros tipos de dolo, exterioriza su conducta conforme a un programa mental anteriormente establecido y no quisiera la realización de esos elementos, entonces su acción no podría ser considerada como dolosa de manera perfecta por carecer de uno de los elementos legales del dolo en general.

Por lo que el mencionado precepto legal debería establecer que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta de manera consciente o irreflexivamente; la realización del hecho descrito por la ley.

Entonces, en este orden de ideas, lo que hay que concluir es que tanto en el dolo directo como en el dolo eventual el autor conoce y quiere el resultado material, mientras que en dolo imperfecto el autor no está totalmente seguro de querer aceptar el resultado típico, por encontrarse bajo la influencia de un factor, interior o externo, que lo motiva a actuar de manera impulsiva y sin reflexión, por lo que lo único que pretende con su conducta es liberarse de dicho factor que lo emociona o motiva, y al conseguirlo obtiene un relajamiento interno, como ocurre en los estados de emoción violenta provocados por alguna impresión desagradable a los sentidos o a los valores morales y sociales del individuo, y que lo alteran de manera agresiva, por lo que la diferencia radica en el

²⁸⁸ LABARDINI. Ob. cit.

programa mental del autor, ya que en el dolo directo se piensa que controla el resultado, y por ello se piensa que el mismo es seguro; en el dolo eventual se piensa que no se controla el resultado, y por ello se piensa que es inseguro en su realización²⁸⁹; situación ésta que no ocurre en el dolo imperfecto ya que el autor no piensa si controla o no el resultado material, por la reacción inmediata que le producen los diversos factores que lo motivan, ya sean internos o externos.

Por todo lo anterior se debe aceptar que en el dolo perfecto el autor tiene plena consciencia del control del resultado, en el dolo eventual el autor tiene una consciencia menor sobre el control del resultado²⁹⁰, pero en el dolo imperfecto el autor no tiene siquiera esa consciencia ya que, como lo hemos manifestado en repetidas ocasiones, su actuar es impulsivo y sin fijación mental del resultado material, de tal forma que su conducta sin reflexión no tiene siquiera un programa mental para seguir accionando hacia una meta específica y determinada.

El Código Penal vigente no tiene precepto alguno que establezca sin lugar a dudas la diferencia de punibilidad que debe corresponder al dolo perfecto, al dolo eventual y al dolo imperfecto, ya que aún cuando establece en el artículo 310 el dolo imperfecto en cuanto a la posibilidad de que el sujeto pueda actuar bajo un estado de emoción violenta, atenuando la punibilidad del homicidio o lesiones que resulten, en relación al homicidio o lesiones simples intencionales, no es claro en cuanto al motivo que tuvo el legislador para atenuar la pena, y que únicamente establezca esta circunstancia para los delitos de lesiones y homicidio, ya que los factores que condicionan la conducta humana pueden producir otros delitos como el robo, la amenazas, algunos delitos cometidos contra la moral pública y las buenas costumbres, daño en propiedad ajena, ataques a las vías de comunicación, entre otros.

El artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

ART. 310.- "Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad. Si lo

²⁸⁹ LABARDINI. Ob. cit.

²⁹⁰ LABARDINI. Ob. cit.

causado fueren lesiones, la pena será de hasta una tercera parte de la que correspondería por su comisión.”

Anteriormente a la reforma del 10 de enero de 1994 el ordenamiento citado establecía la atenuación de la punibilidad en los casos de homicidio y lesiones por infidelidad conyugal y por corrupción del descendiente en los artículos 310 y 311, pero con la reforma quedaron debida, pero categóricamente, contemplados dentro del estado de emoción violenta que menciona el artículo 310 reformado y anteriormente transcrito.

Ahora bien, el dolo para existir tiene que concurrir en el momento en que el autor realiza la manifestación de la voluntad, como en el caso del disparo en el homicidio o al momento del apoderamiento en el robo²⁹¹.

Un conocer y querer anterior a la ejecución de la manifestación de la voluntad y que ya no existe cuando se da esta, o un conocer y querer subsecuente o posterior a la manifestación de voluntad que ya se ejecutó con anterioridad y dejó de existir no constituye dolo; tal es el caso en que el autor en las actividades de cacería del día siguiente conoce y quiere matar a su esposa, y el día anterior, cuando está preparando sus armas de fuego, sin querer y por una acción falta de cuidado o mejor dicho por una acción que incumple un deber de cuidado objetivo, produce un disparo y mata a su esposa que se encuentra en un lugar que el autor desconoce, en ese caso no existe ningún tipo de dolo en el homicidio porque en el momento en que el autor produjo el disparo incumpliendo un deber de cuidado objetivo, manifestó su voluntad pero no conoció ni quiso privar de la vida a su esposa, por lo que se tendrá el resultado típico como homicidio cometido a título culposo y no de dolo imperfecto.

En otro caso, el autor consuma un robo violento en una gasolinera, pero en el desarrollo de la manifestación de voluntad del autor uno de los empleados, en defensa, dispara sobre el ladrón y éste último, por su parte, también dispara sobre su agresor con el fin de lesionarlo, pero produce la muerte del empleado, la respuesta debe ser que el robo y las lesiones producidas al personal del establecimiento a efecto de someterlos son acciones cometidas a título de dolo perfecto, pero el homicidio en agravio del empleado que dispara es a título de dolo eventual toda vez que el agente en su programa mental ignora si la lesión

²⁹¹ LABARDINI. Ob. cit.

producida sobre su agresor será suficiente para someterlo o si es necesario para ello terminar con la vida del mismo²⁹².

Para evaluar y concluir cuál es el programa mental del autor, es indispensable suponer cómo actuaría un individuo con cualidades mentales consideradas como término medio, esto examinado por un tercero imparcial, de acuerdo con esta afirmación, es de sentido común y por esto razonable pensar que el ladrón dispara sobre el empleado tratando de neutralizar la acción defensiva de éste, por lo que debe tener en mente que al repeler la acción con un disparo de su parte evita que continúe con la misma actitud, por haberlo amedrentado; aún cuando, por los medios empleados, la forma óptima de neutralizarlo es matándolo; por lo que el autor ladrón, en este caso, tiene que pensar que no tiene bajo su control el resultado material.

Caso contrario ocurre cuando el autor se encuentra discutiendo acaloradamente con su víctima en la mesa de un restaurante por lo que con motivo de dicha discusión y enardecido por la misma el autor de manera impulsiva y sin pensar en el resultado material lanza un cuchillo sobre el cuerpo de su interlocutor y lo priva de la vida, entonces se tiene que efectivamente el autor quería evitar seguir en la discusión pero sin tener un programa mental específico de manera impulsiva corta la vida de quien considera su adversario, por lo que en este caso no se trata de un homicidio a título culposo ya que el autor no incumple con un deber de cuidado objetivo, ni tampoco es un homicidio cometido a título de dolo directo o perfecto, toda vez que el autor ni siquiera tiene un programa mental en el que se encuentre prevista la muerte de su interlocutor, y mucho menos será un homicidio a título de dolo eventual ya que el autor homicida lanza impulsivamente el objeto que produce la muerte de su víctima, por lo que el autor no puede pensar si controla o no el resultado material; sin embargo, se entiende que se trata de un homicidio cometido a título doloso imperfecto ya que el autor se ve motivado a terminar la discusión pero no sabe cómo, porque la capacidad de reflexión y por tanto el programa mental se encuentran cegados por el estado de emoción violenta en que se encuentra el autor, quien dentro de sí no ha deliberado y se ve envuelto en una situación incómoda para él, por lo que no puede pensar en el resultado de su conducta, encontrándose entonces en un estado en el cual sus actos no son plenamente voluntarios sino ideomotrices, toda vez que no existe representación del

²⁹² LABARDINI. Ob. cit.

acto y de sus resultados que constituyen la primera fase del acto voluntario²⁹³, y por lo tanto puede llevar a cabo la segunda fase consistente en la deliberación para que posteriormente se transforme en manifestación de voluntad; de esta forma su acto no es voluntario y puede considerarse cometido a título de dolo imperfecto, según hemos venido tratando de explicar en el presente capítulo.

Como puede verse, el autor, en el caso anterior, conoce pero no quiere plenamente, por lo que no acepta el resultado material y ni siquiera ha podido deliberar sobre si lo puede controlar o no, de ahí que su conducta no pueda ser considerada como efectuada a título de dolo eventual o cuasi perfecto, por lo que optamos por considerarla a título de dolo imperfecto, ya que la conducta del autor se encuentra condicionada por factores internos o externos, los cuales obviamente funcionan de manera diferente en cada sujeto en particular pero conduciéndolo siempre a la realización de acciones ideomotrices que legalmente podrían ser consideradas como efectuadas a título de dolo imperfecto.

La misma disminución de punibilidad por falta de dominio del acto por parte del autor ocurre en los cuatro casos reales presentados a lo largo de la exposición relativa a la acción ideomotriz²⁹⁴; es decir que tanto en el caso de los individuos que están tomando vino en el cual el bromista muere a causa de un empujón que le fue propinado por aquél a quien le gastó la broma, como en el del vacacionista que rocía agua sobre la espalda al autor quien está tomando el sol y a consecuencia de ello le arroja al primero el cuchillo que tenía en la mano, y en el del interno que recibe el permiso extraordinario de salida para asistir al entierro de su padre, y al recibir la noticia agradece al personal del centro penitenciario ya que padece una personalidad psicótica hipertímica²⁹⁵, así como en el del sujeto que lesiona mediante un empujón proporcionado sin querer a la esposa de aquel con quien tuvo un percance automovilístico, y en los cuales el resultado jurídico fue que los autores correspondientes fueron absueltos, lo anterior por tratarse de actos reflejos o acciones en cortocircuito, constituidas exclusivamente por movimientos corporales emitidos sin ninguna reflexión por parte de su autor, lo que los hace aparecer como no

²⁹³ Supra. p. 122.

²⁹⁴ Supra. pp. 111 – 113, y que como ya se indicó en su momento, se trata de actos reflejos en los que no interviene la reflexión ni la previsión del resultado material.

²⁹⁵ Personalidades anómalas que estudiaremos en el Capítulo VIII, Supra. pp. 260 y ss.

punibles por no existir una relación causal entre la manifestación de voluntad y el resultado material, mismo que no es deseado, y ni siquiera pensado por el autor.

Pues bien, retomando la idea de que los actos en cortocircuito constituyen un problema, en definitiva, de culpabilidad ha sido mencionado ya por diversos autores²⁹⁶, aunque sin explicitar demasiado las razones de tal propuesta ni los términos en que se concreta. Procede, pues, profundizar algo más en la misma. Sin embargo, antes conviene efectuar alguna otra puntualización. En efecto, la afirmación de que los actos impulsivos son acción no se desprende sin más su traslado – como problema – al ámbito sistemático de la culpabilidad. Antes debe probarse que realizan un tipo (en lo objetivo y en lo subjetivo) y que no están justificados. Ahora bien, las relativas a la realización de la parte objetiva de un tipo y a la justificación son cuestiones, a nuestro entender, generales y que, como tales, no se ven afectadas por el carácter de “cortocircuito” del hecho²⁹⁷. En cambio, sí merece probablemente discutirse, en el plano del tipo subjetivo, y desde luego se ha discutido de modo específico, si en los actos impulsivos cabe hablar de dolo o se trata siempre de hechos, a los sumo, imprudentes. La cuestión no es, ciertamente, la de si hay dolo en relación con el hecho más grave efectivamente producido, cosa dudosa y en todo caso, a decidir en particular para cada supuesto, sino la de si cabe apreciar en estos actos la existencia de “algún” dolo típico, esto es de dolo en relación con algún tipo penal.

Como es sabido, el dolo se define como “conocer (a lo que tradicionalmente se viene añadiendo el ‘querer’) la realización de un tipo penal. Ahora bien, sentado esto como primera premisa, también es comúnmente aceptado que el elemento cognoscitivo (al igual que el volitivo o emocional, para quienes admiten su inclusión en el dolo) puede mostrar muy diversos niveles de intensidad, siendo, por tanto, susceptible de una graduación. Sobre este tema existe ya hace tiempo un significativo debate científico que se ocupa de las formas menos intensas de conocimiento actual de los elementos típicos, habiéndose desarrollado concepciones de tanta relevancia como la del “Mitbewußtsein”, de Platzgummer o la del “sachgedankliches Tatbewußtsein”, de Schmidhäuser, citados por

²⁹⁶ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 19.

²⁹⁷ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 19, dice a pie de página que “A lo sumo podrían plantearse algunas cuestiones en cuanto a la previsibilidad del resultado efectivamente producido, pero que, no afectan a la cuestión de la tipicidad genérica, sino a la de qué tipo concreto se imputa”.

Silva Sánchez²⁹⁸, que tienen por objeto aspectos distintos del problema. Así pues, la cuestión es aquí, por un lado, determinar qué base psíquica debe concurrir como mínimo para que quepa imputar la existencia de dolo²⁹⁹; y por otro lado, analizar si ese mínimo requerido puede darse en los supuestos de actos en cortocircuito. Un planteamiento de las cosas en estos términos parece que se resiste a soluciones categóricas. De ahí que resulte algo simplista la postura de Schewe, quien, pese a afirmar que en estos casos es más que dudoso que el sujeto se haya representado algo, entiende que hay dolo por constatarse una “finalidad externa”, una dirección externa del proceso³⁰⁰. Pero también lo es, en el otro extremo, la de Stratenwerth, quien insiste en la necesidad de que el sujeto tenga una conciencia de la realización típica, aunque sea marginal, pero no ofrece vía alguna para que la misma pueda concurrir en estos casos. Lo cierto es que, a partir del fundamento de la sanción por delito doloso, se concluye razonablemente que el contenido mínimo del dolo se halla en una rápida representación del objeto en imágenes; esto es, “sachgedanklich”; sin necesidad de que tal aprehensión se procese a través del lenguaje; es decir, “sprachgedanklich”. Pues bien, una mínima representación de esta índole sí parece posible que tenga lugar en los actos en cortocircuito³⁰¹. En éstos, a diferencia de las reacciones explosivas puras, se considera que no suele producirse “una descarga motriz elemental inmediata”, sino “una construcción con sentido de estímulo – reacción”, una acción ya relativamente ordenada y dirigida a un fin”, por mucho que resulte acrítica y no guarde relación con las restantes formas de comportamiento del autor. En efecto, en tales movimientos suelen poderse advertir estructuras de agresión, defensa (desproporcionada), retorsión, etc., que muestran una significativa orientación de la violencia hacia el objeto: el cuerpo de otra persona, por ejemplo. Todo ello permite posiblemente hablar de que en los

²⁹⁸ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., pp. 19 – 20.

²⁹⁹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 20, establece que el concepto de dolo es un concepto funcional; por lo que cree que el dolo no se constata, su afirmación no se produce en un juicio empírico, ontológico, sino que se imputa a una realidad psicológica dada, conocida de modo solamente indirecto o indiciario. Por su parte, el Tribunal Superior Español, en Sentencia de 3 de febrero de 1987, por ejemplo, ha señalado que “la afirmación o negación del dolo es un juicio de valor plenamente revisable en casación”.

³⁰⁰ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 20, manifiesta que ello ocurre para Schewe pese a que no vaya acompañada de una “vivencia subjetiva interna”.

³⁰¹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 20.

mismos pueda darse un hecho doloso³⁰². Ahora bien, asimismo debe dejarse abierta la posibilidad de que en algún caso falte la propia representación de la creación de un riesgo, y con ello, el dolo.

En todo caso, ya quepa hablar de una tipicidad dolosa, ya de una culposa, los actos en cortocircuito superan este nivel sistemático³⁰³ y afrontan, como antes apuntábamos, la cuestión de si en los mismos hay culpabilidad. Que la problemática de tales actos se resuelve aquí tiene en parte que ver con la gran relación existente entre la teoría de la acción y la teoría de la culpabilidad. La acción – señalábamos al principio – requiere “motivabilidad” del sujeto, esto es, la posibilidad de incidencia de las normas en la génesis del hecho (pues si falta esto, el hecho no puede ser prohibido). La culpabilidad, en cambio, es, según entendemos, “capacidad de motivación normal”. Y si bien en los actos en cortocircuito parece existir una posibilidad de motivación, también parece obvio que la misma no es “normal”.

En ellos, en efecto, no cabe hablar de “normalidad motivacional”, porque resultan innegables las interferencias que, en el momento del impulso, han de soportar las directivas de las normas primarias para hacerse presentes y prevalecer en la motivación del sujeto. Sentado esto, el paso siguiente es ubicar tales supuestos en una causa concreta de exclusión de la culpabilidad, o más atinadamente, de inimputabilidad. Sin embargo, el acto impulsivo puede tener un diverso origen en el plano biológico – psiquiátrico, lo que habría de conducir a pensar en diferentes posibilidades de encuadramiento sistemático del mismo en el ámbito de la inimputabilidad³⁰⁴.

Y sin embargo, con todo esto, resulta demasiado obvio que la “enajenación” no es el principal motivo de la inimputabilidad propiamente dicha o de todas las causas de ellas. En efecto, aunque cabe resaltar que el actuar impulsivo tenga como base una enfermedad mental en sentido estricto, como ocurre con las diversas clases de psicosis y

³⁰² SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 21, afirma a pie de página que “Otra cosa es – debe insistirse – que quepa imputar a título de dolo el resultado concretamente producido”.

³⁰³ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 21, establece que, debe reiterarse que este juicio puede resultar matizado en función de las circunstancias específicas de un caso.

³⁰⁴ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 21.

paranoias, por ejemplo, no es desde luego lo más frecuente que en el origen del acto en cortocircuito se encuentre una tal enfermedad³⁰⁵.

Más frecuente puede ser quizá el caso de una psicopatía subyacente. Como apunta Gómez Benítez, citado por Silva Sánchez³⁰⁶, los psicópatas impulsivos se caracterizan “por la facilidad con que llegan a caer en reacciones violentas, por su tendencia a las reacciones en cortocircuito”. Sin embargo, también es evidente que no siempre – en realidad, muy pocas veces – cabe advertir en el acto en cortocircuito una base caracterológica de esa naturaleza³⁰⁷.

De ahí que el lugar más adecuado para examinar el plano de la culpabilidad la problemática planteada por los actos instintivos o impulsivos sea la exigente de trastorno mental transitorio. Esta, en efecto, por un lado no exige un fondo patológico como requisito de la exención. Sin embargo, por otro lado, admite la posibilidad de su concurrencia,

³⁰⁵ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., pp. 21 y 22, indica al respecto que Weil, F., en su obra “MEDICINE AND LAW”, 1989 (8), p. 465, establece claramente que, “junto a los casos de enfermedad mental, el desorden en el control del impulso puede tener su origen en desórdenes mentales no atribuibles a psicosis, mencionando las conductas agresivas o explosivas que presentan sujetos muy sensibles y medrosos, los casos de exhibicionismo compulsivo, así como la piromanía, cleptomanía o juego compulsivo”. Un caso en el que la enfermedad mental conocida como neurosis la constituye el sustrato del acto impulsivo lo examina la Sentencia del Tribunal Superior español, de fecha 14 de abril de 1989, cuyo ponente fue el Sr. Moya Ménguez y que en ella se analiza el comportamiento de un sujeto que realizó tocamientos a una niña, señalándose que “padece una neurosis sexual obsesiva que le impulsa a realizar tales actos con niños o niñas, sin llegar a la cópula, si bien en todo momento es conocedor de su desviación afectiva, impulso que disminuye sus mecanismos de autocontrol. Sólo a partir de fecha reciente se ha sometido a un tratamiento médico”. La Sala le condena por abusos deshonestos con la exigente incompleta de enajenación mental; pero obsérvese que en el caso cabe apreciar una estructura de *actio libera in causa* (*actio libera in omittendo*), aunque su aplicación se vería condicionada por el carácter de propia mano del delito correspondiente.

³⁰⁶ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 22.

³⁰⁷ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 22, establece a pie de página que “debe tenerse en cuenta que tradicionalmente la psicopatía no se ha estimado fundamento suficiente para una plena exención de responsabilidad criminal, dado su carácter de perturbación afectiva. Son muy importantes, en esta línea, sentencias del Tribunal Supremo (español) en las que se va asentando una doctrina tendiente a ver al psicópata como “enfermo mental” que en algunos casos puede ser plenamente inimputable”.

contemplando perfectamente en todo caso esa momentánea anormalidad motivacional que caracteriza a los actos que nos ocupan³⁰⁸.

Una última cuestión es la de decidir en qué casos de los que nos ocupan procederá la aplicación de la eximente incompleta y en cuales la incompleta, o incluso la atenuante de arrebató, obcecación u otros estados pasionales³⁰⁹. A este respecto, parece compatible la tesis de Gómez Benítez, con significativo apoyo en la redacción legal, de que la atenuante debe quedar para casos de personalidades anormales y reacciones proporcionadas al estímulo³¹⁰. En cambio, la eximente exigiría una base caracterológica anormal, de la naturaleza que sea, y una reacción desproporcionada. Una vez constatado esto, su apreciación como completa o incompleta se hallará, evidentemente, en función del grado de anormalidad alcanzado en cuanto a la capacidad de motivación³¹¹.

Lo anterior se presenta en cada individuo dependiendo estrictamente del grado de educación y control personal del sujeto mismo, por lo que cabe señalar que al presentarse y manifestarse los factores condicionantes de la conducta, estos no funcionan de manera uniforme para los adultos y mucho menos para los menores de edad, existiendo variantes que impiden la similitud tanto en hombres y en mujeres por estar constituidos

³⁰⁸ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., pp. 22 – 23, quien indica que “en Alemania dicho lugar viene constituido por la ‘tiefgreifende BewuBtsinströng’ del artículo 20 del Código Penal alemán. Este precepto contempla, junto a los hechos que aquí especialmente interesan, como casos límite con la ausencia de acción, también – y sobre todo – los hechos propiamente emocionales, en los que una persona, en principio sana, pasa a encontrarse, por diversas vivencias o una cierta predisposición, en una situación ‘afectiva’ excepcional. Así, por ejemplo, los casos de ‘Affekt’, caracterizados por la existencia de un conflicto – base, a lo largo del cual el sujeto va perdiendo progresivamente la capacidad de dominio, hasta el estallido que a veces tiene lugar de modo casual”.

³⁰⁹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 23, establece que “como reitera recientemente la Sentencia del Tribunal Superior español, de fecha 9 de julio de 1990, cuyo ponente fue el Sr. Ruíz Vadillo, estableciendo que “el límite superior de la atenuante de arrebató u obcecación lo constituye el trastorno mental transitorio o incompleto, mientras que el límite inferior se integra por el simple acaloramiento característico de la dinámica comisiva de ciertas infracciones o por el leve aturdimiento que acompaña a otras”.

³¹⁰ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 23, a pie de página dice que el “artículo 9, 8.º del Código Penal español establece que: ‘... obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad’ ”.

³¹¹ SILVA SANCHEZ. Ob. cit., p. 23, concluye que “tal exención no obsta a la posibilidad de una imputación en los términos de la doctrina de la ‘actio libera in causa’, si el sujeto sabe que en ocasiones obra de modo tan ‘agresivo’ o ‘sexualmente impulsivo’, es lógico que deba adoptar medidas de precaución”.

orgánicamente de manera diferente, de todo esto se desprende que es necesario ilustrar, en los capítulos subsecuentes, cómo entendemos que operan los factores que condicionan la conducta para producir acciones matizadas de dolo imperfecto tanto en menores de edad como en individuos adultos tanto del sexo masculino como del sexo femenino.

C A P I T U L O V

FACTORES DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.

- 5.1. BIOLÓGICOS.
- 5.2. SOCIOLÓGICOS.
- 5.3. PSICOLÓGICOS.
- 5.4. REFERENCIAS AL DOLO.

5.1. BIOLÓGICOS.

El hablar de los menores en Derecho penal, siempre ha sido un tema muy controvertido, por lo delicado que es el imponer a los mismos penas severas como las aplicadas a los adultos, tomado en consideración el grado de comprensión de los primeros. Sin embargo, hoy en día se ha tenido conocimiento de infracciones graves cometidas por menores de edad matizadas de tintes violentísimos y que demuestran síntomas de peligrosidad extrema.

Con lo anterior, no queremos generalizar en cuanto a que todos los menores de edad sean sujetos altamente peligrosos, sino que deseamos llamar la atención sobre dichos sujetos, mismos que son capaces de generar resultados típicos con su conducta, y que tales resultados materiales, además, son cometidos a título doloso, sea doloso perfecto, eventual o imperfecto³¹², a través de las formas conductuales que ya describimos en los dos capítulos anteriores.

No nos parece ocioso empezar la exposición de este capítulo con un breve resumen de las uniformidades que se observan en la evolución humana en general desde el nacimiento, descripción que no es de ninguna manera completa, pero en la cual nos apoyaremos para tratar de encontrar la justificación legal a efecto de punir de manera correcta las conductas delictivas de los menores de edad; hacemos la aclaración de que esto no ayuda a encontrar cómo se forma un delincuente, sino para valorar de manera precisa las conductas antisociales de los menores de edad.

Inicialmente, cabe advertir que en el desarrollo humano se encuentran las dificultades originadas por la existencia de diversos ritmos de desarrollo que varían con la raza, la alimentación y el clima; asimismo influyen la clase social, el amor de los padres hacia los hijos, las costumbres, la cultura y otros factores que parecen ser de menor importancia. Además, entre las personas sometidas a las mismas condiciones, existen aún

³¹² Supra. p. 95 y ss.

diferencias individuales por el desarrollo precoz, ya sea retardado o bien adelantado, y no se presentan siquiera dos casos evolutivos iguales; esto ocurre aunque todos procedemos de la unión entre los sexos, concretada con la fusión de un óvulo y un espermatozoide; y además de ello, nacemos en la incapacidad absoluta de cuidarnos a nosotros mismos; por lo que nos desarrollamos en un ambiente familiar y social determinados; y de igual manera resentimos la influencia creciente de los factores exógenos, que llegan a predominar en nuestra vida adulta sobre los factores heredados³¹³.

Es ya un vicio el aceptar la existencia de ciertas fases en la vida evolutiva a pesar de que no están perfectamente marcadas en la realidad, ni teóricamente es posible aceptarlas, sino que únicamente sirven de guía por la existencia de similitudes claras dentro de las diferencias en la evolución humana, por lo que también usaremos estas etapas dándolas por hechos científicamente comprobados, y a sabiendas de que las mismas varían de un ser humano a otro, pero mantienen algunos rasgos que las caracterizan, así que dichas etapas son las siguientes:

- A) El embarazo.- Todo empieza para el nuevo ser con el embarazo de su madre, el cual se origina, como ya se sabe, por la unión del espermatozoide con el óvulo y que, a su vez, ambos portan los diversos caracteres de los padres y de su ascendencia los cuales están representados por los genes, mismos que podrán ser heredados o transmitidos por atavismo a los nietos y demás descendientes³¹⁴.

Ahora bien, por medio de los genes se transmiten ciertas características físicas, psíquicas o funcionales, y así como diversas aptitudes, presentándose en cada generación algunos caracteres dominantes y ausentándose otros que entran en receso por una o varias generaciones, para volver más tarde ya que no se pierden, sino que prevalecen generación tras generación aún cuando tardan en manifestarse.

Sin prejuzgar los avances de la genética, ahora se acepta que se adquieren hereditariamente ciertas predisposiciones o tendencias a realizar conductas viciosas, de tal

³¹³ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 57.

³¹⁴ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 57.

suerte que autores como Miller y Leavell³¹⁵, opinan que debido a la acción de la espiroqueta pálida sobre la célula germinal, hacen su aparición algunas anomalías conductuales, que se transmiten de padres a hijos al igual que otras malformaciones e incapacidades físicas, nerviosas o mentales, con lo que se puede comprender que el individuo, al sentir que es puesto en condiciones de inferioridad frente a sus semejantes, se acerque más a la conducta antisocial.

Durante el embarazo, influyen en la evolución normal del feto una infinidad de factores sociales, hereditarios y congénitos entre otros, que pueden producir ulterior desarrollo desastroso en el ser que se esta formando. Entre los factores sociales estarían, por ejemplo, los casos de las madres desnutridas, las que se intoxican, o las que ejecutan trabajo excesivo durante el embarazo aún a sabiendas de que es dañino para el nuevo ser; entre los factores hereditarios se encontrarían las enfermedades nerviosas o mentales de los padres y ascendientes, ya que proceden de un mismo tronco común, y entre los factores congénitos está el haber padecido, durante el embarazo, enfermedades venéreas u otras provocadas por virus tales como la rubéola, la escarlatina y la varicela, por mencionar algunas enfermedades que resultan peligrosas para el feto durante el embarazo. En otro tipo de factores se encuentran comprendidos, por ejemplo, los sustos, las impresiones fuertes y los corajes que sufre la madre, convirtiéndose en situaciones que afectan directamente al cerebro del nuevo ser.

En el momento del parto también pueden sobrevenir hechos que afecten socialmente y en forma definitiva al menor o al adulto en que se transforma, estudiados también por Miller y Leavell³¹⁶, como es el caso de la ceguera ocasionada por la presencia de un determinado gonococo, la deficiencia mental debida a la falta inmediata de respiración del neonato, las anomalías craneales provocadas por el uso de fórceps a efecto de ayuda al recién nacido a salir del cuerpo materno, el retraso del parto al romperse la bolsa que lo contiene inmerso en líquido amniótico, y otros traumatismos o infecciones que lo pondrán en situación de inferioridad social, inclusive el hecho de forzarlo excesivamente a jalar el aire hacia sus pulmones puede ocasionar graves problemas al débil cerebro del

³¹⁵ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 726 y 727.

³¹⁶ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 728.

recién nacido, lo cual afectará posteriormente a su desarrollo y adaptación social, sin embargo entre este tipo de circunstancias puede nacer el individuo.

- B) Primera infancia.- Se ha insistido mucho sobre la importancia de los dos primeros años de vida, para la formación básica del caudal que quedará grabado en lo más profundo de la personalidad del infante y en el inconsciente del mismo. En estos años es de la máxima importancia la alimentación, el núcleo familiar y la situación real de las relaciones externas entre los padres ya que de estas últimas el menor normará su criterio posteriormente y así lo demostrará ante la sociedad que lo rodea.

El recién nacido, como dice Mira y López, citado por el doctor Solís Quiróga³¹⁷, lleva en sí un potencial energético considerable sobre el cual desarrollará su personalidad empleando tanto sus propios recursos como los de su medio ambiente, en un constante aprendizaje, por lo que apenas nacido comienza a percibir lo que excita directamente sus sentidos, luego “descubre” a las personas y a los objetos pero, a pesar de su rico panorama psicológico, su vida es principalmente vegetativa. A principio del segundo año comienza a formar su propio lenguaje imitando a quienes lo rodean al tiempo en que su cuerpo se encuentra en constante movimiento, cuyo resultado más importante es la marcha, constituyendo; el lenguaje y la marcha; los factores más importantes para su desarrollo social.

Científicamente se reconoce que a los quince meses el lenguaje se manifiesta mucho más ruidoso y llamativo, que la manipulación tiene importancia como instrumento de exploración que señala el fin de la historia zoológica en el menor y marca el comienzo de su historia humana. Al final del segundo año y principios del tercero, el infante empieza su vida más compleja, porque el lenguaje y la marcha se hacen más firmes y van adquiriendo finalidades, cierta voluntariedad y complicaciones emocionales crecientes³¹⁸.

Al momento en que el menor va adquiriendo su lenguaje imitando a quienes lo rodean es conveniente que no se le hable con palabras cortadas o deformadas ya que esto no

³¹⁷ SOLIS QUIROGA. “SOCIOLOGIA CRIMINAL”. Ob. cit. p. 59.

³¹⁸ SOLIS QUIROGA. “SOCIOLOGIA CRIMINAL”. Ob. cit., p. 59.

ayuda al infante, sino que retrasa su aprendizaje con esta forma de comunicación, por lo que debe dirigirse a él como si se tratara de un adulto más, a efecto de facilitar su rápida comprensión y aplicación del mismo.

- C) Segunda infancia.- Su duración es de los dos o tres a los seis o siete años y es la clave de la formación de su personalidad. El límite inferior de esta etapa se manifiesta con la adhesión emocional constante con la madre y el “descubrimiento”, también emotivo, del padre y demás familiares, tendiendo hacia una mayor identificación con su medio generador³¹⁹.

Los menores propenden ahora a organizar su incipiente y autóctono “mundo interior” y comienzan a hacer la distinción lentamente creciente, entre su “yo” y el “no yo”, es decir, entre su mundo interno y lo que no compone su mundo, tanto interno como externo, o lo que es lo mismo, lo que el menor considera como “su mundo” y lo que no forma parte de éste, siempre influido por su predominante pensamiento mágico, ya que aún no alcanza a comprender todo lo que lo rodea.

Para continuar formando su lenguaje con verdadera avidez absorben toda palabra nueva. Al juzgar a sus padres, que son esenciales en su vida y de quienes esperan todo, los conceptúa poderosos y casi divinos, creyendo que están íntimamente ligados con las esencias mágicas por lo que son capaces de enterarse de todo, aún durante la ausencia de los mismos. En esta etapa de la evolución humana los individuos comienzan sus relaciones sociales incipientemente, en el jardín de niños, para continuarla de inmediato en la escuela primaria³²⁰.

Sin embargo, en el momento en que pertenecen a una institución de educación, como el jardín de niños, es cuando los infantes empiezan a tomar conocimiento de lo que socialmente es considerado como bueno y de lo que es malo, como ocurre inicialmente al hacerle entender que no debe reñir con sus compañeros, por lo que no debe lesionarlos ni insultarlos y mucho menos tomar o apoderarse de las cosas que no son de su propiedad.

³¹⁹ SOLIS QUIROGA. “SOCIOLOGIA CRIMINAL”. Ob. cit., p. 60.

³²⁰ SOLIS QUIROGA. “SOCIOLOGIA CRIMINAL”. Ob. cit., p. 60.

Es el primer contacto formal que tiene con otros seres humanos que son aproximadamente de su edad y que no forman parte de su familia, por lo que el individuo aprende a relacionarse con ellos en un ambiente familiar y de unión con los mismos; pero, aún así, es factible que el menor cometa infracciones tales como apoderarse de los objetos que no son de suyos con la finalidad de hacerlos de su propiedad; acción tipificada como robo; o de agredir físicamente a alguno o algunos de sus compañeros de escuela; acción tipificada como lesiones; o causar daños al mobiliario o a las instalaciones del plantel escolar; acción tipificada como daño en propiedad ajena; ante lo cual es necesario determinar los motivos de su conducta y orientarlo a efecto de que dichos comportamientos no se vuelvan a repetir, lo cual deberá lograrse mediante la educación misma y no a través de sanciones que distorsionen la finalidad de las mismas, por lo que desde esta edad es posible empezar a utilizar en este tipo de infantes lo que el doctor Solís Quiroga³²¹ denomina pedagogía de tipo correctivo, o educación especial, la cual deberá estar dirigida a la educación de los actos impulsivos, principalmente.

En virtud de que la mayoría de los menores de edad obran por impulsos instintivos o emocionales, muchas veces no tienen consciencia de cuándo su agresión es contra sí mismos, contra su familia, o en contra de sus amigos o conocidos.

La educación especial que a este respecto se les da, utilizando la pedagogía correctiva, tenderá a disminuir lo impulsivo de su conducta, aumentando su consciencia respecto de cada uno de sus actos. Es decir, que la pedagogía correctiva tiene la finalidad de proteger al menor contra sí mismo y salvaguardar a los demás contra las conductas impulsivas propias de los menores de edad³²².

Por tanto, no solamente debe educársele para hacerlo cada vez más consciente de su conducta, sino acercarse a su familia y ayudarlo a superar también las conductas emocionales que afectan a todo su ambiente familiar y social inmediato. En la familia debe hacerse consciencia de que el menor es uno de los miembros más débiles y por tanto necesita constantemente apoyo y educación propia que los integrantes de la misma deben

³²¹ SOLIS QUIROGA, Héctor. "EDUCACION CORRECTIVA". Editorial: Porrúa, S.A., 1ª. Edición. México. 1986, pp. 75 - 90; como puede observarse, el actuar impulsivo o ideomotor es susceptible de "curación" mediante una educación de tipo especial.

³²² SOLIS QUIROGA. "EDUCACION CORRECTIVA". Ob. cit., p. 75.

darle a cada momento, pero también adaptándose los padres a la personalidad de cada uno de sus hijos, para integrarlos a su medio familiar.

Esto implica también educar a los padres en algún grado ya que deben estar conscientes de que su hijo deber ser protegido en una situación de emergencia causada por la misma conducta impulsiva del menor, pero también por la intervención de personas ajenas a la familia que de alguna manera pretendan castigarle, hacerle sufrir las consecuencias más graves, o vengarse de alguna forma de lo que él ha hecho³²³.

Esta protección sólo la pueden dar las personas que estén más cerca de él en esos momentos difíciles, pero cuando es enviado al Consejo Tutelar para Menores Infractores o a alguna institución que debe acogerlo, corresponderá a sus maestros explicarle su situación de emergencia y protegerlo contra los abusos de sus compañeros, o que los vigilantes comenten habitualmente contra el débil o el recién llegado, mayormente si tienden a inculparlo.

D) Tercera infancia.- Es la llamada edad escolar y es considerada aproximadamente de los siete años hasta el principio de la pubertad. Durante ella el infante evoluciona mentalmente del pensamiento mágico al razonamiento lógico, lo cual obtiene mediante el descubrimiento de los principios de contradicción y de causalidad; ahora el menor se interesa en objetos particulares, en ocupaciones concretas y en problemas específicos; le interesan los juegos que involucren actividades domésticas, agrícolas o granjeras, donde pueda hacer halago de fuerza y destreza, y en los que se demuestra una clara definición entre el "yo" y el "no yo"³²⁴.

Comienza el menor a chocar con el ambiente social extra familiar y observa que su verdad ya no lo es para todos y que los demás no van a satisfacer sus deseos siempre, ni a aprobar su conducta.

Ahora surgen ideas y resoluciones de ciertos problemas, y puede, crecientemente, penetrar en el sentido de las cosas, acogiéndose constantemente a juicios y

³²³ SOLIS QUIROGA. "EDUCACION CORRECTIVA". Ob. cit., p. 34 y ss.

³²⁴ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 60.

valoraciones de los adultos, y haciendo patente su deseo de saber más que sus compañeros, en una constante emulación. Más tarde derrumbará, con su crítica, los criterios no fundados de sus padres, a quienes sorprenderá en sus ocasionales mentiras mutuas y en sus defectos³²⁵, por que la imagen de los mismos decae frente a él, pero aún mantiene el sentido de respeto.

En esta edad el menor se mueve ya por sí mismo, y desea comprobar la opinión de sus mayores mediante pláticas con extraños, pues si antes admitió la lógica de aquéllos ahora exige que se defina todo cuidadosamente. Si anteriormente, en competencias, se ufanaba de su superioridad física, hoy se siente bien demostrando sus conocimientos, especialmente si ellos versan sobre los temas que se consideran prohibidos o usualmente desconocidos, los cuales comentará con sus propias explicaciones; también descubre su intelecto los medios para lograr la subordinación de ciertas personas que cataloga como débiles, lo cual puede utilizarlo en su propio beneficio y sin medir consecuencias de sus mismos actos.

Al final de la tercera infancia, comenzará la inquietud de hacer cosas diferentes a todo lo que hacen los demás, y tendrá la urgencia de realizar algo, pero, por su inconstancia remanente, no terminará lo iniciado. Entre la tercera infancia y la adolescencia el menor tiende a formar parte activa de pandillas o bandas, principalmente cuando no ha encontrado en el hogar la satisfacción a sus necesidades de autoridad, apoyo, identidad o consejo por parte de sus padres y aún de sus propios hermanos mayores³²⁶.

E) La adolescencia.- Esta edad es considerada como maravillosa y crítica a la vez; dura aproximadamente de los doce a los veintiún años de edad; científicamente se considera como la más rica y variada en el panorama somático, psicológico y social, siendo los cambios de conducta muy significativos aunque pocas veces definitivos, debido al estallido de una cantidad enorme de nuevas inspiraciones.

³²⁵ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., pp. 60 y 61.

³²⁶ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 61.

Es previa la pubertad, como tránsito de la infancia a la adolescencia, y tiene por tanto muchos cambios somáticos y fisiológicos, al igual que en el carácter se presenta cierta inestabilidad en un constante contraste que va de la agresividad al miedo, de la rebelión a la sumisión, de la tristeza a la alegría, entre otros³²⁷. También tienen lugar los cambios radicales en la conducta social tales como la huida de lo exterior y la necesidad de ser conocido a efecto de satisfacer un sentimiento egocéntrico y narcisista.

Ya en la adolescencia, se presentan, coetáneos, un extremado egocentrismo y un desproporcionado altruismo; una enorme sensibilidad y una gran indiferencia en ambivalencia constantes. Su afectividad exagerada interfiere el camino de una lógica incipiente y del raciocinio que pretende ser adelantado.

La sexualidad invade casi todo su ser, la cual varía en las niñas toda vez que en ellas se presenta difusamente mientras que en los varones las sensaciones son concretas. Tanto en la pubertad, como en la adolescencia propiamente dicha, se presenta de manera normal la masturbación siendo más alto el porcentaje en los individuos del sexo masculino; ya que se considera que son quienes más necesitan, en su edad, de la propia sensación que de la coparticipación del sexo contrario. Sin embargo este fenómeno fisiológico no es muy frecuente entre las adolescentes, especialmente en los lugares en que es un requisito matrimonial la "pureza" de la novia³²⁸.

El adolescente "descubre" un nuevo significado del ambiente, encontrando la justificación para que se hable de la "crisis", tantas veces olvidada por los adultos, y que conduce al sujeto, a menudo, hacia la infracción, pues siente que no es comprendido por los mayores, lo que le produce una sensación de soledad, y por tanto tiende a ser agresivo física y verbalmente para con los mayores cuando él cree entender al mundo. Sin embargo, a medida que "encuentra" nuevas cosas, queda más perplejo y se daña con la desvalorización de todo lo que antes apreciaba, haciéndole desmejorar su conducta cometiendo infracciones ya sea contra las normas jurídicas o bien agrediendo las normas morales y hasta reglas del trato social y de respeto tanto a su familia como a las instituciones educativas a las que tiene oportunidad de asistir.

³²⁷ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., pp. 61 y 62.

³²⁸ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 62.

Llega un momento en que, habiendo roto su ritmo pasado de actividades, no quiere tampoco las presentes que le parecen demasiado estrechas o miopes, vanas o poca cosa, por lo que desea proyectarse en lo futuro y en el más amplio espacio posible, traspasando toda frontera familiar o social conocida. Ya no se apoya ni desea apoyarse sobre sus progenitores, que ahora le parecen poco valiosos porque se equivocan, son imperfectos y no son lo suficientemente fuertes para ampararlo y reforzarlo, pero aún así siente que le exigen demasiado³²⁹ sin tener derecho a ello, por lo que ya no merecen su respeto.

A esta etapa la caracteriza una situación indescriptible y hasta inefable, ya que surge en el menor una ambición indefinida, una urgencia de alcanzar algo concreto que, al tardarse provoca frustración en el sujeto; una rebeldía ante la imposición de los adultos, de quienes ya no acepta ni el consejo, ni las sugerencias, y como consecuencia de todo ello en ocasiones viene la angustia, y que dicha sensación es acompañada por la duda, para tornarse más tarde en agresividad que se exterioriza en conductas indeseables, como reacción ante algo que el individuo no entiende, porque carece aún de la capacidad para ello.

Se presentan, pues, tres importantes transformaciones: la sexual, más tarde la económica, y después la política. Durante las dos últimas se estructuran los valores éticos, estéticos y humanos, principalmente, y que llegan a entremezclarse con la primera de las transformaciones³³⁰.

Ahora el adolescente tiene un sentimiento de prepotencia para atacar los problemas que los adultos no se atreven a tocar, y como ya hace frecuentes y certeras comparaciones respecto de lo que los mayores dicen y hacen, los ve falsos y vacilantes, por lo que se impulsa hacia la crítica de ellos y afianza la seguridad de sí mismo.

El adolescente busca aventuras al rechazar toda rutina y parece ser cauto al escoger amigos y en el trato con los extranjeros. Ahora aparecen el pensamiento abstracto y las relaciones entre los conceptos antes ajenos; la inquietud ante los problemas colectivos,

³²⁹ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 62.

³³⁰ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 63.

que desencadena su acción social concreta. Esta última fase se presenta tardíamente y a diversas edades³³¹.

Pues bien, hasta este punto de la evolución humana atañe a este capítulo, toda vez que haremos mención de las fases subsecuentes en los dos capítulos siguientes.

³³¹ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 63.

5.2. SOCIOLOGICOS.

De la anterior exposición se puede observar la existencia de factores que inicialmente condicionan el nacimiento del nuevo ser humano y que influyen desde su gestación dentro del vientre materno, por lo que estos elementos también son decisivos para el posterior desarrollo del recién nacido, lo cual se manifestará en su conducta.

Empero, lo que aquí interesa es que a últimas fechas han surgido reclamos sociales reiterados en torno a la delincuencia juvenil, cada vez más dañina y frecuente, por lo que a pesar de la peligrosidad manifiesta en la conducta de los menores de edad, los mecanismos de justicia existentes hasta el momento, no pueden actuar a la luz del principio de la imputabilidad, con lo que quedan impunes o con una errónea valoración jurídica todos esos hechos lesivos y atrayentes del clamor social, quedando los autores libres y la sociedad burlada³³².

Como quedó explicado anteriormente, durante la primera infancia la conducta del menor no puede transgredir las normas penales; sin embargo, es durante la segunda infancia cuando el menor empieza a tener contacto con otras personas que no son de su familia y a las cuales puede agredir así como también puede dañar o apoderarse de objetos que no son de su propiedad o de su familia, pero dichas conductas son susceptibles de corrección mediante al educación especial de la pedagogía correctiva, mientras el infante se encuentra en esta etapa de evolución, pero ocurre que el individuo, inevitablemente, y sin proponérselo a sí mismo, sale de esta etapa evolutiva.

Dándose también, como ya dijimos anteriormente, que en la tercera infancia puede formar parte de pandillas, ya sea como líder o simple integrante de la estas organizaciones delictivas, al amparo de las cuales comete infracciones del orden penal, mismas que si fuera mayor de edad los resultados de sus conductas serían considerados

³³² GONZALEZ DE LA VEGA, René. "POLÍTICA CRIMINOLOGICA MEXICANA". Editorial: Porrúa, S.A., 1ª. Edición. México. 1993, p. 409.

como delitos calificados o agravados por el número de sujetos que interviene en estos hechos delictivos. Sin embargo, el problema toma dimensiones mayores cuando el sujeto, sin rebasar la minoría de edad legalmente establecida, llega a la adolescencia, en donde ya ni siquiera necesita el amparo del grupo antisocial para cometer infracciones, toda vez que siente que es lo suficientemente apto para desenvolverse sólo contra la sociedad que le rodea.

Lo anterior se ve claramente reflejado en los hechos fácticos de la vida real en sociedad, como en el caso en que el autor, siendo menor de edad, pero en el estado somático de la adolescencia, fue severamente reprimido por su papá quien prestaba sus servicios como conserje y vigilante de una escuela de educación primaria, en donde tenía su domicilio toda la familia de este agresor o infractor, la cual estaba compuesta por el padre, la madre y un infante el cual contaba con escasos meses de edad, y que a su vez era hermano del mencionado adolescente, por lo que ante la citada reprimenda que le fue proporcionada al menor agresor, dicho sujeto tomó el arma de fuego con la que desempeñaba sus labores su padre, y con la misma dio muerte a ambos progenitores y causó lesiones que por su naturaleza ponen en peligro la vida del casi recién nacido. Después de haber ultimado a su familia el autor forzó la cerraduras de la puerta que da acceso al interior de la vivienda para aparentar ante las autoridades investigadoras un supuesto robo, para posteriormente hacer del conocimiento de la mismas todos estos hechos.

El Ministerio Público investigador acudió al lugar de los hechos atendiendo al llamado del mismo autor, por lo que llegó en compañía de elementos de la policía judicial, peritos en Criminalística de campo, balística y química, así como de la ambulancia fúnebre, y al llegar se percataron de que el recién nacido aún se encontraba con vida por lo que fue trasladado de inmediato al hospital más cercano en donde fue atendido logrando salvarle la vida al tiempo en que el autor homicida menor de edad confesaba haber cometido los hechos anteriormente descritos y tener conocimientos de Criminalística de campo por haber leído algunos textos relativos a dicha área del conocimiento humano, situación que lo motivó para alterar el lugar de los hechos.

Tomando en consideración la minoría de edad del autor homicida, y lo ya expuesto hasta el momento, su conducta esta encuadrada como responsable de homicidio a

título de dolo imperfecto con respecto a la muerte de sus padres y como autor de lesiones a título de dolo imperfecto en relación a las lesiones inferidas al infante, lo anterior por tratarse de un sujeto que por su minoría de edad no está en condiciones de aceptar plenamente el resultado de sus actos, toda vez que actúa de forma ideomotriz, siendo matizada su actuación por un dolo imperfecto aún cuando manifiesta conocer técnicas de investigación de los delitos, lo cual no lo hace perito en la materia por desconocer las bases científicas de dicho tipo de investigación.

En este orden de ideas es menester conocer el interior de esos “resortes” que motivan la conducta delictiva en sujetos considerados como inimputables por su minoría de edad.

5.3. PSICOLOGICOS.

El problema de la delincuencia en los menores de edad implica una problema de inadaptación, sin embargo, esto no quiere decir que todo menor inadaptado llegue a ser un delincuente; por lo que se plantea el problema de que si todo delincuente es un inadaptado de tal manera que para autores como Rodríguez Manzanera³³³ la respuesta doctrinal en materia de menores suele ser afirmativa, por lo que se cree que una de las manifestaciones más comunes de la inadaptación en menores de edad es la delincuencia.

Pues bien, la inadaptación puede presentarse de diversas formas, ya sea como incapacidad de un individuo para acoplar su conducta a las condiciones del medio ambiente, como sentimiento de inferioridad estructural de un individuo que puede ser tanto física como mental, como adopción de formas de conducta que se apartan de modo señalado y persistente de las formas de convivencia social, o bien como nueva creación de progreso y cultura que pugna con los medios tradicionales.

En cuanto a la inadaptación al medio, se da cuando el sujeto no es apto para sujetarse al mismo, situación que ocurre comúnmente cuando la familia del menor cambia constantemente de domicilio de un Estado a otro o de una ciudad a otra, por lo que interacciona constantemente con el campo y con la ciudad sin que se le permita entender plenamente los ritmos de vida que se desarrollan en ellos y por ende las reglas o costumbres que los rigen, de tal suerte que éstos crecen ausentes de toda normatividad.³³⁴

La inadaptación procedente del sentimiento de inferioridad motivado por la estructura física del sujeto, consiste precisamente en la presencia de alguna malformación fisiológica que hace sentir al menor que es inferior frente a los demás sujetos de su misma edad, por lo que llega a tener la creencia de que no tiene la misma capacidad que los demás

³³³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "CRIMINALIDAD DE MENORES". Editorial: Porrúa, S.A., 2º. Edición. México. 1997, p. 109.

³³⁴ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINALIDAD DE MENORES". Ob. cit., pp. 109 - 110.

para realizar determinadas acciones, principalmente se refleja en cuestiones de carácter deportivo, al tiempo en que sus mismos compañeros de juegos y actividades infantiles se empeñan en resaltar sus incapacidades con el único fin de bfofear a expensas de quien las padece, lo que dificulta aún más la adaptación del individuo ya que la retarda hasta que el mismo se percata de que es tan capaz físicamente como cualquiera de las personas que le rodean.

Con respecto a la inadaptación por inferioridad mental, se considera como la más peligrosa toda vez que no necesariamente procede de alguna deficiencia intelectual en el individuo sino que puede tratarse de simples patologías que el sujeto que las padece considera como ciertas y hasta incurables haciéndolas suyas de tal manera que aún con el tratamiento adecuado siempre tendrá consigo el sentimiento de inferioridad correspondiente sin poder superarlo aún cuando el mismo alcance la mayoría de edad³³⁵.

Por lo que hace a la inadaptación por la adopción de formas de conducta apartadas de las formas convencionales de convivencia social, persiste cuando la adopción de dichas formas de conducta no dan posibilidades de desarrollo personal y de convivencia adecuada como ocurre cuando el menor se desarrolla en un medio considerado como criminógeno, y al asistir a los centros escolares a efecto de obtener educación psicológicamente se opone a ellos por no apegarse a las normas y conductas aprendidas en el medio en que se desenvuelve socialmente.

En estos casos no se puede hablar de inadaptación al medio, pues el menor, al actuar en forma delictuosa, lo hace de acuerdo con su medio; aquí podría pensarse en la desadaptación del menor en cuanto a la conducta desplegada hacia sus compañeros de escuela o sus maestros a quienes efectivamente agrede con sus acciones antisociales³³⁶.

La maleabilidad y adaptabilidad del menor es tan notable, que su hábitat puede moldearlo con relativa facilidad, y formar o deformar su personalidad.

En cuanto a la inadaptación como creación de progreso que pugna con los medios tradicionales surge con mayor frecuencia en momentos de crisis, misma que se refleja en los diversos movimientos sociales de los distintos gremios o clases, tanto trabajadoras como estudiantiles; ello acarrea hacia el menor una gran cantidad de

³³⁵ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINALIDAD DE MENORES". Ob. cit., p. 110.

³³⁶ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINALIDAD DE MENORES". Ob. cit., p. 110.

información que conlleva diferencias ideológicas con las generaciones adultas, llegando a chocar con las mismas creándose con ello el fenómeno de la inadaptación³³⁷.

Sin embargo, la expresión de estos tipos de inadaptación es la agresividad desplegada por el menor, la cual, como ya se dijo, es producto de la frustración y se materializa a través de las expresiones verbales o de la actividad motriz ejercida con cierto grado de violencia sobre las personas o las cosas que le rodean y que tiene diversos niveles de presentación.

La agresividad puede consistir tanto en una hostilidad relativamente contenida; donde la misma no alcanza extremos peligrosos por ser constreñida con el control de los adultos por medio de la autoridad que ejercen sobre el menor; como en la agresividad catastrófica; consistente en el estallido de hostilidad directa, destructiva y de curso inexorable, hasta que con la descarga se recupera el control³³⁸.

³³⁷ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINALIDAD DE MENORES". Ob. cit., pp. 110 y 111.

³³⁸ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINALIDAD DE MENORES". Ob. cit., p. 112.

5.4. REFERENCIAS AL DOLO.

En este punto es conveniente recordar nuevamente que el delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales, con todo el cúmulo de elementos que ya fueron analizados en el Capítulo I de esta tesis, por lo que aplicado al problema de la delincuencia en los menores de edad se puede observar que efectivamente existe una conducta u omisión de la misma, hay diversos tipos que la describen, por lo que se encuentra presente la antijuricidad y las condiciones objetivas de punibilidad.

Ahora bien, por lo hace a la culpabilidad o reprochabilidad de la conducta en los menores de edad será necesario saber si quien realiza el hecho típico ha tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuricidad de la misma, situación que hoy en día ya es muy frecuente en los individuos que cuentan con dieciséis años de edad adelante, y que se aprecia claramente en el caso del menor homicida que da muerte a sus padres y que fue descrito al hablar de los factores sociológicos de este Capítulo³³⁹.

El caso anteriormente planteado, considerado a la luz de un sistema democrático, como el nuestro, en donde se respetan los derechos humanos, no es posible valorarlo jurídicamente como una conducta calificada por los medios empleados, ni es posible pensar en la existencia de un dolo perfecto en una persona en la que por su minoría de edad aún no tiene la capacidad de deliberar sobre el resultado de su conducta la cual es por consecuencia necesariamente impulsiva, ideomotriz o de cortocircuito, aún cuando el autor homicida en cuestión manifieste tener conocimiento sobre la forma de valorar el lugar donde se comete un delito a efecto de determinar la identidad y la responsabilidad del delincuente, ya que el mismo no ha tenido la posibilidad de deliberación total, por su falta de madurez, para poder estar en condiciones de entender plenamente lo indebido de su conducta, por lo que la misma se mantiene como un impulso desenfrenado, ya que su actuar

³³⁹ Supra. p. 199 – 200.

se ve condicionada no sólo por su minoría de edad, sino también por los factores propios de su desarrollo fisiológico, pero tampoco puede quedar impune la misma por falta de imputabilidad en el sujeto autor, sin embargo y en este orden de ideas la misma puede ser considerada a título de dolo imperfecto toda vez que al momento de cometer el hecho delictivo no conoce plenamente ni quiere de igual manera el resultado material por no haber deliberado antes de exteriorizar la acción.

Sin embargo, por la falta de elementos técnicos jurídicos, el menor homicida en cuestión fue puesto a disposición del Consejo de Menores Infractores del Distrito Federal, en donde obtendrá su libertad al alcanzar la mayoría de edad.

Por lo anterior, algunas voces de funcionarios, de ciudadanos comunes y de grupos organizados, ha exigido reformar la ley, a fin de disminuir la edad penal a los dieciséis años, en vez de los dieciocho que actualmente se prevé. Esta solución ha sido duramente criticada por distintos sectores de la doctrina, ya que no es eficaz ni sensato aplicar una medida de prevención y represión criminal de este tipo³⁴⁰, toda vez que el disminuir la edad penal en todo el país provocaría un ingreso exagerado de individuos a los diversos centros de reclusión y readaptación social, acelerando así la crisis que de por sí ya pasa la prisión como medida de represión y readaptación social, por la contaminación penitenciaria que padece quien ingresa a dichos centros.

Pues bien, la edad de dieciocho años es caprichosa para determinar la mayoría de edad, al igual que cualquier otra edad, debido a que, como ya se dijo anteriormente, la evolución física en los individuos nunca será igual toda vez que algunos sujetos obtendrán la capacidad de deliberación antes que otros y también antes de la edad de dieciocho años, o aún, mucho después de dicha edad.

Ante esta situación, el Licenciado René González de la Vega³⁴¹, al ser Procurador General de Justicia en el Estado de Guerrero, en el año de 1988, originó el principio de la "imputabilidad casuística", principio que parece ser el más acertado ya que si la imputabilidad consiste en la capacidad individual de querer y entender, es una capacidad volitiva e intelectual personal, que aplicada a las infracciones cometidas por los menores se presenta de manera casuística en cada individuo.

³⁴⁰ GONZALEZ DE LA VEGA. Ob. cit., p. 408.

³⁴¹ GONZALEZ DE LA VEGA. Ob. cit., p. 409.

Por lo anterior, la regla general de dieciocho años de edad sigue vigente, salvando la mayoría juvenil, pero reformando la ley de menores infractores fue sugerido por dicho funcionario un tratamiento de readaptación social consistente en enviar al menor de dieciocho años pero mayor de dieciséis, a disposición del Ministerio Público para su posible encausamiento penal, en los casos en que el hecho cometido por el menor tuviere establecida una pena privativa de libertad corporal cuyo término medio aritmético no fuese superior a los siete años, a manera de reflejar la gravedad del hecho y su impacto social.

La anterior medida se adoptaría basado en un dictamen pericial psiquiátrico que fijará la auténtica capacidad individual de querer y de entender del menor infractor a efecto de determinar su capacidad concreta de culpabilidad consistente en la imputabilidad del mismo. Siendo también requisito que el menor haya participado en un delito grave, en pandilla, u obrado con brutal ferocidad o por motivos depravados, y cuyos antecedentes manifiesten una inclinación viciosa a delinquir³⁴².

Lo anterior resultaría inoperante si únicamente se aprecia la conducta del menor como lo hace actualmente nuestro Código Penal, es decir cometida a título de dolo simple o culpa, por lo que se entiende que si pudiera valorarse la conducta humana a título de dolo imperfecto, y que de igual manera dicha conducta se viera penalmente atenuada por la clase de dolo que la rige, se obtendría una mejor aplicación jurídica de las sanciones correspondientes acordes a la conducta delictiva desplegada por el menor.

Estas formas de dolo a las que nos hemos venido refiriendo³⁴³, también pueden ser comprobadas psiquiátricamente sometiendo al autor a diferentes tipos de tensiones para poder determinar su capacidad de deliberación. De lo que resultaría por ejemplo, en el caso del menor homicida antes descrito, que si técnicamente se demuestra que no es capaz de conocer y querer, y que por lo tanto sus acciones fueron realizadas a título doloso imperfecto, por su minoría de edad y por su falta de capacidad de reflexión, quedaría dentro de la "imputabilidad casuística" que menciona el Licenciado González de la Vega, o en su defecto comprobar su total capacidad de deliberación, por lo que aún siendo menor de edad aún así se le pudiera juzgar penalmente dictándole una sentencia mediante la que se le imponga una pena privativa de libertad corporal efectiva tendiente a su rehabilitación y no

³⁴² GONZALEZ DE LA VEGA. Ob. cit., p. 409.

³⁴³ Supra. p. 172 y ss.

únicamente una pena privativa que es provisional y perniciosa para el futuro del mismo menor.

Con medidas como estas, se entiende que se puede luchar contra la delincuencia juvenil de manera eficaz y sin comprometer los principios jurídicos sobre la mayoría de edad y por tanto a la juventud mexicana.

C A P I T U L O V I

FACTORES DE LA DELINCUENCIA MASCULINA.

- 6.1 BIOLÓGICOS.
- 6.2 SOCIOLÓGICOS.
- 6.3 PSICOLÓGICOS.
- 6.4 REFERENCIAS AL DOLO.

6.1. BIOLÓGICOS.

Debido a que la delincuencia masculina presenta matices de gestación que son diversos a la conducta reprobable efectuada por las mujeres, al grado tal de que las estadísticas muestran un mayor número de delincuentes varones en relación al existente entre el sexo femenino, es por ello que para los efectos del presente trabajo se desglosa el análisis de los mismos en dos capítulos diferentes.

En este momento es necesario proseguir el desarrollo humano a partir de la adolescencia, toda vez que aún cuando dicha etapa evolutiva fue analizada en el capítulo anterior, sus efectos y consecuencias son aplicables en este apartado ya que la misma concluye aproximadamente alrededor de los veintiún años de edad, por lo que de igual manera resultaría ocioso repetir lo antes dicho al respecto³⁴⁴, entonces únicamente se deberá tener presente para la mejor comprensión de este punto.

- A) Adulterez.- Desde los veintiuno hacia los veinticinco años de edad, aproximadamente, hasta los cuarenta, según Emilio Mira y López, citado por el doctor Solís Quiróga³⁴⁵, y se presenta cuando transcurre la etapa productiva del sujeto porque el adulto rinde su mayor trabajo útil para la sociedad, entra en equilibrio entre la actitud agresiva y romántica de la juventud y la perspectiva miedosa y positivista encaminada hacia la vejez, aprovechando todos los hábitos y experiencias adquiridos, pues pone en juego todos los mecanismos de adaptación y de realización.

En esta etapa evolutiva, caracterizan al varón sus capacidades de adaptación social y de resistencia a las contrariedades de la lucha diaria; entonces, el individuo tiende a materializar sus actos hacia el progreso en el trabajo y a la conquista de nuevas situaciones como medio de asegurar su economía, por lo que se es, en primer término, adquisitivo e independiente y cambia frecuentemente sus apetitos; su amor tiene una trayectoria más rápida que el de la mujer toda vez que su ciclo sexual termina siempre con el orgasmo. La predominancia de sus intereses y conflictos es económica y su pensamiento es por ende lógico, general, objetivo y abstracto por lo que su lucha tiende menos hacia la violencia

³⁴⁴ Supra. p. 194.

³⁴⁵ SOLÍS QUIROGA. "SOCIOLOGÍA CRIMINAL". Ob. cit., p. 63.

Caracterizan a la mujer, en cambio, su ideal de conservar y cuidar el hogar, la mejor administración del poder tanto moral como material, y su dependencia respecto al hombre. Tiene menos cambios en sus apetitos corporales y emocionales. Su amor es de trayectoria más lenta pero más prolongada que la del varón. su ciclo sexual continúa aún después del orgasmo, ya que con el embarazo, parto y lactancia, dicho placer se ve prolongado con la maternidad misma reflejándose en la educación y cuidado de sus hijos, así como en una constante vigilancia de los mismos. El predominio de los intereses y conflictos en la mujer es dirigido por síntomas de carácter afectivo por lo que su pensamiento se vuelve intuitivo o sensitivo de tal suerte que ella es amante de los detalles, es subjetiva y por ende concreta en sus observaciones. Siente las situaciones, más que comprenderlas, y por ende es sugestionable, aunque también es más astuta que el hombre, por lo que se le puede considerar la base de la familia³⁴⁶.

Por lo anterior, es que la delincuencia femenina es totalmente diferente a la masculina en cuanto a la clase de hechos delictivos que realiza, pero no en cuanto la manera de concepción de los mismos, como se verá en el capítulo siguiente.

B) Madurez.- Algunos autores la localizan entre los cuarenta y los cincuenta años de edad, en tanto que otro sector de la doctrina la prolongan hasta los sesenta años de edad. Sin embargo, cabe destacar que en esta época es en la que el individuo inicia la inevitable disminución de actividades tanto sexuales como motrices, por lo que entonces predominan en sus palabras el "nosotros", y es hasta entonces cuando desea asegurar su "porvenir", por lo que tiende a tratar de aumentar su potencialidad económica. Según como se ubique, hay quienes consideran esta edad como la más rica en resultados brillantes en lo que a la vida práctica se refiere, pero parece que ello varía según las actividades a que se haya dedicado el sujeto, y aún con las mismas clases sociales con las cuales pudiera relacionarse el personaje maduro en cuestión, lo anterior ocurre gracias a los efectos producidos por la diferente nutrición y los sistemas de vida que se efectúan durante el crecimiento. Por lo que el varón tiende a volverse tolerante y se suaviza mientras que su pareja se torna cada vez más firme tanto en sus decisiones como en el modo de actuar imperante que raya en la miserable rutina³⁴⁷.

³⁴⁶ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 64; ello ocurrirá siempre y cuando esta mujer hayan tenido las debidas atenciones, tanto internas como externas, durante su desarrollo infantil como podrá verse en el primer apartado del Capítulo siguiente.

³⁴⁷ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 64.

C) Vejez.- Se caracteriza por la excesiva fatiga corporal y sobre todo por algunas notorias fallas del organismo, sobresaliendo las mentales, es decir que se devalúa el trabajo tanto activo como cognoscitivo. Sin embargo, se van rescatando algunos rasgos propios de la adolescencia y hasta de la infancia misma; siempre en un plan retrospectivo; los cuales conducen a las afirmaciones rotundas pero falsas, escudándose en la deficiencia aparente o real de sus sensaciones, percepciones y demás actividades psíquicas³⁴⁸.

Así, el viejo se vuelve inseguro y proyecta en los demás sus propios conflictos, y por los déficits que sufre muestra su profunda desconfianza y ostenta cierta insensibilidad que lo hace exhibir dos aspectos de persecución y perjuicio: los que recibe y los que él mismo realiza contra todos los que le rodean.

En esta etapa, como durante la infancia, se puede observar que el sujeto es fácilmente victimizable, lo cual también puede ser un factor decisivo en la comisión de hechos delictivos por parte del anciano, como se verá posteriormente.

En este punto se termina la explicación de la evolución humana, por lo que ahora nos abocaremos a tratar de dar una explicación sobre el origen de la conducta delictiva en el ser humano masculino, desde el aspecto social y psicológico.

³⁴⁸ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 64.

6.2. SOCIOLOGICOS.

Para abordar este vasto tema, debemos empezar recordando que inicialmente, se creía que la vagancia era origen de la delincuencia, por lo que es necesario que expliquemos el origen y las consecuencias de la vagancia, de tal suerte que se sabe que la subocupación y la desocupación implican la vagancia, tan característica de la sociedad mexicana. Sin embargo, el término "vagancia" lleva consigo una serie de connotaciones valorativas y despectivas, ya que si se le coloca para su estudio en el contexto de clase social, encontraremos que se le llama vago a un sector de la población que no cuenta con recursos para vivir, y por lo tanto tiene que vender su fuerza de trabajo sin encontrar dónde³⁴⁹.

Pero, en otras clases, a quienes heredan las grandes fortunas, a los aristócratas, a los cortadores de cupones de sus acciones, a los "junior" que no trabajan en nada y vagan por toda la República y fuera de ella, no se les denomina así, sino excéntricos, nobles, filántropos, turistas, play boys, etcétera. El propio Derecho calificaba de malvivientes a los vagos según lo establecía el texto de los artículos 255 y 256 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, hoy derogados, situación que de acuerdo con diversos autores de Sociología, era el primer paso para llevar a cabo su represión y aterrorizamiento, no tanto por "no hacer nada", sino porque pertenecen a lo que doctrinariamente se conoce como una clase social dominada.

Sin embargo, el desarrollo capitalista lleva implícito la creación de una gran cantidad de vagabundaje. En Inglaterra hace tres siglos después de las expulsiones de campesinos y el cercamiento de sus tierras para impedir que regresaran éstos, se fue formando una voluminosa masa de personas que lo invadía todo: caminos, ciudades, conventos, hasta que el rey les hace el "favor" de darles trabajo en los talleres de su propiedad a cambio de reducidísimos salarios³⁵⁰.

Estos grupos de vagabundos abominables, son nada menos quienes generan los capitales iniciales del reluciente imperio. Eso mismo sucede en México, ya que durante la Colonia cuando los conquistadores despojan a los indios de sus tierras, se les obliga a emigrar a las ciudades en donde los cronistas describen las calles pobladas de harapientos y famélicos vagabundos, por lo que las oleadas de

³⁴⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 443; el fenómeno de la vagancia no es un mal de nuestro tiempo, toda vez que desde la antigüedad se tiene conocimiento de grupos errantes a los que se les veía por las ciudades, exclusivamente en determinadas temporadas del año, a efecto de satisfacer sus necesidades personales.

³⁵⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 443 y 444.

grupos errantes o vagabundos se suceden en el país desde entonces. La desamortización de bienes del Clero y de las comunidades indígenas liberales del siglo XIX y luego la reforma agraria bajo el modelo de la revolución verde norteamericana de los últimos lustros, provoca ininterrumpidamente la desocupación y los problemas de la inmigración de los indocumentados, por que por otra parte, no se crea al mismo tiempo y ritmo nuevos empleos industriales suficientes para amortiguar dicho fenómeno.

Pero, además de la incapacidad del sistema para dar empleo a todos los que lo requieren, la desocupación le beneficia, al crearse lo que los economistas llaman el ejército industrial de reserva. Este ejército de desocupados es utilizado por el sistema capitalista como uno de los medios eficientes para mantener bajos los salarios de los que sí trabajan y para chantajearlos políticamente, situación que sucede principalmente en Sudamérica a efecto de que los obreros acepten los salarios raquíticos y se olviden de sindicalizarse ya que en caso de no aceptar entonces serian despedidos y por ende contratados otros en su lugar³⁵¹. De igual manera se presenta la venta de las plazas laborales, lo cual se cotiza por la mitad del salario previsto legalmente, cuota que deben cubrir de por vida quienes aceptan comprar su sitio en una empresa, siendo que esta conducta está prevista por el artículo 389 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y que aún así no hay trabajador que se anime a denunciar esta actividad por el mismo temor de perder definitivamente su única fuente de ingresos.

El problema de la vagancia no es accidental en nuestra historia, es una deformación actual, una situación de desgracia temporal, es una característica estructural, propia del sistema, es la parte misma de nuestro desarrollo histórico; es el hecho de que el carácter dependiente de la nación, conlleva a no satisfacer las necesidades del país en su conjunto porque está satisfaciendo las necesidades exclusivas de las ciudades metropolitanas.

La literatura y el cine ilustran la vieja tradición del vagabundaje en nuestra cultura: el vagabundo derrochando ingenio del "Periquillo Sarmiento", el "Quijote" que son grandes poemas de personas desadaptadas y que no por ello son unos ruines, unos torpes o unos tenebrosos, sino que se trata de unos idealistas que husmean la crisis profunda que se genera en la humanidad ante la llegada del capitalismo, mientras que Cantinflas no reflejó más que al "peladito" de barrio de las primeras zonas de tugurios urbanos de la Ciudad de México. De ahí que calificar al vago de flojo, inepto o anormal tenga connotaciones ideológicas reflejadas en el intento por justificar la incapacidad del sistema capitalista para satisfacer las necesidades de todos los pobladores, acusando a sus víctimas de ser los causantes de sus propias calamidades.

³⁵¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 444.

En un estudio que se realizó en México, citado por Gomezjara³⁵², se encontraron dos tipos de vagos jóvenes. Los primeros son los prototipos de lo que el sistema capitalista considera un buen mexicano ya que es pobre, paciente, consumidor, opresivo consigo mismo, despolitizado; son jóvenes que viven alrededor de sus colonias, que pasan el tiempo parados en las esquinas, que juegan fútbol en su cuadra, que no se llevan con los de la siguiente calle y que van a comer a su casa. Además, cuando no están en la calle su única distracción casera es ver la televisión, especialmente las telenovelas y programas sin contenido cultural como "La Botana", "Ventaneando", "El Ojo del Huracán", entre otros y que son calificados como los que más agreden, deshumanizan y entorpecen a los espectadores.

Este tipo de vagos se golpean a diario entre ellos, se agreden amistosamente pero en serio. Es un ritual de la "convivencia" cotidiana complementada por la adquisición de pósters y películas de actores norteamericanos como Bruce Lee, Jackie Chan, Jean Claude Van Damme y Arnold Swachenger principalmente, de ahí que todos quiera aprender karate o artes marciales en general, poseer y aprender el manejo de todo tipo de armas blandas y de fuego, que el mismo sistema previamente ha comercializado. Es la avalancha de los nacos como lo describió alguna vez Carlos Monsivais, utilizando esa voz insolente con que se define a los indígenas "modernizados" sin posibilidad de ocultamiento pese a las chamarras amarillas tipo congo, los tacones altos, las camisetas de la Universidad de Wisconsin, Atlanta o Denver, con insignias del partido nazi, o bien ataviados con los extravagantes vestuarios y peinados representativos del rock pesado y de la corriente punk.

Son la clientela segura de los bailes callejeros conocidos como tocadas y que tienen lugar los fines de semana, ello como un intento de reproducir los valores burgueses con días de descanso y días de trabajo, aunque para estos sujetos sólo se cumplan los primeros, toda vez que los últimos generalmente son repudiados, manteniéndose entonces del robo y de la venta de los objetos obtenidos en dicha actividad a efecto de costearse su propios gastos ya que por una módica cantidad de dinero pasan el tiempo bailando cumbias, salsas, música pop o rock pesado, lo que ocurre entre riñas, cerveza, alcohol, marihuana y bamboleos. No tienen otra actividad que desplegar aparte de leer la nota roja de los diarios o bien los periódicos amarillistas de exclusivo contenido policiaco, complementando su cultura con las fotonovelas, los periódicos deportivos y las revistas semanales de contenido erótico, aventurero y sentimental, lo anterior para honra de las campañas de alfabetización³⁵³. Además no viajan ni conocen a otras gentes, así como tampoco ejercitan su imaginación en la resolución de problemas reales o en el desarrollo de trabajos productivos.

³⁵² GOMEZJARA. Ob. cit., 445; asimismo es necesario enfatizar que este tipo de vagos son organizados y utilizados por diversos grupos políticos a efecto de realizar invasiones de predios o como medios de presión en cuestiones relevantes a nivel nacional, ya sea en mítines, marchas y plantones.

³⁵³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 445.

Parece que todo contribuye a multiplicar su desaliento el cual es una mezcla de frustración y violencia. Su mundo gira alrededor de dos o quizás tres temas exclusivos ya que son pasivos espectadores de las manipulaciones que hacen los empresarios de fútbol, o consideran a la mujer como un simple objeto el cual es susceptible de apropiación o pertenencia, y de igual manera se sumergen en peleas sin motivo y sin conclusión final, o en el alcohol y las drogas, tan innecesariamente propagados por los medios masivos de comunicación.

El segundo tipo de vagancia lo constituyen los jóvenes modernistas que consideran a la sociedad norteamericana globalmente, como la solución a los problemas del país, lo que no es más que el efecto del predominio de las transnacionales en el 80% o más de las actividades económicas de México. No les gustan las canciones rancheras o hechas en México, como a los vagos antes descritos, ni los boleros "románticos", ni la música tropical, ya que prefieren el rock extranjero aunque ignoren el significado de la letra porque no conoce el idioma inglés totalmente, sin embargo no son como los vagos anteriores, porque estos no adoptan vestuario extravagante alguno, sino que simplemente adoptan todos los productos de origen extranjero como la música en inglés, principalmente el rock, al cual convierten en un lema³⁵⁴.

Estos sujetos deambulan por el centro de la ciudad, las plazas y parques concurridos, asimismo viajan a otras ciudades pero siempre dentro del triángulo geográfico que forman las ciudades de México, Tijuana y Acapulco. Algunos de ellos son reclutados por la policía como acompañantes, madrinas o soplones.

Esa movilidad y ese contacto con otras culturas a pesar de todo, los vuelve sumisos a lo que creen el modelo mexicano el cual ha sido impuesto por la burguesía a las demás clases sociales incluidos los vagos del grupo anterior. Este vago "liberado" rechaza toda la serie de mitos sobre el consumo popular, tales como la existencia de la familia, el partidismo, el machismo, el paternalismo, el futbolismo, y hasta hacen comparaciones rechazando el servicio militar por inútil e irracional, la virginidad de las mujeres por innecesaria, la corbata y el traje por considerarlos símbolos de decencia y poder. Difieren también de las expresiones domingueras de la clase media adoptando para sí el uso de la vestimenta hippie combinándola con la indígena y empleando un supuesto vocabulario que denominan de "vanguardia" o de "protesta", tomando palabras de otro idioma o deformando el nuestro, creando con ello un falso lenguaje en donde se utilizan palabras como "chance", "onda", "chale", "simón", "faje", entre otras que son comunes³⁵⁵.

Aún así no encuentran salida alguna a su malestar, ni un organismo político que les aclare las dudas y les explique con sencillez lo que consideran la irracionalidad del sistema y la necesidad de

³⁵⁴ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 446; a contrario sensu este tipo de vagos son utilizados por individuos que detentan un cierto poder a efecto de realizar el trabajo que éstos últimos consideran como sucio o deplorable para su grado o jerarquía.

³⁵⁵ GOMEZJARA. Ob., cit., p. 446.

sustituirlo. Las expresiones de inconformidad se reducen en ocasiones a ese falso lenguaje particular y subterráneo que mencionamos en el párrafo anterior, y que lejos de comunicar aísla y nulifica a quien lo utiliza, situación que ocurre también con el uso de drogas proporcionadas por los grandes traficantes que se encuentran amparados por poderosas influencias económicas y políticas. El caso es que cada una de las palabras que componen esa forma de "comunicación" tiene diversos significados, por ejemplo, a la palabra "chale", al decir de Desfassiaux Trechuelo³⁵⁶, se le encuentran más de diez acepciones, y a la palabra "cámara" más de once acepciones. Por tanto, en lugar de comunicarse, de comprenderse a fondo, se relacionan sólo con una especie de taquigrafía verbal diluida y nebulosa. Su multiplicación representa cada vez más el paisaje urbano.

Ahora bien, el desempleo que existe en nuestro país es uno de los grandes problemas que más nos aqueja y podemos percatarnos de que hacen falta en México fuentes de trabajo, mejor educación, calidad en la nutrición, entre otras cosas, por la proliferación de grupos de vendedores ambulantes que lentamente se van apoderando de las calles de la ciudad ejerciendo el comercio informal como una manera de subsistir, lo cual es parte de todo lo que llaman los sociólogos norteamericanos "el virus del progreso", es decir, el anhelo de ser mejores cada día más, o de por lo menos contar con las oportunidades necesarias para la sobrevivencia.

Lo anterior trae como consecuencia grandes cinturones de miseria y es en este punto donde se presentan graves problemas sociales debido a que la gente pobre y sin educación no les da, por ende, una formación adecuada a sus hijos; situación que se considera como el origen de la mal llamada delincuencia de menores; y éstos, al sentirse rechazados por una sociedad totalmente inexplicable para ellos, recurren a las denominadas "puertas falsas" como lo es el juntarse con amistades que resultan ser nocivos para ellos; como ya se trató de explicar en el capítulo anterior; los cuales consideran estar en igualdad de condiciones y circunstancias, en relación a todos las demás personas de su núcleo social, para cometer todo tipo de infracciones y tropelías o simplemente para tener con quien evadir responsabilidades y vagabundear tratando de "olvidar su realidad" por medio de situaciones que escapan a toda lógica o coherencia; estamos haciendo referencia al alcoholismo y a la drogadicción, principalmente. En este orden de ideas podemos manifestar que entre los motivos básicos que provocan la vagancia, entendida como la total desocupación productiva de jóvenes y adultos, se encuentra la miseria, pero no la económica, sino la moral y la intelectual, las cuales constituyen uno de los más terribles y penosos fenómenos sociales³⁵⁷.

³⁵⁶ DESFASSIAUX TRECHUELO, Oscar. "TEORIA Y PRACTICA SOBRE CRIMINALISTICA". Editado por el Colegio Internacional de Investigación Criminal, A.C., 2ª. Edición. México. 1981. pp. 47 y 50.

³⁵⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 234.

Además de ello, no es extraño ya, observar seres humanos hurgando entre los desperdicios para encontrar alguna cosa que pueda mitigar su hambre y si bien es cierto que en nuestro país estas escenas van disminuyendo cada vez más, también es cierto que no han desaparecido todavía y cierto también es que en otros países menos afortunados, como algunos de los que componen el continente africano, muchos seres humanos padecen de hambre, sumidos en la más espantosa miseria

Las otras causas sociales importantes que orillan a la vagancia, y por ende el desempleo, son la ignorancia y la ociosidad, así como también la falta de empleos y la desintegración familiar; que influye de manera determinante; y el incremento exagerado de la población, factor que atrae como consecuencia la falta de habitaciones, provocándose con ello las aglomeraciones familiares, vecinales y urbanas. Aunado a ello cabe señalar, a manera de referencia, que la gente sigue llegando a las urbes en busca de trabajo y oportunidades de progreso, y por tanto hacen falta más espacios para albergarlos, y al no haberlas éstos individuos, valiéndose del "paracaidismo", construyen las ciudades perdidas que son hacinamientos de construcciones improvisadas, donde viven en extrema promiscuidad³⁵⁸.

México ha logrado, después de la segunda guerra mundial, un desarrollo económico acelerado, sin embargo esto no ha sido integral ya que sólo ha cubierto algunos aspectos de las necesidades sociales, esto ha provocado polos de desarrollo urbano muy grandes como la ciudad de México, Monterrey y Guadalajara, entre otras ciudades, y la permanencia aislada de zonas rurales donde desde hace mucho tiempo existe un atraso económico y social realmente considerable, situación que al parecer originó lo que se conoce como el movimiento zapatista del comandante Marcos.

Lo anterior ha hecho que las sociedades crezcan en forma desmedida y poco planificadas, y como consecuencia de esto surjan una serie de problemas por la inadaptación de los individuos, la cual aqueja a toda la población, pero principalmente a las clases populares y de singular manera a los jóvenes. En una sociedad como la nuestra en donde la juventud representa la mayoría de la población, su participación y problemática son muy importantes ya que en el futuro inmediato el país estará en sus manos³⁵⁹.

Actualmente, tanto en las ciudades como en el campo, existen demasiados problemas que no se han podido solucionar e incluso se han agravado y aparecido otros nuevos, como el movimiento originado en Chiapas encabezado por el llamado ejército zapatista de liberación nacional, que crean una inestabilidad política y financiera a nivel internacional. Entre estos resalta el alza constante de la vida y el desempleo, los cuales inciden en la juventud, ya que ellos encuentran crecientes dificultades para conseguir trabajo o continuar sus estudios.

³⁵⁸ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., pp. 139 y 140.

³⁵⁹ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., p. 142.

Esta problemática, aunada a la naturaleza y temperamentos propios de la juventud; los cuales la hacen aparecer como la parte inconforme dentro de la sociedad en la cual actúan; permite que existan, en términos generales, dos diferentes salidas que intentan ser una respuesta a estos problemas, ya que por un lado se pueden observar las manifestaciones violentas de rechazo y evasión de la realidad que los rodea escudándose en la vagancia y la ociosidad; que constituyen malformaciones psicológicas; por el otro lado, se puede ver jóvenes que al no tener en qué ocuparse se organizan en pequeños o grandes grupos, ingresando así a lo que hoy se conoce como crimen organizado, ya sea en pandillas o en asociaciones delictuosas, respectivamente; para delinquir, drogarse o simplemente para pasar el rato agradable³⁶⁰. Todo esto les impide actuar sobre esa realidad de manera crítica y constructiva, a su manera, ya que se conducen de forma tal que cuando la misma no los aísla, sí llegan a ejercerse extremos de violencia y destrucción tanto propia como ajena.

Sin embargo, el signo de la época es el problema social representado por el pandillerismo, construido por grupos de maleantes que se reúnen de manera habitual, ocasional o transitoria, y que aún sin estar organizados cometen actos de violencia en contra de personas y propiedades principalmente, por lo que agreden a personas solitarias que transitan por sus dominios, ya sean hombres o mujeres, así como a familias enteras, además penetran en casas ajenas para robar o destruir y golpear, ese es su objetivo principal, como si se tratara de una especie de venganza en contra de la sociedad que los oprime lenta e inexorablemente. Frecuentemente riñen entre sí, al parecer sin motivo alguno o por ser miembros de pandillas rivales, siendo sus armas las pistolas, los cuchillos, los garrotes, las manoplas, los boxeos, las cadenas y los tubos, entre otros objetos.

Hoy en día, cada barrio capitalino cuenta con un grupo de estos forajidos que aterrorizan a las familias y a los negocios del vecindario³⁶¹. Y esto no solo ocurre en nuestro país, sino que también sucede en muchos otros en los que también padecen devaluaciones morales, las cuales son más temibles que las económicas. Esto se pone de manifiesto por el grado de cultura, de lo que se desprende que algunos factores condicionantes de la delincuencia, o como los denominan la gran mayoría de criminólogos y sociólogos, fuertes generadores de la delincuencia son la ignorancia, la vagancia misma, la miseria, el alcoholismo, la drogadicción, la exhibición de espectáculos inmorales o de extrema violencia, y la degeneración de las buenas costumbres, esto para mencionar algunos de los elementos sociales que conducen a la delincuencia.

³⁶⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 334.

³⁶¹ SOLIS QUIROGA. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., pp 140 – 143.

6.3. PSICOLOGICOS.

En este momento es oportuno analizar desde el punto vista psicológico algunos de los factores criminógenos de mayor proliferación en la sociedad y que constituyen los quistes sociales conocidos como el alcoholismo y la drogadicción.

Un problema social que, a juicio de diversos sociólogos y criminólogos reconocidos, es una maldición humana, es el vicio de ingerir bebida alcohólicas en exceso; el terrible alcoholismo ha llegado a constituir una de las mayores lacras que padecemos en nuestros tiempos. Invade todos los estratos sociales, tanto pobres como ricos; clases medias, altas y bajas; ignorantes e intelectuales; así como hombres y mujeres tanto adultos como adolescentes que se embriagan por igual. No es el uso, sino el abuso de la bebidas alcohólicas lo que degrada, degenera y envilece al ser humano en general. Es una enfermedad que parece incurable y que es la peor deseada.

El alcoholismo constituye uno de los problemas que, por sus causas graves así como por sus consecuencias, merece considerarse dentro del análisis científico. Entre los graves efectos de este fenómeno se encuentra el delirium tremens, considerado como un estado psicopático agudo que se presenta en el alcohólico crónico después de un periodo prolongado de ingestión copiosa³⁶².

En la actualidad, se afirma que el delirium tremens es la manifestación principal del síndrome de abstinencia; algunos autores la relacionan con la abstinencia de los perros utilizados por la policía aduanera para detectar el tráfico de drogas; sin embargo los síntomas son diferentes ya que en los seres humanos el síndrome aparece después de un periodo variable de disminución o ausencia del consumo tóxico que se caracteriza por temblores, inestabilidad emocional, alteración de la conciencia, delirio, y en frecuentes ocasiones se presenta un estado comático; síntomas que son considerados como mecanismos de adaptación del organismo, lo que generalmente termina con la muerte del sujeto.

Asimismo, existe desorientación en tiempo, espacio y circunstancias; situación que puede favorecer su impunidad, parcial o total, en los casos de comisión de hechos delictivos previstos por la ley penal; así como irritabilidad, cambios de personalidad, aversión a la comida, sueño intranquilo con pesadilla aterradoras y angustia, por lo que se acentúa la actividad motriz³⁶³.

³⁶² VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 398.

³⁶³ MARCHIORI. Ob. cit., pp. 99 y 100.

Igualmente, el desequilibrio psicológico y psiquiátrico del "enfermo" no le permite ajustarse a la realidad; entonces, existe una marcada sugestionabilidad, por lo que pasa de la euforia a la depresión, encuadrando en otros tipos psicológicos, por lo que se encuentra en constante movimiento y predomina su mal humor.

Esta etapa puede aparecer cuando el alcohólico crónico interrumpe el ciclo de su bebida bruscamente, o debido a factores desencadenantes como alguna enfermedad infecciosa, traumatismo o infección quirúrgica³⁶⁴. Se presenta habitualmente luego de los treinta años de edad. El síndrome ocurre también en los farmacodependientes que tienen la necesidad del alcohol u otros estimulantes. El organismo se adapta de tal manera al efecto de estas sustancias que al dejar de consumirlas se desencadenan todos los mecanismos que la producen, dando origen a los síntomas descritos.

Sin embargo, se dice que el delirium tremens no se da en todos los alcohólicos, puesto que depende de una serie de circunstancias, entre ellas el nivel de desnutrición, la sensibilidad de afección orgánica y la predisposición a contraer enfermedades contagiosas, entre otras. Uno de los rasgos básicos de este síndrome es el delirio ocupacional, por lo que el enfermo cree estar realizando las actividades propias de su oficio y a ello se dedica. Otro elemento son las alucinaciones, que pueden ser visuales, tangibles, audibles o con algún olor característico, acompañadas de fuertes reacciones de cólera o temor.

Al padecer un sueño intranquilo el enfermo suele tener pesadillas terroríficas, que generalmente están relacionadas con animales, y despierta sintiéndose perseguido por ratas, arañas, u otros animales, y que no lo dejan en paz. En este sentido, se puede decir que es posible que exista una relación entre estos síntomas y las vivencias, así como en la educación y conducta del enfermo; es necesario tomar en cuenta que la mayoría de los alcohólicos pertenecen a falsas familias o simplemente desintegradas, y que no concuerdan con su grupo social y por tanto son inadaptados de tal manera que por medio de las pesadillas logran manifestar sus temores³⁶⁵.

El estado del delirium tremens dura aproximadamente tres días, después se presenta una remisión total, con olvido de las vivencias ocurridas. El enfermo, entonces, cae en un sueño prolongado y profundo en el que trata de aclarar tanto la conciencia como la desaparición de los delirios y alucinaciones, por lo que es necesario tener cuidados especiales ya que puede haber una recaída que no es otra cosa que toda una alteración psicopática. En esos momentos los individuos sufren alteraciones digestivas, metabólicas y cardiovasculares, incluyendo várices enfáticas que pueden romper la pared venosa y ocasionar vómito de sangre.

³⁶⁴ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 398, y en el mismo sentido MARCHIORI. Ob. cit., pp 99 – 100, quien manifiesta que aunado a ello surgen en el individuo conductas agresivas.

³⁶⁵ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 152.

El alcoholismo crónico, es el estado donde el enfermo presenta alteraciones físicas, psicológicas y sociales que repercuten tanto en su entorno social como en su persona. Sus actividades físicas e intelectuales disminuyen y en su aspecto físico se encuentra abandonado, puesto que el beber se ha vuelto una necesidad primordial. En esos casos, al encontrarse desnutrido el sujeto, es más susceptible de contraer enfermedades contagiosas tales como neumonía, bronconeumonía y diarreas, entre otras, las cuales pueden originar un cuadro de delirium tremens mucho más agudo y de pronóstico más sombrío³⁶⁶.

Lo crónico, clínicamente, se refiere no al consumo del alcohol, sino a los efectos que ocasiona en el individuo; por ello, si al beber hay trastornos somáticos y psíquicos que persisten en los lapsos de abstinencia o sobriedad, se habla entonces de cronicidad. Existen los llamados alcohólicos sociales, que se caracterizan por tomar solamente los fines de semana o en reuniones; si estos tomadores presentan manifestaciones de amnesia, sentimientos de exculpación y disminución global de su rendimiento, es casi seguro que se trata de alcoholismo crónico.

Se ha sostenido, sin embargo, que hasta el momento no se ha podido comprobar que al suspender bruscamente la administración de alcohol se presente este trastorno; lo cual ocurre con los perros utilizados por la policía aduanera que no padecen estos síntomas en periodos de inhibición; como síndrome de abstinencia, puesto que en la mayoría de los alcohólicos no sucede así. Dentro de este trastorno, las ideas delirantes son variables, nada consistentes, tal es el caso del enfermo que se cree perseguido por la policía y unos minutos más tarde asegura que quienes lo persiguen son los monjes franciscanos o los padres carmelitas descalzos³⁶⁷.

En el delirium tremens son más frecuentes y características las alucinaciones somáticas, principalmente las táctiles y las visuales; esta últimas tienen la peculiaridad de presentarse como zoopsias, es decir, como animales ponzoñosos, y las llamadas micropsias, en las que aparecen con un tamaño más pequeño que el normal. Las alucinaciones táctiles suelen estar también relacionadas con animales; el enfermo puede no verlos, pero sí sentir cómo le recorren la piel. Principalmente alude a los insectos parásitos como los piojos, cucarachas, gusanos, en fin; además, evocan frecuentemente ilusiones, las cuales forman parte de su percepción deformada o de un estímulo, o de alucinaciones por sugerencia.

Desde el punto de vista emocional predomina una cierta combinación de euforia con angustia, llamada en Europa "humor patibulario". Así mismo, el enfermo oscila en un lapso de veinticuatro horas, durante el cual puede haber momentos en los que no tiene síntomas dicha persona, sin embargo, al llegar la noche es seguro que el cuadro se presente, quizás por la iluminación artificial, la cual propicia la salida de

³⁶⁶ MARCHIORI. Ob. cit., p. 99, en el mismo sentido VELAZQUEZ. Ob. cit. p. 398, que atribuye la muerte del sujeto como un resultado final proveniente de una extrema tensión emocional que padece el mismo.

³⁶⁷ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 378.

la realidad. El temblor que se manifiesta en el alcohólico se debe a la falta de vitaminas; sobre todo del complejo B, por lo que una hipótesis reciente; seguidora de las teorías de Freud; señala que el delirium tremens equivale a los sueños que los alcohólicos crónicos no tienen en su dormir normal y que se dan en la vigilia³⁶⁸.

El delirium como una especie de compensación, se debe a que el encéfalo está atacado en forma difusa, global y aguda; existe una variante subaguda que dura de dos a tres semanas y que solamente se manifiesta por la noche. El enfermo suele tener la impresión de haber tenido pesadillas, no duerme, pero su organismo asimila o procesa el alcohol ingerido, por lo que al despertarse presenta los síntomas de lo que comúnmente se llama "la cruda". Como durante el delirium existe confusión mental, al recuperar su estado normal, el enfermo no recuerda lo ocurrido durante este lapso, o lo hace fragmentariamente, como si hubiese soñado.

Una persona con este trastorno, suele recuperarse satisfactoriamente, sin que quede en él ninguna huella, pero existe la posibilidad de que vuelva a ocurrir una o varias veces más si la afición al alcohol prosigue. Quienes se recuperan del delirium tremens pueden presentar el síndrome de Korsakoff, consistente en una enfermedad crónica que se manifiesta por la disminución de la memoria, pero sobre todo resisten más la confabulación, consistente en no reconocer que se padece de lagunas mentales en el recuerdo e inventar hechos para llenarlas, acompañadas de una ligera euforia³⁶⁹.

La demencia alcohólica es otro de los cuadros que pueden permanecer después del delirium tremens, la cual es poco frecuente y disminuye la inteligencia de forma irreversible. Finalmente, se puede decir que el delirio precoz no existe, pero hay casos de alcohólicos crónicos que pueden pasar rápidamente a la pérdida de la memoria. Sin embargo, los médicos coinciden en señalar la importancia de que las personas que rodean al enfermo tomen conciencia de esta situación y no lo oculten ni sujeten a sus caprichos, ya que sus esfuerzos por liberarse favorecen la llegada de un colapso de índole cardiovascular, factor que suele producir la muerte en forma totalmente inevitable si no se actúa a tiempo³⁷⁰.

El tratamiento del delirium tremens consiste en la administración de un suero fisiológico, levemente glucosado, de preferencia adicionado de complejo vitamínico B para prevenir el colapso, la aplicación de antibióticos, y también se debe evitar el uso de medicamentos ansiolíticos para tranquilizar al paciente.

Combatir esta enfermedad es una tarea difícil, puesto que la única y principal medida de prevención es no ingerir alcohol, o hacerlo con moderación; en la actualidad el alcoholismo, es uno de los

³⁶⁸ MARCHIORI, Hilda. "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE". Editorial: Porrúa, S.A., 4ª. Edición. México. 1990, p.161.

³⁶⁹ MARCHIORI. "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE". Ob. cit., p. 162.

³⁷⁰ MARCHIORI. "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE". Ob. cit., p. 163.

grandes problemas de salud pública, y el principal factor dentro de la comisión de delitos violentos como son el robo, el homicidio, la lesiones y el daño en propiedad ajena intencionales y por tránsito de vehículos³⁷¹.

Ahora bien, con respecto a la drogadicción, se puede decir que hace algunos años, el uso de drogas estupefacientes era una leyenda muy pintoresca y que era atribuida a algunos pueblos orientales; sin embargo, por muy caras y extrañas, las drogas químicas eran casi desconocidas en el país. Pero, irónicamente, llegaron como un signo de progreso social con el que se eliminó la moral familiar y social, y ya se pueden palpar las consecuencias; adolescentes y jóvenes en las garras del vicio; y como el alcoholismo, es común a todas las clases sociales. Solamente establece distinciones el factor económico. El daño que causa la drogadicción es más espantoso por lo que urge erradicarlo en aras del bien común.

Sin embargo, el uso de las drogas o enervantes se ha pretendido justificar haciéndola pasar como creadora de arte y por ende como una forma de expresión cultural, extendido, reconocido y hasta tolerado a nivel internacional, por lo que llama la atención la diversidad de biografías y anécdotas de artistas contemporáneos que reconocen su afición por las drogas como forma de inspiración para la creación de sus obras, de tal suerte que a manera de ejemplo podemos citar en este momento el siguiente texto del autor José Hurtado³⁷² en el que se describe la experiencia del músico, compositor e intérprete británico John Lennon, quien fuera violentamente asesinado en diciembre de 1980; y esto con la finalidad de que se pueda tomar en cuenta la aseveración antes realizada así como los efectos producidos por el uso nocivo de las drogas:

“Sin querer y sin saberlo, me convertí en esclavo de las drogas. Todo comenzó cuando mi dentista nos invitó a una fiesta en su quinta londinense. No era aquella la primera vez que nos invitaba a los cuatro con nuestras esposas, pero aquella vez nuestro anfitrión me pareció sospechoso. Algo se traía, y nosotros pensamos que nos estaba preparando una gran orgía, con cambalache de esposas y todo lo demás, como ya nos había ocurrido en otras ocasiones. Sin embargo pasaba el tiempo y nada ocurría.

Después de la comida, nos sirvió unos jaiboles especiales. Por supuesto, nosotros imaginábamos que estarían pesados, pero no suponíamos que estábamos ante una de las grandes experiencias de nuestras vidas: la onda psicodélica.

³⁷¹ FERNANDEZ PEREZ, Ramón. “ELEMENTOS BASICOS DE MEDICINA FORENSE”. Editorial: Méndez Editores, S.A., 4ª. Edición. México. 1980. Pp. 377 y 378.

³⁷² HURTADO, José. “THE BEATLES LA LEYENDA DE ORO DEL SIGLO XX”. Editorial: Anaya Editores, S.A., 1ª. Edición. México. 1983. Pp 45 y ss.

No sospechábamos que en aquellos jaiboles estaban diluidas una serie de gotitas de ácido lisérgico, el famoso LSD. El condenado dentista nos había engañado y nosotros habíamos caído en su trampa. Y así fue, por pura casualidad, sin quererlo, nos hundimos en el mundo de las drogas, de los viajes psicodélicos, un camino fabuloso, que lleva a la ruina y a la perdición. Después de salir de la casa del dentista, nos fuimos caminando por la Avenida Londres, y fue entonces cuando comenzaron a ocurrir cosas asombrosas; todo comenzó a adquirir tonalidades increíbles, los colores de las casas, de los árboles, de los vehículos, eran de pronto más brillantes, sobre todo el amarillo y el rojo, como si estuvieran ardiendo. En el cielo había luces y arcoiris, como si estuviesen llenos de diamantes. Cuando llegamos a casa, todo se veía amarillo, como si estuviéramos muy lejos, separados del mundo; tuve la sensación de que estuviéramos viviendo en un submarino amarillo.

El impacto de aquel primer viaje fue tremendo. Era una onda 'gruesísima' como dicen. Decidí seguir experimentando, con fines meramente artísticos, creativos, y en la onda psicodélica están escritas las canciones 'A day in the life', 'Lucy in the sky with diamonds', 'Yellow submarine', 'I'm only sleeping', 'I'm so tired', 'Got to get you into my life', 'Penny lane', 'Strawberry fields forever', 'Being for the benefit of Mr. Kite', 'Magical mystery tour', 'Glass onion', 'I'm the walrus', 'Tomorrow never knows', entre otras.

Todas esas melodías tienen una alegría contagiosa de inspiración delirante y expresan una ideología psicodélica. Revelan un estado de sonambulismo delirante, sentimentalismo febril, en medio de cítaras murmurantes, pasajes misteriosos en los que se tocan melodías al revés, predilección por ambientes irreales, pero totalmente seductores. Es el 'rock psicodélico', de sueños, desmayos, tonalidades perdidas, imprecisión surrealista en las letras de las canciones que se acompañan de guitarras insolentes, finales falsos, misteriosos ruidos onomatopéyicos, baterías con ritmo hipnótico, obsesionante, juegos de palabras, notas fuera de tono y palabras sin sentido, campanas alucinantes, ruidos de gallineros y granjas, secuencia de sueños, visiones apocalípticas, en fin ... toda una invitación al vicio."

De la lectura de la anécdota anterior, que es, como ya se dijo una declaración de la controvertida estrella del rock and roll, John Lennon, se desprende solo una de las múltiples maneras de comprender el efecto de las drogas en el organismo humano, y aún cuando él mismo está describiendo los efectos fisiológicos que padece aquél que ingiere drogas, también afirma que dichas sustancias expanden el campo de la consciencia; sin embargo es una de las tantas formas de escape a la realidad que buscan los jóvenes con mayor frecuencia y que se ve claramente reflejada en el diario conocido con el título de

“Pregúntale a Alicia. Diario íntimo de una joven drogada”, y en el cual se describen las vivencias de una chica que casualmente se vuelve adicta a las drogas.

Asimismo, es importante señalar que aparte de los factores ya mencionados, tiene gran influencia en el estado psicológico del individuo el carácter personal de los padres, el desarrollo de su vida familiar, la falta de trabajo del padre, las enfermedades dentro de la familia, así como de la escasez de medios económicos para subsanarlas, y que la condición moral de la familia debe estar siempre sobre la condición económica, todo lo anterior no quiere decir que no existan otros factores capaces de arrastrar al individuo a la exteriorización de conductas delictivas, de manera individual o en grupo.

El hecho de que el adolescente se sienta rechazado o relegado, influye de manera determinante para que él busque compañías afines a su problemática, y que muchas veces son individuos que se encargan de corromper a los demás jóvenes, ya que lo único que quieren es distanciarse de “eso” que sienten e interpretan como rechazo, y aquellos que se dedican a vagabundear sin preocuparse por nada el día de mañana se convierten inevitablemente en delincuentes, alcohólicos o drogadictos, prostitutas, según sea el caso de que se trate.

6.4. REFERENCIAS AL DOLO.

Todo lo anterior se presenta en cuanto a los factores psicológicos, que también se reflejan en la conducta externa del individuo configurando uno de los elementos de la acción delictiva del sujeto, pero hay otros elementos internos de los cuales hacemos mención en el Capítulo tercero³⁷³, que hacen referencia a los grados de tensión que motivan el actuar humano y que por ello también interesan al Derecho penal manifestándose como a continuación se pretende describir.

En los hechos fácticos de la vida real en sociedad se puede observar que tanto las situaciones como las personas que intervienen en los mismos condicionan la conducta del delincuente, por lo que con base en esto se puede decir que no solo existe un iter criminis, sino que también se presenta un iter Victimae³⁷⁴, en el cual la víctima o sujeto pasivo realiza una serie de actos que condicionan la conducta del delincuente hasta el grado de que coincida con el iter criminis que por su parte va desarrollando el victimario, el cual actúa de manera solitaria o conjunta con otros agresores que están participando en el hecho delictivo, porque también se sienten agredidos en su esfera psicológica por la serie de actos desplegados por su víctima; esto quiere decir que la víctima actúa, consciente o inconscientemente hasta el grado de que se encuentre complementando y por ende ayudando a realizar todas y cada una de las fases del iter criminis; situación que también incluye las variantes de tentativa, dolo eventual y dolo imperfecto.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto debe entenderse que para conocer a fondo la conducta delictiva al estudiar el camino; interno y externo; que sigue el individuo para la consecución de su conducta penalmente reprobable, también debe analizarse la ruta; interna y externa; que sigue la víctima para llegar a ser agredida, y de esta manera se podrá obtener un verdadero panorama del drama penal.

Se puede entender así la conducta del homicida que acaba con la vida de su víctima por el hecho de que el primero siente y entiende que la conducta de éste último lo lesiona y por ende transgrede su área psicológica de tal manera que impulsivamente; a título de dolo imperfecto; acaba con la existencia de dicha persona, y al darse cuenta de que ha terminado con quien considera su rival, entonces su libido se

³⁷³ Supra. pp. 95 y ss.

³⁷⁴ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "VICTIMOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 2ª. Edición. México. 1990, pp. 139 y ss.

relaja y tiende a descansar, porque el factor que le producía la tensión ha desaparecido totalmente de su programa mental³⁷⁵.

Sin embargo, como también se puntualizó anteriormente, esta clase de conductas en las cuales la actividad desplegada por la víctima es fundamental para que se pueda dar la conducta delictiva, no está materializándose a título doloso perfecto, en donde el sujeto activo conoce y quiere la realización del hecho delictivo, sino que la conducta de la víctima es fundamental para que el agresor actúe de manera tal que su conocer y querer se vean perturbados por la misma acción del agredido, presentándose entonces un dolo imperfecto el cual debería ser atenuado en relación a las conductas cometidas a título doloso perfecto.

Claro ejemplo de ello se presenta en la vida real en sociedad cuando el sujeto activo se encuentra en el supuesto penal que era previsto por el artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que hasta antes de la reforma de fecha 10 de enero de 1994 tipificaba la conducta del sujeto que mata o lesiona a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, así como al coparticipe del mismo, sin que el sujeto activo haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, y que dicha conducta se encontraba atenuada en su punibilidad con respecto al homicidio simple doloso intencional, toda vez que en este caso en particular la conducta desplegada por el sujeto activo se ve condicionada por el comportamiento del o de los sujetos pasivos, de tal manera que “ciegan parcialmente” su capacidad de reflexión para conocer y querer el resultado material consistente en las lesiones u homicidio producidos en dichas circunstancias.

De igual manera ocurre cuando el individuo que presume y alardea constantemente de joyas, alhajas y prendas lujosas hasta que consigue que el sujeto activo lo desapodere de las mismas, siendo que esta conducta específica, en términos de Política Criminal se representa por el eslogan que dice: “la ocasión hace al ladrón”, por lo que se debe entender que la conducta desplegada por el sujeto pasivo constituye un camino cuyo final lo hace ser propiamente una víctima, constituyendo con esto un iter Victimae que concluirá obviamente con el acto delictivo - victimal

Las conductas descritas anteriormente al hablar de la vagancia y la malvivencia³⁷⁶ también condicionan psicológicamente al individuo a efecto de que realice conductas delictivas a título de dolo eventual y dolo imperfecto ya que el mismo resentimiento social de quien realiza dichas actividades ofusca su capacidad de reflexión para conocer y querer con respecto a su actividad penal.

Sin embargo, para que se pueda tipificar y punir un dolo eventual y un dolo imperfecto se debe atender exclusivamente a la conducta individual del sujeto y no a su conducta grupal, toda vez que esto

³⁷⁵ MARCHIORI. “PSICOLOGIA CRIMINAL”. Ob. cit., p. 22, que acepta la existencia de homicidios cometidos en un estado de inconsciencia total, como en el caso de los asesinatos en el curso de los estados confusionales.

³⁷⁶ Supra. pp. 212 – 218.

último constituye una calificativa por el número de individuos que intervienen o participan en la comisión del delito, la cual siempre se mantendrá a título de dolo perfecto por la organización habida entre los partícipes, salvo prueba en contrario.

Ahora bien, algunos autores como Rodríguez Manzanera³⁷⁷, que forman parte de la moderna literatura criminológica, reconocen la existencia de factores que van a predisponer la conducta delictiva, y que son correlativos de la actividad victimal se pueden dividir en tres y que son los siguientes: los factores predisponentes, los factores preparantes, y los factores desencadenantes.

Los factores que predisponen al sujeto a delinquir son aquellos que van preparando al individuo a la comisión de un delito y que pueden ser biológicos, sociales y psicológicos. La predisposición, desde el punto de vista biológico, debe ser considerada como una potencia de desarrollo específico, una posibilidad evolutiva que pueda conducir a características particulares psicofísicas, o formas especiales de conducta, como es el caso del autor que se sabe físicamente más fuerte que otros que le rodean, entonces dicho sujeto siempre abusará de quienes son más débiles y tenderá a buscar trabajos en donde pueda emplear su fuerza física sobre otros individuos, ya sea como personal de seguridad en los bares o como agente de la policía judicial, porque biológica y psicológicamente se encuentra predispuesto para ello.

Los factores que preparan al sujeto para delinquir son generalmente exógenos, vienen de afuera hacia adentro y pueden ser sociales, como la provocación en una riña, o de naturaleza mixta³⁷⁸, como ocurre con los efectos producidos por el uso del alcohol; en los casos de provocación verbal el delincuente llega a incurrir en conductas a título de dolo eventual como en el caso del individuo que es retado a realizar en el menor tiempo posible el recorrido de su centro de trabajo hasta su domicilio a bordo de un vehículo de motor conducido por él, al aceptar el reto y conducir a exceso de velocidad a sabiendas de que puede ocurrir algún percance con un peatón o con otro vehículo, acepta el resultado sea cual fuere a efecto de vencer su propio récord de tiempo, por lo que estaríamos ante un dolo eventual por aceptarse el resultado sea cual fuere; cosa similar sucede cuando el autor actúa por iniciativa propia al conducir un vehículo en estado de ebriedad o bajo el efecto de alguna droga, porque el resultado entonces estaría también matizado de un dolo eventual por la aceptación tácita del resultado concomitante sea cual fuere el mismo, caso en el cual no existe la imposibilidad del sujeto activo para aceptar el resultado material.

Los factores que desencadenan la conducta delictiva son lo que precipitan los hechos, es el punto final de la tensión psicológica que vive el sujeto, y que puede ser el más absurdo o el más desconcertante. Por desgracia es el factor que toma en cuenta la opinión pública sin someter a

³⁷⁷ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINOLOGIA". Ob. cit., p. 476, asimismo este autor establece una clasificación de los factores condicionantes de la conducta delictiva en endógenos y exógenos.

³⁷⁸ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINOLOGIA". Ob. cit., pp. 476 y 477.

consideración el trasfondo de este tipo de factores, en cuanto a la participación de la víctima en el hecho delictivo, a efecto de juzgar debidamente la conducta del delincuente, como cuando aparece el encabezado de los periódicos: "lo mató por mofarse de él".

Al respecto, Rodríguez Manzanera³⁷⁹ relata la historia de Guissepe como un ejemplo donde claramente se puede observar la existencia y presencia de los tres factores arriba descritos, el cual referiremos para entender cómo se manifiestan socialmente dichos factores; y así podemos decir que se trata de un individuo que era obrero, de nacionalidad italiana, corto de estatura pero corpulento, y no de muy alta inteligencia, mismo que prestaba sus servicios para una empresa encargándose de anotar quién entraba y quién salía, qué mercancía ingresaba y cuál egresaba; vivía únicamente en compañía de su madre la cual contaba ya con bastante edad; el sujeto de este caso era introvertido, pero aún así de buen humor, muy tranquilo, clamado y sereno; sin embargo en dicha fábrica había otro individuo llamado Aldoni que contrastaba con el primero en cuanto que tenía mayor altura y a quien todos los días al entrar le daba un manotazo a Guissepe en la nuca y lo saludaba aludiendo a su baja estatura; cabe señalar que Guissepe había juntado los ahorros de toda su vida, por lo que el día anterior a la conducta delictiva se le declaró a su novia pidiéndole que se casara con él, ante lo cual la mujer reacciona de manera burlona aludiendo a la baja estatura de su pretendiente quien después de esto se dirige a una taberna en donde se pasa el resto de la tarde ingiriendo bebidas embriagantes hasta que cierran el citado local y así, en estas condiciones, empieza a deambular por el resto de la noche sin dormir, por lo que al día siguiente se presenta a su trabajo y comienza a pasar lista, momento en el que llega Aldoni con su acostumbrado saludo e impulsivamente Guissepe toma una barreta larga y puntiaguda arremetiendo contra quien considera su agresor y ensartando dicho objeto contra la pared con el cuerpo inerte de Aldoni atravesado por el mismo, cometiendo un homicidio, que en base a todo lo hasta aquí expuesto, es cometido a título doloso imperfecto, no por el estado de ebriedad en que se encontraba el autor sino porque el mismo conocía pero no quería el resultado material.

En este caso en particular, son claramente identificables los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes que le impiden al sujeto activo deliberar sobre el resultado material producido por su manifestación de voluntad, los cuales pueden ser de muy variada naturaleza tomando en consideración el grado de inteligencia del sujeto, su grado cultural y sus costumbres, por lo que para poder establecer en cada caso particular el tipo de dolo que matiza su conducta, es necesario someter al individuo

³⁷⁹ RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINOLOGIA". Ob. cit., p. 478.

diferentes grados de impulsividad y el tipo de factores que lo obligan a la comisión del delito, lo anterior a efecto de poder someterlo a un tratamiento psiquiátrico que le ayuden a sobrellevar la carga emocional que le acarrearán los factores predisponentes y preparantes, mismos que concluyen con los factores desencadenantes.

Los factores desencadenantes se encuentran también en hombres maduros que carecen de pareja para mantener sus relaciones sexuales, por lo que al estar predispuestos por sus necesidades fisiológicas buscan compañeras de menor edad que ellos a las cuales terminan violando y en última instancia, las matan durante el forcejeo, teniéndose; en estos casos en particular; la violación cometida a título de dolo perfecto y el homicidio a título de dolo imperfecto, por la incapacidad de reflexión en que se encuentra el autor en el momento en que trata de someter a su víctima a efecto de poder saciar sus instintos sexuales en ella.

Los factores predisponentes y preparantes varían sus resultados en cuanto al sexo del individuo, ya que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta la estructura orgánica de los mismos, y en segundo término porque las relaciones sociales desplegadas por el varón son mayores en cantidad que las desplegadas por la mujer, y finalmente porque ellas son más fáciles de victimizar que el hombre como se verá a continuación.

C A P I T U L O V I I

FACTORES DE LA DELINCUENCIA FEMENINA.

- 7.1 BIOLÓGICOS.
- 7.2 SOCIOLÓGICOS.
- 7.3 PSICOLÓGICOS.
- 7.4 REFERENCIAS AL DOLO.

7.1. BIOLÓGICOS.

La mujer, a partir de la pubertad, empieza a desarrollarse de manera diferente al hombre, lo cual trae consigo diversas influencias de carácter social y psicológico tanto de ella como de quienes la rodean, las cuales se van a manifestar en su conducta, y por consiguiente consideramos oportuno referirse a continuación a la evolución biológica que se presenta en el sexo femenino, haciendo la aclaración de que toda la transformación del físico de la mujer se ve inevitablemente acompañado por un efecto emocional al que hay que atender, y que los cambios en uno y otro plano no quedan limitados a lo personal o individual, sino que producen un reflejo social sobre los demás y que se revierte sobre la mujer.

- A) La menarca.- Se denomina menarca a la aparición primera del flujo menstrual, suceso categórico que marca el momento capital en la genitalización. El fenómeno se prepara en el organismo de la niña traduciéndose en una serie de cambios que han recibido nombres diferentes; debe tenerse en cuenta que el orden de su aparición no es igual en todos los sujetos, sin que ello entrañe anomalía alguna; de modo que las descripciones sistematizadas en los libros suelen traer alguna inquietud innecesaria a las mamás y a las propias chicas cuando su caso no se ajusta a los esquemas teóricos³⁸⁰.

La primera preocupación que suele plantearse es la edad cronológica. Se trata de un suceso que se presenta entre los nueve y los dieciséis años de edad, y con mayor frecuencia entre los doce y los trece años de edad, pero una niña no es ni será anormal si menstrúa a temprana edad; lo que en general es bien aceptado como un adelanto; ni tampoco es de extrañarse que alguna de ellas pase sus quince años sin tener su periodo. Este retardo exige saber bien que no debe nunca ser forzado por la administración de hormonas de ningún tipo, lo que a veces se ve indicado por ginecólogos sin visión biológica. Una aplicación endocrinológica intempestiva suele dañar perdurablemente el equilibrio hormonal de la chica; si el resto del organismo psíquica y físicamente está sano hay que saber esperar, cuidando, sí, un aspecto esencial y que consiste en que la niña que no menstrúa cuando ya la mayoría o la totalidad de sus compañeras lo ha hecho, padece de sentimientos de inferioridad que se reflejan, indudablemente, en el yo sexual y que debe

³⁸⁰ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 704.

ser cuidadosamente atendida por la familia y por la madre en especial, así como por el pediatra ya que estos casos no deben pasar tempranamente a la medicina del adulto.

Cabe todavía señalar que el retardo en la iniciación del menstúo se ve sistemáticamente en las muchachas muy dependientes de la madre y que por tanto se aferran indebidamente a la infancia, porque en el fondo la madre no quiere que su hija deje de ser niña.

- B) La mastarca.- Se denomina así a la aparición de los senos, que a veces es el primer signo de exteriorización del complejo proceso evolutivo de la mujer ya que sobre el tórax liso de la niña se insinúa el levantamiento progresivo de lo que se ha dado en llamar mama en capullo, con un pezón aún no diferenciado. Tal surgimiento puede ser al principio unilateral, lo que no entraña ninguna anomalía. Hay que esperar tranquilamente porque muy pronto se establecerá la simetría; en estado sucesivos el volumen total del seno crece, el pezón se va diferenciando y sólo mucho más tarde se rodeará de una aureola de tono mayor que el general de la piel y cuyo color varía del rosado más o menos intenso hasta el moreno, que puede alcanzar el tono café en las partes fuertes³⁸¹.

El proceso no es siempre indoloro toda vez que en muchos casos la tensión se acompaña de ciertas molestias y en otras el pezón es centro de sensaciones hiperexternas como al roce de la ropa.

En lo psíquico, las repercusiones suelen ser importantes, porque la chica no acierta a comprender el cambio con la imagen que tiene de su cuerpo anterior y le es muy difícil asumir nuevos relieves, adoptando frente a sí una conducta que oscila entre la imposible ocultación o el arrogante exhibicionismo. En el primer caso encoge hacia adelante los hombros con lo que curva su espalda adoptando una postura sin gracia; en el segundo, los echa hacia atrás y elige vestimentas apretadas; una y otra conducta traducen una gran inseguridad frente al categórico cambio de su cuerpo que se sexualiza.

- C) La pubarca.- El sentido comprensivo de la palabra "pubarca" significa, en último análisis, vellos en el pubis, pero en realidad comprende el nuevo sistema piloso que hace su aparición paulatina pero decididamente³⁸².

En esta etapa del desarrollo femenino crece el vello axilar y simultáneamente el de la región púbica, cambiando categóricamente el aspecto externo del cuerpo infantil hasta entonces liso y sin vellos.

³⁸¹ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 707; de igual manera que en la menstruación, éste proceso evolutivo de la mujer no tiene una edad fija para su exteriorización, por los razonamientos antes expuestos.

³⁸² MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 703.

Con ello entran en activa función un grupo de glándulas sudoríparas llamadas apócrinas, que están situadas precisamente en las axilas, las zonas mamarias y en las perigenitales; en un principio tales glándulas segregan un sudor de olor intenso y particular que cambia totalmente la autopercepción que la chica tiene de su cuerpo, que además de cambiar de forma, tensión y volumen, cambia de olor. La cantidad, calidad y color del vello axilar y púbico encarnan condiciones diferenciales que la niña deberá también asumir.

D) La pubertad.- A estos cambios parciales se suma una transformación en la arquitectura total del cuerpo. Los hombros y brazos se redondean y sobre todo las caderas se ensanchan considerablemente, mientras las nalgas se curvean y aumenta su turgencia. Este aspecto del cambio induce en la chica conflictos con la asunción del cuerpo, ya que al caminar el nuevo complejo musculó-adiposo se mueve de un modo rítmico que se percibe como un centro de sensaciones particulares cuya dinámica despierta en la muchacha la inevitable sensación de que es mirada, y sobre todo de que, en parte, puede restringir o exagerar la cadencia rítmica. Se producen así paralelamente a lo dicho para el surgimiento de los senos, dos actitudes opuestas; o bien se trata de disminuir el contoneo mediante una semicontracción muscular global, o bien se lo exagera provocativamente; también el trance traduce la íntima inseguridad del proceso evolutivo³⁸³. De un modo o de otro el cuerpo comienza a ser una preocupación característica.

E) La menstruación.- Junto con los cambios señalados surge en la niña un flujo vaginal no irritante, de cantidad que varía desde la suficiente para empapar las ropas hasta la simple humedificación local; al principio inodoro, puede llegar a veces, a tener el típico olor genital. En la chica sana tal flujo es fisiológico y no debe ser tratado médicamente. Tales flujos dan pie a la pedagogía de una escrupulosa higiene externa local³⁸⁴.

Ahora bien, en el curso de la prepubertad han aparecido los labios mayores de la vulva, que son amplios repliegues cutáneos que le sirven de simétrica cubierta externa y de cuyo surgimiento tanto la niña como la familia suelen estar totalmente ausentes. Concretamente, en la parte anterior del complejo orificio vulvar se hace evidente y sensible la formación vascular eréctil llamada clítoris, que se convierte en el curso del proceso en un centro irradiante de tensiones particulares que atraen sobre el órgano la atención

³⁸³ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 704; todos los cambios hasta aquí mencionados no tienen una edad fija para materializarse en la mujer, como ya se apuntó con antelación.

³⁸⁴ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 704.

táctil; a veces por un simple cosquilleo, otras como una sensación congestiva y calurosa, y en otras alcanza el límite de la hipersensibilidad casi dolorosa.

En un momento dado; a veces en forma súbita, y en otras precedida de ciertos dolores que nunca son muy intensos, pero a menudo bastante molestos; aparece el flujo sanguinolento producto de la descamación de la parte interna del útero desde el estímulo hormonal del ovario y la no anidación del óvulo. Esta primera emisión puede ser más o menos abundante y más o menos regular; vale decir que no siempre se sigue la repetición periódica del menstrio sino que, como regla, es seguida de irregularidades diversas. Este primer proceso se presenta o mejor dicho se produce nuevamente a los pocos días, o desaparece por semanas, hasta que la gran mayoría de las mujeres acaba por regularizarse³⁸⁵.

En este periodo indeciso, si el resto del organismo se muestra sano, es preciso no apresurarse a administrar hormonas de ningún tipo; no habiendo otros signos, la irregularidad menstrual no entraña desajustes en la salud. La aparición menstrual no debe nunca ser sorpresa para la chica; aunque todavía le sucede a muchas; ya que anteriormente ha de haber sido cuidadosamente informada al respecto por su propia madre y una vez producido el trance el mismo debe ser acompañado afectivamente. Su ingreso en el mundo de las señoritas debe ser celebrado por toda la familia como algo positivo y enaltecedor, como un motivo de alegría total; nunca ha de pasar en la clandestinidad o el semisecreto.

La aparición del menstrio es el resultado de un proceso orgánico específico que, desde su inicio afecta en mayor o menor grado a todo el organismo físico y psíquico de la mujer. Se cumple en dos planos paralelos: uno celular; evolución del óvulo; y otro hormonal. En el caso de la menstruación que no está relacionada con embarazo alguno, lo primero que ha de tenerse en cuenta es que la teoría de que el ciclo se realiza cada veintiocho días sólo es cumplida en el doce por ciento de la mujeres; en el resto la cifra varía entre veintisiete y treinta días y también sucede que los periodos no sean iguales, por ejemplo un lapso de treinta y dos días puede ser precedido por uno de veinticinco días. También hay mujeres que menstrúan con absoluta irregularidad sin que ello signifique detrimento de la salud general. La glándula hipófisis, situada en el centro del cerebro, envía mensajes neuroquímicos por medio de la substancia llamada folículo, la cual es estimulante para el ovario, que está lleno de óvulos, y que lleva a uno de ellos a la maduración; al recibir el mensaje, el ovario produce grandes cantidades de hormona femenina y a tal estimulación responde el organismo entero³⁸⁶; entonces se dice que la mujer se feminiza.

El mayor cambio lo experimenta el útero y la vagina; en el primero la pared uterina se engrosa y aterciopela merced a una rica formación de vasos sanguíneos y de ese modo la matriz se prepara a recibir

³⁸⁵ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 705; este primer periodo menstrual sirve para limpiar el órgano sexual femenino y posteriormente establecer de por vida los tiempos en que se debe presentar el ciclo de menstruación.

³⁸⁶ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 705.

el óvulo, en la esperanza de que haya sido fecundado en las trompas, es decir en la mitad de su trayecto hacia el útero. En el ovario mismo suceden los fenómenos celulares y que son los siguientes: el folículo, que había madurado por orden de la hipófisis, rompe su cubierta y cae en las trompas de falopio; ello sucede al catorceavo día; en ese momento la hipófisis, que dirige la orquesta endócrina, empieza a segregar su segunda hormona llamada luteinizante o lúteo, la cual funciona como estimulante toda vez que va a determinar, a qué ovario le corresponde emitir un óvulo, o folículo maduro, dando lugar al desarrollo de un órgano transitivo llamado cuerpo amarillo que en el caso de la gravidez segrega una hormona especial llamada progesterona.

Esta substancia tiene por efecto proteger al embarazo impidiendo que el útero experimente contracciones y suspendiendo la función de los ovarios como productores de los óvulos, mismos que al no estar fecundados se convierten en parte de la menstruación. Si el embarazo no se produce el óvulo no fecundado sale al exterior arrastrando la mucosa de la pared del útero y la sangre que la descamación de tal pared determina³⁸⁷.

La ovulación se produce en la mitad del ciclo; así, en el teórico de veintiocho días el efecto en cuestión se produce en el catorceavo día; en cada mes es efecto de un ovario alternativamente. Si por supresión quirúrgica u otra causa un ovario deja de funcionar, el cuerpo humano es tan perfecto que el otro asume automáticamente la doble tarea ovulando cada mes. Ciertas mujeres con gran consciencia de su cuerpo y de su identidad sexual perciben con claridad el momento de la ovulación y el lado en que se determina.

El doble juego hormonal; folículo-estimulante y estrógeno de la primera fase, y lúteo-estimulante de la segunda, hace que con esquematismo teórico, muy propio del psicologismo de moda, se describan dos panoramas distintos del mundo emocional de la mujer. En los primeros catorce días habrá una intensificación de la femineidad libidinal traducida por una más atractiva tensión hacia el compañero sexual, es decir que la mujer se volverá más amante³⁸⁸.

El momento de la ovulación se sigue de un ligero pero constante aumento en la temperatura corporal, se suelen producir ligeros dolores abdominales, a veces cefales y malestar en general con cambio de humor, el cual puede ir desde una breve incomodidad hasta el total enfado, situación que puede verse acompañada de momentos de agresividad según sea el grado de malhumor producido y el temperamento de la mujer; en el segundo estadio se acentúan las tendencias maternas y al mismo tiempo se reviven los conflictos con la propia madre y con quienes las rodean.

³⁸⁷ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 705; hasta este punto ya todos los pasos que lleva consigo el proceso de menstruación son uniformes en todas las mujeres.

³⁸⁸ VELAZQUEZ. Ob. cit., p. 353.

La observación directa muestra infinitas variantes que van desde un vivo deseo durante la menstruación misma, hasta el malhumor total, incluyendo la quisquillosidad en los días que la preceden; en ocasiones hay dolores de cabeza, ligero edema de pies y senos así como la sensación de estar hinchada, todo lo cual desaparece al surgir el famoso flujo. Se explica fácilmente, sin sutilezas psicológicas, que una sensación de bienestar siga a un real estado descongestivo abdominal³⁸⁹.

Lo importante de tener en cuenta es que por su condición de fenómeno cíclico de impregnaciones hormonales la mujer está normalmente sujeta a trastornos colaterales cuya intensidad es muy variable en cada sujeto y que se ven traducidos al mínimo en toda aquella mujer que ha aceptado plena y satisfactoriamente su yo sexual y obtiene de tal aceptación las gratificaciones físicas, hedónicas, emocionales y afectivas que ello trae consigo.

³⁸⁹ MILLER y LEAVELL. Ob. cit., p. 705 – 706.

7.2. SOCIOLOGICOS.

Hasta aquí la evolución corporal femenina, toda vez que el embarazo ya fue descrito al abordar el tema de la delincuencia juvenil³⁹⁰, por lo que en este orden de ideas puede establecerse que la mujer es más fácil de convertir en víctima que el individuo masculino; ya sea por medio de la prostitución o de la pornografía; y por tanto, ellas tienden a reaccionar agresivamente al ambiente que las rodea, siendo su actuar a título de dolo imperfecto, como se verá en su oportunidad, por lo que a mayor abundamiento procedemos a tratar de explicar la prostitución y la pornografía desde el punto de vista social, no sin antes aclarar que si algo refleja los cambios de posición social de la mujer frente a la comunidad que la rodea y ante sí misma es todo lo antes referido a la menstruación.

Hace apenas dos décadas que la referencia a dicho fenómeno hormonal era sólo velada, indirecta, teñida de un secreto con mucho de vergüenza, ya que se decía en términos coloquiales que: “la señora está con molestias”, “la señorita padece una horrible jaqueca”, o “la señorita está totalmente indispuesta”, pero jamás se le designaba por su nombre y función habitual. Cuando la chica se hacía señorita ello quedaba dentro de la mayor reserva familiar. Por otra parte, la menstruación era considerada no sólo como una enfermedad sino como un maldito estado de peligrosa minoración y, es más, aún hoy en día, dentro de determinadas religiones todavía se le califica como el padecimiento de una serie de días impuros al grado tal de que se aísla totalmente a las mujeres durante todo el tiempo que dura dicho periodo el cual se considera como prohibido, impuro, insano y hasta diabólico, por lo cual es menester evitar todo tipo de contacto físico con la mujer que cruza este estadio humano, como si la misma padeciese una rara enfermedad contagiosa, ya que dicho proceso hormonal está elevado al grado tabú.

Sin embargo, no es difícil de aceptar que todo ello es producto de un menosprecio genérico de la mujer, cuando no de envidia a su posibilidad de ser fecunda. Hubo ginecólogos que se pusieron a investigar la existencia de menotoxinas en el sudor de la manos de las mujeres en dicho estado sin que por ello dejaran que sobre la menstruante actuaran prohibiciones al grado de tabú tales como el lavarse la cabeza en esos días, el no bañarse ni en la ducha ni en el mar so pena de parir sirenas o pecesillos exóticos, no beber líquidos fríos, no mojarse los pies so pena de padecer severos calambres en el proceso antes dicho, entre otras muchas condiciones. Y aún así, el trabajo de la mujer ha concluido con toda esa serie de

³⁹⁰ Supra. pp. 186 y ss.

mitos y fantasmas que ignominiosamente la amenazaban, de tal suerte que ahora se habla del libre trance toda vez que ninguna trabajadora deja de asistir a sus labores en los cuales los pequeños cólicos uterinos le ayudan a eliminar el inservible contenido que la causa a efecto de que las mismas sobrelleven con natural simplicidad todo el cúmulo de obligaciones que las absorbe, toda vez que el fenómeno conocido como menstruación es hoy en día un normal atributo de fisiología y no un simple estado patológico opresor de dicho sexo.

Ahora bien, por lo que a la prostitución corresponde, dice el autor Gomezjara que las Naciones Unidas la definen en forma idéntica para todos los países del mundo conocido, como aquel oficio en donde "... la mujer se ofrece libremente a cambio de dinero al primero que llega, sin elección ni placer, en forma cotidiana cuando no posee otro medio de existencia, o sea, es su ocupación principal"³⁹¹.

Sin embargo, a esta definición oficial de las Naciones Unidas, se debe hacer algunas anotaciones importantes, y que son las siguientes:

En primer lugar, no toda prostitución es ejercida por mujeres; las ciencias sociales han estudiado también a la prostitución masculina en su doble manifestación. La prostitución de los hombres llamados "latin lovers", los cuales guían turistas y los acompañan a bailar en ciertos centros de diversión, o viven temporalmente sostenidos por una mujer, previo contrato de alquiler; este tipo de actividad se encuentra tan extendida en las grandes urbes a la par que la prostitución femenina³⁹².

Y la prostitución de homosexuales; aclarando, que no todos los homosexuales son prostitutos, sino que la represión y la corrupción policiaca, legal y moral existente, que los califica de enfermos e inmorales, tiende a empujar a un sector de ellos a tal práctica, siempre con una mira lucrativa; que bien puede ser de jóvenes no homosexuales que cumplen el papel de hombres en la relación sexual, realizada con clientes homosexuales, pero que la ejercen ocasionalmente a cambio de dinero u otra clase de prebendas, o bien de jóvenes homosexuales que realizan la actividad femenina en la relación sexual con clientes heterosexuales ocasionales en bares, clubes privados, y hasta en presidios, o bien con otros homosexuales, a cambio siempre de cierto importe monetario.

En segundo término, no toda mujer que mantiene relaciones sexuales con diversos hombres; ya sean pre, inter o post maritales; es prostituta. Su conducta se puede calificar más exactamente de promiscua o de partidaria del amor libre, porque el motivo de su acción no es el interés económico o su "profesión", sino la libre, simple y llana satisfacción de sus necesidades psicobiológicas³⁹³, por lo que se debe entender que en términos de una Política Criminal verdaderamente dirigida a un sistema en donde se

³⁹¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 435.

³⁹² GOMEZJARA. Ob. cit., p. 435.

³⁹³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 435.

respetan los derechos humanos, es un plausible acierto el hecho de que desapareciera el adulterio como figura delictiva quedando legislada, por tanto, como causal de divorcio en materia exclusivamente civil.

Finalmente, en la definición que se analiza, se considera a la prostitución aislada de la vida social, como si ella fuera la causa y el efecto de su actividad.

Tan limitada definición es superada por la que presenta el antropólogo Estanislao Barrera, citado por el autor Gomezjara³⁹⁴, al enfocarla desde una perspectiva más amplia y que expresó de la siguiente manera: "es una forma organizada de comercio sexual extra conyugal, menospreciada y aún así tolerada por la sociedad".

Una vez anotada la crítica a tal definición tradicional, se procede a elaborar una conceptualización más dinámica y globalizadora del concepto de la prostitución.

Se trata de una actividad histórica y organizada. Es histórica porque en lugar de ser una actividad innata de la sociedad, un mal necesario o la profesión más antigua, la prostitución aparece cuando surgen, sociológicamente, las clases sociales, la familia monogámica y los valores mercantiles. Por ello sólo desaparecerá cuando estas tres premisas desaparezcan o sean abolidas; mientras tanto, adquiere formas diversas, semiocultas, matizadas, adornadas, pero sin diluirse medularmente ni bajo el capitalismo, ni dentro de los países económicos estatizados, denominados socialistas³⁹⁵, hoy en proceso de extinción.

Quienes en la actualidad se encuentran interesados en su desaparición verdadera, son un proletariado revolucionario, reflejados en los movimientos de liberación sexual y feminista, sobre todo las propias prostitutas, quienes han llegado a organizar sociedades mutualistas y sindicatos en ocasiones orientados no sólo a exigir más reivindicaciones propias sino sosteniendo planteamientos que pueden ser considerados como anticapitalistas. Así ocurrió en la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas por algunos años después de la Revolución de 1922 y en la actualidad en Italia y Francia, a partir de las jornadas estudiantiles y obreras de 1968, originadas en México.

La prostitución es concebida como una organización porque en ella participan formalmente tres sectores sociales y que son el grupo de empresarios que dirigen los hoteles, bares, centros nocturnos, agencias de publicidad, empresas turísticas, compañías editoras de películas y publicaciones, locales con aparatos traga monedas que exhiben desnudos, traficantes de drogas y fabricantes de bebidas embriagantes³⁹⁶, entre otros.

El segundo grupo lo forma el conglomerado de clientes, como cuando el ejército alquila prostitutas para distraer a sus reclutas, o bien los altos funcionarios y magnates que contratan los servicios de prostitutas para amenizar los tiempos libres de sus reuniones y congresos.

³⁹⁴ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 435.

³⁹⁵ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 436.

³⁹⁶ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 436.

Por último, se encuentra el círculo íntimo, pero bastante amplio, que rodea al sujeto prostituido, conocidos como enganchadores, amantes, defensores, proveedores de disfraces; en los que entra la prostitución infantil como en los casos en que los niños las acompañan en sus recorridos por las calles; agencias de empleos, y a veces hasta la policía misma, siendo éstas sólo unas cuantas personas que intervienen en la configuración formal de este negocio.

Se trata, entonces de una práctica de relación sexual mercantilizada, continua, con diversidad de clientes y por lo común carente de afecto, ello provoca que el sujeto prostituido juegue el papel de explotado; entre los sectores sociales bajos tal explotación viene a ser económica y psicobiológica, mientras que en las altas esferas económicas, la explotación monetaria se reduce considerablemente toda vez que tanto el prostituido como el prostituyente obtienen por esta actividad altos ingresos³⁹⁷.

El rol del explotador lo representa el cliente quien psicobiológicamente utiliza o cosifica al sujeto prostituido. Entre la prostitución masculina, el sujeto prostituido aparece en ciertas ocasiones como explotador del cliente mediante la extorsión, a través de una banda bien organizada, pero esta reversión de la explotación se debe a la doble represión legal y social que se traduce en el ámbito moral como una represión contra el homosexualismo que permite estas prácticas de extorsión y corrupción; lo que no significa, por otro lado, que el sujeto prostituido deje de ser explotado psicobiológicamente

En el último sector que interviene en la explotación del comercio carnal, es decir en ese círculo íntimo de gente que rodean al sujeto prostituido, se encuentra otro grupo de empresarios que se ocupa de administrar la finanzas de éste último. Entonces, la explotación bien puede ser directa, como ocurre en el caso de este tercer sector, o bien indirecta, la cual se presenta en la relación que sostienen tanto el sujeto prostituido como el prostituyente con la policía, los periodistas deshonestos y el grupo de empresarios hoteleros o propietarios de clubes y bares, entre otros, donde se ejerce esta actividad³⁹⁸.

Los papeles sociales que adopta la prostitución en su conjunto son públicamente menospreciados aunque secretamente tolerados por los sistemas imperantes. En efecto, la estigmatización social se realiza para culpar a ciertos sectores o individuos de los males sociales, así en el caso de la prostituta, el estigma contra la mujer es el de considerarla inferior, débil, causante de las enfermedades venéreas, origen del pecado, síntesis de los delitos, etcétera; o en el caso del prostituto, el estigma es contra las minorías eróticas tales como los homosexuales y las lesbianas que practican modelos de relación diferentes a los establecidos oficialmente. En dicha tarea participan las ciencias sociales que de manera oficializada tienden a calificarlos de delincuentes natos, enfermos, desviados, inmorales, viciosos, previa

³⁹⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 436 y 437, cuando esto ocurre entre personas de clase media o baja, la explotación económica la ejecuta el empresario dueño de los hoteles o bares donde se desarrolle la actividad sexual en comento.

³⁹⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 437.

Por último, se encuentra el círculo íntimo, pero bastante amplio, que rodea al sujeto prostituido, conocidos como enganchadores, amantes, defensores, proveedores de disfraces; en los que entra la prostitución infantil como en los casos en que los niños las acompañan en sus recorridos por las calles; agencias de empleos, y a veces hasta la policía misma, siendo éstas sólo unas cuantas personas que intervienen en la configuración formal de este negocio.

Se trata, entonces de una práctica de relación sexual mercantilizada, continua, con diversidad de clientes y por lo común carente de afecto, ello provoca que el sujeto prostituido juegue el papel de explotado; entre los sectores sociales bajos tal explotación viene a ser económica y psicobiológica, mientras que en las altas esferas económicas, la explotación monetaria se reduce considerablemente toda vez que tanto el prostituido como el prostituyente obtienen por esta actividad altos ingresos³⁹⁷.

El rol del explotador lo representa el cliente quien psicobiológicamente utiliza o cosifica al sujeto prostituido. Entre la prostitución masculina, el sujeto prostituido aparece en ciertas ocasiones como explotador del cliente mediante la extorsión, a través de una banda bien organizada, pero esta reversión de la explotación se debe a la doble represión legal y social que se traduce en el ámbito moral como una represión contra el homosexualismo que permite estas prácticas de extorsión y corrupción; lo que no significa, por otro lado, que el sujeto prostituido deje de ser explotado psicobiológicamente

En el último sector que interviene en la explotación del comercio carnal, es decir en ese círculo íntimo de gente que rodean al sujeto prostituido, se encuentra otro grupo de empresarios que se ocupa de administrar la finanzas de éste último. Entonces, la explotación bien puede ser directa, como ocurre en el caso de este tercer sector, o bien indirecta, la cual se presenta en la relación que sostienen tanto el sujeto prostituido como el prostituyente con la policía, los periodistas deshonestos y el grupo de empresarios hoteleros o propietarios de clubes y bares, entre otros, donde se ejerce esta actividad³⁹⁸.

Los papeles sociales que adopta la prostitución en su conjunto son públicamente menospreciados aunque secretamente tolerados por los sistemas imperantes. En efecto, la estigmatización social se realiza para culpar a ciertos sectores o individuos de los males sociales, así en el caso de la prostituta, el estigma contra la mujer es el de considerarla inferior, débil, causante de las enfermedades venéreas, origen del pecado, síntesis de los delitos, etcétera; o en el caso del prostituto, el estigma es contra las minorías eróticas tales como los homosexuales y las lesbianas que practican modelos de relación diferentes a los establecidos oficialmente. En dicha tarea participan las ciencias sociales que de manera oficializada tienden a calificarlos de delincuentes natos, enfermos, desviados, inmorales, viciosos, previa

³⁹⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 436 y 437, cuando esto ocurre entre personas de clase media o baja, la explotación económica la ejecuta el empresario dueño de los hoteles o bares donde se desarrolle la actividad sexual en comento.

³⁹⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 437.

elaboración de códigos penales, sanitarios, de trato social, de conducta moral, orientados a reprimir sobre todo al sujeto prostituido.

Es cierto que la personalidad del sujeto prostituido se manifiesta con ciertas deformaciones, pero ellas no son más que un producto de esta explotación y estigmatización. El carácter agresivo, inestable, sádico, destructivo y suspicaz que se ha encontrado en estos sujetos, no es propio de ellos, sino que ha sido adquirido a lo largo de este tipo de prácticas³⁹⁹, por lo que en ellos se convierte en una segunda naturaleza, su actuar por tanto se torna instintivo ante cualquier tipo de factores externos o internos que lo motiven, esto sucede con todas las características y consecuencias que hasta este momento se ha tratado de demostrar en las conductas delictivas realizadas por instinto, es decir que se encuentran matizadas de un dolo imperfecto al momento de su realización. Lo que viene a demostrar que las reglas sociales anotadas, sólo toman en cuenta; y no desinteresadamente; los efectos y no las causas del sector más débil del amplio proceso de la prostitución.

Respecto a la tolerancia, la legislación vigente lo demuestra, ya que existen ciudades a lo largo y ancho del planeta en donde se reglamenta la actividad de la prostitución tanto masculina como femenina, su servicio hacia la clase proletariada y la pequeña burguesía, las zonas donde se deroga esta reglamentación y regiones prohibicionistas que reprimen su manifestación pública. Esta tolerancia permite y propicia la corrupción administrativa, sanitaria, policiaca, legal y hasta periodística sobre la prostitución.

Ahora bien, dicen los sociólogos⁴⁰⁰ que la prostitución funciona como complemento y punto de apoyo de la familia monogámica la cual por su propia estructura reprime y deforma la actividad sexual y la relación entre los individuos, como columna vertebral que es de la sociedad autoritaria actual. Así, para que subsista la presente estructura familiar y esos valores sobre el sexo y la mujer; en el sentido de la vida ceñida al deber y no al ser o al placer, con una ideología judía o apolínea y no hedonista y hasta placentera; tiende a abrirse una válvula de escape clandestina que toma el nombre de prostitución, de lo cual forma parte complementaria el cliente que también busca en la misma, en su forma de relaciones sexuales prohibidas, una salida evidentemente contradictoria de la rutina diaria.

Este problema social, y no solamente individual, es desempeñado por sectores de una clase social específica, el conocido bajo el nombre de lumpenproletariado. Es decir, aquella porción poblacional no productiva de la sociedad, y que está compuesto tanto por elementos salidos del proletariado; que creen justificarse arguyendo a su favor una supuesta la carencia de fuentes de trabajo, viviendas, educación, seguridad en sus tierras, valores represivos de la moral oficial cívico y religiosa, agudizando por la mujeres

³⁹⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 437; de ahí que se tenga la errónea creencia de que tal o cual sujeto está predestinado para desempeñar un papel específico en la vida, es decir, el que nace para ladrón, para homicida o la que nace para prostituta.

⁴⁰⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 437 y 438.

y las minorías cróticas; como de la pequeña y grande burguesías, impulsada ante todo, por esos mismos valores señalados que entorpecen la satisfacción de las exigencias de la sociedad de consumo y aún las aspiraciones de la liberación sexual de dichos sectores, los cuales una vez que sienten resueltas sus exigencias mínimas vitales, aspiran a una vida más plena, sin encontrar una salida revolucionaria propiamente dicha.

En este orden de ideas, cabe señalar que la prostitución está al servicio de dos clases sociales que también están perfectamente definidas, de tal suerte que a la prostituta al servicio de la burguesía no se le denomina de esa manera, sino que se le llama modelo, compañero, estrella, o hasta miss universo, sin que por ello se considere que todas las estrellas o señoritas universo sean forzosamente prostitutas disfrazadas. Por lo tanto, para este sector, ni se reglamenta ni está abolido su ejercicio⁴⁰¹.

En cambio, la prostituta destinada a las demás clases sociales no sólo tipifica el estereotipo de tal actividad, sino que se le agregan adjetivos que refuerzan el estigma; tales como mujeres de mala nota, de cascos ligeros, de la vida fácil, de tacón dorado, entre otros; mismos que demuestran hasta dónde se extienden los valores discriminatorios hacia la mujer, pues al cliente o empresario; que vienen a ser la otra cara de la misma actividad, calificada de inmoral; no se les estigmatiza, sino que por el contrario, sirve para revalorizar su papel de macho o de negociante exitoso.

Con respecto al machismo, se le puede calificar de autor de la prostitución; en todo planteamiento de liberación femenina aparece el término "machismo" como un concepto genérico válido por su sola enunciación; significa, sin entrar en su análisis, algo así como una actividad genérica que el varón se arroja por sí mismo en condición privilegial no enunciada, pero admitida sin discusión alguna⁴⁰².

En otras palabras, actitudes que el hombre toma como derecho propio y excepciones que le caben tan solo por ser varón; un género de prepotencia que se ejerce de un modo más o menos solapado pero indiscutible a la vez. Es la actitud reivindicatoria de la mujer que ha descubierto el machismo como una situación de injusto favoritismo. No puede negarse que en la cruda realidad hay mucho de eso; todavía, se puede pensar que la prostitución clásica ya está en vías de extinción, sin embargo, la prostitución es el resultado directo de la actitud machista, no sólo del varón sino de toda la estructura social frente a la mujer.

Se han escrito miles y miles de páginas sobre la prostitución a la que se ha llamado ignominiosamente la profesión más antigua del mundo. Se ha involucrado a la miseria, a la injusticia social, a la corrupción de las costumbres, pero se ha escamoteado sistemáticamente su resorte original, fuente inexcusable para la comprensión del fenómeno, es decir, para la ubicación social de la prostituta⁴⁰³.

⁴⁰¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 438.

⁴⁰² GOMEZJARA. Ob. cit., p. 438.

⁴⁰³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 438.

La prostitución se origina en la moral social y sexual del cliente, o sea en el derecho que el varón se arroga a ejercer su genitalidad de modo unilateral y universal sin que su contraparte entrafne para él ningún tipo de compromiso convivencial, ni de responsabilidad humana, ya que todo queda cancelado con el pago. Pero esa moral del cliente se fundamenta en la actitud materialista que crea dos clases de mujeres específicamente reconocibles, y que son la mujer honesta y la mujer prostituta, de ahí surgen los conceptos de honra y fidelidad sexual.

Entonces, la pureza de las unas se determina por la impureza de las otras en ese caso, la novia se casa gracias a la prostituta y la familia clásica lo admite como un mecanismo necesario para su singular subsistencia. Una vez más el machismo se engendra en una actitud feminista profunda. Siendo que de esta forma, los estudios tradicionales sobre la prostituta se ciñen clasistamente a describir las características de la misma al servicio de las clases bajas⁴⁰⁴.

En cuanto al ambiente original, en lo económico, la mala alimentación, el frío, la falta de comodidad, el hacinamiento y la suciedad local, son elementos que lanzan a las muchachas a la calle. De cada diez prostitutas nueve han crecido en un círculo indigente y los casos espectaculares que relatan los periódicos de mujeres de buena situación económica y social convertidas en prostitutas, son realmente la excepción.

Las costas concurridas, los suburbios industriales, los barrios sobre poblados, los distritos pobres y aislados del campo, incitan a las muchachas a lanzarse a la aventura, sobre todo las hijas de familias numerosas en que la miseria produce toda una serie de accidentes familiares como la viudez, el divorcio, el incesto, las enfermedades crónicas al parecer incurables, las maternidades indeseables, el alcoholismo, la pereza, la ignorancia, los antecedentes penales desde temprana edad, el desempleo, la moral represiva y el autoritarismo desmedido de los padres, son principalmente las causas sociales por las cuales las chicas de bajos recursos huyen de casa y se refugian inciertamente en la prostitución, la cual funciona para estos casos, como una falsa válvula de escape a todos sus problemas emocionales⁴⁰⁵.

Moralmente, dentro del hacinamiento en que se encuentran las futuras prostitutas, no resulta asombroso que muchachas y chicos, jóvenes y viejos se rocen y se encuentren al azar en un cuarto vacío o en un rincón de una callejuela, ocasionando el contacto sexual precoz y sin educación sexual. Intelectualmente, el nivel de conocimiento de la futuras meretrices no alcanza siquiera la instrucción primaria, y pocas veces supera su grado de intelectualidad. Sus preferencias literarias se reducen a la página roja de los periódicos y a las novelas, cuentos ilustrados del más bajo nivel cultural.

⁴⁰⁴ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 439; estas comparaciones son enseñadas desde los puntos de vista moral y religioso, matizando de clandestinidad la actividad desplegada por la prostituta.

⁴⁰⁵ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 439.

Asimismo, el valor social que se le da a la mujer como mero objeto de reproducción, implica que gran parte de las mismas no crean en la cultura como medio de emanciparse de la miseria o de las limitaciones del hogar paterno, sino escoger el aparentemente fácil camino de arreglarse para gustar a los hombres, que recorrido hasta sus últimas consecuencias no es sino una forma de prostitución descarada⁴⁰⁶.

Otra de las causas sociales que juega un papel importante en la conversión de mujeres a la prostitución son las normas morales drásticas que, elaboradas por sociedades anteriores, se tratan de explicar y de aplicar a nuevos tipos de vida social, resultando en la práctica destructivas para la personalidad. Así ocurre, por ejemplo, en los hogares en que se corre a la muchacha que tiene un hijo fuera de matrimonio y que careciendo de preparación alguna, son presa fácil de la prostitución. Son, como se ha señalado, los falsos valores los que en gran medida estimulan el crecimiento de la prostitución.

La edad de las mujeres que ingresan a la prostitución fluctúa entre los dieciséis y los veinticinco años, solteras y divorciadas recientes. Es poco frecuente que una mujer espere la madurez o semimadurez para entregarse a la prostitución cuando ya posee cierta experiencia en las relaciones sexuales y conoce de los inconvenientes de la prostitución comercializada en la que influye la policía y los proxenetas⁴⁰⁷.

Lo que atrae a las mujeres es la aventura, la atmósfera de juerga, el realizar lo indebido, entre otras cosas. Una vez que se apagó la curiosidad, una muchacha sabe muy bien a qué atenerse acerca de los placeres sexuales, y que no será multiplicando los encuentros durante todo el día como habrá de lograr satisfacciones. A este nivel social, ni siquiera una mujer entre mil se prostituye únicamente por necesidad física.

En lo que se refiere a la sensibilidad de la prostituta resulta un verdadero drama. Es ilógico que las condiciones de ternura que están en su naturaleza, quieran fijarse en una u otra forma. Puede existir el amor al hijo, pero este sentimiento siempre se encuentra distante en ella. Lejos de fomentar el aborto, los índices de esta práctica son muy bajos entre ellas por los riesgos físicos que corren, sin mencionar los legales que de antemano conocen, aunque una vez nacidos los vástagos, son alejados de las madres siendo entregados a otras personas porque tanto las amigas o las hermanas se encuentra fuera de su alcance por la ocupación de la madre, entonces sólo queda el hombre, el chulo, que en ocasiones no es ni siquiera amante, ya que se ha sabido de algunos protectores de prostitutas que eran impotentes⁴⁰⁸.

El apego a dicho individuo subsiste a pesar de todo y sobre todas las cosas, es decir a las palizas y amenazas que reciben de él. El amor propio queda borrado en la práctica de la prostitución, pero subsiste en la mente de la mujer un orgullo de repuesto que se forma cerrando el círculo en que se mueven

⁴⁰⁶ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 439.

⁴⁰⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 440.

⁴⁰⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 440.

y despreciando a todo aquél que vive de un trabajo legal. Dicho círculo se rige por leyes y costumbres tácitas, muchas veces más que por sentimientos de solidaridad por el temor a las represalias de que son objeto por parte de los individuos que las violan o las explotan.

Las personas que han estudiado a las prostitutas; médicos, magistrados, sociólogos, abogados, policías; siempre afirman una profunda tontería de estas mujeres que las sitúa muy por debajo de las inteligencias promedio, ya que afirman que cuando no están drogadas o aterrorizadas, la mujer pública es casi siempre estúpida, y cuando no lo está y ha conservado algo de inteligencia, no tarda en embrutecerse y el resultado es el mismo. No necesita la voluntad, ciertamente, ni la inteligencia, ni sensibilidad para satisfacer el programa social que le ha sido designado. Por el contrario, son facultades cuyo ejercicio obstaculizaría el resultado deseado que sólo exige cualidades físicas⁴⁰⁹, lo cual resulta incierto y falto de soporte científico.

En cuanto a la forma de cómo las mujeres se incorporan a la prostitución, se da o bien cuando las muchachas tontas, crédulas y en la miseria reciben ayuda de una mujer complaciente; conocida con el nombre de enganchadora; que la llevará por los almacenes y le prestará el dinero necesario para realizar todas sus necesidades prometiéndole un buen empleo, y al cabo de dos semanas, la infeliz se encontrará exhibiéndose sobre la acera o en la mesa de alguna taberna desconocida para ella. El proceso se presta a ciertas variantes cuando la muchacha está más al tanto de las cosas y entonces no se le podrá engañar fácilmente; le dirán que habrá de encontrarse con señores ricos y generosos sólo algunas veces y dentro de poco tiempo volverá a la vida normal. Los dos o tres encuentros anunciados se convierten pronto en diario contubernio y después en encuentros de hora en hora. Entonces llega el chulo y después se halla en la carrera definitiva de meretriz.

O bien es la propia mujer la que tras una vida imaginaria fácil, confortable y llena de lujos, pronto pagará cara su equivocación y será un día descubierta por el proxeneta, hombre o mujer que no la dejará evadirse. Si hasta aquí tuvo cierta inteligencia, de ahora en adelante; de no salir de este medio, cosa que es muy difícil; la irá perdiendo hasta convertirla en un sujeto débil y dependiente de la astucia y violencia del agente proxeneta⁴¹⁰.

Esta dependencia se traduce en la necesidad de un local que no sea su domicilio, lo que implica relaciones con el proxeneta hotelero; luego, la necesidad de buscar clientela, lo cual exige relacionarse con los dueños de los bares, departamentos, clubes, etcétera. Generalmente la misma policía les vende protección o si acaso disimulo para que realicen abiertamente sus ilícitas actividades, o posee acciones en

⁴⁰⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 440 y 441; aquí consideramos que no es cierto que la prostitución aniquile la inteligencia femenina, toda vez que se ha sabido de prostitutas que tienen a su cargo grandes negocios propiedad de sus explotadores.

⁴¹⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 441.

los negocios donde las mismas se desarrollan. Finalmente llega el amante que es ante todo el administrador de la ganancias de la mujer y su propio alcahuete. Como se ve el proxenetismo va unido estrechamente a la prostitución, aunque a menudo las leyes se olvidan de este sujeto y es exclusivamente sobre ellas contra las que se desencadenan los rigores de la represión.

A los proxenetes, quienes forman el último grupo de personas que están íntimamente ligadas al sujeto prostituido, sociológicamente hablando⁴¹¹, se les puede clasificar en cuatro amplias categorías que son las siguientes:

“1.- El rufián, que vive exclusivamente de una mujer que le entrega sus ganancias y a la que, por medio de la violencia física o moral y otros factores emocionales, conserva bajo su mando y dirección.

2.- El lenón, o patrón del local puesto a disposición de la prostituta: hotel, café, bar, baño público, departamento y hasta un automóvil. Y que a menudo convierte a la prostituta en una simple empleada sin ningún derecho.

3.- El alcahuete -- que son casi siempre mujeres, cuando no es el propio rufián o chulo -- es quien introduce a las mujeres a la prostitución o el que busca los clientes.

4.- Finalmente el traficante; conocido comúnmente como tratante; que abastece de prostitutas a los negocios especializados y cuyos contactos se ramifican a lo largo de varios países”.

Estas cuatro categorías de profesiones delictuosas se combinan con el tráfico de drogas, homicidios, tráfico de personas, robos, portación y acopio de armas, mantenimiento de clínicas clandestinas donde se practican legrados y suministran abortivos, y toda clase de actividades ilegales y de cuyo ambiente difícilmente puede evadirse la mujer ahí involucrada.

Se convierte entonces a la mujer en un objeto, su tiempo y su vida se vuelve todo y nada a la vez. Viven abrumadas por problemas y actitudes sin trascendencia alguna porque su existencia no tiene principio ni fin. Su pensamiento pueril vuela sin alas. Su cuerpo y el de los demás lo traducen en signos de pesos o de monedas de otros países. A nadie le importa si muere hoy, mañana o nunca, ya que están

⁴¹¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 442.

condenadas a la soledad y al anonimato. Su pasado las persigue aquí y donde siempre, por que están enojadas con el mundo y consigo mismas⁴¹².

Su trabajo, al cual llegaron sin saber cómo, o porque no tuvieron otro lugar a dónde ir, es consecuencia de una marginación, provocada por la falta de educación y una supuesta falta de empleo; es degradante pues su valor se establece a través de su físico y el desarrollo de sus órganos genitales. Psicobiológicamente se les genera una frustración como seres humanos, y les acosan los sentimientos de culpa, ridiculismo y hasta minimización personal; señaladas pues saben que nunca podrán tener una vida digna, o cuando menos la comúnmente llamada digna. A nadie le interesa mantener con ellas una relación afectiva más firme ni estable por lo que la vida es más difícil para la mujer fácil.

Por otra parte, la realidad interna y externa la perciben en forma amenazante y atentatoria a su integridad intrapsíquica, buscando constantemente la inútil e incierta conservación de un yo despojado, mutilado, cuyos objetos de identificación han sido incorporados como parciales y persecutorios⁴¹³.

Sus características psicológicas corresponden básicamente a las consecuencias marcadas por sus defectos en el desarrollo intrapsíquico, vinculados en forma inicial con carencias materiales y privaciones psicológicas, emocionales y afectivas, que originan la permanencia o fijación de las primeras etapas de su desarrollo, correspondientes a la fase oral pasiva, marginando las demás; es decir que no hablan con los demás o procuran no hacerlo con respecto a lo que tienen o sienten, se vuelven hurañas o ermitañas del habla para ciertas cosas o situaciones personales.

Así, sus formas de comportamiento más generales se basan en los modelos primitivos de las fases primarias de su desarrollo, correspondiente a sus impulsos iniciales, a las cuales se debe el predominio del pensamiento mágico, la pasividad, el escaso nivel de tolerancia a la frustración y a la ansiedad, así como el funcionamiento general de los mecanismos de defensa predominantes en ellas, características de una estructura evolutiva del yo mismo, egocéntrico pero insuficiente que las imposibilita para percibir y alcanzar una nueva forma de percepción integrada de relación con la realidad⁴¹⁴.

La falta de conciencia moral relacionada con su actividad es consecuencia de un super yo promiscuo, en cuya estructura, con amplio margen de flexibilidad, los parámetros indicativos de lo bueno y de lo malo quedan diluidos, con imposibilidad de diferenciación y de reconocimiento.

Las características depresivas no se deben a los efectos de los sentimientos de culpa, sino a la pérdida o carencia de objetos en la infancia, dentro de su desarrollo intrapsíquico. Lo que en formas

⁴¹² GOMEZJARA. Ob. cit., p. 442.

⁴¹³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 442.

⁴¹⁴ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 442.

posteriores contribuye a evitar contrariamente la actitud de autodestrucción innegable que plantea la autodegradación continua, inmersa en su trabajo mismo⁴¹⁵.

Ahora bien, a muy pocas les gusta su profesión, consecuencia de una sociedad machista; como ya se dijo anteriormente; se apenan de asumir su papel como tales dentro de la estructura social. Son las más señaladas por la moral imperante, porque son quienes no valen nada y faltan a los principios de la moral pública porque son quienes van a ser objeto de las perversiones de individuos insatisfechos en su vida conyugal.

Sin embargo, están obligadas a aprender su trabajo, pues sólo así les redituará mayor ganancia; lo cual implica no sólo aprender a manejar su cuerpo sino también a los hombres que se convierten en sus clientes, pero no pueden darse el lujo de tener orgasmos durante su trabajo, además de que durante el acto sexual sus órganos genitales permanecen anestesiados por voluntad propia. Empero, si llegan a tener una relación afectiva más estrecha no están impedidas para llegar al clímax en su vaga relación⁴¹⁶.

La mayoría son madres solteras, divorciadas o separadas; tienen sus obligaciones como cualquier mujer, pero su personalidad se encuentra dividida, disociada, acarreándoles consecuencias psicológicas muy fuertes.

Saben que deben ser la mujer alegre, fresca y agradable, aunque en su vida diaria tengan problemas de tipo económico y emocional; esto es el juego de la doble vida plasmada por la realidad imponente de la vorágine de concreto en la cual tratan de subsistir desarrollando su amarga actividad, en donde la lucha por ser cada día se desvirtúa. Esto ocurre ya que, por ejemplo, en una sociedad como la nuestra, la ideología machista pesa mucho sobre las mujeres, sean trabajadoras, maestras, amas de casa, independientemente de su importante función social⁴¹⁷.

Porque pesa mucho la moral cristiana, la organización y reglamentación de su trabajo es muy difícil; además la sociedad mexicana no está capacitada para aceptarla, ya que si no admiten la organización de las trabajadoras domésticas, mucho menos se permitirán la creación de normas básicas para regular esta actividad y por ende proteger a las que hoy en día se ha dado por llamar sexo trabajadoras o sexo servidoras.

De lograrse una reglamentación, sería una revolución muy trascendente en términos morales, porque para los moralistas esta situación atentaría contra la familia monogámica tradicional, ya que en estas circunstancias también debería permitirse el aborto hasta ciertos meses de gestación del producto, incluyéndose lo que hasta la última reforma del Código Penal vigente para el Distrito Federal parecía como imposible, y que era que desapareciera el adulterio de dicho catálogo de delitos, quedando dicha figura

⁴¹⁵ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 442.

⁴¹⁶ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 442 – 443.

⁴¹⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 443.

jurídica únicamente como causal de divorcio; sin embargo se debe luchar por todo esto, a pesar de las dificultades religiosas y morales que ello conlleva.

Por todo lo anterior se considera que en un sistema democrático, como el nuestro, en donde se respetan los derechos humanos, a las prostitutas se les debe reconocer como trabajadoras, porque no ejercen dicha actividad por su gusto, sino que es, como ya se ha dicho, como un problema de la sociedad misma, y por tanto tienen el derecho de exigir su reivindicación como personas y sobre todo como mujeres, incluso como seres humanos, y en tanto existan como trabajadoras deberán tener garantizados sus derechos. En este sentido, los medios de comunicación deberán coadyuvar al proceso de conscientización para reconocer el valor del trabajo que desarrollan estas mujeres y no marginarlas y por ende hacerlas objeto de la explotación.

Ahora bien, otro mal social es el conocido bajo el nombre de pornografía, la cual generalmente se considera en los medios oficiales como aquella actividad que consiste en la exhibición del cuerpo humano desnudo, o de los órganos genitales de mismo, o bien, en su máxima expresión, como de la práctica pública del coito; también se ha dicho que la pornografía es origen de enormes malestares sociales. Su difusión pervierte a la juventud, denigra al ser humano y favorece la decadencia de la moral. La historia de las culturas, sin embargo, demuestra todo lo contrario⁴¹⁸.

Todos los pueblos y en todas las épocas se han descrito y han reproducido por métodos gráficos la desnudez humana y la realización del acto amoroso en todo su esplendor. Lo siglos anteriores vieron con entera naturalidad los cuadros y las esculturas griegas, los murales y mosaicos romanos, las obras de hombres ilustres como lo son Sandro Boticelli, Donatello, Leonardo Da Vinci, Rafael y Miguel Angel, entre otros tantos que pintaron parejas, obvia y claramente desnudas y dedicadas a hacer el amor.

Y lo mismo sucede con los pueblos precolombinos, así como entre los de Africa y los de Asia antiguos, que elaboraron figurillas del todo realistas de los genitales tanto masculinos como femeninos. Si en verdad la difusión de materiales explícitamente sexuales causaran los males que se le imputan, tanto los griegos, como los romanos, los incas, los aztecas, los mayas y hasta los hindúes, así como los pueblos que constituyeron el occidente europeo hasta bien entrado el siglo XVII, no habrían conocido sino familias desintegradas y jóvenes descarriados⁴¹⁹.

No es sino hasta la Revolución Francesa de 1789 cuando la representación de los actos sexuales se comienza a considerar pornográfica. Es decir, la pornografía nace al mismo tiempo que triunfa la moral sexual de la burguesía empeñada en promover una actitud antisexual. También se ha demostrado cómo el capitalismo inicial requería del ahorro de toda clase de energías, entre ellas la sexual, por lo que

⁴¹⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 447; cabe recordar que todas las esculturas antiguas, entre las que se encuentran principalmente las griegas y romanas, muestran al ser humano en todas sus potencialidades.

⁴¹⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 447.

comienza a reprimir su utilización. Se empieza a considerar sucio al sexo y a por ende a ver en él, no ya una fuente de placer y ternura, sino un triste y penoso expediente que ha de cubrirse sólo para asegurar la continuidad de las especies en su conjunto. Por lo que se supone que al ser mostradas al público general, las esculturas griegas y romanas, así como las de Miguel Angel y otros artistas, van a ser mutiladas o cubiertas piadosamente con un hoja de parra; los dibujos eróticos de Picasso, Rembrandt, Durero o Dalí serán excluidos de las exposiciones públicas y por ende de los museos, pero no así de las colecciones privadas y eventos sociales de la misma índole.

Pocos hechos nos revelan fehacientemente en México, con precisión, el hecho de cómo las leyes prohíben y hasta castigan duramente, desde 1868, a la obscenidad y a la pornografía; los historiadores no han podido definir con exactitud en forma clara, precisa y veraz lo que en su momento se entendió por tal. La historia judicial de los últimos treinta años, sin embargo, está repleta de discusiones bizantinas sobre si un texto, un grabado, una escultura o una fotografía son o pueden ser considerados pornográficos. En aquel entonces la prensa de una provincia de Nuevo León denunció el caso de una librería intervenida por la policía en busca de pornografía y todo esto porque dicho establecimiento vendía libros de anatomía y arte, de tal suerte que dichos artículos fueron decomisados⁴²⁰.

Las limitaciones del proceso judicial no son por fortuna las mismas que padecen las ciencias sociales y naturales, pero puede afirmarse que mientras menos años de instrucción formal haya recibido una persona no sólo encontrará pornográfico un número mayor de cosas, sino que les otorgará ese carácter en grado mayor que las personas que asistieron más tiempo a la escuela. Otro tanto sucede con la religiosidad ya que al aumentar la frecuencia con la que acuden a la iglesia, aumenta también el grado y extensión de los elementos que consideran pornográficos en su vida diaria. El juicio de que algo es pornográfico encuentra estrechas relaciones con la edad y, al parecer, con el grado en que se ejerce la sexualidad de una manera satisfactoria y tranquila.

La pornografía, pues, aparece vinculada negativamente a la vida sexual sana y activa. Cuando la sexualidad es satisfactoria, son pocas las cosas que se encuentran pornográficas. De ahí que el interés por luchar contra la pornografía se centra entre las personas más allá de los cincuenta años⁴²¹.

Observando el problema de la pornografía desde este punto de vista, analizando sus consecuencias y sus causas tanto individual como socialmente, también se debe analizar cómo se maneja esta empresa, cuáles son los agentes sociológicos que intervienen en la conformación de este problema y qué tan relacionada está con la prostitución.

⁴²⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 448; y ello ocurría muy a menudo no sólo con las bibliotecas, sino que también las escuelas de medicina y arte eran intervenidas y hasta clausuradas por inmorales.

⁴²¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 449.

Clásicamente la pornografía es la explotación comercial de la curiosidad sexual. Con ello se crea una industria que tiene por objeto ofrecer a la vista lo que está prohibido y aparece así el largo catálogo de fotografías y revistas pornográficas, a las que la técnica moderna añade los filmes, videos y hasta el viaje sexual por Internet. Durante muchos años, esa industria ha sido fructífera en cuanto que la sostiene la enorme fuerza psicológica de la clandestinidad, es decir, lo que se le ha dado en llamar el sabroso encanto de lo que está prohibido. Y con todo ello se hacen fortunas inmensas difundiendo fotografías pornográficas y se crean editoriales especializadas que difunden revistas no menos especializadas⁴²².

El *strep tease* es una de las modalidades que adopta la industria de la pornografía y se manifiesta de la siguiente forma: con un angelicalismo irremplazable se designa un espectáculo de gran boga y que en esencia consiste en el desnudo progresivamente calculado de una persona; hombre o mujer; totalmente vestida, con guantes inclusive, se va despojando pieza a pieza de su ropa hasta un límite determinado que puede o no llegar al desnudo absoluto, según para lo que se le haya contratado a dicha persona.

Lo curioso del fenómeno es que los espectadores de tal pornografía sistematizada en vivo son siempre parejas maduras, en quienes se supone que el cuerpo desnudo no ha de tener ya misterio alguno en particular. El espectáculo sirve para compensar, ya no para liberar, represiones que se han quedado fijas en una etapa sexual del yo infantil; anteriormente era considerado como una especie de diversión o válvula de escape ante las presiones del sistema social que prevalece y se manifiesta en forma represiva sobre los individuos, también era considerado como una especie de diversión para sujetos de edad madura, sin embargo hoy en día cualquier clase de pornografía barata es puesta en manos de muchachos menores de edad, los cuales no han superado aún el nivel de estudios secundarios⁴²³.

Sin embargo, con respecto al *strep tease*, la sexología científica ha establecido sobre bases rigurosas que esa etapa corresponde a la del mironismo, la cual se cumple hacia los cinco o seis años de vida aproximadamente. Pero cabe aquí preguntarse ¿qué sucede entonces en el momento actual, en que el mironismo está totalmente satisfecho ya que se puede observar en la calle misma lo que hasta hace poco era campo restringido de la pornografía clandestina?

En verdad solo una leve tela separa los ojos tanto del muchacho como del adulto de la recóndita intimidad del cuerpo femenino de aquella mujer que pasa frente a nosotros; y en el caso de los senos, los mismos a menudo se adivinan sin esa miserable tela. Sucede con la pornografía lo mismo que

⁴²² GOMEZJARA. Ob. cit., p. 449; aquí es preciso mencionar que hoy en día se explota mediante la pornografía el cuerpo humano en su conjunto, tanto de adultos como de infantes, así como las relaciones sexuales producidas entre seres humanos y animales.

⁴²³ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 449.

con los objetos y la adaptación de los mismos a los casos concretos de existencia; como ocurre cuando se trata de utilizar o hablar sobre objetos llamados unisex; en este último caso debe saberse que la mujer enfrenta ambos problemas, tanto el de la pornografía como el de la simple y llana utilización de los objetos unisex, todo llevado por el camino de su singular narcisismo⁴²⁴.

Ahora bien, el cuerpo humano ya no es un misterio, ni fuente de curiosidad mayor, tampoco una visión clandestina y vitanda; entonces, se le pone afuera, a la intemperie como un signo puro y hasta violento pero con valor decorativo, y por ende ya no es posible comprar un automóvil, un motor, una cajetilla de cigarrillos, un lote o un terreno, sin que la incitación condicional sea la mujer por ser anunciado por bellas edecanes que hacen más llamativo el producto en cuestión.

Las revistas generales dan semana a semana la fotografía a colores de una mujer o un sujeto del sexo masculino, con nombre y hasta apellido, aunque sean falsos, pero aún así dichas personas se presentan luciendo sus intimidades, no con simple desenfado, sino con indiferencia real o simulada. Hasta hace poco las modelos eran personas jóvenes, ahora comienzan a ser apenas adolescentes. Es decir, que el narcisismo humano se ha transformado en un objeto de uso común y ha determinado la formación de un grupo particular de mujeres dedicadas a vender la imagen de su cuerpo, en un mercado de oferta y demanda, de ofrecimiento y elección, de selección y demanda, así como de libre competencia a cuya realidad no debe estar ajeno el nuevo concepto de mujer⁴²⁵.

Lo anteriormente expuesto es conocido como la post pornografía publicitaria y denota una especie de asimilamiento por parte de la mujer, una adaptación al sistema ya prevaleciente; la mujer es la parte explotada en este sentido, la pornografía y la prostitución, principalmente femenina, van estrechamente unidas, están emparentadas, ambas son la industria que degenera en un invencible monstruo, producto de la libre competencia y que demuestra la inevitable decadencia de cierto tipo de moralidad quizá para dar paso a una nueva moral, vacía e incoherente con el ser humano, pero por el contrario beneficiaría al sistema consumista.

Se puede encontrar, entonces, que en muchas personas el propio cuerpo humano se toma como una entidad social. La permanente exhibición de los cuerpos modelos obligan a las mujeres mismas a competir contra ellos como una maldita imagen de sí mismos; entonces se crea una especie de arquetipo o de estereotipo obligando a la mujer misma a sostener una lucha a menudo frenética por la conservación de la línea y a recurrir a menudo de manera exagerada, y aún violenta, respecto al uso de dietas, afeites y otros miles de recursos de tocador, así como a adaptarse rápidamente a las exigencias de la moda por absurda que esta pueda ser; doble esfuerzo que, con frecuencia, la aleja de los fines esenciales de la vida y sobre

⁴²⁴ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 449; tal situación se deriva de las famosas modas que andan en boga y que van acordes supuestamente con la temporada climática en que se usan.

⁴²⁵ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 450.

todo la despersonaliza ya que se ve obligada no tanto a parecerse a sí misma sino a las figuras de la publicidad, es decir, las que aparecen en las revistas, en el teatro, en el cine y también, porqué no, a las estrellas del streap tease. Todo ello se convierte en una forma violenta e inconsciente de despersonalización.

La asunción del sexo como entidad social no es, pues, un proceso trivial sino el eje determinante de una actividad profunda. La invasión del gentilismo sin sexualidad bien estructurada y la asediante desviación de una comunidad desorientada sobre la valoración real de la mujer, misma que toma el aspecto de un simple ente sexual, esta situación puede hacer fracasar a muchas individualidades y sobre todo aportar graves confusiones al proceso de la real liberación femenina⁴²⁶.

Todo cuanto se ha dicho en este apartado, permite señalar y comprender que en el momento actual el mayor peligro que corre la aceptación del sexo como entidad social es la externación de sus atributos secundarios, con la consiguiente pérdida de la intimidad.

Ahora bien, en este orden de ideas, cuando se observa a una pareja de novios en una fiesta no puede menos que pensarse en qué conocimiento de sus cuerpos tendrán cuando accedan a la intimidad, que no hayan ya tenido todos quienes los han tratado y rodeado. La conclusión no es dudosa; agotada la sensualidad hasta los últimos extremos, sólo les queda la genitalidad en su sentido más crudo⁴²⁷.

Y tal concepto es el medio de comunicación interhumana que no resistirá la prueba del tiempo ni la del desgaste cotidiano. La pérdida de la intimidad consigo mismo, y en el caso de la mujer, consiste socialmente en una pérdida irreparable.

En la actual situación de la comunidad, la mujer suele situarse como si hubiese de ser permanente joven y ello sin duda es el resultado de una visión infantil de sí misma que ha trascendido generación tras generación. El gran secreto reside en mantener la jovialidad cuando ya se ha traspuesto la juventud misma, es decir cuando se ha agotado la juventud del alma, lo cual no reside en factores extremos sino en una seria asunción de sí mismo frente a sí mismo⁴²⁸.

En este orden de ideas se tiene a la influencia de los medios de comunicación, promocionando dolosamente jabones, cremas, cosméticos y demás artículos de uso femenino a efecto de mantener la jovialidad en una mujer que hasta cierto punto se considera a sí misma rezagada de la tenaz competencia entre las industrias mencionadas en este apartado.

Se pudiera pensar que todo lo anterior se traduce en una visión pesimista de la mujer actual como ser sexual socializado. No hay tal; la referencia a la prostitución, así como a la moda absurda, a los objetos unisex, al streap tease, y a otros vicios sociales tratados al nivel de una tesis profesional, exigen

⁴²⁶ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 450.

⁴²⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 450.

⁴²⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 450.

ejemplificar casos típicos y en cierta medida extrema, sin embargo es necesario señalarlos así porque además de imponerse por su sola presencia presentan modelos de conductas definidas, junto a las cuales se desarrollan muchos tipos similares o subtipos que pudieran parecer parciales o inertes a simple vista.

De igual manera, también existen muchísimas mujeres cabales en quienes la adopción ocasional de una humilde minifalda extrema o de un pantalón ajustadísimo no representa ninguna faceta de lo tratado en este singular apartado, sino una faceta parcial y cotidiana de una personalidad integrada; a ellas no hay que hacerles advertencia alguna, pero no será inútil ayudarlas a mirar y a considerar lo que de significativo tienen todos los casos notorios que se acaban de mencionar.

Ahora bien, en los supuestos en que la mujer no actúa socialmente como víctima de la industria de la pornografía y tampoco se inmiscuye en la prostitución, o bien como medio para la comisión de otros delitos dentro de estas industrias, de forma organizada o individual, pero como resultado de su pertenencia a la sociedad misma, también reacciona bajo los efectos de factores sociales que condicionan su conducta delictiva al serle aplicable lo ya expuesto en el capítulo anterior con respecto al alcoholismo y a la drogadicción; de igual forma, la mujer puede actuar a título de dolo perfecto, dolo imperfecto, o bien a título de culpa o imprudencia, y de igual manera sus acciones pueden quedar en tentativa o simplemente realizar el iter victimae que concluirá cuando culmine el iter criminis de su victimario.

7.3. PSICOLOGICOS.

Con respecto a la esfera psicológica, según diversos autores, estudiados por la doctora Lima Malvido⁴²⁹ la mujer presenta los siguientes síndromes o cuadros mentales que matizan su conducta delictiva:

" A) Forma inconsciente de rebelión.- En la cual se afirma que la mujer llega al delito debido a que es su forma de protestar contra la sociedad que la relega, por lo que este tipo de conductas se presenta en mujeres que afirman haber sido reprimidas desde la niñez aún cuando las mismas necesitan de un líder, alguien que las dirija y hasta manipule. Este tipo de mujeres buscan inconscientemente una superación de sí mismas o bien la reconquista de una parte interior que le fue aniquilada y por ende una supuesta venganza contra su propia familia.

B) Fracaso de la socialización.- En la que se piensa que si la mujer llega a la comisión de conductas delictivas se debe a una falla en la socialización de la misma, pues en realidad se trata de gentes enfermas que ameritan tratamiento tendiente a obtener obediencia por parte de ellas y evitar su promiscuidad sexual. Por ello para explicar la inhibición de la mujer se convocan inclinaciones tales como la ternura, la sumisión y el miedo esperándose de ella un comportamiento de persona virtuosa, madre pasiva o bien educada moralmente.

C) Teoría de los roles.- La cual sustenta que la mujer delincuente sufre una desviación de su rol normal, es decir que la mujer desvía su papel social y al comportarse en forma anormal requiere una corrección para readaptarse. Esta teoría es muy similar a la mencionada en el inciso que antecede.

⁴²⁹ LIMA MALVIDO, María de la Luz. "CRIMINALIDAD FEMENINA". Editorial: Porrúa, S. A., 1ª. Ed., México. 1988. pp. 72 - 75.

D) Desviación hacia el papel masculino.- Esta sostiene que la mujer al cometer un delito lo que hace es masculinizarse, situación que parte del estudio de las diferencias fundamentales y cualidades diversas entre el hombre y la mujer, confundiendo por ende los conceptos de masculinidad y feminidad con los que constituyen la desviación criminológica”.

Estas son las teorías psicológicas predominantes hasta el momento, las cuales tienen serias deficiencias toda vez que se ocupan de entender a la mujer delincuente como un ser socialmente diferente que actúa buscando una revancha social o encaminándose hacia actitudes que no le son propias toda vez que las mismas le son impuestas sin que hasta el momento hayan definido plenamente la actividad psicológica de la mujer, misma que se trata de explicar en el desarrollo de los apartados anteriores en este mismo capítulo.

7.4. REFERENCIAS AL DOLO.

La mujer, al igual que el hombre puede actuar a título de dolo imperfecto, en los casos de emoción violenta o impulsividad, y bajo las condiciones de los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes, en las mismas circunstancias que ya fueron descritas al tratar la criminalidad masculina⁴³⁰, sin embargo en la mujer, fisiológicamente, se presentan dos momentos que producen estados de irritabilidad que pueden orillarla a actuar a título doloso imperfecto y los cuales son el proceso de menstruación y los primeros meses de embarazo.

Al respecto, la investigadora Sylvia Vargas Otero⁴³¹, describe una de sus investigaciones realizadas en el interior del Centro Femenil de Readaptación Social del Distrito Federal en 1980, la cual trata de una encuesta realizada a ciento sesenta internas buscando comprobar una posible relación entre la acción criminógena y las perturbaciones neurovegetativas antes mencionadas.

En dicha investigación se encontró que tanto la menstruación como los primeros meses del embarazo no son causa definitiva para la comisión de hechos delictivos, pero sí se pueden considerar como factores determinante cuando existen otros elementos biopsicosociales que sólo esperan una falla para manifestarse en una conducta antisocial.

Esto indica que cuando el entorno social en el que se presenta el periodo de menstruación en la mujer se encuentra inestable para ella, y que a ello se acumule la irritabilidad producida por dicho proceso biológico, la mujer actúa impulsivamente⁴³², obteniendo un resultado típico a título de dolo imperfecto, mismo que se materializa destruyendo objetos que no son de su propiedad; por lo que comete el delito de daño en propiedad ajena; amenazando a quienes le rodean, lesionándolos, o en el último de los casos; cuando la irritabilidad es intensa; puede producirse el homicidio, que por presentarse en un estado de inconsciencia parcial se puede considerar que está cometido a título doloso imperfecto, lo anterior apoyado en todos los razonamientos hasta aquí sustentados.

En cuanto al embarazo, los síntomas que causan inestabilidad emocional en la mujer se producen en los primeros meses del mismo en los cuales ella presenta una serie de malestares que aunados

⁴³⁰ Supra. pp. 226 y ss.

⁴³¹ VARGAS OTERO, Sylvia. "MENSTRUACION Y DELITO, CURSO: LA MUJER DELINCUENTE". Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1 al 29 de febrero de 1980, UNAM, México. 1983. p. 223.

⁴³² VARGAS OTERO. Ob. cit., p. 223.

a los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes hacen que la mujer actúe en la forma descrita en el párrafo que antecede.

Por lo que en estos casos es necesario que la mujer también tenga ayuda de carácter psicológico desde que sale de la infancia, en el caso de la menstruación, y al momento en que da inicio su embarazo, lo anterior a efecto de que aprenda a controlar esta clase de impulsos, lo que evitará la contaminación penitenciaria de la mujer y del recién nacido⁴³³.

Con respecto al embarazo no deseado, situación que también ayuda a la presentación de estados emocionales violentos en la mujer, se puede prevenir permitiendo el aborto hasta dentro de los primeros tres meses de embarazo, en los cuales la mujer puede decidir plenamente si acepta o no la venida del nuevo ser, mismo que hasta entonces sólo es un proyecto de vida, por lo que no se atenta contra los principios del Derecho que protegen la vida y la integridad corporal.

Con lo anterior se pretende que la mujer no busque médicos cuyos locales insalubres pongan en riesgo la vida de la misma, toda vez que si el estado de Derecho permite el aborto hasta los tres meses de embarazo, las instituciones oficiales de salud desempeñarían este trabajo sin riesgo alguno para la mujer que no desea continuar embarazada, aunado a que con ello se evitaría la sobre población y que las madres solteras o abandonadas no se vean orilladas a la prostitución por carencias económicas, con lo que se abatiría considerablemente los cinturones de miseria y el nacimiento de las ciudades perdidas que traen consigo una gran diversidad de conductas delictivas tanto del orden común como del fuero federal, así como también se evitará ampliamente la victimización de la mujer en los términos descritos anteriormente, por lo que se considera como una buena medida de Política Criminal que debería ser aplicada a la brevedad posible para contrarrestar los efectos delictivos que trae consigo la sobre población.

Con lo anterior se pretende dejar establecida de manera general la conducta delictiva femenina, así como la delincuencia juvenil y masculina, respectivamente, por lo ahora hablaremos de la salud mental como una medida de prevención delictiva, en cuanto a la comisión de delitos a título doloso imperfecto.

⁴³³ VARGAS OTERO. Ob. cit., p. 224.

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

LA SALUD MENTAL COMO MEDIDA DE PREVENCION.

- . 8.1 CONCEPTO.
- 8.2 ESTADOS MENTALES.
- 8.3 LA SALUD MENTAL COMO MEDIDA DE SEGURIDAD.

8.1. CONCEPTO.

Es sabido, que el Derecho Penal, en conjunto, es preventivo y represivo de las conductas que atentan contra bienes jurídicos protegidos por el mismo, por lo que una vez que han quedado determinadas las formas de comisión de estas es necesario establecer las medidas de prevención y seguridad que deben ser tomadas para evitar su repetición por el mismo individuo.

En este punto, acertadamente, diversos autores⁴³⁴ señalan que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, ya que estas últimas son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, tales fines se materializan en actividades como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de los sistemas de procuración e impartición de justicia y de asistencia social; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una conducta típica.

Sin embargo, también se insiste en que las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad del individuo al que se le impone y, por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley.

Por lo que es conveniente, ahora, hacer mención de la salud mental; vista en los casos en que puede ser aplicada como medida de prevención general a efecto de prevenir la comisión de delitos en general, y como medida de seguridad a los individuos que están propensos a actuar a título doloso imperfecto para evitar su reincidencia; misma que al decir de Erich Fromm, citado por el autor Gomezjara⁴³⁵, no puede definirse como la adaptación de la sociedad a las necesidades del ser humano, y por el papel de ella en impulsar o impedir la salud mental.

Si el individuo está sano o no, no es primordialmente un asunto individual, sino que depende de la estructura de su sociedad. Una sociedad sana desarrolla la capacidad del ser humano para amar a quienes lo rodean y a lo que lo rodea, para trabajar creadoramente, para expandir su razón y su objetividad, para tener un sentimiento de sí mismo basado en el de sus propias capacidades productivas.

⁴³⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA. Ob. cit. p. 120.

⁴³⁵ GOMEZJARA. Ob. Cit., p. 450.

Una sociedad insana es aquella que crea hostilidad mutua y celos, que convierten al individuo en un instrumento de uso y explotación para otros, que lo priva de su sentimiento de sí mismo; lo enajena; salvo la medida en que no se someta a otros o se convierta en autómatas. La sociedad puede desempeñar ambas funciones; puede impulsar el desarrollo saludable del ser humano, y de igual manera puede llegar a impedirlo; en realidad, la mayor parte de las sociedades hacen una y otra cosa y el problema está sólo en saber en qué grado y en qué dirección ejercen sus influencias positivas y negativas⁴³⁶.

Hoy nos encontramos con personas que obran y sienten como si fueran autómatas; que no experimentan nunca nada que sea verdaderamente suyo; que asienten a sí mismas tal como creen que se les considera; cuya sonrisa artificial ha reemplazado a la verdadera risa y cuya charla insignificante ha sustituido al lenguaje comunicativo; cuya sorda desesperanza ha tomado el lugar del dolor auténtico. De estas personas que no difieren en nada de millones de personas, lo primero que se puede decir es que han perdido su individualidad y su conciencia como producto de una sociedad cada vez menos sana que en accidente se explaya.

Para explicar dicho fenómeno el profesor Baran, citado por el autor Francisco Gomezjara⁴³⁷, afirma lo siguiente: "... en la actualidad las exigencias del proceso productivo necesitan el desarrollo de una fuerza humana de trabajo cada vez mejor entrenada y cuya capacidad vaya en aumento ...".

Para ganarse la vida en la correa transportadora, en la oficina, o en la sección de ventas de una empresa moderna es imprescindible poseer aptitudes racionales muy superiores a las requeridas durante una etapa del capitalismo menos desarrollado.

Gran parte del trabajo que solía estar determinado por la autoridad, la tradición y la intuición, está basada ahora en procedimientos científicamente establecidos y en mediciones exactas. Pero este esfuerzo altamente racionalizado es dirigido hacia fines en gran medida irracionales; el trabajo individual no sólo está desligado del resultado del proceso productivo en el cual el individuo juega un rol infinitesimal, sino que su producción no tiene sentido ni finalidad personales. No puede darle a su actividad un objetivo claro o lograr a través de ella la satisfacción que produce la tarea concluida. Produciendo entonces la gran contradicción de nuestro tiempo: entre lo que se podría llamar la "micro racionalidad" y la "macro locura" que se manifiestan en todas las sociedades⁴³⁸.

En tales condiciones la racionalidad humana sufre una inevitable distorsión y en el sentido de sus avances no guarda relación alguna con los requisitos y necesidades que hacen al desarrollo, la salud y por ende la felicidad humana.

⁴³⁶ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 450.

⁴³⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 450.

⁴³⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 451.

Lo anormal en este sentido, es lo que se aparta de la norma, de lo frecuente. Resulta de aquí una división de las personalidades en normales o frecuentes y anormales o raras⁴³⁹.

Sin embargo, las divisiones dicotómicas no son enteramente correctas, por eso es más exacto decir que las personas difieren unas de otras en el grado de su normalidad o de su anormalidad; eso es lo que hace diferente a una persona de otra.

Vamos a tratar de analizar, primero, algunos tipos frecuentes de mecanismos de ajuste que no pueden considerarse como verdaderas anormalidades más que cuando alcanzan proporciones exageradas. Son mecanismos de ajuste inadecuados, falsos, pero que se observan en personas normales. Luego intentaremos describir los trastornos menores de la personalidad y por último las perturbaciones graves en sus últimas consecuencias. Por lo que cabe señalar que, psicológicamente hablando, lo que llamamos vida, es un proceso constante de adaptación o ajuste al medio. Tratándose de seres humanos, ese proceso ofrece dos aspectos: el ajuste puramente biológico y el social⁴⁴⁰.

En un individuo que pasa del medio oscuro de un cine al medio intensamente iluminado de la calle, sus pupilas en el acto se contraen para defender las delicadas estructuras de la visión contra el exceso de la luz. He aquí un tipo de ajuste biológico. Los ojos disponen un mecanismo de defensa que funciona automáticamente, sin intervención de la conciencia ni de la voluntad del citado sujeto.

Pero el ser humano, que es eminentemente social, tiene que ajustarse siempre al medio social. Los desajustes sociales son el resultado de la incapacidad del individuo para resolver los problemas que se le plantean en sus relaciones con sus semejantes y con los objetos que le rodean⁴⁴¹.

Es de interés capital para toda persona ajustarse bien al medio. De un ajuste social acertado depende la felicidad del individuo, mientras que un ajuste defectuoso puede ocasionar males en gran cantidad, y hasta la desgracia de las personas para toda su vida y la de sus familiares, como cuando el sujeto debe compurgar una larga condena que abarca más de la mitad de su vida, durante la cual sus familiares tienen que sufrir las penurias de ver por el bienestar de este individuo.

Sin embargo, con frecuencia se realizan ajustes correctos, como en el caso de que un sujeto se ve constantemente molestado por otro, el primero de ellos se encuentra ante una situación problemática, pero entonces, analizando el motivo que da origen a esta situación, dicho individuo se empeña en corregirla recuperando así el terreno perdido en sus relaciones sociales, por lo que se ha ajustado bien⁴⁴².

Pero, si en vez de enfrentarse cara a cara con su realidad y reconocer sus propios errores, el sujeto que se ve constantemente molestado por otro individuo, priva de la vida a éste último y por lo tanto

⁴³⁹ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 391.

⁴⁴⁰ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 392.

⁴⁴¹ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 392.

⁴⁴² VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 392.

puede disimular ante los demás el fracaso diciendo o excusándose con que dicha persona le tenía mala voluntad, pudiendo engañar a las personas más cercanas a él, e inclusive no es difícil suponer que termine creyendo él mismo, sinceramente, en una falsa antipatía que sólo existe en su imaginación, por lo que también llega a creer que le asistía el derecho de privar de la vida a quien consideraba su oponente. He aquí un tipo de ajuste desacertado, mejor conocido como un falso ajuste.

Cuando los órganos que componen el cuerpo humano funcionan bien, no se sienten. Nadie siente el estómago o el hígado, a no ser que tengan algún malestar. Lo mismo ocurre con la vida psicológica del individuo. Cuando los procesos de ajuste al medio social se desarrollan fácil y felizmente, casi no nos damos cuenta de ellos, pero si estos mecanismos psicológicos no funcionan bien, el individuo se encuentra sometido a una tensión muy fuerte; como a las que se hizo referencia anteriormente⁴⁴³; ya que está desajustado.

Al psicólogo le interesan los signos que acompañan a esos estados de desajuste, como al médico le interesan los síntomas que presentan diversas enfermedades, por lo que al licenciado en Derecho deben interesarle los elementos que condicionan la conducta delictiva a efecto de poder valorar con veracidad a la misma.

Existen diversos tipos de ajuste que se muestran frecuentemente en la sociedad. El primero es conocido como compensación y puede definirse como un mecanismo psicológico mediante el cual un individuo disimula o disfraza un rasgo desfavorable de su personalidad mostrando, de un modo ostentoso y exagerado un rasgo favorable. Con frecuencia los que recurren a este mecanismo tienen un sentimiento vivo de inferioridad en algún aspecto de su vida social, y tratan de compensarla por exageración, tal es el caso del sujeto que mediante engaños obtiene un lucro para demostrar una cierta superioridad en relación a las personas que se han dejado engañar, demostrando con ello que existen otros con menos talento y que ocupan importantes empleos en la sociedad, cuya explicación él cree correcta, pero en realidad se trata de un mecanismo de defensa por compensación ya que este sujeto carece de aquellas cualidades que lo pueden llevar a ocupar un empleo importante en la sociedad⁴⁴⁴.

La compensación a la que se hace referencia corresponde a la forma negativa o antisocial. Hay formas que representan verdaderos triunfos del individuo en sus esfuerzos por ajustarse correctamente al medio social. Tal es el caso de aquellas personalidades que superando sus defectos físicos han logrado obtener un lugar dentro de la historia de la humanidad, y que son ejemplos de cómo una personalidad superior puede vencer los más grandes obstáculos que encuentre en el camino de su vida.

⁴⁴³ Supra. pp. 103 – 104; ya lo vimos al mencionar los casos en que el sujeto analiza o no su conducta a efecto de apoderarse del dinero de la nómina y que de los mismos se desprende el concepto de dolo imperfecto que hemos venido manejando a lo largo del presente trabajo.

⁴⁴⁴ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 393.

El segundo tipo de ajuste es conocido con el nombre de racionalización, y que sin embargo, este tipo de ajuste no tiene nada de razonable, como en el caso del apostador que se empeña en poner en juego el dinero producto de su trabajo aún a sabiendas de que lo puede perder todo y que con ello dejaría de cumplir con su obligación de proporcionar a sus dependientes los recursos necesarios para su subsistencia, y sin embargo en su programa mental se encuentra la férrea idea de obtener un lucro de manera fácil tratando de incrementar así su patrimonio y su condición social. Pero, en realidad, el motivo que tiene este sujeto para seguir apostando es su deseo de no quedarse atrás en la competencia de vanidades que tiene establecida con todos aquellos que con el producto de su educación y de su trabajo han logrado un status social favorable⁴⁴⁵.

El caso anterior nos muestra la conducta de un apostador, la cual no es razonable, ya que su afán de poner en juego el dinero producto de su trabajo para obtener un lucro, en el que compara la posición económica de otras personas con la de su matrimonio y vida en general, es un error. Por eso, todos los esfuerzos de ese individuo se dirigen a ocultar el verdadero motivo de su vicio por apostar justificando así su conducta y el resultado de la misma consistente en no proporcionar los recursos necesarios para la subsistencia de su cónyuge e hijos. De ese modo una conducta disparatada aparece razonable ante los demás y su propia familia, por lo que su cónyuge termina por quedar satisfecha con las razones que él se ha inventado y que hasta él mismo ha creído.

Como se puede observar, el mecanismo de racionalización consiste en justificar la conducta o las opiniones propias mediante razones que están de acuerdo con las reglas sociales y que estas aprueban, pero que no son las verdaderas razones motivadoras de esa conducta o de todas esas opiniones⁴⁴⁶.

No hay que confundir, en este punto, la racionalización con el razonamiento. En este último se trata de hallar la respuesta correcta a un problema, mientras que en la primera se trata de justificar una respuesta previamente dictada por los deseos y no por la razón, como ya se trató de explicar anteriormente.

Otro tipo de ajuste es el llamado ajuste por retirada, y consiste en huir de las situaciones difíciles. Cuando un individuo no tiene la habilidad necesaria para responder de manera adecuada a un estímulo, puede hacer uso de un recurso que consiste precisamente en huir de dicho estímulo, en evitarlo. Los introvertidos, los tímidos, los que en la sociedad de los demás se encuentran a disgusto y se sienten incapaces de adaptarse al grupo, suelen recurrir a este mecanismo de ajuste⁴⁴⁷. Como en el caso del sujeto que emplea algún tipo de drogas para escapar de su realidad, aún cuando sabe que después de que pase el efecto de dicho estimulante volverá a estar en el mismo contexto histórico social determinado. Es más común que este tipo de personas sean sujetos pasivos y no activos del delito como en el caso de los delitos

⁴⁴⁵ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 393.

⁴⁴⁶ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 394.

⁴⁴⁷ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 394.

contra la salud, ya que en este caso específico son compradores y consumidores de sustancias nocivas al organismo humano cerrándose así el mercado del narcotráfico. Lo anterior sin tomar en cuenta las conductas delictivas que ellos pueden realizar en ese estado de inconsciencia.

El último tipo de ajuste es conocido como ajuste por fantasía o de los castillos en el aire. Este mecanismo suele acompañar al anterior tipo de ajuste, ya que el inadaptado a la realidad social, el introvertido, da rienda suelta a su fantasía y se construye un mundo imaginario, hecho a la medida de sus deseos, donde él es un monarca poderoso, o un magnate de los negocios, o un artista famoso, en fin. El que así se conduce no está loco, no se engaña a sí mismo, sino que simplemente se entrega a un juego agradable.

Hacer castillo en el aire es cosa corriente entre las personas normales, siempre que sea en dosis moderadas. Sólo cuando esta actividad mental es excesiva y absorbente es que se convierte en algo patológico y perjudicial⁴⁴⁸.

Ahora bien, si se exige concebir al orden social como preestablecido y normal, se constituye un impedimento para la expansión y perfección de la capacidad humana; entonces la función opresiva y degradante de este obstáculo aumenta paralelamente con la socialización, que consiste fundamentalmente en aceptar y no criticar la realidad. Pero la necesidad de no criticar el régimen, sino más bien considerarlo como parte de un orden natural conduce a un callejón sin salida, en el cual la razón no puede sino desvirtuarse. Así es que el choque entre la racionalidad parcial y la irracionalidad total produce en el individuo los efectos que a continuación se describen.

Primero, una racionalidad semejante a la que prevalece se estructura rígidamente en un sistema de normas, procedimientos y hábitos de pensamiento que ya no son útiles para la satisfacción de las necesidades humanas, sino que se convierte en un obstáculo formidable para su desarrollo y supervivencia. Por ejemplo, a medida que avanza la racionalidad de la dominación o de la guerra, como ocurre en los Estados Unidos de Norteamérica, el común se revela contra la obstaculización que sufren sus aspiraciones de paz, felicidad y libertad. Así es que impregnado por el sentido común que la cultura burguesa cultiva cuidadosamente y además en la cual hace aparecer la racionalidad capitalista como la racionalidad misma, el ser humano difícilmente puede evitar identificar la racionalidad de comprar, vender y ganar con la razón misma⁴⁴⁹.

Su rebeldía contra la racionalidad capitalista, contra la racionalidad de los mercados y de las ganancias, se convierte en una rebeldía contra la razón misma, lo que lleva a una posición anti

⁴⁴⁸ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 394; lo anterior siempre y cuando no sean los inicios de un cuadro mental anormal como los que se describen más adelante.

⁴⁴⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 451.

intelectualista que promueve la agresividad hacia aquellos que intentan capitalizar en su exclusivo beneficio.

Lo convierte entonces en una fácil presa de la irracionalidad. El movimiento hippie rechazó la ciencia y la razón en aras de una religión del amor; pero su crítica no llega al fondo de la cuestión. Por eso, tal movimiento complica más la posible solución⁴⁵⁰; el movimiento hippie es visto desde varios puntos de vista por la diversidad de problemas que llevan consigo las comunidades que este tipo de personas han formado, tales como la drogadicción y el total desacatamiento de las normas jurídicas como las que regulan el matrimonio, ya que entre ellos prevalece la unión libre o concubinato.

Por lo tanto la irracionalidad y la agresividad no son en nuestro tiempo resultado de instintos humanos inalterables ni expresan simplemente la supuesta negación natural a la razón. Reflejan básicamente la negativa a aceptar como sagrada la irracionalidad del capitalismo, entre otras cosas. Son testimonio de la protesta contra la mutilación y la degradación de la razón en provecho de la dominación capitalista. Esta protesta ya fue descrita en el "hombre subterráneo" de Fedor Dostoievsky, diciendo que es aquél que vomita la razón y rechaza desdeñosamente el simple postulado de que dos más dos siempre será igual a cuatro y que esto nunca va a cambiar ni siquiera con el simple paso del tiempo.

Y es que el "hombre subterráneo", irracional y demente como es, en realidad no se equivoca al querer vomitar la razón, al negarse a aceptar servilmente la lógica de que dos más dos es igual a cuatro. Porque esta lógica es la lógica del mercado capitalista, de la explotación del hombre por el hombre mismo. Para que quede claro: su desprecio por esta racionalidad, su rebeldía contra el sentido común de la miseria humana, es una reacción irracional a un orden social pernicioso⁴⁵¹.

Pero es la única reacción posible de un individuo aislado y desvalido que siendo incapaz de comprender las fuerzas por las cuales está siendo aplastado, no puede luchar con efectividad contra ellas. Esta reacción constituye tanto a la neurosis como a la psicosis. Y es la otra cara de la carencia de la salud en la sociedad actual que o bien produce autómatas adaptados o bien neuróticos y psicópatas desadaptados, que el sistema llama enfermos mentales. Mientras que a la neurosis la produce un conflicto nacido entre los deseos individuales y la cultura ambiental, la psicosis tiene en su raíz un profundo conflicto entre la personalidad y la realidad social, como se podrá observar en el siguiente apartado.

⁴⁵⁰ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 452.

⁴⁵¹ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 452.

8.2. ESTADOS MENTALES.

Retomando los males conocidos como psicosis y neurosis, las mismas son conocidas dentro de la psicología como trastornos de la personalidad. Ahora bien, los trastornos de la personalidad pueden dividirse en dos grandes grupos, siendo el primero aquel en que se encuentran las psiconeurosis, llamadas también, impropriamente, neurosis; y el segundo de ellos está constituido por las psicosis, vulgarmente llamadas locuras⁴⁵².

Las psiconeurosis son los trastornos mentales menores. No se observan en ellas lesiones a las que pudieran atribuirse la anormalidad del individuo que las padece. Son, pues, de origen psicogénico.

Las psicosis, que son los trastornos más graves, pueden ser funcionales u orgánicos, según que presenten o no una lesión anatómica definida.

De acuerdo con el doctor Velázquez⁴⁵³, las perturbaciones de la personalidad y sus clases pueden verse de manera clara en el siguiente cuadro:

PSICONEUROSIS.
(ORIGEN PSICOGENICO).

“NEURASTENIA.
ESTADOS DE ANSIEDAD O ANGUSTIA.
FOBIAS.
PSICASTENIA.
DUDAS Y ESCRUPULOS.
HISTERIAS.
PERSONALIDADES DOBLES O
MULTIPLES.

⁴⁵² VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 395; aún cuando el nombre común de estos estados mentales es el de neurosis y locuras, técnicamente el primero de ellos puede mantenerse igual, pero el del segundo se conoce científicamente como psicosis para diferenciar sus tipos y efectos producidos en el sujeto que las padece.

⁴⁵³ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 395.

ORGANICAS.

DEMENCIA SENIL.
PSICOSIS ALCOHOLICAS.
PARESIS, O PARALISIS GENERAL, O
DEMENCIA PARALITICA.
EPILEPSIA.

PSICOSIS.

FUNCIONALES.

PSICOSIS MANIACODEPRESIVA.
ESQUIZOFRENIA.
PARANOIA.”

Por lo que ahora procedemos a analizarlas.

La neurastenia es la psiconeurosis más frecuente. Se caracteriza por una disminución del vigor físico y mental y una sensación extremada de cansancio, sobre todo al despertar. Dolores de cabeza, trastornos digestivos e insomnio son también síntomas frecuentes. El neurasténico tiene la sensibilidad exagerada para los estímulos externos, por ejemplo, el radio del vecino constituye para él un suplicio intolerable. De ahí su irritabilidad. El cuadro de síntomas del neurasténico es a veces extraordinariamente complejo⁴⁵⁴.

Con respecto a los estados de ansiedad, hay que distinguir la ansiedad normal de la patológica, como en el caso de una mujer que tiene a su hijo enfermo de cuidado, ella es presa de la mayor ansiedad, y esa es una reacción perfectamente normal. Pero, pasarse la vida angustiado con la idea de que el corazón va a cesar de latir en cualquier momento, a pesar del diagnóstico favorable de los médicos, es una angustia de tipo psiconeurótica, y por lo tanto va a condicionar la conducta de quien la padece.

La angustia tiene otra perspectiva que se tratará más adelante, dentro de este mismo capítulo. Mientras tanto, se puede decir que las fobias son temores patológicos, irracionales, y se caracterizan porque la situación que provoca el miedo de quien la padece no es un estímulo normal o adecuado para producir el menor temor en una persona normal, por lo tanto influyen en la conducta de quien la padece.

⁴⁵⁴ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 395.

Así, los que padecen agorafobia o miedo a los lugares abiertos, experimentan verdadero terror al encontrarse en medio de una plaza pública. Otros, al contrario, no pueden permanecer un rato en un cuarto cerrado; a esta variedad de fobia se le conoce con el nombre de claustrofobia; mientras que otros sujetos no pueden ver la sangre humana o animal, ellos padecen hematófobia, y así sucesivamente.

La psicastenia es un nombre genérico con el que el psiquiatra francés Pierre Janet, citado por el autor José M. Velázquez⁴⁵⁵, designó un tipo especial de neurosis caracterizado por un conjunto de síntomas obsesivos y totalmente compulsivos, mismos que también van a condicionar la conducta humana.

Como ya se dijo anteriormente, la obsesión consiste en una idea fija que se anida dentro del ser humano, en su espíritu, mientras que las compulsiones son aquellas ideas que exigen al ser humano urgentemente salir del mismo, por lo que ahora es el momento oportuno para volver sobre esto.

Se supone por muchos psicólogos que en el fondo de toda idea obsesiva; es decir, en el fondo de toda idea fija que se anida dentro del ser humano; hay un estado ansioso del enfermo, y casi siempre es muy difícil descubrir el motivo de esa ansiedad, ya que el primero que lo ignora es el propio sujeto que la padece⁴⁵⁶.

Los psicoanalistas ofrecen la teoría de que los actos individuales e impulsivos tienen por finalidad aliviar la tensión psicológica producida en el paciente por un sentimiento de culpabilidad. Así, lavarse las manos veinte veces o treinta veces al día, es un acto impulsivo que puede significar el gesto, simbólico o inconsciente, de limpiarse de una supuesta culpa.

Otro rasgo frecuente en los psicasténicos es la duda, pero no la duda racional y fundada, sino patológica, absurda. Como en el caso de una enferma que salía de su cuarto y regresaba enseguida para convencerse de que cada cosa había quedado en su sitio, y la absurda comprobación se repetía una y otra vez. Hay psicasténicos que parecen no estar seguros nunca de nada⁴⁵⁷.

Cuando la duda recae sobre el aspecto moral o inmoral de la conducta, recibe el nombre de escrupulo.

La histeria es una disociación o desintegración de la personalidad. La conducta del histérico carece de la unidad que se observa en el ser humano normal. La histeria se presenta con signos físicos de enfermedades como parálisis, dolores agudos y anestias o pérdidas de la sensibilidad. Los que observan estos síntomas, excepto, claro está, los médicos, creen que los síntomas son de origen fisiológico. El enfermo también lo cree así, pero son de origen psicológico totalmente⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 396.

⁴⁵⁶ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 396.

⁴⁵⁷ VELÁZQUEZ. Ob. cit., pp. 396 y 397.

⁴⁵⁸ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 397.

Hay que tener mucho cuidado en no confundir este mecanismo con el de los simuladores, que fingen tener una enfermedad que les consta que no existe. El que recurre al mecanismo que estamos tratando de describir y analizar no es un simulador de mala fe. Trátase de casos en que una enfermedad es oportuna, a veces la única solución posible, y el sujeto llega a convencerse de que la padece. Un ejemplo aclarará la importancia de la sinceridad.

Un soldado, días antes de partir para la línea de fuego, siente un dolor agudo en el brazo derecho. En el curso de su vida, el joven había sufrido dos veces la fractura de ese brazo. Hecho el examen médico, se descubre la pérdida de la sensibilidad del miembro afectado. El sujeto se encontraba convencido de que padecía de una parálisis y aún así mostraba una contracción violenta. Todos los tratamientos médicos ensayados fueron inútiles, hasta que, firmada la paz, la enfermedad desapareció rápidamente⁴⁵⁹.

El mecanismo psicológico es claro. El soldado era pundoroso, pero cobarde. Luchaba entre dos deseos en conflicto: el de escapar a los riesgos de la guerra y el de quedar como un valiente ante sí mismo y ante los ojos de los demás. Una simulación no le resolvería el problema por dos razones; la primera, que la misma pudiera ser descubierta lo que haría el deshonor mayor aún, y la segunda, que lo más importante para él era no tener qué confesarse a sí mismo que era un cobarde. Tenía que salvar la honra y a la vez no correr los peligros de la guerra. Una enfermedad era la solución de sus dificultades.

Es característica en la desintegración histórica de la personalidad la existencia de reacciones en conflicto ante una situación específica que las provoca⁴⁶⁰.

En cuanto a las personalidades múltiples, es necesario revisar las anomalías de la memoria. La disociación o desintegración de la personalidad es tan profunda en estos casos que da lugar a dos o más personalidades en un mismo individuo.

Hasta aquí termina el análisis psicológico de las neurosis, y ahora vamos a tratar de analizar las psicosis. Se puede citar entre las formas de psicosis la demencia senil, la psicosis alcohólica, la páresis, la epilepsia, la psicosis maníaco depresiva, la esquizofrenia y la paranoia.

Dentro del estado psicótico, al decir de la doctora Hilda Marchiori⁴⁶¹, las conductas criminales pueden desarrollarse sin ninguna razón manifiesta. Se han conocido casos de homicidios bruscos e inesperados cometidos por esquizofrénicos, por lo que se trata de conductas no razonadas, y cometidas a título doloso imperfecto, de delitos cometidos aparentemente sin vacilación. El desencadenamiento imprevisto es propio de una conducta cuyo origen no fue deliberado por su autor, lo cual es característico

⁴⁵⁹ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 397.

⁴⁶⁰ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 397.

⁴⁶¹ MARCHIORI. "PSICOLOGIA CRIMINAL". Ob. cit., pp. 18 - 20.

de la impulsividad esquizofrénica, entre otros casos, y que puede manifestarse en el odio agresivo con respecto a un miembro de la familia o a un desconocido.

La conducta delictiva irrumpe en estos sujetos de una manera brusca no acorde con su modo de vida, por lo que podemos decir que estos individuos utilizan su agresión natural hacia el mundo exterior, con el objeto de impedir la disolución de su personalidad. El tremendo esfuerzo realizado en la conducta homicida suele conducir generalmente al individuo a descansar, a dormir, es decir, a negar psíquicamente la conducta, a anular mentalmente esa conducta. Apenas ingresan a la cárcel estos individuos solicitan trabajo, de no obtenerlo, el homicida duerme diez, quince, y en algunos casos, hasta dieciocho o veinte horas diarias.

La misma doctora Marchiori⁴⁶² menciona el caso de un sujeto de nombre Nicolás, de cuarenta y seis años, que es el menor de diez hermanos. Su madre falleció cuando él tenía un año. Trabajó en una carpintería y en una fábrica de zapatos. A los veintidós años se casó con Teresa, quien tenía dos hijos de una unión anterior. A los treinta y seis años ingresa a la cárcel por el delito de violación calificada en la persona de su hijastra la cual contaba con catorce años al momento de cometerse el delito, por lo que fue condenado a doce años de prisión. No obstante ser la que presentó la denuncia, Teresa continuó visitándolo en la cárcel.

Durante su penúltima visita conyugal, Nicolás le manifestó a Teresa que había empezado a notar que estaba relajada, gastada, lo que le hizo pensar que había tomado por el mal camino, pero ella no le decía nada al principio y lo que le hizo pensar más en el hecho fue que en dicha entrevista íntima su compañera era más fría y no le retribuía. Por eso comenzó a aconsejarla que se portara bien, más que todo por sus hijos. Y entonces, el día en que se cometió la agresión su compañera se acostó, oportunidad en que él empezó de nuevo a aconsejarla que se portara bien y que ella le respondió que era dueña de andar con quien quisiera y que, además, Nicolás ya había perdido todo el derecho que tenía sobre ella y entonces él se quiso dar la vuelta eludiéndola y ella sin ningún motivo, le plantó las uñas en el brazo derecho de Nicolás cerca de la muñeca, y entonces ya cegado por lo que ella le había hecho, y enardecido por el fuerte rasguño recibido, la tomó por el cuello con sus manos y la apretó fuertemente por un rato, sintiendo que ella se orinaba y que al dejarla ya no se movía y entonces tomó un cinto y la envolvió en la sábanas dándole vueltas, pero sin apretarla mucho y así la dejó.

La conducta homicida ocurrió a las veinte horas en la habitación para la visita íntima de los sentenciados. Nicolás dio aviso a las ocho horas del día siguiente al custodio. Había permanecido toda la

⁴⁶²MARCHIORI. "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE". Ob. cit., p. 64.

noche al lado de su víctima. Expresó que había dormido profundamente. El custodio de turno que recibió la denuncia del hecho se sorprendió ante la tranquilidad del autor⁴⁶³.

Como puede verse en el caso anteriormente expuesto, la conducta del autor se ve condicionada por diversos factores tales como el sentimiento de abandono por parte de la occisa y el hecho de que el sujeto activo tenga una larga estancia en el interior de la cárcel, por lo que su conducta homicida no fue deliberada considerándose que se trata de una acción realizada a título de dolo imperfecto o de simple intención.

Es claro que este tipo de conductas varía en personas de edad avanzada, toda vez que la ancianidad trae consigo el deterioro y la degeneración de los tejidos y células del cuerpo humano. El cerebro y las células nerviosas pasan también por ese proceso degenerativo, que comienza a manifestarse alrededor de los setenta años de edad aproximadamente⁴⁶⁴, edad en la cual pueden verse afectados por la psicosis de tipo senil..

En el primer periodo de la psicosis senil, la memoria inmediata del anciano es afectada de tal suerte que el mismo no recuerda un suceso ocurrido pocas horas antes. Si el anciano vive el tiempo suficiente, puede llegar a olvidarse hasta de su propio nombre y de sus demás datos generales. El cuadro de la enfermedad se agrava generalmente con la aparición de la esclerosis arterial o cerebral, es decir con el endurecimiento de la arterias o del cerebro.

Ahora bien, con respecto a las psicosis alcohólicas, las mismas pueden ser accidentales o crónicas. La intoxicación alcohólica accidental produce trastornos graves aunque pasajeros. Si es leve, el individuo, por regla general, se siente eufórico, alegre. Si la cantidad de alcohol tomada aumenta, se aflojan los mecanismos corticales de inhibición y los rasgos de la personalidad del individuo se manifiestan en trabas; pero si el sujeto es de temperamento alegre, el mismo se pone a cantar; si es agresivo, arma bronca y busca pleito con todos⁴⁶⁵ porque en ese momento todo le parece mal, entonces el individuo se vuelve impulsivo y posesivo por lo que no permite que todo lo que siente de su propiedad sea tocado o simplemente visto.

El alcohol disminuye la memoria. Esto explica porqué la afición a la bebida funciona a veces como un mecanismo de defensa. El individuo cuya vida está llena de problemas sin solución aparente, recurre a la bebida para olvidar las penas que los mismos le producen, sólo que este olvido no es momentáneo y temporal, sino que se presenta con el transcurso del tiempo y la constante adicción a las bebidas embriagantes.

⁴⁶³ MARCHIORI. "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE". Ob. cit., p. 65.

⁴⁶⁴ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 398.

⁴⁶⁵ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 398.

El alcoholismo crónico, es una enfermedad gravísima que se presenta con delirios de persecución y alucinaciones terroríficas, sobre todo visuales y auditivas de la realidad, tomando la forma de animales monstruosos y repugnantes o voces amenazadoras que acosan al sujeto constantemente. En este estado, conocido con el nombre de delirium tremens, el paciente se encuentra sometido a una enorme tensión emocional, es presa de un verdadero terror, El delirium tremens termina frecuentemente con la muerte del individuo. Las drogas como la morfina y la heroína producen análogos efectos graves⁴⁶⁶.

La paresis, o demencia paralítica, o parálisis general es causada por la sífilis del sistema nervioso. Es una enfermedad muy larga con varios periodos o fases. En la primera fase, la enfermedad suele pasar inadvertida, ya que los síntomas que muestran los pacientes son relacionados con cambios de carácter o falta de juicio. Se equivocan con frecuencia en su trabajo y empiezan a cometer "locuras" que nunca antes habían hecho. Por ejemplo, un padre de familia, hasta entonces muy serio, repentinamente comienza a pasar las noches en cabarets de la ciudad.

La enfermedad se manifiesta claramente en el segundo periodo, en que la demencia sífilítica puede tomar una de esta dos formas: la expansiva o la deprimida. Los llamados delirios de grandeza son típicos de la primera forma, el enfermo, por ejemplo, piensa que ha comprado la ciudad de Nueva York. En la forma deprimida el sujeto cree, por ejemplo, que su estomago se le está gastando⁴⁶⁷.

En el periodo terminal, el enfermo llega a un deterioro mental completo; está caquético o paralítico. La muerte es el final inevitable una vez llegado a este extremo.

La epilepsia, es un trastorno grave, probablemente de origen orgánico, pero cuya causa no es conocida con seguridad. Se dice que proviene de traumatismos cerebrales producidos con ocasión del nacimiento, o de un defecto de la paratiroides. Tal vez sean varias la causas⁴⁶⁸.

El ataque epiléptico va precedido de un aura caracterizada por varios signos, en estos casos el sujeto ve luces vivas, oye ruidos extraños, tiene nauseas. Cuando sobreviene el ataque, el enfermo se pone rígido y cae al suelo en medio de convulsiones echando espuma por la boca o bien en un estado de inconsciencia total. Después del ataque, el enfermo queda cansado y deprimido.

Los ataques varían en intensidad y frecuencia. En los casos más benignos los síntomas consisten sólo en un estremecimiento y en una pérdida de la conciencia que dura unos instantes. En los casos graves, puede producirse la demencia epiléptica, con delirios y excitación, tales que hacen necesario el ingreso del paciente a un hospital⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 398, y Supra. pp. 219 y ss.

⁴⁶⁷ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 399.

⁴⁶⁸ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 399.

⁴⁶⁹ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 399.

Ahora bien, con respecto a la psicosis propiamente dicha, cabe mencionar que la misma puede ser de tres tipos: la psicosis alternante o maniaco depresiva, la esquizofrenia o demencia precoz y la paranoia, constituyendo todas estas graves estados de expresión de la distorsión de la conducta humana.

La psicosis circular, alternante o maniaco depresiva es un trastorno mental caracterizado por fases alternativas de exaltación, con actitud excesiva, y de depresión, con inhibiciones⁴⁷⁰.

El maniaco depresivo, al estar en la forma extrema de la fase de manía, canta, ríe, baila, rompe muebles, no cesa de hablar, aunque no lo dice todo con coherencia alguna; su actividad es tan frenética que puede poner en peligro su vida por la falta de descanso y sueño. En la fase de depresión extrema, el cuadro que ofrece el maniaco depresivo es diametralmente opuesto a la anteriormente descrita, ya que se le ve sentado hora tras hora, día tras día, con el cuerpo derrumbado, el mentón en el pecho, las lágrimas corriendo por sus mejillas como si se tratara de un manantial inagotable. Resulta imposible obtener repuesta a las preguntas que se le hagan, ni mucho menos hacerle sonreír. Es la estampa perfecta de la melancolía y el remordimiento. Claro está que entre las formas extremas de la manía y de la depresión hay muchos grados intermedios y combinables, por lo que únicamente se mencionan los extremos habidos.

Por algunos pacientes que han conservado la memoria de su estado de ánimo durante la fase depresiva, se ha podido saber que se atormentaban por motivos absurdos, ya que algunos se consideraban responsables de la segunda guerra mundial, mientras que otros se imaginaban haber cometido los crímenes más espantosos⁴⁷¹.

No es muy difícil para el ser humano normal ponerse en el lugar de los que padecen este tipo de psicosis, y comprenderlos, ya que todo individuo sano pasa por periodos de exaltación y depresión. Algunas veces estamos de buen humor y otras de mal humor. Los estados de psicosis circular no son más que las formas extremas y, desde luego, mórbidas, de estados que son corrientes en los sujetos normales, aunque en formas muy atenuadas. El maniaco depresivo es la caricatura grotesca y desorbitada del hombre alegre y normal.

Mucho más difícil resulta comprender la perturbación mental conocida con el nombre de esquizofrenia, ya que el esquizofrénico parece vivir en un mundo al que el ser humano normal no tiene acceso, por lo que se dice que este tipo de enfermos es el más loco de todos los locos⁴⁷².

La palabra esquizofrenia vine de dos voces griegas que significan mente disociada. En efecto, éste es el síntoma capital de la enfermedad. Las reacciones afectivas, intelectuales y motrices del enfermo no se sincronizan porque la relación entre ellas existe en el hombre normal que ha desaparecido en el esquizofrénico. Así, un sujeto en estas condiciones puede decir que esta noche lo van a fusilar, y sin

⁴⁷⁰ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 377.

⁴⁷¹ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 378.

⁴⁷² VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 379.

embargo no dar la menor señal de emoción, y en otra ocasión el mismo individuo puede contar una historia dolorosa en exceso, de una mujer e hijos que se encuentran en la más vil de las miserias y en medio de su relato se le ve reírse ampliamente. Una profunda apatía emocional parece caracterizar esta singular enfermedad.

Esa apatía emocional se traduce con frecuencia en una absoluta indiferencia del enfermo por todo lo que ocurre en su alrededor ya que puede sentarse en un rincón y del mismo no se levanta sino para comer o para acostarse a dormir. Si se le habla mira un momento al interlocutor y enseguida vuelve a fijar la vista en el suelo o en una dirección opuesta a la ubicación de quien le habla, y es totalmente inútil insistir ya que no responde ni responderá. Da la impresión de ser una persona absolutamente sola, con quien es imposible tener contacto material o espiritual, toda vez que hay enfermos que han pasado años sin pronunciar una sola palabra⁴⁷³.

Otro rasgo típico de la esquizofrenia es que los pensamientos y hasta la conducta del enfermo son raros, incoherentes y a veces contradictorios e incomprensibles. Así un paciente puede lanzarse de súbito sobre una persona tratando de estrangularla, sin haber mediado entre ambos ni una sola palabra y a veces sin haberse mirado siquiera. Otras veces el enfermo, después de declarar que es el rey de Inglaterra, súbitamente pide que le consigan un empleo de lavadero.

Finalmente, con respecto a los paranoicos se puede decir que son los locos que parecen cuerdos mientras no se les toca el "punto flaco". Las funciones intelectuales están relativamente intactas, menos en lo que se refiere a una zona determinada que varía según la persona que padece la paranoia⁴⁷⁴.

La paranoia se caracteriza por un delirio sistematizado alrededor de una idea falsa y absurda. Un paranoico, por ejemplo, se cree algún super estrella del medio artístico y como tal se puede comportar toda vez que alrededor de esta idea va formándose en su mente un sistema delirante, y lo curioso del caso es que interpreta los hechos y encadena sus juicios con una lógica que asombra. Desde luego, la premisa de donde parte es falsa, y por ello todo lo que sigue ha de ser falso también, pero los razonamientos en sí, desde un punto de vista estrictamente formal, son perfectos.

Por eso los psicólogos franceses han llamado a este trastorno como el de la locura lúcida, y a los que la padecen los conocen como locos razonadores. El delirio del paranoico tiene lo que los lógicos designan como coherencia interna y perfecta⁴⁷⁵.

Existen varias formas de paranoia entre las que se pueden citar la litigiosa, la de persecución, la reformadora, la inventiva y la religiosa.

⁴⁷³ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 379.

⁴⁷⁴ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 399.

⁴⁷⁵ VELÁZQUEZ. Ob. cit., p. 400.

Pues bien, estos son los estados mentales más comunes en los seres humanos y como puede verse los mismos afectan y condicionan directamente la conducta de quienes las padecen.

8.3. LA SALUD MENTAL COMO MEDIDA DE SEGURIDAD.

Como se ha visto, la histeria y las obsesiones del neurótico que ya se mencionaron y analizaron en el apartado anterior, nacen de los patrones culturales demasiado rígidos o deshumanizados que ordenan a la sociedad y los impulsos que cada individuo tiene entonces la necesidad de reprimir. En la esquizofrenia, así como en los estados maniaco depresivos y la paranoia de los psicóticos, emergen en las sociedades en donde no se comprende al individuo y se le empuja a éste a crear su propio mundo personal. Mejor dicho, cuando la sociedad divide la actividad de los seres humanos en varias facetas desconcentradas entre sí, lo enajena, oponiendo y confundiendo los valores humanos.

Así, por ejemplo, la enajenación del ser humano moderno se expresa en el poder que el automóvil obtiene sobre sus propietarios. No es un medio de comunicación y comodidad, sino que se convierte en un fin, exigente y veleidoso, que cada año al cambiar de modelo obliga a mayores esfuerzos a sus propietarios, a no ser que se resignen a la devaluación irremediable de su vehículo y por ende de su propia personalidad, pues el ser humano ya no lo es, sino que se convierte en su propio automóvil⁴⁷⁶.

En este orden de ideas, la medida de todos los seres humanos es su automóvil, su computadora, su equipo de video, un arma de fuego, una residencia en zona lujosa o vacacional, y en base a ello determinará si es o no una persona actual, ya que si no posee alguno o todos estos objetos, se siente incómodo, tiene la sensación de que le falta algo y se considera como medio individuo, la mitad de un sujeto, pues la publicidad así lo ha moldeado, y es la misma publicidad la que lo deforma también, pero en cambio si tiene estos objetos se convierte en esclavo de los mismos. En otras palabras, el ser humano depende del mercado, del exterior, de fuerzas ajenas a él, y también desconocidos por el mismo. Y los instrumentos de esa dependencia se vuelven incluso en contra de él, dominándolo. Lo racional que es tener comodidades se vuelve irracional al explotar o dominar al ser humano.

Es lógico que el individuo contemporáneo difícilmente resista semejantes impactos exteriores ya que en una comunidad en donde el noventa por ciento de su población saben leer y escribir, tienen radio, televisión, cine, un periódico diario, es ilógico saber que estos medios en lugar de darles la mejor literatura, la mejor música del pasado y del presente, los entrega simplemente en medio de monótonos anuncios comerciales, ensuciando las cabezas de las gentes con la hojarasca más barata, carente de realidad

⁴⁷⁶ GOMEZJARA. Ob. cit. p. 453.

y con las fantasías más sádicas, cosas a las que ninguna persona culta debería prestar ni un momento de su valiosa atención.

Y tal proceso degenerativo, sin duda, se encuentra en relación estrecha con los propios valores represivos de la sociedad al grado de llegar a pensar que el placer es un delito grave, imposible de aceptar, por lo que a sus partidarios habrá de calificarse como neuróticos. Rattner, citado por Gomezjara⁴⁷⁷, representa esta teoría inclinada a mostrar lo anormal de la neurosis diciendo que la hipersensibilidad, la irritabilidad, la excitabilidad, la propensión a lo fantástico, el distanciamiento de la realidad, la coquetería, etcétera, son muestras de una conducta pervertida, que conducirán al sujeto que las padece directo al sadismo, al masoquismo, a la homosexualidad, al fetichismo, al exhibicionismo o a la prostitución.

La sociedad represiva considera la hipersensibilidad como algo inadmisibles, porque impide que el individuo sea un sujeto pasivo, adaptado, indiferente a la injusticia social. Entonces se califica a la hipersensibilidad como una enfermedad, y a quienes la padecen se les tacha de seres inferiores, por lo que hay quienes describen, por ejemplo, las enfermedades de los argelinos diciendo que con la excepción de los casos de urgencia, a ellos les duele todo.

En realidad, éste tipo de personas no son enfermos imaginarios a pesar de que no pueden aclarar su dolor y el origen del mismo, ya que a ellos les duele la vida que se desarrolla en un país dependiente con todo lo que ello acarrea consigo. La sociedad injusta le duele, y su dolor no puede curarse con médicos, sino con una transformación social. Sin embargo, mucho médicos y psiquiatras consideran que los problemas de las gentes no son causados por el conflicto de necesidades personales, valores, opiniones y el medio social opresivo, sino que se deben a procesos orgánicos. Reducen estos problemas a meros trastornos cerebrales, y por tanto, posibles de curarse clínicamente⁴⁷⁸.

Pero, precisamente aquí se encuentra lo insostenible de su posición, pues los valores sociales que se oponen a los valores personales y a los sujetos, y además los oprimen, ni son valores eternos, ni mucho menos orgánicos, sino creados por una clase social o grupo gobernante específico; luego entonces, considerar al trastorno mental como producto del mal funcionamiento físico del organismo es aberrante. La enfermedad mental que condiciona la conducta, en este caso, es una respuesta psicosocial, una desviación entre millones de anomalías, respecto de las normas opresivas de carácter oficial, por lo que el sistema trata de ocultar su responsabilidad y reduce esas conductas divergentes a simples causas físicas, en donde la propia responsabilidad es aniquilada.

Al homicida, por ejemplo, se le califica de enfermo mental, pero no así al soldado que incluso es entrenado para matar, porque el calificativo de enfermedad es ético, convencional, relativo, clasista y no

⁴⁷⁷ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 453 – 454; situaciones que, como ya vimos, constituyen factores que condicionan la conducta humana a la comisión de conductas delictivas.

⁴⁷⁸ GOMEZJARA. Ob. cit., p. 454.

natural. No quiere decir que no existan los estados de tensión y conflicto que ya se describieron a lo largo del presente trabajo, ya que los problemas humanos son reales, lo que es un mito es el calificativo de enfermedad mental, porque calificar a alguien de enfermo mental sin estarlo, significa reducir y ocultar las causas de un malestar, aliarse al poder que desea que todo el mundo sea un adaptado al sistema imperante⁴⁷⁹, como ocurre en Cuba en estos momentos.

De ahí que la psicología y la psiquiatría criminales no pueden ser en realidad una alternativa seria al régimen carcelario por la buena razón de que nacieron con él como lo demuestra el estudio de la evolución de las Ciencias penales. La cárcel que surge en cuanto aparece el Código Penal, se califica a sí misma como una empresa de índole psicológica destinada a corregir y resocializar al individuo. Por eso la psiquiatría de la ex Unión Soviética juega el papel de policía contra los disidentes, la psiquiatría norteamericana a través de choques eléctricos, pastillas e intervenciones quirúrgicas modifican y tranquilizan la conducta de los inconformes, como puede observarse en el film llamado "Naranja Mecánica".

Sin embargo, en el apartado anterior se hizo referencia a la angustia, por lo que ahora es necesario definirla y analizarla para saber cómo influye también en la conducta humana. Los existencialistas solían decir que el hombre es angustia, lo cual significa, al decir de Sartre⁴⁸⁰, que el hombre se compromete y se da cuenta de que es no sólo el que elige ser, sino también es un legislador, que se elige al mismo tiempo a sí mismo y a la humanidad entera, no puede escapar al sentimiento de su total y profunda responsabilidad.

Ciertamente hay muchos que al actuar dentro de la vida real en sociedad, no están angustiados, pero se entiende también que se enmascara la propia angustia, que se le huye, ya que en verdad muchos creen que al obrar sólo se comprometen a sí mismos, y cuando se les cuestiona con respecto a que si todo el mundo obrara de igual manera, se encogen de hombros y no contestan, o bien responden que no todo el mundo procede igual que ellos.

Pero, en verdad hay que preguntarse siempre lo que sucedería si todo el mundo hiciera lo mismo que uno hace, y no se escapa uno de este pensamiento inquietante sino por una especie de mala fe. El que miente y se excusa declarando que todo el mundo no procede así es alguien que no está bien con su consciencia, porque el hecho de mentir implica un valor universal atribuido a la mentira. Y cuando la angustia se enmascara, aún así siempre aparece. Es esta angustia la que Kierkegaard llama la angustia de Abraham, haciendo semejanza con la historia de dicho personaje consistente en que un ángel le había

⁴⁷⁹ GOMEZJARA. Ob. cit., pp. 454 y 455.

⁴⁸⁰ SARTRE. Ob. cit., p. 36.

ordenado sacrificar a su hijo, por lo que todo andaba bien si era verdaderamente un ángel el que le había dicho que él era Abraham y que el mismo Abraham sacrificaría a su propio hijo⁴⁸¹.

Pero cada cual puede preguntarse ante todo, si en verdad se trata de un ángel y si en realidad uno es Abraham, quién o qué lo prueba. Había una loca que tenía alucinaciones ya que decía que le hablaban por teléfono y así le daban ordenes de matar a su vecino, por lo que el doctor le preguntó quién era el que le hablaba, contestando ella que era dios quien le hablaba, pero qué es lo que probaba que en efecto era dios quien le hacía tales llamadas; ahora bien, si un ángel viniera a alguno de nosotros qué es lo que prueba que se trata de un ángel, y si oímos voces qué es lo que prueba que vienen del cielo y no del infierno, o del subconsciente o quizás de un estado patológico, y en último caso qué es lo que prueba que se dirigen a alguno de nosotros o quién puede probar que uno es el realmente señalado para imponer su concepción del ser humano y su elección a la humanidad entera.

No se encontrará jamás ninguna prueba, ningún signo para convencerse de todo ello. Si una voz se dirige a alguno de nosotros, siempre será ese quien decida que esta voz es la de un ángel, si considera que tal o cual acto es bueno, será él quien eligirá decir que ese acto es bueno y no malo. Nadie lo designa a uno para ser Abraham, y sin embargo, quien decide serlo estará obligado a cada instante a hacer actos ejemplares. Todo ocurre como si, para todo ser humano, toda la humanidad tuviera los ojos fijos en lo que hace y se ajustara a lo que en realidad hace. Y cada individuo debe preguntarse si es él quien tiene derecho de obrar de tal manera que la humanidad se ajuste a sus actos, y si no se dice esto, siendo un hombre normal, es porque enmascara la angustia⁴⁸².

No se trata aquí de una angustia que conduzca al quietismo, a la inacción. Se trata de una simple angustia que conocen todos lo que alguna vez han tenido responsabilidades. Cuando por ejemplo un jefe militar toma la responsabilidad de un ataque y envía un cierto número de soldados a la muerte, elige hacerlo y elige sólo. Sin duda hay órdenes superiores, pero siempre son demasiado amplias y se impone una interpretación que proviene de uno mismo, y de esta inquietante situación depende la vida de varios soldados por ejemplo.

No se puede dejar de tener, en la decisión que se toma, cierta angustia. Esto no les impide obrar, al contrario, es una condición misma de la acción, porque esto supone que enfrentan una pluralidad de posibilidades, y cuando eligen una, se dan cuenta de que sólo tiene valor dicha elección por que ha sido elegida⁴⁸³. Y esta especie de angustia, que la que describe el existencialismo, explica una responsabilidad directa frente a los otros individuos que también se comprometen. No es una cortina que nos separe de la acción, sino que forma parte de la acción misma.

⁴⁸¹ SARTRE. Ob. cit., p. 36.

⁴⁸² SARTRE. Ob. cit., p. 37.

⁴⁸³ SARTRE. Ob. cit., p. 37.

Y cuando se habla de desamparo, expresión cara a Heidegger, se quiere decir solamente que dios no existe y que de esto hay que sacar las últimas consecuencias. Todos los jefes conocen entonces esa angustia y este desamparo.

A manera de conclusión de esta forma de aplicación de la salud mental; como medida de prevención, sólo nos resta decir que algunos psicólogos como Payot, Dwelshauvers, Cuvillier, entre otros, citado por el autor José M. Velázquez⁴⁸⁴, y que han escrito obras especializadas sobre esta materia que ahora se trata de analizar, han dado una serie de reglas para la educación de la voluntad, tales como las siguientes:

A) La salud corporal.- Como toda actividad psíquica tiene una base orgánica, se entiende que el buen funcionamiento del organismo, y en particular del sistema nervioso, han de influir de manera favorable en la actividad volitiva, ya que la voluntad es sinónimo de esfuerzo y de energía infatigable, por lo que difícilmente podrán realizar ese esfuerzo los organismos débiles y agotados; por lo que lo primero que debe hacerse es seguir al pie de la letra las reglas de higiene y de la cultura física.

B) La formación de los buenos hábitos.- Ya se hizo referencia a los automatismos adquiridos que son los hábitos, sean buenos o malos, por lo que es necesario que el sujeto se mantenga vigilante para que esos automatismos sean siempre sus servidores y nunca sus amos.

C) El espíritu de disciplina.- Ya se mencionó, también, a las formas más altas y nobles de la voluntad, consistiendo frecuentemente en la obediencia a principios o normas de carácter social. Toda labor de educación debe tender a socializar al infante, a enseñarle a acatar las normas sociales, pero no el hábito de la obediencia ciega. Se le debe enseñar a aceptar ciertos principios que son los más altos. El que entonces rige su vida por esos principios, no los acepta ciegamente, sino que los hace suyos. Consiste esto no en una obediencia servil, sino de la disciplina libremente consentida. Este es el plano más elevado de la vida moral, que sólo pueden alcanzar los que aprendieron a vencerse a sí mismos y por ende evolucionaron a un plano superior y son dignos de ser llamados seres humanos, y no genéricamente individuos.

D) El cultivo de la inteligencia.- De igual manera, ya se dijo anteriormente que, la voluntad supone inteligencia, pero cuando diversos caminos se abren ante el individuo es necesario

⁴⁸⁴ VELÁZQUEZ. Ob. cit., pp. 350 - 351.

explorarlos todos cuidadosamente con los ojos de la inteligencia para poder ver a dónde conduce cada uno y valorar las ventajas o desventajas de cada posible curso de acción. El individuo torpe, aturdido, no puede entregarse a ese trabajo reflexivo en el cual se examina cada hipótesis de acción, por lo que el cultivo de la inteligencia favorece el desarrollo de la voluntad.

E) El cultivo de los sentimientos.- Sin embargo, la inteligencia no basta, es necesario también cultivar los sentimientos ya que para alcanzar los grandes ideales de la vida moral que rigen al Derecho positivo es necesario inspirarse en los grandes ideales humanos. Sólo abrazando una idea noble y generosa, así como haciéndola propia, es como se puede superar el plano animal, es cuando ya no se mata por hambre o por miedo, y también se ignora el placer único y personal”.

Ahora es necesario hacer mención de la salud mental como medida de seguridad para evitar la reincidencia, para lo cual es necesario someter al procesado a una serie de exámenes psicológicos que determinen su voluntariedad o involuntariedad en sus actos, de tal suerte que se pueda normar el criterio del Juez a efecto de determinar el grado de intención del individuo al momento de realizar la conducta delictiva.

Una vez que los análisis psicológicos demuestren que el sujeto actuó voluntariamente, es decir a título doloso perfecto, o, en caso contrario, impulsivamente o a título de dolo imperfecto, el Juez junto con la pena privativa de libertad corporal deberá ordenar, cuando se demuestre que el delincuente obró impulsivamente o a título de dolo imperfecto; que el sentenciado sea sometido a un tratamiento psicológico que lo ayude a reprimir sus actos involuntarios o impulsivos de manera general, por lo que dicho tratamiento deberá estar canalizado a ayudar al individuo a sobrellevar y entender, para poder neutralizarlos; a los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes, que lo pudieran orillar nuevamente a la comisión de hechos delictivos.

De igual manera, en el caso de la mujer sentenciada, el Juez deberá ordenar, junto con la pena privativa de libertad corporal; cuando se demuestre que ella obró bajo los efectos de síntomas neurovegetativos y por ende a título doloso imperfecto; que sea sometida a un tratamiento psicológico que la ayude a sobrellevar dichos síntomas y evitar que se combinen con los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes, que la pudieran conducir nuevamente a la comisión de hechos delictivos.

Dicho tratamiento psicológico, para determinar el grado de voluntariedad del individuo, puede consistir en el sometimiento del mismo a diversos tipos de tensión emocional, siempre procurando no

violador los derechos humanos de éste individuo, hasta localizar el tipo de tensión que condiciona su conducta; y a su vez, para ayudar al individuo a controlar sus impulsos, a descondicionar su conducta, puede hacerse también sometiéndolo a los diversos tipos de tensión que lo dominan, para que con la orientación del psiquiatra disminuya la misma, lo cual deberá llevarse a cabo también con estricto apego al respeto de los derechos humanos del delincuente.

Se considera que este es el camino de la perfección, y no la simple segregación social del individuo que ha caído en la desventura de ser víctima de sus propios instintos; con la educación y la cultura, y no con la respuesta salvaje e incivilizada de la sociedad, consistente en el aislamiento social, es como se puede lograr la readaptación social del individuo y no únicamente mediante la represión, lo cual parece ser elemental dentro de un sistema democrático como el nuestro, en el que se respetan los derechos humanos del individuo.

CONCLUSIONES

En la sociedad de la que formamos parte, la que nos enseña, y hasta nos impone cuál ha de ser nuestra conducta en las distintas situaciones de la vida, un mahometano no se ha de comportar igual que un cristiano o que un budista, ni un ruso igual que un norteamericano. Los grupos sociales a que respectivamente pertenecen estas personas les señalan tipos diversos de conducta. En este sentido, el comportamiento del ser humano no es propiamente individual sino social. Desde este particular punto de vista, que es el de la psicología moderna, se ve cómo se reduce el campo de la psicología misma y se ensancha, desde luego, el campo de lo social, y en particular el del Derecho Penal.

Ahora bien, no hay que olvidar que el ser humano es, en primer término, un organismo animal. Todo individuo muestra formas de conducta que no ha aprendido de la sociedad y que debe sólo a su estructura biológica. La sociedad, por ejemplo, no enseña al niño a toser ya que la tos es un reflejo que se produce automáticamente.

Y aún así, en los tipos de conducta más propiamente individuales se ve la influencia del factor social. Comer, por ejemplo, en sus aspectos puramente animales, es algo que todos los seres humanos hacemos igual, ya que todos masticamos y tragamos, aproximadamente de la misma manera. Pero en otros aspectos de esta actividad las personas se distinguen tanto en la manera de conducirse en una mesa, que con sólo ver comer a un sujeto puede decirse si ha recibido o no una esmerada educación; es más, a veces se puede determinar hasta su nacionalidad. Y lo anterior es porque la sociedad influye hasta en los actos que parecen más individuales, imponiendo normas de conducta que todos los que pertenecen a una misma sociedad siguen, so pena de desentonar con el grupo al que pertenecen.

La psicología individual hace hincapié en los aspectos individuales de la vida interna de la persona. La psicología social da su preferencia a los factores sociales, y por ende estudia al ser humano en cuanto su conducta es afectada por sus relaciones con los demás individuos. Pero debe tenerse muy presente que ambos aspectos son

como dos puntos de vista desde los cuales puede estudiarse la misma realidad tanto psicológica como social de un individuo y del grupo al que pertenece.

También el abogado y el Juez necesitan conocimientos psicológicos. Muchas veces, el observar un suceso que es de interés general como es la comisión de un hecho delictivo, no se le presta mucha o la debida atención. Si luego, la autoridad investigadora pregunta sobre el mismo, quienes lo presenciaron físicamente se verán en un apuro para informar lo que vieron con detalles necesarios, por tanto su declaración estará llena de inexactitudes. En otras ocasiones, quienes presenciaron el hecho delictivo estarán tan emocionados que esa misma situación les impide fijarse cuidadosamente en los detalles del hecho que acaban de presenciar. Otras veces, por último, es la memoria la que falla. Según va pasando el tiempo los detalles del hecho se van haciendo cada vez más borrosos y sufren toda clase de alteraciones.

Todo esto, que es de orden psicológico, ha dado lugar a que se considere a la prueba testimonial como la más endeble de todas las pruebas y la más necesitada de control. El testimonio, es decir, la declaración de los testigos, es falible e inexacta, y por consiguiente, en dicha prueba sólo puede fincarse una confianza relativa.

En el laboratorio de psicología se han llevado a cabo numerosos experimentos que prueban lo anteriormente dicho, tales como aquel realizado ante un grupo numeroso de personas, como el que forman los estudiantes de una clase, a los cuales se les exhibe una escena de una película en que hay mucha acción, como ocurre en los films catalogados como de misterio o de pistoleros. Terminada la escena, se pide a los espectadores que inmediatamente relaten la escena, por escrito, es decir, que describan lo que vieron, y a su vez se les presenta un cuestionario con todas las preguntas que deben contestar. Se observará, en el terreno de la hipótesis, que no hay dos relatos que concuerden en todos los puntos. No solamente diferirán en los detalles, sino que los relatos pueden llegar a ser hasta contradictorios en lo fundamental, ya que un testigo dirá que el sujeto A disparó primero mientras que otro afirmará que el agresor fue el sujeto B y que por tanto A no hizo otra cosa más que defenderse al verse atacado. Esto es lo que ocurre normalmente en los testigos de buena fe, tanto en la averiguación previa como a nivel procesal.

Si en un tribunal de justicia varios testigos dan, de un suceso, una versión totalmente igual en todos sus detalles, sin que haya en sus relatos la más ligera discrepancia, el Juez tendrá motivos fundados para establecer la responsabilidad en el procesado, al revés de lo que piensa la generalidad de la gente, que en este caso en

especial los testigos son falsos. Lo más probable es que hayan aprendido de memoria lo que deben decir ante el tribunal tal y como lo aprenden los estudiantes de una clase que de esta forma asimilan la lección.

Las reglas sociales no son eternas, ni uniformes, ni inmutables, toda vez que cambian con el desarrollo de la sociedad, el ámbito geográfico y los intereses de las clases sociales que se encuentran al frente del Estado.

En este orden de ideas, durante la época colonial la religión única y obligatoria era la católica, en la actualidad ya no lo considera así la ley. Bajo el periodo de la comunidad primitiva la antropofagia es algo aceptado, en cambio en nuestra sociedad está totalmente prohibido. Aquí se muestra, una vez más, la relatividad histórica de las leyes.

En el presente la ley prohíbe el divorcio en España, Portugal y Libia, sin embargo, en los Estados Unidos, México y Argentina, está plenamente legalizado. El aborto y la homosexualidad son ilegales en Latinoamérica, mientras que en Inglaterra, Alemania y Suecia, estas conductas están permitidas por la ley. Son ejemplos de la relatividad geográfica de las normas jurídicas.

En los países donde la burguesía es la clase gobernante, la ley fundamental define la propiedad privada de los medios de producción como un derecho de todos los individuos, lo cual se da en México, Guatemala, España y los Estados Unidos, principalmente. En cambio en los Estados obreros como lo fue la Unión Soviética, y como lo es Cuba, China, Francia y la India, la propiedad privada sobre los medios de producción es un delito. Para ejemplificar la relatividad clasista de las normas legales.

Lo expuesto en todos los capítulos anteriores plantea, a su vez otra cuestión que afecta directamente la aplicación de las normas jurídicas, ya que la voluntad es algo ligado de manera inseparable a la personalidad total del sujeto, por lo que no queda otro remedio que adelantar y generalizar la conclusión de que en todos y cada uno de los capítulos expuestos, el acto voluntario es un elemento importante para la determinación de la pena por parte del Juez, para todos y cada uno de los ejemplos ahí expuestos.

La personalidad de un individuo cualquiera es un complejo formado por innumerables rasgos, intelectivos, afectivos, volitivos y hasta físicos, que indudablemente condicionan su conducta al cometer el hecho delictivo. Entre esos rasgos, los hay predominantemente orgánicos y afectivos, como los instintos y las pasiones inferiores, pero existen otros más elevados que son los principios, normas e ideales que el sujeto va adoptando en el curso de su vida. Todos los rasgos del individuo

contribuyen a integrar su personalidad, sin embargo éste no es la simple suma de sus rasgos, considerados independientemente los unos de los otros. La personalidad es el conjunto de todos esos rasgos en constante interacción unos con otros, es decir, organizados en sistema, lo cual desencadenará los estados emotivos violentos, los estados de necesidad y las reacciones instintivas al amparo de los fenómenos neurovegetativos, mencionados anteriormente.

El conflicto supone siempre el choque entre dos o más de esos elementos, la decisión es lo que pone fin al conflicto. Al decidirse, el sujeto se adhiere a uno de esos elementos, o a un grupo de ellos, y sacrifica los otros. Al sujeto que se queda estudiando el plano mencionado en el capítulo III, le atrae con fuerza el dinero. Pero otros elementos o factores integrantes de su personalidad que le acarrearán factores externos importantes para el mismo tales como la estimación de sus jefes y compañeros de trabajo, su fama como empleado capaz e inteligente, su brillante porvenir, su sentido de la responsabilidad, su ideal del honor y del deber, entre otros, forman una coalición de fuerzas contra el deseo de apoderarse del dinero.

Entonces, el sujeto en cuestión siente que esas fuerzas expresan su verdadera personalidad, y que el deseo inoportuno, por el contrario no expresa su verdadero yo, sino que, por el contrario, lo perturba. El sujeto siente ese deseo como una fuerza opuesta a su yo más íntimo, como una tentación que tiende a romper su verdadera personalidad, a hacer de él otra persona, y entonces si fue educado desde la infancia, se adhiere a esos principios superiores, se identificará con ellos toda la vida y actuará como los mismos se lo exigen, contrariando el deseo, que es demasiado poderoso. De ahí proviene la sensación de esfuerzo, la cual una vez consumado el delito obliga al delincuente a dormir más tiempo del normal para recuperarse del esfuerzo exigido por la resistencia al factor que condiciona su conducta y que finalmente vence la voluntad del individuo.

Por eso se ha dicho que los actos voluntarios que un individuo lleva a cabo en su vida, revelan la clase de persona que es. El sujeto que se apodera del dinero en lugar de quedarse analizando el plano realiza ese acto voluntario porque le da la gana el hacerlo, pero con ello revela que es un haragán y un sujeto de poca solidez moral. En cambio, el que se queda analizando el plano a pesar de la tentación del dinero y de la necesidad que tiene del mismo, está indicando con eso que es un hombre de honor, que se rige su vida por principios superiores, y no por tendencias de bajo nivel.

Sin embargo existe control social sobre las actuales o futuras conductas desviadas y se ejerce a través de los siguientes elementos:

La ciencia oficial que califica de enfermos o reduce mecánicamente los delitos a la pobreza, o señala como causante de la delincuencia la falta de autoridad familiar y social, es decir, que todos ellos son la represión social y constituyen la base teórico científica que norma el criterio del legislador, y el sistema social imperante, lo cual constituye la legislación o conjunto de reglas elaboradas en defensa de los intereses de la clase dominante e impuestos como obligatorios a la población entera.

Las instituciones sociales primarias como la familia y la escuela son el primer sitio de entrenamiento y adaptación del individuo al respeto de los valores legislados.

Los medios masivos de comunicación encargados de difundir, vulgarizar y reforzar la internalización de las reglas legisladas entre toda la población, ya sea en forma técnica como noticieros, mesas redondas, reportajes y documentales, como artísticas a través de telenovelas, films, películas, novelas ilustradas, comics, canciones, que sólo sirven para deformar la información, porque enseñan a la gente a que van dirigidas a utilizar la información a su conveniencia.

El sistema político militar dedicado a la vigilar el cumplimiento de las reglas y perseguir a los transgresores reales o hipotéticos de las mismas que únicamente sirve para deformar la personalidad del individuo.

Los tribunales o aparato administrativo encargado de calificar el grado de la desviación y la pena que se merece el individuo que ha transgredido la norma penal, sin atender realmente a las condiciones personales del delincuente y mucho menos de la víctima, por lo que no se puede formalmente establecer una reparación del daño que sea efectiva y enmienda una parte del actuar delictivo desde los puntos de vista activo y pasivo del delito.

El sistema penitenciario donde se ejecuta la sentencia dictada por el tribunal, que varía desde la pena de muerte en algunos países, hasta la pérdida de la libertad corporal por un periodo determinado de tiempo. Puede variar bajo el nombre de hospital psiquiátrico, cuando al transgresor se le califica de enfermo.

La violencia que sufre el transgresor de las normas por parte de los instrumentos de control social, que en lugar de buscar su readaptación social lo obliga a estar cada vez más inconforme con el sistema en el que vive y que es quien lo somete a la segregación sin causa justificada. Dicha violencia tiene varias formas, cuando es

psicosocial consiste en la imposición involuntaria de las normas ya sea específicamente a través de la familia y la educación formal, como en forma encubierta mediante canciones pegajosas, modas y literatura masiva. Queda incluido en este apartado el trato deshumanizado, corrupto y negligente tanto del aparato judicial como administrativo, que comprende a la policía, militares, tribunales y ejecutores de sentencias.

Cuando es físico consiste en el maltrato, las torturas y aún las intervenciones quirúrgicas como ocurre con la neurocirugía.

Dicho esto se comprende la enorme importancia de la educación en el rumbo que se imprime a la voluntad y en el uso que de ella se hace. Todo ser humano vive, consciente o inconscientemente, de acuerdo con una escala de valores. Se conoce a un individuo, y por extensión a una sociedad, cuando se sabe cuáles son las cosas que considera valiosas en mayor grado, por lo que hay quienes todavía están cerca del nivel animal, y para esos sujetos los bienes materiales ocupan el lugar más alto en la escala de valores. En cualquier conflicto entre el honor, por ejemplo, y la satisfacción de un placer material, triunfa éste último. Mejor dicho, el conflicto volitivo no llega a plantearse como tal.

Pero aquel que se ha hecho de un carácter enérgico, que ha adoptado principios superiores de vida, que tiene ideales de conducta y la suficiente fuerza de voluntad para vivir de acuerdo con ellos, ese es nada menos que todo un ser humano. Si lo característico del ser humano es que es una criatura racional, el que en caso de conflicto sea capaz de inhibir sus tendencias biológicas y neurovegetativas, así como sus apetitos e impulsos inferiores, para actuar según los principios aceptados por la razón, ese es un ser humano, más o menos completo en el más alto sentido de la palabra. Uno de los fines más elevados de la educación es la transformación de la pequeña bestia, de la criatura impulsiva que es el bebé, en una persona reflexiva. Esta capacidad de frenar el primer impulso se llama control personal en el orden de la voluntad, y equivale al espíritu crítico en la esfera de la inteligencia.

Esto en el papel de la educación es importantísimo. Si desde sus primeros pasos en la vida se enseña al bebé a vivir de acuerdo con principios superiores de conducta, y a no dejarse llevar como un muñeco por sus apetitos y tendencias inferiores, el hábito de cumplir con su deber llegará a ser en él una segunda naturaleza. Y cosa curiosa: en muchos casos en que a otras personas se les presentaría un conflicto de motivos, para él no habrá conflicto alguno, no habrá dudas. Cumplirá con su deber sin vacilar ni un momento, sin atravesar la fase de la deliberación. El hábito de cumplir con

el deber hace fáciles y casi automáticos estos actos que al principio eran penosos y requerían un esfuerzo considerable de la voluntad.

Lo cual ya no puede ocurrir cuando el sujeto ha evolucionado fisiológicamente sin dicha educación, por lo cual siempre estará propenso a actuar de manera impulsiva, al menor brote de actividad que sienta que afecta su esfera psicológica y por consiguiente tenderá a actuar siempre bajo elementos que condicionan su conducta al actuar por reflejo y por tanto sin reflexión, como cuando actúa en estados de emoción violenta, o bien al amparo de manifestaciones neurovegetativas siempre en combinación con factores externos que serán preparantes, predisponentes o bien desencadenantes, lo cual siempre dará como consecuencia lógica un actuar a título doloso imperfecto, que por contener menor grado en la intención de realización del injusto debe considerarse menos punible y con mayor grado de posibilidad de readaptación para el individuo que lo comete de tal suerte que si no se aplica la medida de prevención consistente en tratar de obtener la salud mental, el sujeto estará siempre propenso a la reincidencia.

BIBLIOGRAFIA BÁSICA.

- 1.- BAEZA Y ACEVEZ, Leopoldo. "ENDOCRINOLOGIA Y CRIMINALIDAD". Editorial: Porrúa, S.A., 2º. Edición. México. 1965.
- 2.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "DERECHO PENITENCIARIO. CARCEL Y PENAS EN MEXICO". Editorial: Porrúa, S.A., 3º. Edición. México. 1986.
- 3.- CASTELLANOS, Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL". Editorial: Porrúa, S.A., 31º. Edición. México. 1991.
- 4.- DESFASSIAUX TRECHUELO, Oscar. "TEORIA Y PRACTICA SOBRE CRIMINALISTICA". Editado por el Colegio Internacional de Investigación Criminal A.C., 2º. Edición. México. 1981.
- 5.- FERNANDEZ PEREZ, Ramón. "ELEMENTOS BASICOS DE MEDICINA FORENSE". Editorial: Méndez Editores, S.A. de C.V., 6º. Edición. México. 1992.
- 6.- GONZALEZ DE LA VEGA, René. "POLITICA CRIMINOLOGICA MEXICANA". Editorial: Porrúa, S.A., 1º. Edición. México. 1993.
- 7.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO I. INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LAS FIGURAS TIPICAS". Editorial: Porrúa, S.A., 6º. Edición. México. 1989.
- 8.- LIMA MALVIDO, María de la Luz. "CRIMINALIDAD FEMENINA. TEORIA Y REACCION SOCIAL". Editorial: Porrúa, S.A., 2º. Edición. México. 1992.
- 9.- MARCHIORI, Hilda. "PSICOLOGIA CRIMINAL". Editorial: Porrúa, S.A., 4º. Edición. México. 1990.
- 10.- ORELLANA WIARCO, Octavio. "MANUAL DE CRIMINOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 4º. Edición. México. 1988.
- 11.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis "CRIMINOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 7º. Edición. México. 1991.
- 12.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "VICTIMOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 2º. Edición. México. 1990.
- 13.- SOLIS QUIROGA, Héctor. "EDUCACION CORRECTIVA". Editorial: Porrúa, S.A., 1º. Edición. México. 1986.
- 14.- SOLIS QUIROGA, Héctor. "SOCIOLOGIA CRIMINAL". Editorial: Porrúa, S.A., 3º. Edición. México. 1985.
- 15.- VILLALOBOS, Ignacio. "DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL". Editorial: Porrúa, S.A., 5º. Edición. México. 1990.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA.

- 1.- "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL". Editorial: Porrúa, S. A., 60ª Edición. México. 2000.
- 2.- "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Editorial: Porrúa, S. A., 60ª Edición. México. 2000.
- 3.- FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo. "TEORIA DE LA IMPUTACION OBJETIVA". Editorial: Angel Editor. 1ª. Edición. México. D.F. 2000.
- 4.- FREUD, Sigmud. "TOTEM Y TABÚ". Editorial: Porrúa, S.A., 7ª. Edición. México. 1960.
- 5.- GOMEZJARA, Francisco A. "SOCIOLOGIA". Editorial: Porrúa, S.A., 15ª. Edición. México. 1986.
- 6.- HURTADO, José. "THE BEATLES LA LEYENDA DE ORO DEL SIGLO XX". Editorial: Anaya Editores, S.A., 1ª. Edición. México. 1983.
- 7.- LABARDINI MENDEZ, Fernando. APUNTES DE CLASE, Acatlán. 1984.
- 8.- MARCHIORI, Hilda. "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE". Editorial: Porrúa, S.A., 4ª. Edición, México. 1990,
- 9.- MEZGER, Edmund. "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. LIBRO DE ESTUDIO". Traducido por Ricardo C. Núñez. Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor. 2ª. Edición. Tijuana, B.C. 1990.
- 10.- MILLER, Majorie A. Y LEAVELL, Lutie C. "MANUAL DE ANATOMIA Y FISILOGIA". Traducción de Nora Cavazos Ortega. Editorial: Fournier, S.A., Ediciones la Prensa Médica Mexicana. 3ª. Reimpresión. México. 1986.
- 11.- PLATON. "DIALOGOS". Editorial: Porrúa, S.A., 26ª. Edición. México. 2000.
- 12.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "CRIMINALIDAD DE MENORES". Editorial: Porrúa, S.A., 2ª. Edición. México. 1997.
- 13.- SARTRE, Jean Paul. "EL EXISTENCIALISMO ES UN HUMANISMO". Editorial: Quinto Sol, 1era. Edición. México. 1985.
- 14.- SILVA SANCHEZ, Jesús - María. "SECCION DOCTRINAL. SOBRE LOS MOVIMIENTOS IMPULSIVOS Y EL CONCEPTO JURIDICO-PENAL DE ACCIÓN" Artículo que retoma ideas vertidas en el diverso del mismo autor intitulado "La función negativa del concepto de acción. Algunos supuestos problemáticos (movimientos reflejos, actos en cortocircuito, reacciones automatizadas). Comentario a la STS de 23 de Septiembre de 1983", publicado en ADPCP 1986.

15.- VARGAS OTERO, Sylvia. "MENSTRUACION Y DELITO, CURSO : LA MUJER DELINCUENTE". Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1 al 29 de febrero de 1980, UNAM, México. 1983.

16.- VELAZQUEZ, José M. "CURSO ELEMENTAL DE PSICOLOGÍA". Editorial: Cia, General de Ediciones, S.A., 2º Edición. México. 1980.

17.- WELZEL, Hans. "DERECHO PENAL ALEMAN. PARTE GENERAL". Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. 11ª. Edición, Santiago de Chile. 1997.