



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

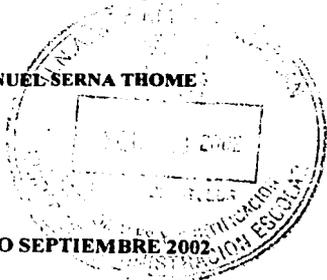
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ACATLAN"**

**LA DETERMINACIÓN DE LA MADUREZ
PSICOLOGICA DE LOS MENORES INFRACTORES
EN LA COMISION DE DELITOS**

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ASESOR: LIC. VICTOR MANUEL SERNA THOME



ACATLAN, EDO. DE MÉXICO SEPTIEMBRE 2002





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES

RITO Y ROSALÍA

POR SU GRATITUD, ENSEÑÁNDOME QUE TODO SE PUEDE LOGRAR CON
ESFUERZO Y DEDICACIÓN, GRACIAS POR ESTAR SIEMPRE A MI LADO.

A MIS ABUELOS

BEATRIZ, MIGUEL Y SARA

GRACIAS POR SU EDUCACIÓN Y POR INCULCARMÉ QUE LA FAMILIA
ES LO MÁS IMPORTANTE.

A MI TIO EDUARDO

SIN EL CUAL ESTO NO SERÍA POSIBLE,

POR SU INIGUALABLE AYUDA, CON TODA MI ADMIRACIÓN Y GRATITUD.

A MI HERMANO
PABLO
POR SU COMPRESIÓN Y CARÍO

A TODOS MIS TIOS
QUE ME IMPULSARON, CON SU EJEMPLO, POR SUS CONSEJOS,
POR SU AYUDA INVALUABLE, GRACIAS.

A TODA MI FAMILIA
YA QUE TODOS SON IMPORTANTES PARA MI, SIENDO PARTICIPES DE ESTE
TRIUNFO.

A MIS AMIGOS

EDUARDO, ROBERTO Y HECTOR

POR ESOS INOLVIDABLES MOMENTOS, POR SU AMISTAD
Y POR SU GRAN AYUDA, GRACIAS PREPARATORIA 9.

A RICARDO Y LUIS

LA UNIVERSIDAD NO HUBIERA SIDO LO MISMO SIN USTEDES,
GRACIAS NUNCA OLVIDARE ESAS TARDES,
'GRACIAS ACATLAN'

A UNA MUJER

QUE ME SIRVIO DE MUSA INSPIRADORA,
SIEMPRE ESTARAS EN MI VIDA, CONOCERTE FUE MI SUERTE
Y AMARTE FUE UN PLACER
TU SABES QUIEN ERES.

A MI AMADA UNIVERSIDAD
QUE ME DIO LA OPORTUNIDAD DE SER PARTE DE ELLA,
DEJANDO PLASMADO EN ESTA TESIS LA EXPRESIÓN DE GRATITUD HACIA LA
UNIVERSIDAD, PROMETIÉNDOLE CUBRIR DE GLORIA SU NOMBRE INMORTAL..

A MIS PROFESORES
DE LOS CUALES RECUERDO SUS ENSEÑANZAS
GRACIAS POR SU NOBLE LABOR MAGISTERIAL EJEMPLO DE VALORES,
Y PROFESIONALISMO, POR SU VALIOSA AMISTAD.

A MI ASESOR Y AMIGO
LIC. VICTOR MANUEL SERNA THOME
POR PONER SUS CONOCIMIENTOS
EN BENEFICIO DE ESTA OBRA, POR SU COMPRESIÓN, APOYO
Y SABIOS CONSEJOS GRACIAS.

INDÍCE

PÁG

INTRODUCCIÓN.....	8
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

DETERMINACIÓN DE LA MADUREZ PSICOLÓGICA

1.1 ASPECTO SOCIAL.....	12
1.2 ASPECTO JURÍDICO.....	16
1.3 CONCEPTO DE MADURACIÓN.....	21
1.4 MADUREZ PSICOLÓGICA.....	26
1.5 INADAPTACIÓN.....	30
1.6 FACTORES INTERNOS.....	34
1.7 FACTORES EXTERNOS.....	36

CAPITULO SEGUNDO

EL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO PENAL

2.1 CONCEPTO DE EDAD Y CAPACIDAD PENAL.....	43
2.2 NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD.....	47
2.3 CRIMINALIDAD INFANTIL Y DELINCUENCIA JUVENIL.....	55
2.4 DELITO.....	61
2.5 CONDUCTA, TÍPICIDAD, DOLO Y ANTIJURICIDAD.....	65
2.6 CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD.....	74

CAPITULO TERCERO

LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR INFRACTOR

3.1 CONCEPTO DE CAPACIDAD.....	80
3.2 CAPACIDAD JURÍDICA.....	82
3.3 CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO.....	84
3.4 DIFERENCIA ENTRE CAPACIDAD JURÍDICA Y SUJETO DE DERECHO.....	88
3.5 CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR.....	92

CAPITULO CUARTO

MADUREZ PSICOLÓGICA Y CAPACIDAD CRIMINAL

4.1 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	98
4.2 RESPONSABILIDAD.....	107
4.3 PERSONALIDAD.....	112
4.4 CONDUCTA JUVENIL.....	116
4.5 CRIMINALIDAD JUVENIL.....	120
4.6 ASPECTO SOCIAL DEL MENOR.....	127
4.7 PROPUESTA.....	133
BIBLIOGRAFIA.....	138
LEGISLACIÓN.....	140

INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica que sometemos a consideración del Honorable Jurado titulada "La Determinación de la Madurez Psicológica de los Menores Infractores, en la Comisión de Delitos", es un análisis lógico jurídico que intenta demostrar los diferentes factores que intervienen en la comisión de delitos por parte de los menores de edad, mismos que delimitan la madurez psicológica de los mismos.

La importancia del discernimiento del menor infractor, al momento de cometer la conducta antisocial es la de considerar que si estuvo consciente de lo que hizo (naturalmente se está hablando en forma generalizada ya que en forma individual serán pequeñas excepciones en que no sé de el estado de conciencia o discernimiento), y por ello debería existir una semi imputabilidad, es decir, no puede ser tan tajante este aspecto para considerárseles tan solo por la edad sino que debe existir una inimputabilidad absoluta en ciertos casos y otra relativa, ello mediante pruebas de carácter psiquiátrico y psicológico, medidas que determinen si tenía o no el discernimiento necesario al momento de cometer la conducta antisocial.

Cabe destacar, que la Legislación Penal Federal, del Distrito Federal y de otros Estados de la República, consideran que no se aplicara la ley penal a los menores de 18 años y mayores de 11 años que ejecutan algún hecho descrito como delito quedando sujeto a la jurisdicción del consejo para Menores.

El problema de la criminalidad de los menores de edad (18 años) que atemoriza a la sociedad, está replanteando al legislador la disminución de edad, a efectos de que respondan penalmente con una sanción.

El tema es controversial, demandándose que en la defensa de la sociedad se castiguen a los menores, y en consecuencia se reforme la legislación que sigue el criterio de excluirlos de la legislación penal y sometiéndolos a un régimen de custodia, educación y resocialización.

De esta manera, se proclama que la determinación de la responsabilidad penal de los menores, es una medida que se debe de adoptar de acuerdo a su situación criminológica, así como que la rebaja de la edad penal, debe de ir acompañado de medidas procesales y de control de menores.

Desde el análisis de la capacidad jurídica determinar si un menor infractor al cometer un delito, tiene la capacidad mental suficiente para determinar las consecuencias de sus actos, y sobre la base de esa capacidad de razonamiento recibir un trato frente a las leyes como si fuera un adulto, o bien establecer si la edad penal que manejan nuestras leyes penales vigentes, esta acorde a la madurez de la sociedad juvenil moderna, llevando consigo que un menor infractor, sea considerado como un adulto y recibir un tratamiento como tal, al cometer un delito.

La rebaja de la edad penal sin tomar las consideraciones adecuadas probablemente agravará el problema, aunque debe reiterarse como lo han anotado distinguidos, autores que las medidas represivas, no eliminan la criminalidad, pues las normas penales, no crean "valores" y por sí solas, son insuficientes, y requieren del apoyo de otros elementos de la sociedad, la conciencia moral, la ética social, que se forma desde la niñez, y en general de normas sociales.

En todo caso, el dilema actual exige una respuesta, y siguiendo criterios políticos criminales, no cabe la menor duda, que el menor sí puede ser responsable, pero que no debe tratarse igual que si fuera adulto, por diversas razones, entre otros, por el desarrollo de la inteligencia y maduración de la personalidad, y por la no-coincidencia de la mayoría de edad penal con mayoría de edad civil.

La estructura básica del presente trabajo atiende básicamente a la madurez psicológica de los menores, analizando los diversos factores internos como externos que marcan la conducta a seguir por los adolescentes en su vida futura.

Analizando en el campo del derecho penal, el concepto de delito, como sus elementos, a modo de encuadrar a los menores infractores dentro de dichos conceptos, ya que en materia de menores infractores se recurre de manera supletoria al Código Penal, aunque estos se encuentren fuera de la esfera penal, por no poderseles imponer penas.

Así como la capacidad jurídica que estos tienen dentro del campo del derecho, misma que la ley les restringe en materia de la llamada capacidad de ejercicio.

CAPITULO PRIMERO

DETERMINACIÓN DE LA MADUREZ PSICOLÓGICA

1.1 ASPECTO SOCIAL

El medio físico y cultural influye en la determinación de las formas y las actividades de la personalidad. Con ello podemos ver que las exigencias y presiones culturales se imponen en la conducta y aprendizaje, a su vez estas exigencias no solo causan problemas, sino a medida que el individuo tenga una percepción del ambiente, este ofrece soluciones posibles a su sistema de adaptación.

Por lo que considero que cada cultura ofrece los valores, las reglas, las convicciones y costumbres de las que el individuo hace uso. Esta cualidad social, forma parte inherente de su personalidad identificándolo al grupo a que pertenece. Los tipos de relaciones entre los individuos y el grupo varían en cuanto al grado de compromiso, yendo de la observación pasiva a la dirección activa del grupo. Donde el ambiente es independiente en la formación del individuo, el mismo ofrece sus presiones y exigencias. No solo brinda los problemas sino da soluciones aceptables y esto depende del nivel de conflicto que tenga. De esta forma señalo que "El medio físico y cultural desempeña un papel extenso y continuo en la determinación de la forma y las actividades de la conducta".

Cada corriente psicológica expone desde un punto teórico-conceptual para describir y comprender la actividad psíquica, por lo tanto se difiere en modelos o tipos de síntesis personal, que sirve para señalar, limitar o dar un marco de referencia de una investigación.

La cultura determina al individuo y lo señala como parte de ella, adquiriendo informaciones del medio, de los factores biológicos y los de maduración, la cual ha estado formándose y éstas se unifican para la formación global del Individuo.

Ninguno de estos tres factores trabaja independientemente, al contrario es una relación recíproca que tendrá lugar en un mismo momento. Así, la formación de la personalidad comienza por una simbiosis madre-hijo, interactuando por primera vez con el ambiente, en el cual el niño se relaciona directamente con su madre, luego se relaciona con su familia y después con su cultura. Para reconocer que personalidad tiene el individuo necesitamos buscar la forma de evaluar la personalidad.

En el seno de la realidad social, donde se desenvuelve el adolescente, existen múltiples factores que influyen marcadamente y negativamente en el desarrollo de la conducta del joven, circunstancias que la mayoría de las veces, obedecen a las influencias socio-culturales que contemplamos y cuya concurrencia lesiona y entorpece el desarrollo de vida de los menores y los proyecta a conductas inadecuadas.

La familia.- Es la base y estructura fundamental de la sociedad por que en ella se realiza los más altos valores de la convivencia humana.

La tarea de la familia es socializar al niño y fomentar el desarrollo de su entorno. Hay dos procesos centrales involucrados en este progreso; primero el paso de una posición de dependencia y comunidad infantil al auto dirección del adulto y sus satisfacciones concomitantes; segundo el paso de dependencia a la independencia y del centro de la familia a la periferia.

Las perturbaciones emocionales de los individuos convergen en la experiencia de la vida familiar cotidiana, es la familia el punto de reunión y difusión de los elementos físicos y psíquicos que forman o destruyen, efectuando la tarea crucial de socializar al niño y moldear el desarrollo de su personalidad, determinando así en gran parte, su destino mental. Es decir la familia provee la clase específica de experiencias formadoras que permiten que una persona se adapte a situaciones vitales diversas.

Por último la familia da forma a las imágenes subjetivas de peligro que parte de toda tendencia social e influye en la corrección o confusión de estas percepciones de peligro.

CRITERIO BIO-PSICOLÓGICA.

"Dice que la criminalidad juvenil es un hecho social, puesto que el niño nace dúctil, sin moral y moralidad es una cualidad de las acciones que se transmiten paulatinamente al niño por la educación en el hogar, escuela o medio social en que éste se desenvuelve: en este caso el menor es una víctima del medio social, puesto que él solo va a aprender lo que la sociedad le enseñe, y si ésta le enseña el camino antijurídico, el niño lógicamente tenderá a la delincuencia: por lo tanto es necesario hacer un estudio y una investigación bio-psicológica del menor y una imputación de las causas de los actos antisociales que ejecute por lo tanto el problema ya no es meramente jurídico sino también es social".¹

Por lo que un hogar adecuado, una escuela eficiente, un ambiente sano, son los tres elementos que hacen de esa ductilidad del niño un ser adaptable. Como lo explica Gaché en su obra la delincuencia precoz, el niño encarna con todos sus instintos un extraño prototipo de libertad absoluta². Por eso, la educación transmite esta absoluta libertad es una libertad relativa que le permite convivir armónicamente con los demás.

El concepto de las acciones buenas y de los actos malos se infunde con ahínco en el ánimo del niño desde que tiene uso de razón educándole en el seno de la familia el sentimiento, y fortificándole en el área de la escuela, el intelecto. El niño que no recibe educación ni instrucción, es un ser inadaptado por carencia de los fundamentos necesarios para vivir en sociedad, por tanto, se impone una investigación bio-psicológica del menor y una imputación de las causas de los actos antisociales que ejecute.

¹ Ferri, Enrico, Sociología Criminal, Italia, 1940, pp. 983.

² Gaché, La Delincuencia Precoz.

El asunto no es meramente un problema jurídico, sino también social, como expresa con acierto el tratadista Jiménez de Azúa, quien resume así sus conceptos: los dos grandes grupos de causas a las que se debe la delincuencia infantil, los factores individuales, como la herencia y las tendencias, desempeñan un papel de valor secundario, en tanto que los factores sociales, como el medio y la educación, tienen una considerable importancia.³

Desde el punto social considero, que el medio primordial en que vive el niño es la familia: por tanto los vicios de sus padres, y su mala conducta, son motivos que producen la criminalidad de los jóvenes, la familia de los niños delincuentes, suele estar constituida sobre bases en que esta ausente la protección y cuidado de la descendencia.

Es frecuente encontrar en los hogares del menor culpable un padrastro, una madrastra, una concubina o una amante, un padre o una madre dados al alcoholismo, o a las drogas, a la vagancia o a las malas costumbres, incluso los niños que tienen padres honrados, se resisten de un mal que denomina nuestra época: la desorganización de la familia y la lasitud de los lazos familiares. El trabajo industrial que retiene a los padres en fabricas o talleres, deja a los hijos a los riesgos del abandono y de las malas compañías, por lo que es frecuente ver a los menores dedicarse a la delincuencia.

³ Jiménez de Azúa, Luis, *La ley y el Delito*, Edit. Hermes, Argentina, 1993, pp. 142.

1.2 ASPECTO JURÍDICO.

Por cuanto a la madurez de contenido legalista, mi propuesta es observar si un menor es influido por los conceptos de derechos que encarnan normas jurídicas. Ya que su conducta se califica en antijurídica en vista de las normas legales vigentes, que él desconoce como tales. Que solamente observa, y no siempre, que a ciertos comportamientos negativos corresponde un resultado, con la intervención de sus padres o de personas extrañas, para castigar al ejecutor de ciertos actos, que a momentos interviene la policía y a veces personas que están en una oficina. Este no siempre alcanza a apereibir la existencia de una norma social, a menos de ser informado por sus familiares, ante actos concretos. Si el menor es, como la mayoría de los que llegan a los tribunales para menores, abandonados o explotados por los adultos, no puede haber tenido siquiera ese entrenamiento familiar.

En otro aspecto, si para los especialistas en derecho, resulta múltiples veces discutible y opinable, lo que es injusto, lo ilícito, o lo punible, puede decirse que con mayor razón es difícil para quienes no lo sean; más aún para los adolescentes y todavía más para los niños.

La familia produce sus propias normas de conducta, que hace conocer al menor de manera no estructurada ni teórica, sino en función de actos concretos, en forma no siempre congruente ni persistente.

Mi opinión es que los menores no tienen interés en lo que diga una ley que desconoce casi siempre, por ello, es natural que las normas o preceptos que son exteriores al hogar, le sean ajenos y, en consecuencia, que no tenga ninguna influencia en su vida diaria, ni en su conducta habitual, sino hasta quedar enterados de que alguna persona, cercana al círculo de sus amigos le han sido aplicadas.

Mediante el criterio psicológico se puede decir que la actitud que asume el adolescente, en esa edad en que normalmente ha iniciado el rechazo a las normas impuestas por sus padres (con mayor razón, las de la autoridad); es la de juzgar como injusta la aplicación de las leyes a sus amigos, en una manifestación que más tiene de solidaridad afectuosa con ellos que de crítica certera de la ley, si la aplicación de la ley, es sentida como excesiva por el infractor, directamente, por simpatía a sus amigos la sienten injusta: si es suave aunque enérgica, los jóvenes la consideran justa, pero si fue aplicada una sanción a un inocente, la protesta se torna en rebeldía frente a la ley. En consecuencia, en la medida que el conocimiento de la ley es lo funcional y a través de autoridades, cuando toda autoridad es rechazada en plena adolescencia, se rechaza no solo la posibilidad de conocerla, o solo consultarla, sino toda actitud positiva frente a ella, de lo que resulta que la ley tiene escasa influencia, por sí misma, en la conducta juvenil, en tanto que las autoridades y la actitud autoritaria tienen una influencia francamente negativa en ella. La intervención autoritaria constituye una nueva y poderosa motivación, de contenido emocional rechazante, para producir infracciones de los adolescentes, en plano de rebeldía o de reto a las propias personas autoritarias.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el caso de nuestro país, encontramos importantes antecedentes del trato jurídico penal que reciben los adolescentes, como el Código Mendocino (1535-1550), ordenamiento que disponía castigos sumamente extremos para los niños entre 7 y 10 años, sin embargo el Código de Netzhuacoyotl eximía de pena a los niños menores de 10 años.

El Derecho Maya, por su parte era muy severo, siendo comunes las penas corporales y la pena de muerte.

Durante la época de la Colonia se implantaron en la Nueva España las Leyes de Indias, disponiendo, en las siete partidas de Alfonso X, la irresponsabilidad penal

total por debajo de los diez años y medio. Se hablaba ya de una edad muy cercana a la estipulada por la actual ley. Y se mencionaba de una semi-imputabilidad para las edades entre los 10 años y medio a los 17 años.

En México independiente se promulgó la Ley de Montes. Esta excluía la responsabilidad penal a los menores de 10 años y establecía medidas correccionales para aquellos entre los 10 y 18 años de edad.

El Código Penal de 1871 excluía de toda responsabilidad al menor de 9 años; al menor entre los 9 y los 14 años lo dejaba a que el acusador determinara la responsabilidad y la mayoría de edad se fijaba a los 18 años.

El marco jurídico de protección de los derechos del menor se encuentra establecido en el ámbito constitucional, del cual se desprende;

El artículo 3 de la Constitución Política de México establece los derechos del menor a la educación, a la formación en el desarrollo armónico de sus facultades y en el aprecio a la dignidad de la persona, sustentada en los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los seres humanos.⁴

En el derecho mexicano se entiende por menor a los hombres y mujeres que no han alcanzado los 18 años de edad.

Por su parte, el artículo 4 de la Constitución establece como deber primordial de los padres, preservar el derecho de los menores a la salud física y mental y a la satisfacción de sus necesidades. Dispone asimismo, que la ley determinará los apoyos para su protección, los cuales estarán a cargo de las instituciones públicas.⁵

Por lo que se refiere al tratamiento de los menores infractores, la Constitución, en su Artículo 18, párrafo cuarto a la letra dispone que: La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed 133, Edit. Porrúa, México, pp 4.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.

menores infractores, e impone a la Federación y a los Gobiernos de los Estados, el deber de crear instituciones especiales para su rehabilitación.

Por su parte, el Artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal confiere a la Secretaría de Gobernación, en su párrafo XXVI, "organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo para Menores".⁶

Ley para el tratamiento de menores infractores para el distrito federal, tiene como fundamento constitucional el artículo 18 de la misma, teniendo como objetivo principal promover la readaptación social de los menores de 18 años cuando infrinjan las leyes penales.

Artículo primero "... tiene por objeto reglamentar la función del estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales..."

Su artículo 8º reconoce la existencia del "consejo de menores", que suprime el concepto de "tutelar". Este tribunal se encargará de resolver todo lo concerniente a la justicia de los menores, y puede imponer medidas disciplinarias y de apremio.

El artículo 34 de esta Ley dispone si cualquier agente del ministerio público conoce de una averiguación relacionada con un menor, deberá ponerlo de inmediato a disposición de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, y en especial, a la del comisionado en turno.⁷

Además, la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, en sus artículos 44 al 46, establece el tratamiento del menor, que consiste en la observación para conocer la personalidad, mediante la realización

⁶ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Edit. Porrúa, México, Pp 88.

⁷ Ley para el tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, pp 56.

de estudios médicos, psicológicos, pedagógicos y sociales, conforme las técnicas aplicables en cada caso.

Considero que habido una transición de un sistema tutelar, a uno garantista, en la cual se sostiene, que es "necesaria la protección de los derechos humanos de quienes se ven sujetos a un procedimiento en razón de una infracción", se trata en conclusión, no de un sistema judicial, sino de un sistema administrativo.

En el ámbito internacional destacan "las directrices de naciones unidas para la prevención de la delincuencia juvenil" (directrices del RIAD); "Las reglas de las naciones unidas para la protección de los menores privados de la libertad" y "la convención sobre los derechos del niño".

Pienso que estas leyes, en lo general, prescriben una educación humanista, precisan como razón de inimputabilidad la inmadurez, y se hace un abierto rechazo al etiquetamiento del que son objeto quienes son llamados delincuentes juveniles. Proponiendo fundamentalmente, la disminución del nivel de pornografía, drogadicción y violencia en todas las imágenes representadas al niño; y una reclusión mínima, según sea el caso.

1.3 CONCEPTO DE MADURACIÓN.

Los factores de maduración se incorporan con lo biológico para completar la mitad del curso del desarrollo del individuo, el término de la maduración se refiere: Al surgimiento de patrones de conducta que dependen, en lo fundamental, del crecimiento del cuerpo y el sistema nervioso.

Todo sistema pasa por el proceso de maduración tanto físico como biológico y estos se interactúan desde el inicio del desarrollo. Muchas veces la cultura influye en el proceso de la maduración, las cuales son independientes con el resto de otros factores.

La formación de una identidad en el curso del desarrollo se debe al conjunto de valores, normas y a su medio en que el individuo se forme. Y ésta nueva entidad es el resultado de un proceso en el que los diversos problemas son afrontados en el curso de una serie de etapas. En donde, el individuo edifica su identidad a través de la adhesión al grupo.

También la maduración crea un plan a largo plazo, estableciendo los puntos de inicio y una estrategia, las cuales se unen en la construcción de la personalidad.

El problema del concepto de madurez tiene, por desgracia, todavía importancia actual, ya que algunos países e instituciones lo conservan para definir si debe castigarse a los adolescentes infractores, a quienes llaman "delincuentes".

En la realidad se trata de un concepto vago, que ni juristas ni psicólogos, (menos estos que aquellos) pueden definir con exactitud, por lo que se hace necesario pasar revista de los criterios relativos, según diversos autores:

Eugenio Cuello Calón, afirma que la presunta concurrencia del dolo en el agente se determina mediante el examen de su madurez en el momento de la ejecución del hecho, para que la pena sea proporcionada al grado de culpabilidad. Dice que

hoy es ocioso ocuparse de ello porque no se aplican penas a los menores, sino medidas protectoras y tutelares.⁸

Raggi y Ageo citan a Carrará, quien identifica la madurez psicológica con la capacidad de distinguir el bien del mal lo que es apreciación de carácter moral y en consecuencia valorativa.⁹

León Rey cita a Ortolán haciendo notar que para él, la noción de lo justo es más sencilla, más neta y precisa que la de lo útil y que se presenta en el hombre mucho antes que la segunda.¹⁰

Pessina hace notar que el menor de 9 años no tiene la conciencia de la existencia de una norma superior a sus propias acciones, pero que el adolescente puede ser "soli capax" lo que será posible si su inteligencia esta desenvuelta.¹¹

Silvela, considera la madurez como la distinción de lo bueno y lo malo, y la capacidad de comprender la diferencia entre el cumplimiento y la practica del derecho, infracción y falta.¹²

Para Gajardo la madurez es "la inteligencia con el que el individuo procede al cometer el delito", pero agrega mas adelante que en la voluntad de cometer una acción u omisión penada por la ley, "va envuelta la idea de la madurez"¹³

Gajardo, en otra obra manifiesta que un acto es voluntario cuando reúne tres requisitos psicológicos: inteligencia, libertad e intención, que la inteligencia consiste en la madurez, o sea la comprensión del hecho y que, reunidos los tres requisitos, se dice que el acto ilícito ha sido cometido con dolo o malicia y acarrea la responsabilidad penal del autor. Considera anacrónico el criterio de la madurez y agrega que significa comprender la naturaleza y consecuencia de un hecho cualquiera al ejemplificar, introduce un concepto de lo deshonesto y de lo malo,

⁸ Cuello Calón. Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1987, pp 47.

⁹ Raggi y Ageo, Armando, Criminalidad Juvenil y Defensa Social, Habana, 1940, pp. 40.

¹⁰ León Rey, José, Los menores ante el Código Penal Colombiano, Edit. Imprenta, Bogotá. 1945, pp 12.

¹¹ Citado por Raggi y Ageo, Op. Cit.

¹² Citado por Raggi y Ageo, Op.Cit.

pero afirma que no basta el criterio moral sino que es necesario saber que el hecho esta prohibido por la ley, lo que no acontece con el niño, pues no sabe que ciertos actos son inmorales o están prohibidos por la ley penal, aunque los muchachos delincuentes obren con inmadurez, no importa sino averiguar la causa de su extravió para combatirlo.¹⁴

Prins, distingue entre la madurez jurídica y la madurez social, al primero le atribuye la posibilidad de conocer que hay gendarmes, cárceles y que se castiga el robo; lo tiene el niño en todas las edades, al segundo el de saber que hay caminos rectos y honrados y otros que no lo son, pero el niño de ciertos bajos fondos sociales no lo adquiere nunca, porque solo tiene el mal ejemplo.¹⁵

Para Basileo García, la madurez es la actitud para distinguir el bien del mal, el reconocimiento de poseer relativa lucidez para orientarse ante las alternativas de lo justo y de los injusto, de la moralidad o inmoralidad de lo lícito y lo ilícito.¹⁶

En lo personal el discernimiento, es una persona que muestra una conducta que corrobora el hecho de que se percibe así mismo, con claridad, es activa y productiva, es capaz de establecer relaciones heterosexuales, mutuamente satisfactorias, que muestra capacidad para llegar a metas y también para manejar la frustración cuando no llega a ellas, es flexible ante el stress, y lo maneja adaptándose a sus condiciones de vida.

Es impresionante ver como en un asunto de tal seriedad, como es la imposición de penas que afectaran la vida entera de los menores de edad y solo de ellos, los autores han discrepado tanto en, lo que pueden entenderse por "madurez", base estimada como esencial y previa para definir su aplicación.

Entre las opiniones expuestas, las hay psicológicas cuando identifican a la madurez con la razón, la inteligencia, la voluntad y la comprensión, con todo el trasfondo de diferencias existentes entre unas y otras actividades psíquicas, las hay eticistas cuando aseguran que la madurez es la posibilidad de distinguir entre

¹³ Gajardo Samuel, Los derechos del niño, Edit. Nacimiento, Santiago, 1950, pp. 56.

¹⁴ Gajardo Samuel, Delincuencia Infantil, Edit. Chile, Santiago, 1960, pp. 229.

¹⁵ Citado por Cuello Calón, Eugenio, Tribunales para niños, Edit. Suarez, Madrid, 1930, pp. 130.

el bien y el mal, lo justo, lo honesto, y lo deshonesto, lo lícito y lo ilícito, lo moral y lo inmoral, a pesar de las complejidades que tras de tales valoraciones se ocultan; Las hay legalistas, que son las que identifican la madurez con el cumplimiento o infracción del derecho, con la práctica del derecho o la falta en contra de él, con el saber que el acto está prohibido por la ley o el conocer la punibilidad del acto o simplemente su legalidad: las hay sociologistas, cuando se identifica la plena experiencia de la explicación de castigos a otros infractores, o de la existencia de gendarmes y cárceles. Hay quien combina la posición legislativa con la psicologista, al identificar a la madurez con el dolo.

La mayoría de los autores citados han expresado sus opiniones en sentido crítico contra ese anticuado criterio. Por mi parte apunto que, no teniendo la ley un sentido didáctico, las definiciones doctrinarias obran en ellas, pero en el caso de la madurez su silencio ha producido confusiones que se resolvieron malamente de acuerdo con las corrientes intelectuales predominantes entre los autores de tratados de derecho penal, en cada país o zona de influencia, por lo que se adoptaban criterios variables que llevaban a consecuencias prácticas desastrosas.

Si la posición al respecto hubiera sido solo teórica, no tendría importancia humana el asunto, pero como sucedía que el objeto de la consulta doctrinaria era la aplicación de la ley a casos concretos de menores de edad, teniendo una gran trascendencia en su vida futura.

No es difícil prever que ha habido quienes descargaron sus impulsos agresivos declarando la mayoría de los menores con madurez, para lograr la imposición de penas. Ello lo reunía con delincuentes que acabarían de corromperlos, en tanto que otros, compasivamente, declararon que la mayoría había obrado, sin madurez dejándolos sujetos a medidas educativas o en plena libertad, aunque existieran posibilidades de reiteración del daño social.

¹⁶ Basileo García. Instituciones de Delito Penal, San Paulo. 1962, pp 32.

Por otra parte debe recordarse que en las edades evolutivas de la infancia y la adolescencia es mayor la sensibilidad física periférica, y los órganos de los sentidos se impresionan por acontecimientos desagradables, en los menores de edad pasan desapercibidos en su mayor parte las experiencias y los símbolos que le acontecen aún en la adolescencia y hasta cierta época temprana de su adultez.

A su vez, los jueces que deben calificar el grado de madurez, al momento de individualizar la pena, estos han tenido opiniones muy variables, ilustradas o no, y sufrido múltiples influencias sociales, políticas y económicas, que hacen inclinar su criterio a favor o en contra, en cada caso por resolver.

En consecuencia, expongo qué, no se tiene el derecho de imponer al niño o al adolescente la simple obligación de haber madurado, antes de obrar, sobre la bondad del acto ejecutado, cuando este está todavía en etapas de desarrollo incompleto y bajo la acción de la inmadurez, posiblemente recibiendo múltiples influencias inconvenientes, patológicas o anormales, que impresionan fuertemente su psiquismo.

En conclusión considero que el, dejar sujeto el destino de un menor a tan variados y contradictorios factores, es injusto, socialmente inseguro y provoca desastrosos resultados en cada infractor.

1.4 MADUREZ PSICOLOGICA.

La madurez psicológica se considera como, el libre arbitrio, y estima que el desenvolvimiento intelectual del menor de edad marcha paralelo a su desarrollo físico, por tanto cuando su inteligencia le permite discernir lo justo y lo malo, el acto ejecutado se impone en proporción a su edad.

Los Códigos Penales señalan un periodo de responsabilidad absoluta y luego etapas de culpabilidad condicionadas a la madurez y a otras de gran atenuación. Este sistema penal ha fracasado, en efecto, si el menor comete un acto antisocial, y es sometido a detención y enjuiciamiento al igual que a los delincuentes adultos, en los lugares donde se encuentra privado de su libertad y mezclado con delincuentes reincidentes, lejos de rehabilitarlo a la sociedad, recibirá una instrucción criminal eficiente que hará de él en el presente un desadaptado social y en el futuro delincuente reincidente.

Se exige que el adolescente, antes de actuar, madure sobre su acción como mala o buena, conveniente o inconveniente, justa o injusta, nociva o útil, y eso se consideraba tan sencillo, que cualquiera podría hacerlo, calificando sus actos antes de ejecutarlos.

Es bien sabido que influyen diversas causas no solo en la conducta, sino en la madurez, en diversos grados de intensidad y su acción adquiere diversos matices, debidos a las variedades y grados de las sensaciones que el individuo sufre, la profundidad y la extensión de sus percepciones: el estado de euforia, tranquilidad o excitación emocional: el temperamento y el carácter, el grado de cultura, los intereses que el individuo tenga, las finalidades que persiga en la vida y las teologías de una acción en particular así como una infinidad de imponderables factores transitorios y de circunstancias.

El avance del conocimiento psicológico corresponde valorar el proceso evolutivo del individuo, ya, José Ingenieros manifiesta que las etapas evolucionadas de la

actividad psíquica el "placer y el dolor" se acompañan de juicios implícitos sobre el carácter "útil o "nocivo" de la experiencia hasta constituir mas tarde verdaderos juicios de valor, que son él "bien y el mal", como resultados de la experiencia, ya que, por tanto, varían con ella.¹⁷

La experiencia social indica que "cuando la organización de las sociedades se consolida, los juicios de valor se traducen por normas de moral" y que, para la protección colectiva, se expresan en actos de derecho.

Pero es bien sabido que los juicios de valor, ya certeros, solo son productos de personalidades evolucionadas, pues requieren, para ser estructurados, no solo la inteligencia sino de la afectividad y de la previa experiencia, ya depurada.

Es decir son producto de la madurez emocional que no es innata, ni se va adquiriendo, tampoco, por el simple transcurso del tiempo o de la edad, sino que deben cumplirse etapas sucesivas, en tal forma que, cumplida plena y previamente una, se llegara a las posteriores, pero mientras no se satisfaga la primera, no se pasara a la segunda, y, sin satisfacer ésta, no se pasara a la tercera.

El contenido de la primera es la identificación con el medio generador, que consiste en el medio de pertenencia absoluta y la absorción plena del niño por su ambiente familiar y de este ambiente por el niño.

Al crecer el infante pierde influencia de la familia lentamente y el primero adquiere su individualidad, que ahora desea realizar sus propios designios. El contenido de esta segunda etapa que comprende parte de la infancia y parte de la adolescencia, es la autodeterminación de la propia conducta y solo satisfecha esta etapa se llega a la tercera, también lentamente, a medida que lo intangible de las cosas, personas y situaciones se va percibiendo más profundamente. Es entonces cuando se va formando, por el concurso de las sensopercepciones, en lo afectivo y lo intelectual, principalmente, las convicciones respecto a lo que es

¹⁷ Ingenieros, José, Criminología, Edit. Jorro, Madrid, 1920, pp. 23.

valioso, en categorías que son más altas cuanto más difícil se percibe el contenido y más fino sea este en sus matices. Es hasta entonces que se adquiere la convicción profunda de los valores sociales y legales, lo que solo llega después de estructurados los de lo justo y lo humano.

Así como hay personas que permanecen estacionadas en las primeras etapas de la maduración emocional, a pesar de su edad adulta, las hay que solo llegan a estructurar sus más elementales valores y quedan detenidas en los de orden material.

Por tanto, no todas las personas alcanzan la madurez emocional, y en consecuencia, no todas son capaces de tener o de emitir juicios de valor más o menos ajustados a la realidad y coincidentes con el sentir común.

En la infancia y al principio de la adolescencia ya se ha reconocido que existen posibilidades de exigir valoraciones, ya que es hasta la segunda mitad de la adolescencia cuando se inicia apenas la formación de convicciones que podrán llegar a ser firmes, y la estructuración de valores, considerando que esta se presenta a los 15 años.

Cuando se dice que el adolescente pudo haber obrado con madurez, sé ésta exigiendo de él que *distinga entre las dicotomías habituales de lo bueno y lo malo, de lo justo y lo injusto, lo lícito y lo ilícito, pero además, que haya aplicado ese poder distintivo a un acto concreto, previo conocimiento de los antecedentes, de la justificación del acto de la propia conciencia y la previsión de todas sus posibles consecuencias y se pasa por alto la incapacidad del adolescente para interesarse siquiera, por los antecedentes y las consecuencias de cada uno de los actos que ejecuta, cuando estos son un producto más de sus propias emociones, que de su actividad intelectual.*

Como se podrá ver se exigen cosas inadecuadas para un adolescente, cuya visión es fragmentaria o parcial, cuando el solo percibe los antecedentes

inmediatos, casi nunca los lejanos: Califica la significación con los datos presentes y no con los remotos en el tiempo: y cuando, además, percibe solo las posibles consecuencias inmediatas, pero no la que se ven a través de los días, los meses y los años, por lo que resulta injusto querer afirmar que obró con madurez, cuando, por falta de percepción, no-tenia posibilidad de usar los elementos inmediatos, anteriores y posteriores, para valorarlos o calificar el acto para ejecutar, como bueno o malo.

En conclusión, dada la predominancia emocional de la infancia y la adolescencia, sufren los menores el impulso de obrar en el momento mismo y desechan toda posibilidad de esperar:

Con mayor razón desechan toda probabilidad de meditar y, aún aceptándola, sus percepciones fragmentarias no les permiten llegar a prever los últimos resultados de su conducta.

1.5 INADAPTACION.

El término de inadaptación puede considerarse desde diversos puntos de vista:

- 1- Como incapacidad de un individuo para adaptar su conducta a las condiciones del medio.
- 2- Como inferioridad de estructura (física o mental) de un individuo.
- 3- Como adopción de formas de conductas que se apartan del modo señalado y persistente de las formas que dan posibilidades de vida personal y convivencia social armoniosas y constructivas.
- 4- Como nueva creación de progreso y cultura que pugnan con los medios tradicionales.¹⁸

Tocaven considera a la inadaptación, como una forma de conducta inadecuada, que afecta a las buenas relaciones entre el sujeto y su medio físico y social.¹⁹

Desde mi perspectiva, joven inadaptado es al que la insuficiencia de sus actitudes o los trastornos de su carácter y de su comportamiento, y a veces la asociación de ambas causas, de origen hereditario o adquirido, le colocan en una prolongada dificultad con respecto a las exigencias de su edad y de su medio social.

Es decir la inadaptación resulta, de una anomalía social y hereditaria, ya que el sujeto no dirige su comportamiento a respetar las normas de convivencia social, por no haberse identificando o socializado, sustituyendo así las normas y valores comúnmente aceptados por todos, por otras normas o valores propios, que están en contravención de las leyes.

Desde un enfoque educativo, se entiende por inadaptado al individuo que por faltar en el una educación adecuada no ha desarrollado de forma conveniente sus facultades físicas, psicológicas, intelectuales y sociales.

¹⁸ Berthely, Lidia, La delincuencia de los adolescentes, Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 7 México, 1975, pp. 46.

Por lo general, cuando se menciona a un adolescente inadaptado, se piensa en un individuo incorregible, incapaz de cambiar, que es así por naturaleza; rara vez se reflexiona que se trata de un niño o adolescente que por muchas razones se encuentran en un proceso de inadaptación personal, familiar y social que lo ha orillado a cometer actos ilícitos; que a fin de cuentas es la consecuencia, del efecto, la derivación de un problema familiar, educativo y social mucho más grave que su simple infracción.

Se ha olvidado que el menor inadaptado o infractor es un producto de nuestras decadentes estructuras familiares, educativas y socioeconómicas, y que su conducta antisocial es sólo una reacción a esta situación. Como antecedente es necesario entender que se trata de individuos que, dadas sus peculiares y precarias circunstancias de vida, han adoptado mecanismos de socialización que difieren del resto de la población, y que el efecto no compensado por una respuesta pedagógica adecuada de las instituciones educativas llámese familia, sociedad o escuela, dan como resultado su conducta.

La inadaptación no se genera espontáneamente. Detrás existen problemas familiares y, por ende, una disyuntiva social mucho más amplia donde intervienen aspectos de toda índole.

El hecho de no adaptarse al ambiente social crea una resistencia al proceso de socialización y esta frustración lo lleva a buscar otras actividades más gratificantes como el vandalismo, la fábaco dependencia, la vagancia y la delincuencia.

El inadaptado pasa por un proceso extraordinario donde sus pautas evolutivas y de desarrollo no coinciden con las del resto del grupo; se encuentra en un estado afectivo inestable.

¹⁹ Tocaven, Roberto, La inadaptación infanto-juvenil, Revista Messis, Año 4, No. 5, México, 1978. pp. 73.

Es imprescindible dejar de prestar tanta atención al delincuente como individuo aislado, y se debe ocupar más de los ambientes en que se produce la inadaptación y la delincuencia. La orientación educativa tiene, como objetivo, enseñar a los jóvenes a utilizar de modo positivo los recursos de su ambiente, de modo que se pueda eludir la "necesidad de ser inadaptado".

Una respuesta a la inadaptación juvenil consistiría en crear un objetivo social, el cual consistiría en activar los recursos utilizables en el contexto social en que opera la delincuencia para movilizar positivamente las sociedades marginales.

Ya que hace falta un apoyo social que haga posibles las relaciones recíprocas entre el sujeto y su comunidad de modo que se ayude la construcción de la realidad social de cada sujeto, es decir debe tomarse medidas de prevención.

La prevención en la inadaptación de la delincuencia debe entenderse, como el conjunto de medidas y de instrumentos que tienden a suprimir o, al menos, reducir los factores de la inadaptación social.

La prevención de la inadaptación y la delincuencia, como se menciono anteriormente, es un proceso que incluye la identificación de problemas, el análisis de los recursos y el establecimiento de estrategias dirigidas al descenso de las tasas de inadaptación y delincuencia a través de la provisión de servicios a personas o grupos con necesidades específicas o demostradas.

El menor inadaptado es sujeto de derechos y el recibir educación es fundamental, tiene derecho de alcanzar su máximo desarrollo, pues los niños son las criaturas mejor dotadas para el amor y al aprendizaje. Quienes desdichadamente se integran al submundo de las conductas desviadas, requieren y reclaman una atención especial para que se les ayude a recuperarse y fortalecer sus atributos, preponderantemente psicológicos, intelectuales y sociales.

Es necesario establecer que un gran número de delincuentes jóvenes son inadaptados, sin embargo, no todos lo son, e incluso con frecuencia muchos están socialmente adaptados. El hecho de que un menor de edad cometa un delito en un momento determinado y que ese acto pueda explicarse como inadaptación, no desvirtúa la conclusión precedente, porque el concepto de socialmente adaptado no debe referirse exclusivamente a un momento o una situación aislada, sino a los diversos elementos de la conducta generalmente considerada normal.

La sociedad consciente del acelerado incremento en los índices de incidencia de menores de edad en la comisión de delitos de todo tipo, muestra indiferencia y rechazo hacia ellos, señalando el castigo y el encarcelamiento como la única solución a este "molesto problema", delegando totalmente la responsabilidad al sistema penitenciario y a las instituciones de readaptación, sin tomar en consideración que la misma sociedad es la que aísla al menor a tomar ciertas conductas consideradas como delictivas.

1.6 FACTORES INTERNOS.

FACTORES ENDÓGENOS.- Al respecto Cuello Calón dice:

"Son de índole tan diversa que unos, los hereditarios se hallan en la constitución biológica y mental del sujeto y son verdaderos factores internos que radican genéricamente en alteraciones preconceptionales del germen, en alteraciones postconceptionales de origen materno, o en la defectuosa nutrición de la vida fetal: otros de influencia criminógena más débil son adquiridos con posterioridad al nacimiento, traumas germinales o en su caso traumas del feto, herencias patológicas e infecciones del niño durante su crecimiento dan lugar a organismos frágiles y vulnerables de la inadaptación mental y a la formación de personalidades asóciales.²⁰

Los factores de orden interno son aquellas que están determinadas por el carácter genético, ya sea fisiológicos y bioquímicos, como lo señala Dicaprio: "No cabe duda acerca de que nacemos con determinado equipo congénito y que contamos con posibilidades y predisposiciones para desarrollarlo en determinadas direcciones." Los estudios de la herencia, han tratado de buscar la raíz de la personalidad, como sabemos en cierto grado esto influye en la personalidad del individuo. Y nuestro cuerpo esta vinculado a una serie de predisposiciones biológicas que han sido heredado de nuestros padres.

Actualmente escuchamos la frase "de tal palo tal astilla" dando a entender con ello que nuestra personalidad puede ser heredada. Sin embargo, las investigaciones actuales señalan que no solo este factor puede actuar solo en el desarrollo de la personalidad, también hay que tener en cuenta los factores biológicos. Y estos pasan por un proceso de maduración afectando así las cualidades observables, de esta forma la herencia juega un papel muy importante en la personalidad.

²⁰ Cuello Calón, Op. Cit. Pp. 17.

ESCUELA POSITIVISTA

Escuela representada por Cesar Lombroso

Esta escuela sostiene respecto al menor que comete el acto antisocial impulsado por factores internos consistentes en tareas hereditarias derivadas del alcoholismo, enfermedades mentales, sífilis, y por factores externos o sociales de abandono, desamparo, medio ambiente corrompido y ausencia de educación e instrucción, por lo tanto debe de considerarse que el menor no merece castigo sino tutela, educación reforma y curación según cada caso.

CRITERIO ANTROPOLÓGICO,

Esta escuela sostiene que el niño desde su nacimiento por sus características antropológicas venía predispuesto a ser un delincuente quedando como consecuencia establecida la idea del delincuente nato.

De la primera concepción de esta escuela se formó un criterio antropológico con Cesar Lombroso, este jurista italiano sostuvo que las huellas embrionarias de la locura moral y de la delincuencia se hallaban normalmente en el niño, que manifestaba como esenciales vicios de cólera, la venganza, la mentira, la ausencia de sentido moral, el egoísmo, la crueldad, la pereza, la vanidad, la obscenidad y la imitación.

Este criterio Lombrosiano, que da al niño delincuente un valor antropológico pudo tener un razonamiento lógico en su época, pero actualmente está superado por las investigaciones sociológicas y psicológicas que han establecido que la criminalidad juvenil es un hecho social y que el joven denominado delincuente, lejos de ser un salvaje o un loco moral, es una víctima de su propia constitución y del medio familiar y social, por lo que expongo que el menor debe de recibir un tratamiento psicológico para ayudarlo a entender su situación real frente a la sociedad.

1.7 FACTORES EXTERNOS.

Factores exógenos generadores de la conducta antisocial de los menores:

Los factores exógenos, son las causas externas en la vida del individuo que motivan o propician una conducta criminal, pudiendo ser estas familiares, escolares, laborales, los cuales unidos a factores endógenos, explicados anteriormente, hacen que el individuo sea una persona sumamente peligrosa, con un alto índice para poder cometer una conducta delictiva.

Respecto a los factores sociales, deben mencionarse que el más importante es el familiar, en el sentido de que, en gran número de casos el infractor precede de un medio anormal.

La familia; esta considerada como la unidad social fundamental, ejerce un poderoso y decisivo impulso sobre el carácter del menor y sus manifestaciones antisociales, es una de las causas principales que contribuyen al aumento de la inadaptación social juvenil, debe tomarse en consideración que la familia esta sujeta a cambios económicos y sociales, la base del problema radica en la falta de control familiar, pues cada día aumenta el número de jóvenes de conducta antisocial, tanto en miembros de familias de alto nivel económico, como de escasos recursos económicos, de lo anterior se colige que el niño tiene tantas mayores probabilidades de manifestar una conducta antisocial cuanto más desfavorables sean las condiciones de vida familiar, ya que el sentimiento fundamental de equilibrio humano preponderante no solo en la etapa infantil, sino también en la juvenil forja la fijación de la personalidad, siendo de vital importancia el puente espiritual de padres a hijos.

Sin embargo, existen las familias desordenadas, creadora de innumerables conflictos que deforman la psique de los hijos de acuerdo con su manera de ser caracterizada por un escepticismo y egoísmo incapaz de comprender la modernidad a que se adaptan sus hijos teniendo como común denominador, estas familias la falta de preparación adecuada para ser padres, no solo en el

sentido biológico sino también en el sentido emocional y una educación que les permita desarrollar el sentido de adaptación a la nueva etapa para dialogar y establecer el vínculo espiritual con sus hijos, no solo para afrontar la discusión sino también para comprenderlos y guiarlos con su ejemplo y no inducirlos a buscar compensación afectiva en el mundo exterior asociándose en grupos más o menos numerosos llamados bandas o pandillas que pueden engendrar formas de conducta antisocial, o bien manifestándose agresivos en el ambiente social en el que se desenvuelven.

El Adolescente ansioso e inseguro vive en una atmósfera de peligro imaginario que le paraliza y al mismo tiempo estimula su agresividad, el muchacho de 15 o 18 años apenas puede afirmar su personalidad, porque su familia no le reconoce autonomía, considerándole un niño y exigiéndole el comportamiento de un adulto.

La desintegración familiar, cuya causa principal es el abandono de las obligaciones y la falta de recursos económicos, influye también en la criminalidad.

Todos estos problemas se agudizan en la llamada clase baja en la que el niño vive abandonado a su suerte, víctima de éstas fuerzas centrífugas que lo arrojan al submundo de la ociosidad y el delito.

Por lo que respecta a los valores exógenos, es necesario el fortalecimiento de la familia, toda vez que resulta evidente que la falta de control familiar trasciende en integridad humana, para tal efecto es menester reorganizar la familia, combatiendo las deficiencias a través de estudios realizados por el personal adecuado con el fin de conocer el problema de cada una de las familias y resolverlo, capacitando a los dirigentes de las mismas de la misma e inculcar primordialmente en ellos el sentido de responsabilidad con relación a los problemas de sus hijos, o bien cuando la familia no se encuentra en aptitud de corregir esa anomalía social hay que sustituir esta por Instituciones públicas o privadas adecuadas que ejerzan sobre el menor no una acción pedagógica sino una verdadera acción ortopedagógica para su readaptación social.

La Educación; El acervo de conocimientos es de suma importancia porque significa equiparar mejor a los seres humanos para una existencia prospera con bienestar material y está demostrado que en muchas ocasiones se incurre en conductas asociales o antisociales por la depresión anímica y la minusvalía social resultante de la carencia de conocimientos teóricos y prácticos que exigen las labores productivas.

La Educación, puede hacer mucho para ayudar al joven a mantenerse en el camino recto e impedir que se corrompa fortaleciendo su carácter y dándole presencia de animo, seguridad del propio valer, lo formara en la perseverancia, la responsabilidad, espíritu de compañerismo y cooperación, convirtiéndolo al mismo tiempo en buen factor de progreso para la colectividad y un ser capaz de erigirse en un buen hijo y buen ciudadano que enfrente con resultados positivos las rudezas de la existencia.

La Sociedad; el mal que aqueja a la juventud es una especie de reacción contra la sociedad que nada le ofrece ni puede ofrecer tanto en el plano ideológico como en él practico o material, con frecuencia se da en el variado argumento social, circunstancias tristemente desmoralizadoras e insultantes que pueden atentar y dañar la inclinación de las personas honradas, existe una atmósfera de frivolidad que nada estimula la moralidad, la incapacidad del mundo adulto para resolver sus problemas defrauda a la juventud, el descenso de los valores de orden moral y espiritual de la sociedad contribuye poderosamente a la perdida del respeto humano y a la indisciplina de grandes sectores de la juventud, lo cual desemboca en una vida sin normas y contra todas las normas.

La posición social radica en una destrucción de los factores que generan las causales de la conducta antisocial, por lo que es necesaria la preparación de los futuros padres para la formación de la familia, a fin de que los cónyuges se encuentren en condiciones físicas, mentales, emocionales y materiales

adecuadas, con el objeto de que en su descendencia no existan débiles mentales en potencia o disminuidos físicamente.

Respecto a los valores psicológicos que posiblemente actúan en el origen del delito, deberá considerarse la evolución del ser humano desde su nacimiento a partir del cual se inicia el proceso de adaptación sociocultural.

En esta etapa se establece entre el hijo y la madre una profunda relación emocional, para el primero puramente egoísta, de la que se origina una situación de dependencia tan importante que la pérdida de este soporte, determina un mecanismo agresivo, que en el mundo de la criminalidad conduce a ciertos delincuentes psicópatas a reproducir conductas típicas de los primeros años de su vida.

El factor económico; es de suma importancia criminógena, desde muchos aspectos. Por ejemplo, si los ingresos familiares son insuficientes los hijos viven sin educación, habitación ni comida apropiados, lo que les crea un sentimiento de desvalorización, determinándose la fuga del hogar y sus consecuencias inmediatas como son la mendicidad y la vagancia o la ocupación del menor en oficios indeterminados que lo conducen al ambiente callejero creador de estados peligrosos.

El problema de la habitación; es otro factor importante pues la promiscuidad y la falta de higiene perjudican a todos los familiares quienes se contagian enfermedades y en general, debilitan los lazos de unión entre sus componentes.

La calle; fomenta y hace madurar las tendencias criminales, la calle tiene un valor criminógeno, y se considera que en las grandes zonas urbanas existen áreas definitivamente delictivas, cuyo poder criminógeno para los menores resulta invencible.

La acción del medio está en razón inversa de la potencia individual; "el delincuente es el microbio y el ambiente su medio de cultivo".

Los medios de comunicación; juegan un papel de gran trascendencia por el sensacionalismo con el que manejan la noticia, creando un ambiente de tensión y convirtiendo la importante función de informar, en un malsano y morboso entretenimiento.

Frecuentemente ocurre que un simple roce con la policía provoca el merecimiento y estigmatización del calificativo de "delincuente", pero para considerar a una persona como tal, será indispensable no solamente la presencia del hecho de fondo (ilegal), sino también la indubitable aptitud de fondo (aptitud para delinquir).

No hay duda de que hay conductas que revelan una aptitud delictiva y no están sancionadas y otras en cambio, que se castigan sin tener este contenido. La gama de acciones que se castigan por los tribunales tutelares de menores, tienen que ver no solo con las tipificadas en el código penal, sino también las consideradas como faltas por los reglamentos.

Esto trae como consecuencia que las cifras de delincuencia juvenil estén mal informadas, distorsionadas y resulten muy elevadas.

Estas razones expuestas conducen al joven a demostrar su odio a la comunidad vistiendo en forma extraña, viviendo desordenadamente, etc." Lo cual le sirve de válvula de escape a su angustia.

Concluyendo que el adolescente no comprende, tal vez porque nadie se lo explica, cual es lugar que debe ocupar en la colectividad y la incertidumbre entre el mundo infantil, que ya no le pertenece, y el de los adultos, que todavía no entiende, es víctima de verdaderos estados de angustia, de posiciones equivocadas respecto a la multitud de concepciones sociales, como la hombría, familia, etc., lo que lleva a pensar que la fuerza y la audacia son cualidades

esenciales para sobresalir y que el prestigio aumenta en relación con los actos ilícitos dirigidos en contra de una sociedad y una civilización que no le pertenecen, actos que a menudo realiza en grupos o pandillas en las que cree encontrar además del anonimato que le proporciona la impuntualidad, y el cariño y la comprensión que la sociedad de los mayores le ha negado.

CAPITULO SEGUNDO

EL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO PENAL

2.1 CONCEPTO DE EDAD Y CAPACIDAD (PENAL).

Es indispensable dejar claro la edad para considerar a los menores infractores, ya que existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros que nacen de derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad para efectos civiles, etc.)

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

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

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

La edad es el periodo computado desde el nacimiento del hombre y sirve para graduar su capacidad. Es, consiguientemente, una medida aplicable al decurso vital y traduce el menor o mayor desarrollo en función de las leyes biológicas y psicológicas que rigen la naturaleza humana.

Argumento que, él numero de años no responde a la realidad humana y debe subordinarse al criterio básico de la personalidad del delincuente menor; la edad es un simple dato de hecho que debe ser conjugado con el de la gravedad del delito y con la diversa personalidad del delincuente, no como criterio de responsabilidad sino como valuación de la mayor o menor peligrosidad y reeducabilidad.

La edad es un concepto jurídico que la legislación toma de la realidad misma, fijando sus confines.

Son dos los criterios que se han utilizado para delimitarla:

El predominante, fija una edad por debajo de la cual se encuentra la minoridad, con diversas graduaciones de incapacidad; El segundo, subordina la minoría a la prueba del discernimiento, en extremo riesgoso por la incertidumbre que envuelve a los instrumentos que presumen la verificación de la existencia y consolidación. A favor del primer criterio juega la generalización que permite la observación científica de una pluralidad de individuos sometidos a estudio; en contra del segundo criterio, la imposibilidad de determinar con exactitud el momento en que el individuo alcanza la capacidad para juzgar con madurez las diversas situaciones de significación ético jurídica y obrar consecuentemente. Una cosa es apreciar en la persona el advenimiento de la conciencia moral, cuya existencia evidencia actitudes y acciones indubitables, y en otra el determinar la capacidad para desenvolverse ética y jurídicamente con madurez.

Considero que la determinación de una edad cronológica fija como punto a partir del cual se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, incluso dentro de un marco cultural específico, es necesaria una medida arbitraria, aunque quizá necesaria para que la estructura legal proteja a los niños de menor edad de la plena aplicación de la ley penal y de las sanciones que conlleva.

Por lo que respecta a nuestra legislación local, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en su artículo 6 dispone: El consejo de menores es competente para conocer la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años. Por lo tanto la edad penal para el Distrito Federal son los 18 años, pues así lo dispone el citado ordenamiento.²¹

²¹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, 2001, pp. 2.

CAPACIDAD PENAL:

La capacidad penal debe de entenderse como la facultad que tiene un individuo para responder por si mismo de los actos que ejecuta dentro del ámbito penal.

El menor jurídicamente, puede ser capaz dentro de sus limitaciones, de obrar de mala intención, dolosamente, con descuido, negligencia o imprudencia. Esencialmente el menor de edad es, por su misma situación evolutiva, imprudente, descuidado, negligente y tiene a menudo dolo o mala intención, pero no es capaz de comprender la significación completa y trascendente, moral y social de sus actos, que no le son tomados en cuenta porque todo ello es normal en su estado evolutivo.

Así el menor, que civilmente ejecuta actos jurídicos sin producir consecuencias jurídicas en su contra, si no cuando tales actos están respaldados, autorizados o consentidos por sus padres o tutores. No vemos porque penalmente deban producirse, además de las naturales consecuencias del hecho, efectos jurídicos que afecten al menor. Pero entiéndase bien sino se presentan repercusiones contra el menor, si debe tomarse en cuenta el hecho cometido, para provocar las medidas educativas y protectoras necesarias a su favor, como resulta educativo el hecho de obligar a él y a su familia, a la reparación del daño, contrarrestando para su futuro su propia conducta dañosa.

Como puede observarse, por faltar en el menor de edad, la capacidad jurídica de percepción completa, de evaluación de los antecedentes y consecuencias de sus actos, ya que carece de la conciencia plena de las consecuencias inmediatas y mediatas de su obrar, encontrándose este por naturaleza jurídica imputable.

No basta pues, para realizar un delito cometer el acto tipificado en las leyes penales, porque podría haber causas de imputabilidad como acontece en la llamada delincuencia juvenil, o causas de justificación o de imputabilidad.

No todos los actos que comete el menor son de los descritos en las leyes penales sino que hay faltas contra los reglamentos y actos que no están prohibidos, pero que son reconocidos generalmente como inconvenientes, graves o leves para su futura vida.

El tratadista CUELLO CALON afirma " que a los menores les falta la madurez mental y moral y que no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y que, por consiguiente, no poseen capacidad para responder de ellos penalmente".²²

Como consecuencia de lo anterior los menores no son capaces de responder de los actos que estos ejecutan en el ámbito penal, ya por su inmadurez psíquica ya por que así lo determinan las leyes.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario proporcionar ayuda especializada para jóvenes adultos de 15 a 18 años.

La anterior propuesta se basa en tres argumentos: Uno es la curva de delincuencia por edades, en que la mayor frecuencia está en los 15 años, pero la curva es homogénea hasta los 18 años; otro es el índice de madurez que se ha establecido en el capítulo correspondiente, ya que el adolescente normal alcanza índices de evolución intelectual suficiente a los 19 años, por último que nuestra Constitución considera a los mayores de 16 años, con una semicapacidad.

²² Cuello Calón, Op. Cit. Pp 19.

2.2 NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD.

NIÑEZ:

El manual para el reporte de los Derechos Humanos de 1997 publicado por la O.N.U. respecto del artículo 1 dice: "Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años" y luego menciona "salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".²³

La definición de niñez es relevante en un instrumento como la Constitución Mexicana debido a dos razones básicas:

Primero permite ubicar la edad a partir de la cual se adquieren determinados derechos o se pierden ciertas medidas de protección

Segundo la consideración de que la infancia es un período especial de la vida humana en la que se constituyen los elementos fundamentales del desarrollo del sujeto y, por lo mismo es una etapa de especial vulnerabilidad en donde es necesario brindar aquellas condiciones que la garanticen de manera adecuada.

La Convención Internacional de los Derechos de la Niñez permite que los Estados que forman parte de ella puedan utilizar edades por debajo de los 18 años para propósitos específicos (como para considerarlos sujetos de infracción, para permitirles trabajar o contraer matrimonio, entre otras cosas), el criterio de los 18 años como sinónimo de niñez aspira a establecer un parámetro adecuado, para él más alto nivel de protección que debería gozar un ser humano, no sólo para sobrevivir, sino para desarrollarse en condiciones adecuadas.

Creo que la niñez es un proceso de cambio en el que el niño aprende a manejar niveles más complejos de movimiento, pensamiento, sentimiento e interactuar con

²³ El manual para el reporte de los Derechos Humanos de 1997 publicado por la O.N.U. Pp. 6.

las personas y los objetos en sus alrededores. Implica el cambio de comportamiento inmaduro a maduro, y de modelos de comportamiento sencillos a complejos.

Por lo que los niños en su desarrollo arraigan en su estructura genética y en parte en el contexto en el que crecen. Las características del niño al nacimiento están sometidas a las influencias del entorno. Estas influencias pueden sostener, facilitar o impedir su desarrollo. Las características del niño al nacimiento incluyen su herencia biológica humana, su única constitución genética, las condiciones dentro de la matriz, la salud de la madre y los acontecimientos durante y inmediatamente después del parto. Pero el contexto incluye no solamente la situación inmediata del niño, sino también los aspectos de sus alrededores más amplios: la familia y el barrio, el grupo cultural y el grupo socio-económico. Concluyendo que, la infancia es una construcción social; su inmadurez es un factor biológico, pero el modo en que la entendemos y le damos significado es un factor cultural.

Desde el punto de vista pedagógico la infancia, como la adolescencia, son periodos de enriquecimiento del ser, a consideración de que trascurren en circunstancias de normalidad, de ajuste a la misma razón de su existir, y a las vivencias que el ser humano recoge en ellas resultan decisivas para su porvenir.

El desenvolvimiento de la psicología, y en particular de la psicología evolutiva, hizo posible descubrir en la niñez un universo propio edificado a partir de su muy peculiar óptica de los seres y acontecimientos, y ello acarreó un cambio significativo en las demás ciencias del hombre, alcanzando a las legislaciones actuales. Si bien en la actualidad, todos los especialistas están de acuerdo en afirmar que el niño es un ser eminentemente plástico, que la niñez cambia de una generación a otra y que el niño no tiene que recapitular, como se sostenía en el pasado, la historia de nuestra especie, no se trata de considerar al niño como un ser esencialmente distinto del adulto, pues las distintas etapas de la vida no son más que accidentes que tiene a un mismo hombre como portador.

Los antiguos legisladores reconocieron en el menor su disminuida comprensión y habían erigido como única defensa la consagración jurídica de su incapacidad.

En la infancia temprana existen modelos de conducta, es decir modelos instintivos dirigidos a la preservación del propio ser, y destinados a perderse durante el desarrollo por las propias virtualidades que el hombre actualiza, que termina con una adquisición de conocimientos racionales y de la libre disposición de sus actos.

La primera adaptación a la vida social se cumple dentro del grupo familiar, si la formación del grupo familiar no se ha desarrollado debidamente, en el periodo de la niñez aparecerán las primeras dificultades, así como los primeros signos de una conducta antisocial.

La muy escasa actividad de la inteligencia en los primeros años expone al niño al determinismo de sus impulsos y las frustraciones y conflictos dejan marcada huella, porque trascurren en un nivel no conciente que dificulta su asimilación. Pero, así como el curso evolutivo de la vida muestra al ser humano en una creciente aptitud cognoscitiva, así también evidencia un desarrollo del discernimiento ético.

Es indudable que la formación de la conciencia moral esta fuertemente impregnada de la experiencia que el niño ha obtenido en sus años anteriores, particularmente en la relación de sus padres, representantes de la exigencia del medio, debido a que los niños se identifican ampliamente con las ideas que tienen sus educadores, el comportamiento de los padres como la de su familia significa un factor pedagógico decisivo, tanto en sentido constructivo, como destructivo.

En cuanto a la identidad, es muy importante que el niño pueda alrededor de los seis años preguntarse quién es, y distinguirse de lo que hace. Es esencial que el niño llegue así a tomar conciencia de lo que subyace a su obrar, a descubrir en sí mismo una personalidad humana, cuyo valor absoluto permanece.

En lo que respecta a la conciencia moral, su principal argumento debe de darse en un proceso que va desde la experiencia, en contacto con los hechos, en los choques y conflictos, hacia el logro del pensamiento moral, es decir desde el discernimiento de la bondad y maldad en los sucesos en que se ve involucrado, como actor o testigo, hacia la posibilidad de la reflexión moral.

La delincuencia infantil brota como un fenómeno vinculado a la adquisición de la conciencia moral, tanto como a una mayor participación del niño en la sociedad global.

En efecto: hasta los seis años en forma aproximada el niño vive recluido en el hogar, sometido en un todo a la disciplina paterna, y sus salidas son fugaces, y por lo general, bajo control. También, por pérdida o abandono paterno, lo podemos encontrar confinado en la familia o en las instituciones que lo cobija y sujeto a sus reglas y controles.

En los años intermedios el menor sale del hogar y comienza una experiencia distinta, en la escuela y en el barrio, que recibe fuerte impulso en su discernimiento. Es decir en primer término, su incursión fuera de la casa, más o menos prolongada, lo expone al peligro de vulnerar algún bien jurídico mediante un acto previsto por la ley penal; en segundo lugar, su integración a los amigos le permite sustraerse por largas horas al medio familiar, en donde de una manera este adquiere vivencias positivas o negativas que repercuten en él, mismos que sorprenden luego al adulto con su temprana madurez, que no es tal sino la apariencia de un deterioro que deja durezas en su alma.

LA ADOLESCENCIA

La adolescencia, es anterior a la juventud, y marca un momento interesantísimo en la formación del hombre de futuro. Yo diría que es clave, y si aquí la familia no sabe a qué atenerse, la juventud será un desastre, y el mal de la familia un hecho. Si se coincide en el momento primero de la adolescencia, que viene a ocurrir, cuando el adolescente es capaz de reproducirse, cosa que sucede, en los muchachos entre los 10 y los 15 años, y en las niñas entre los 9 y los 14. Pero hay que poner cuidado, que estamos hablando de un momento biológico, lo que significa que a estas alturas el muchacho no tiene una mínima formación personal. La adolescencia termina, cuando el muchacho ha logrado una madurez notable.

Debe de entenderse que un individuo es maduro cuando es capaz de ver y ponderar objetivamente sus propios defectos y errores, lo que significa que una madurez emocional nos libra de bastantes complicaciones que pueden ocurrir en la adolescencia.

Por los años en que ocurre este fenómeno, se puede dar cuenta de que es fundamental a la formación del hombre. Es un momento en que el muchacho no solo crece biológicamente, sino que sobre todo es la duración, en la que el hombre debe asumir los principios sobre los que tiene que cabalgar durante su vida. Se trata del crecimiento intelectual, espiritual y humano necesario a la verdadera responsabilidad, que, en el fondo, es lo que se busca en el muchacho. Es decir, que el muchacho sepa a qué atenerse en las diferentes circunstancias de su vida.

Importantes cambios físicos-orgánicos sobrevienen al iniciarse este estadio vital, en cuanto al eje de la vida social, podría creerse que la adolescencia importa una fase de equilibrio y de paz interior en la existencia humana, de la que se seguiría una fácil conformidad a las expectativas comunitarias. Si atendemos a los relevantes cambios experimentados por el adolescente, tras la inquietud de los

años intermedios, se puede decir que el adolescente pasa a una etapa de responsabilidad misma que le crea en principio una situación de zozobra interior.

El niño entra a la adolescencia con dificultades, conflictos e incertidumbres que se magnifican en este momento vital, para salir luego a la madurez estabilizada con determinado carácter y personalidad adulta. Su vida está signada en este tramo por el dolor que conlleva la pérdida del cuerpo infantil, de la identidad y rol de la niñez.

El desarrollo de la madurez ética no dispensa de la labor educativa de orientación y de las reprimendas y aflicciones correctivas consiguientes, pero se hace compatible, en muchas oportunidades, con el castigo punitivo, con la medida compensadora, por los atentados contra el orden familiar y escolar. Además a medida que el ser humano crece en la experiencia de la vida social, su discernimiento ético va abarcando la dimensión del bien común; aunque difícilmente al principio, ha de llegar el momento en que alcance un grado tal que la ley le atribuya responsabilidad penal.

El mundo interior del adolescente es el que el mismo se ha elaborado en el seno del hogar en sus primeros años. El cambio que desatan las modificaciones corporales y los requerimientos sociales conducen al adolescente a la búsqueda interior y en él encuentra refugio.

Las anomalías del pasado le impiden al adolescente hallar sustento en el desequilibrio presente, lo que lo hace sumamente permeable a las influencias negativas circundantes. Incidiendo estas en su débil personalidad, alimentando la disconformidad social recibida del grupo primario, es decir su familia, misma que eventualmente irrumpe como delincuencia manifiesta.

JUVENTUD.

Concepto: Edad entre la niñez y la madurez, estado de una persona, esta ha sido descrita en muchas y diversas formas, algunas veces como un grupo de edad en particular, otras como un estado de la vida o una actitud.

La mayoría de los autores definen a la Juventud dentro de la adolescencia en muchos casos considerado ambos conceptos como uno mismo.

La Juventud debe de ser considerada como una etapa posterior a la adolescencia, en donde se empieza a encontrar significado a los problemas existenciales y por consecuencia el inicio de maduración de un individuo.

Nuestra legislación al igual que la mayoría de los campos de la cultura omiten al dar una definición de lo que puede llegar a significar la Juventud, así desde el campo legal, la constitución mexicana solo hace referencia al momento en que una persona adquiere la mayoría de edad, pero más por cuestiones civiles y políticas. De la misma forma la ley para el tratamiento de menores solo indica en su artículo 6to, que el consejo es competente para conocer la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18.

Expongo que es conveniente que se cree una definición de Juventud para poderla tomarla como parámetro del momento en que un ser empieza a adquirir la madurez psicológica necesaria para conocer las consecuencias de sus actos, de la misma forma para poder diferenciar las etapas sucesivas del ser humano, para que en cada momento progresivo de la vida, pueda dársele el trato respectivo al individuo como tal.

Los conceptos de niñez, adolescencia y juventud, tienen una importancia poco valorada por las diferentes instituciones sociales o jurídicas, ya que estas en la mayoría de los casos, los consideran como sinónimos, sin evaluar antes, el significado psicológico que traen aparejados cada uno, como una fase de la evolución natural humana, si bien es difícil tener una opinión generalizada al respecto.

Si los diferentes factores que se involucran en estos términos, como lo son la familia, la escuela, el propio derecho, cumplieran sus objetivos primordiales, considero que la niñez, la adolescencia y la juventud, pueden ser tomados como parámetros para ir delimitando el discernimiento de un individuo, cuando este se encuentre en alguna de las etapas ya mencionadas.

Razonando los anteriores conceptos de niñez, adolescencia y juventud, propongo que debido a su peculiar naturaleza, es decir a los cambios físicos y psicológicos que van sufriendo al paso de estas etapas de su vida, estos deben entrar al sistema punitivo en forma progresiva, es decir no debe de pasarse de un sistema de impunidad absoluta a un sistema de punibilidad total de un solo paso.

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

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

2.3 CRIMINALIDAD INFANTIL Y DELINCUENCIA JUVENIL.

La criminalidad infantil, se entiende por esta toda conducta reprochable por las buenas costumbres y la moral cometida por niños menores de 11 años.²⁴

Se considera criminales a los infantiles ya que su conducta se adecua a los tipos marcados por la ley penal ya que estos llegan a realizar actos delictuosos como el robo o el daño en propiedad ajena, ejecutados en la mayoría de los casos en el seno de la familia o bien en la escuela.

El fenómeno de la criminalidad infantil en tiempos más recientes se ha convertido en un verdadero problema social, representado comúnmente por los niños que habitan las calles lejos de la protección y de la guía de sus familias, mismos que por diferentes factores son encausados a llevar actos delictuosos.

La criminalidad infantil tiene su fundamento legal en la Ley para el Tratamiento de Menores en su artículo primero que a la letra dice; la presente ley tiene por objeto la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales, cuya relación con el artículo 6 que nos indica; el consejo es competente para conocer la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores públicos, social y privado que se ocupen de esta materia las cuales se constituirán, en este aspecto como auxiliares del Consejo²⁵.

Es necesario reconocer que ciertas conductas, aunque cargadas de cierta antisocialidad, llegan a considerarse como normales en la infancia, debido a que se encuentran en pleno proceso de socialización.

²⁴ Rodríguez Manzera, Luis, Criminalidad de Menores, Edit. Porrúa, México, 1997, pp 222.

²⁵ Idem. Pp 3.

Habría que preguntarse, ¿quién siendo niño no ha robado algo, no ha reñido con sus compañeros, no ha injuriado o mentido, no ha destruido objetos ajenos?

Sin embargo es de señalarse, que se presentan cada vez con mayor frecuencia conductas altamente preocupantes a las cuales debe de ponérseles mayor atención, como lo son el uso de inhalantes, la prostitución infantil y la violencia indiscriminada, factores que marcan a la niñez desde su temprana edad, buscando la salida fácil en las calles, trayendo esto consigo que exploren su supervivencia a través de una conducta catalogada como delito, mismo que desconocen.

Debe de concluirse que si bien es cierto que la Criminalidad infantil es una realidad social, también lo es que no se le puede denominar criminal a un menor de 11 años por el hecho de que su conducta encaje con los llamados delitos, ya que estos no tienen el alcance cultural, para determinar si su conducta esta tipificada en un ordenamiento legal.

LA DELINCUENCIA JUVENIL.

El término de "delincuencia juvenil" fue acuñado en Inglaterra desde el año de 1815, lo entendemos en un sentido amplio, ya que nos queda claro que cuando nos referimos a menores infractores, no siendo responsables, no deberían ser estigmatizados con la etiqueta de delincuentes.²⁶

Se define como: un comportamiento reprobado por la sociedad que provoca la intervención del estado dentro de los límites legales concernientes a la edad y responsabilidad penal.

En nuestro país Rodríguez Manzanera define a la delincuencia juvenil como "los hechos cometidos por menores de 18 años y mayores de 11 años considerados por la ley como delitos."²⁷

Delincuente juvenil, es aquella persona mayor de once años y menor de dieciocho años de edad que en la realización de su conducta viole normas jurídicas penales, ocasionando con ello ataques a los bienes jurídicamente protegidos por la ley, ya sea lesionándolos, destruyéndolos o poniéndolos en peligro.

La delincuencia es una forma de mala adaptación social y puede explicarse principalmente por el carácter del menor y por las condiciones ambientales que lo llevan a ponerse en conflicto con la moral y la ley, aunque estas explicaciones son de mayor o menor valor según las circunstancias y los individuos

Puede decirse que la conducta considerada como delictiva comprende una variedad tan grande de actos, elementales algunos, hasta los mas graves, que es prácticamente imposible generalizar sobre todas las clases de infracciones. Cabe señalar que los actos cometidos por menores. Van desde el hurto, el vandalismo,

²⁶ López Riocerezo, José María, Delincuencia Juvenil, Edit. Imprimator, Madrid, 1962, pp. 21.

²⁷ Rodríguez Manzana, Luis, Criminalidad de Menores. Edit. Porrúa, México, pp 87.

los daños, las pequeñas extorsiones, los juegos prohibidos, la conducta inmoral, el uso de drogas entre otras, muy graves.

Si hacemos una ligera enumeración de la causa de la delincuencia juvenil, se debe destacar en primer lugar la influencia de la familia, la crisis de la autoridad paterna que lleva a la falta de respeto a la autoridad legal, las distinciones en el ejercicio de la patria potestad, o sea el desacuerdo entre la autoridad del padre y de la madre que el menor explota aprovechandose de uno de ellos, la influencia de ciertas teorías, la falta de voluntad con la consiguiente nulidad de la disciplina, logrando un relajamiento de las exigencias que hacen a la convivencia social.

Lo delictivo corresponde a la satisfacción de una profunda necesidad personal, en el nivel consciente o en el inconsciente, debe considerarse que este acto es, usualmente una violación de lo que consideramos conducta conforme a la ley y representa un síntoma. No cabe por lo tanto, diagnosticar la delincuencia de menores como un desajuste psicológico. El problema lo debemos ver en su amplitud, para descubrir, lo que de otro modo podria pasar inadvertido.

No podemos decir que la delincuencia es solo un tipo de conducta, sino que comprende muchas clases de comportamiento y no tiene una causa única que es un conjunto de factores entrelazados en la vida del niño o del joven, que pueden en algún momento traducirse en conducta delictiva, pero también, por otro lado, podemos comprobar que diferentes clases de conducta delictiva provienen frecuentemente de las mismas causas.

Es difícil comprender los actos del menor delincuente que no tiene nada de infantil, y en ocasiones son análogos a los realizados por el adulto, provocando la indignación, aunque a veces la sensibilidad puede ayudar al menor acusado, lo que realmente necesita sobre todo, es lograr lo que muchos adultos no alcanzaron nunca saber el significado y alcance de las cosas y poder contar con ayuda cuando se necesita.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La delincuencia juvenil ha sido un problema grave no solo de seguridad, sino de salud pública; es el síntoma de una gran patología social; es una expresión inequívoca de la indiferencia con que la sociedad se comporta es, su enfermedad, y como toda manifestación de delincuencia, su base se localiza en la injusticia social y en las insatisfechas necesidades materiales y afectivas.

Como se ve no se trata solamente de que el menor sea parte activa en los errores de su conducta, sino que sea parte pasiva víctima de tales errores. Esto debe provocar la justa intervención de los jueces y autoridades para su protección con la finalidad de corregir peligros futuros, que no solo están presentes cuando el menor es infractor y va formando hábitos o conductas estereotípicas que desvían su propia personalidad, sino cuando él es víctima de otros.

Si el menor es infractor, su conducta siempre implica violación contra valores sociales o familiares ya reconocidos y contra normas de conducta cuya trascendencia él desconoce, pues solo percibe la oposición personal entre él mismo (sus deseos y anhelos) y otros que encarnan la existencia de ciertas normas.

El sentido que tiene el acto del menor, deriva de la trascendencia de la conducta para su vida futura y de la protección que debe otorgársele contra sí mismo o contra otros.

La delincuencia juvenil no puede ser expresada en términos puramente jurídicos porque es la culminación de una serie de influencias físicas, psicológicas, sociales, económicas, políticas, etc., y dado que esto abarca una serie de tipos de conducta debe definirse como un comportamiento que infrinja las leyes penales, los reglamentos y que haga presumir una tendencia que causa daños a sí mismo, a su familia o la sociedad.

Concluyó que para evitar que los jóvenes busquen el camino fácil de la delincuencia debe de fomentarse programas educativos que fomenten la unidad,

el respeto, el intercambio social, así como crear actividades deportivas y recreativas con el fin de mantener ocupada la mente del joven, no permitir que caiga en el ocio, ya que el no tener nada que hacer ocasiona que los jóvenes empiecen a fantasear, hasta convertir esa fantasía en obsesión y realizar lo que sea con tal de satisfacerla siendo importante que el estado promueva y fomente dichas actividades.

De igual forma en materia del menor infractor que merezca un internamiento, propongo procurar la más amplia aplicación de medidas sustitutivas del internado, a menos que sea indispensable por necesitar un tratamiento especial, debiendo eliminarse hasta donde sea posible, el internamiento preventivo con objeto de observación.

Crear centros especiales para los menores en riesgo de cometer un delito cuando vivan en una situación de consecuencias personales estables y agravables, que importan en su adaptación social o conducta antisocial, cuando el centro familiar no es capaz de corregirla.

2.4 DELITO.

Delito deriva del latín delictus o delinquere, que es la infracción, quebrantamiento, violación de la Ley es la acción u omisión prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena

Concepto de delito. La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa, abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El delito en el derecho penal mexicano.- en cuanto a México, el Código Penal de 1871, define al delito como la infracción voluntaria de la ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ordena. El Código Penal de 1929 lo conceptuaba como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

Empezaremos por definir el delito, tal y como nos lo señala el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7 " como el acto u omisión que sancionan las leyes penales ".²⁸

Desde el punto de vista jurídico-sustancial, y en atención a sus elementos, el tratadista Luis Jiménez de Asúa expresa: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una penalidad"²⁹

Entiendo el delito con base en la definición legal, como la conducta sancionada por las leyes penales con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

²⁸ Código Penal para el Distrito Federal , Edit. Porrúa, México, 2001. pp 9.

²⁹ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. pp 220.

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, Francisco Carrara principalmente (ponente de la Escuela Clásica), lo define como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.³⁰

El delito, desde un ángulo jurídico es contemplado en dos aspectos, jurídico formal y jurídico sustancial.

Noción jurídico formal. Entidades típicas que traen aparejadas una sanción, no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

Concepto formal del delito.- Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. El concepto formal es el que nos da la ley misma, lo establece el Artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal.

El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal, si no hay ley sancionadora no existirá delito. En este aspecto formal, Cuello Calón lo define como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.³¹

Noción sustancial.- consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito.

Concepto sustancial del delito.- Es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible, Cuello Calón.

Sujetos del delito.- Son el activo y el pasivo.

³⁰ Carrara, Francisco. Derecho Penal. Depalma. Buenos Aires, 1944, pp. 162.

³¹ Cuello Calón. Op. Cit. Pp. 145.

Sujeto Pasivo.- Es el titular del derecho violado y jurídicamente tutelado. Ofendido, es el sujeto que recibe el daño ya sea en su persona o en sus bienes.

Sujeto Activo.- Es el delincuente.

Objeto del delito.- Se traduce en dos, uno Material y otro Jurídico.

Objeto Material.- La persona o cosa en quien recae el daño.

Objeto Jurídico.- Es el bien protegido por la ley y que el acto u omisión criminal lesiona.

De los conceptos dados se desprende que los elementos del delito son varios pero, de acuerdo al criterio de los estudiosos del derecho, no a todos se les considera como tales.

Por regla general se considera como elementos esenciales del delito a: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad y culpabilidad. Para Jiménez de Asúa, también son elementos del delito la imputabilidad, Punibilidad y las condiciones objetivas.³²

Por los conceptos anteriores se deduce que los elementos del delito son: La acción conducta o hecho, la tipicidad, la antijurídica, la imputabilidad, la culpabilidad, y la penalidad, además las condiciones objetivas de procedibilidad.

Para que el delito como tal se configure es necesario que reúna los elementos señalados con anterioridad ya que la falta de uno de ellos traería como consecuencia la inexistencia del delito.

³² Jiménez de Asúa. Luis. Op. Cit. Pp. 298.

Por lo tanto afirmo que no pueden ni deben ser conceptuados como delitos los hechos dañosos cometidos por menores de edad, por la falta de él elemento (imputabilidad), ya que estos por naturaleza jurídica son considerados inimputables.

Ya que los hechos ejecutados por menores de edad, no le son imputables jurídicamente, esto sería exigirles algo fuera de sus capacidades normales lo que justifica la protección indiscutible que les brinda el derecho.

Al faltar un elemento deficitario, cae por tierra toda posibilidad de llamar delito al hecho típico y antijurídico cometido por un menor, como por otras clases de incapaces.

Resolviendo que si la edad penal fuera reducida por norma se tendría que reformar los diferentes ordenamientos jurídicos que disponen que los menores son considerados como inimputables, de la misma manera se obligaría a los menores a alcanzar a una edad más temprana la madurez suficiente para que puedan delimitar el alcance real de sus actos, llevando consigo que estos no reciban la protección que todo menor necesita para realizar sus fines inmediatos, como son el de una adolescencia de experimentación por los constantes cambios que se presentan tanto físicos como psicológicos.

2.5 CONDUCTA, TIPICIDAD, DOLO Y ANTIJURICIDAD.

Conducta.- Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

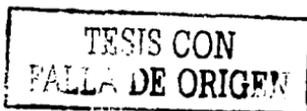
Noción de conducta, es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, es un comportamiento humano voluntario, a veces una conducta humana involuntaria puede tener ante el derecho penal responsabilidad imprudencial o preterintencional, solo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo, ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas, acción y omisión.

Concurso, es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado, una sola conducta produce un solo resultado, hay dos casos en los cuales se presentan dos figuras que hacen ubicarse en el concurso de delitos A) ideal o formal y B) real o material

Con fundamento en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, el concurso ideal o formal, ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos, la regla para sancionar el concurso ideal o formal es aplicar la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, se podrá aumentar hasta en una mitad mas del máximo de duración, sin que se exceda de las máximas señaladas.

En el mismo precepto antes señalado manifiesta que el, concurso real o material, se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados, la regla para sancionar el concurso real o material es aplicar la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de las máximas señaladas.³³

³³ Código Penal para el distrito Federal. Op.Cit. pp. 13.



AUSENCIA DE CONDUCTA.

Aspecto negativo del elemento Conducta.

Para que el delito se configure es necesaria la presencia de todos los elementos esenciales del mismo; a falta de alguno de ellos, el delito no se integrará.

Siendo la conducta una manifestación de la voluntad, traducida en un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito o resultado; la misma se constituye en un elemento sine qua non del delito, por tanto, si la conducta esta ausente el delito NO SE CONFIGURA.

Recordemos el principio que nos indica "Nullum Crimen Sine Actione" que se traduce en la fórmula "no hay crimen sin acción".

La ausencia de conducta es un impedimento para la integración del delito.

Nuestra legislación Penal prevé, la AUSENCIA DE CONDUCTA en el Artículo 15 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.³⁴

Los menores de edad, indudablemente realizan conductas, es decir, comportamientos voluntarios de acción u omisión.

Pero considero que el comportamiento de estos no es voluntario, ya por incapacidad física o por incapacidad psíquica como es el caso de los menores.

³⁴ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. 11.

TIPLICIDAD:

Este elemento esencial del delito encuentra su fundamento jurídico en lo establecido por el Artículo 14 Constitucional que establece "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATE",³⁵ y se traduce en el principio de "nulle pena sine lege".

Tipicidad, para Luis Rodríguez Manzera es la adecuación de la conducta a un tipo legal, es decir, la correspondencia de la conducta del sujeto con una conducta descrita por la ley.³⁶

Tipicidad.- Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, Fernando Castellanos Tena.³⁷

Para Rafael de Pina la Tipicidad es la coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal.³⁸

Es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula "nullum crimen sine tipo", Celestino Porte Petit.³⁹

La función de la tipicidad radica precisamente en la fórmula ya establecida "no hay crimen sin ley", también podemos decir, que no hay delito sin tipo; es decir, si una conducta no esta tipificada como contraria a la ley, dicha conducta no puede ser considerada como delictuosa. La tipicidad debe referirse a una conducta.

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México, 2001, pp13

³⁶ Luis Rodríguez Manzera, Criminalidad de Menores, Op. Cit. Pp. 317.

³⁷ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1998, pp. 168.

³⁸ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1996.

³⁹ Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, pp. 365.

Ausencia de tipo.- Se presenta cuando una conducta no es descrita como delito por una norma o ley, si una conducta no es TIPIFICADA, es decir, no es considerado delito, la misma jamás será delictuosa.

Ausencia de tipicidad (ATIPICIDAD). La podemos definir como la falta de adecuación de una conducta a un tipo penal.

Atipicidad.- Es la ausencia de la conducta al tipo.

Esta definición lleva implícita la existencia del tipo y la falta de adecuación de la conducta humana al mismo.

Por otra parte la tipicidad es la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito, es decir, que para cada elemento del tipo tiene que existir una porción del contenido del delito que satisfaga la semántica de aquel y para cada porción del contenido del delito ha de haber un elemento del tipo que requiera su completa concreción. Cuando no quede satisfecho el requisito de la exacta adecuación al tipo legal, aparecerá la atipicidad.

Este fundamento lo encontramos en la LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, en su artículo primero que ha la letra dice: La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal.⁴⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁰ Ley para el tratamiento de Menores Infractores, Op. Cit, pp 4.

DOLO:

Dolo.- Consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El Artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "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".⁴¹

El término dolo deriva del griego y significa engaño. Entre las doctrinas formuladas para explicar la naturaleza del dolo se pueden señalar:

Teoría de la voluntad.- Carmignani entiende que el dolo consiste en la voluntad de violar la ley penal, para Carrara, el dolo es la voluntad mas o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contraria a la ley, para esta doctrina, el dolo consiste no en la voluntad de violar la ley sino de realizar el acto que la infringe, o sea, el resultado del delito típico.

Teoría de la representación.- Von Liszt define al dolo "como la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de la voluntad y apostilla la representación, por tanto, más no la volición del resultado, el concepto de dolo comprende".⁴²

- A) La representación del acto voluntario mismo.
- B) La previsión del resultado.
- C) En los delitos de comisión, la representación de la causalidad del acto.
- D) En los delitos de omisión, la representación del no-impedimento del resultado.

⁴¹ Código Penal para el Distrito Federal, Op.Cit. pp. 5.

⁴² Liszt, Franz Von, Tratado de Derecho Penal, Edit. Reus, Madrid, 1978. pp 139.

Teoría positiva de los móviles.- Ferri estima que la voluntad por sí sola no puede caracterizar el dolo, y que se necesita además intención y fin, originando la importancia decisiva de los motivos, de los móviles, la acción del delincuente, si bien tiene en la voluntad su fuerza impulsora; se caracteriza jurídicamente por la intención y se especifica por el fin.⁴³

Cuello Calón define al dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito.⁴⁴

Jiménez de Asúa dice que el dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁴⁵

DIFERENTES TIPOS DE DOLO.

Podemos mencionar a los siguientes:

- a) DOLO DIRECTO.- El resultado coincide con el propósito del agente. En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.
- b) DOLO INDIRECTO.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con éste se presentan otros resultados que afectarán a personas o bienes independientes del al que primariamente se quiere dañar.

⁴³ Ferri, Enrico, Sociología Criminal, Italia, Op. Cit.

⁴⁴ Cuello Calón, Op. Cit. Pp 162.

⁴⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. Pp. 114.

- c) **DOLO INDETERMINADO.**- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- d) **DOLO EVENTUAL.**- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

ELEMENTOS DEL DOLO.

Contiene dos elementos, uno **ETICO** y otro **VOLITIVO** o **PSICOLOGICO**.

Elemento Ético.- Está constituido por la conciencia de que se quebrantó el deber.

Elemento Volitivo o Psicológico. - Consiste en la voluntad de realizar el acto

El Dolo en los menores infractores debe de caracterizarse por que este quiera o acepte la realización del hecho descrito por la ley, consecuencia inequívoca ya que deberá presumirse que el menor tiene la madurez psicológica necesaria para conocer la amplitud de sus actos, elemento del cual carece el menor infractor, determinando que los menores no han alcanzado la madurez psicológica

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANTI JURICIDAD:

Es la oposición de la conducta material con la norma de derecho; es el contraste entre conducta y ley; es la estimación de que la conducta lesiona o pone en peligro bienes y valores jurídicamente tutelados.

Antijuridicidad, concepto - La Antijuridicidad es un concepto negativo, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado

La Antijuridicidad en el derecho mexicano - Carranca y Trujillo señala que el derecho mexicano, aunque sin declarar expresamente la antijuridicidad de las acciones que caen dentro de la esfera penal, la presupone por el solo hecho de tipificarla y sancionarla. Así, toda acción típica y punible, según la ley, es antijurídica, pero no lo será una acción que no esté tipificada y sancionada por la ley, aunque, desde un punto de vista ético, sea de gravedad relevante.⁴⁶

Hemos dicho que los elementos esenciales del delito deben estar presentes para que el mismo se configure; la Antijuridicidad como elemento esencial está rodeado de esa característica; la ausencia de antijuridicidad, hace imposible la integración del delito.

Se considera que una persona procede antijurídicamente cuando contraría un mandato del poder.

⁴⁶ Carranca y Trujillo. Raul. Derecho Penal parte general. Ed. Porrúa, México, pp. 241.

Von Liszt elaboró una doctrina dualista de la antijuricidad que manifiesta lo siguiente:

- a) El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley).
- b) El acto será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.⁴⁷

Cuello Calón dice hay en la antijuricidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (Antijuricidad Formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (Antijuricidad Material). En razón de este doble carácter de la antijuricidad, la misma sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador.⁴⁸

AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD

Hemos estado insistiendo en que por cuanto hace a los elementos esenciales del delito se requiere de la presencia de todos y cada uno de ellos para que el delito se configure; la antijuricidad como elemento esencial esta rodeada de esas características, su ausencia hace imposible la integración del mismo.

Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.

Una conducta típica puede estar en oposición al derecho, pero dicha conducta no será antijurídica si tiene a su favor una causa de justificación y por tanto dicha conducta estar apegada al orden jurídico.

El aceptar que la conducta de un menor es típica, en consecuencia se puede decir que esta es al mismo tiempo antijurídica, debido a que sin la primera la segunda no existiría.

⁴⁷ Liszt, Franz Von, Op. Cit. Pp 124.

⁴⁸ Cuello Calón Op. Cit. Pp 168.

2.6 CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD.

Para hablar de Culpabilidad se requiere la existencia y valoración de una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

Una conducta para ser considerada delictuosa deberá ser típica, antijurídica y culpable.

Qué debemos entender por culpabilidad - "Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprobabilidad personal de la conducta antijurídica". Jiménez de Asúa.⁴⁹

"Nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" Fernando Castellanos Tena.⁵⁰

La culpabilidad presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica del sujeto activo del delito.

La Culpabilidad encuentra su naturaleza jurídica en el campo del derecho penal, en la corriente psicologista o psicología de la culpabilidad.

La Teoría Psicologista establece que la Culpabilidad radica en el hecho psicológico, que su esencia se encuentra en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

El Artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal capta esta corriente al establecer DOLO y CULPA como únicas maneras de cometer las acciones u omisiones consideradas como delictivas.⁵¹

⁴⁹ De Asua, Jiménez, Op. Cit.

⁵⁰ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos de Derecho Penal, Op. Cit. pp. 136.

⁵¹ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. Pp 9.

Existe otra teoría no considerada por nuestra legislación para encontrar la razón de la Culpabilidad y se le conoce con el nombre de "Teoría Normativa o Normativismo de la Culpabilidad".

Teoría normativa - para la concepción normativa, la culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, pues esta solo es un punto de partida. En definitiva, la culpabilidad radica en el reproche, hecho al autor, sobre su conducta antijurídica. De ahí que la culpabilidad signifique un conjunto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor

Especies de culpabilidad - Fernando Castellanos dice que se puede delinquir mediante determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones exigidas por el Estado (culpa). Para la existencia del primero se necesita que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, mientras que la segunda se configura cuando se obra sin esta voluntad de producir el resultado, pero se realiza por la conducta negligente, torpe o imprudente del autor.⁵²

En ausencia de cualquiera de estos dos aspectos (Dolo y Culpa) la culpabilidad no se presenta y consecuentemente, sin ésta, el delito no se integra.

En la culpabilidad hay además de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de este, motivado por su comportamiento contrario a la ley. Cuello Calón señala que la culpabilidad puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.⁵³

⁵² Castellanos Iena, Fernando, Op. Cit. Pp 152.

⁵³ Cuello Calón, Op. Cit.

Celestino Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto.⁵⁴ Jiménez de Asúa dice que puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprobabilidad personal de la conducta antijurídica.⁵⁵

Contenido de la culpabilidad - Jiménez de Asúa dice que el contenido de la culpabilidad se refiere: A) el acto de voluntad que es el elemento psicológico de la culpabilidad B) sus elementos que son los motivos del autor y las referencias de la acción o la total personalidad del autor.⁵⁶

En cuanto a los menores de edad, la culpabilidad se funda en la disposición interna contraria a la norma que exige al individuo, puesto que, no obstante pudo conducirse de un modo adecuado a la norma y motivado en ella, y no lo hizo. Cuanto mayor sea la posibilidad de motivarse conforme a lo prescrito por la norma, mayor será la posibilidad que tiene de decidirse en forma adecuada a derecho, es decir tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión.

⁵⁴ Porte Petit, Celestino. Op. Cit.

⁵⁵ Jiménez Asúa, Luis, Op. Cit.

⁵⁶ Jiménez Asúa, Luis. Op. Cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PUNIBILIDAD :

Punibilidad - Merecimiento de una pena con motivo de la comisión o la omisión de una conducta considerada como delictuosa.

Punibilidad.- Imposición concreta de una pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Punibilidad - Acción específica de imponer a los delinquentes a posteriori, las penas conducentes.⁵⁷

Con relación a la punibilidad podemos decir que un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible; el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente.

Celestino Porte Petit establece "cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típica, antijurídica, imputable y culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad."⁵⁸

Lo anterior confirma que la punibilidad no es un elemento esencial del delito sino una consecuencia del mismo.

Punibilidad es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de ser algo ordenado por la legislación penal. Esta conminación debe estar consignada en la ley (principio de legalidad).⁵⁹

Los menores de edad en el Derecho Mexicano no son sometidos a punición, sino a diversas medidas tutelares.

⁵⁷ Castellanos Iena Fernando, Op. Cit.

⁵⁸ Porte Petit, Celestino, Op.Cit.

⁵⁹ Rodríguez Manera Luis, Op. Cit.

En consecuencia, no hay pena aplicable cuando un menor ha cometido un hecho que se define como delito, aunque sea dolosamente ejecutado y encarne un tipo descrito por la ley, ya que las propias leyes penales modernas han venido reconociendo que no hay responsabilidad penal de las personas menores de edad.

Después de hacer el estudio lógico jurídico de los elementos del delito, así como de la definición de este, debe de concluirse que es verdad que los menores infractores cometen los hechos descritos como delitos por las leyes penales, debido a que en forma supletoria se recurre al Código Penal, para establecer los actos u omisiones cometidos por los menores, pero de la misma forma queda claro que los menores al no encuadrar dentro de uno de los elementos del delito como lo es la tipicidad, cae por tierra el término delincuente por lo que se les es llamados menores infractores.

MEMBRO FUUTIVE
TESIS CON
FALTA DE ORDEN

CAPITULO TERCERO

LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR INFRACCTOR

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

3.1 CONCEPTO DE CAPACIDAD.

En un sentido gramatical, el diccionario de la lengua española, nos da la siguiente definición sobre capacidad:

Capacidad (del latín, capacitas, atis) . aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo. (...) aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad mas o menos amplia de realizar actos validos y eficaces en derecho.⁶⁰

En su definición gramatical, como asentamos con anterioridad, la capacidad es equiparada a la aptitud, y podemos definirla como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Hanks Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho.

Esta aptitud en que consiste la capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones; aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce, la segunda, se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

El maestro Castán Toheñas en su obra: Derecho Civil Español Común y Foral, nos da la definición de Capacidad. Es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.⁶¹

⁶⁰ Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española).21ª Edición. Madrid, 1992, pp 280.

⁶¹ Castán Toheñas, Jose, Derecho Civil Español Común y Foral, tom. I. Vol. 2, 11 edición, Edit. Reus, Madrid, 1975, pp 104.

Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Edgar Blanquero Rosas y Rosalía Buenrostro Báez en su obra de derecho civil. Introducción y Personas, establecen que, la capacidad se estudia atendiendo a dos situaciones diversas: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.⁶²

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial.

Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

Pienso que la incapacidad legal implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entender, aún cuando en la realidad sí pueda hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aún cuando sus condiciones mentales puedan ser las adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶² Blanquero Rosas, Edgar; Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho Civil. Introducción y Personas. Ed. Harla. México, 1987, p. 20.

3.2 CAPACIDAD JURÍDICA.

Capacidad jurídica es la facultad por la cual el hombre es sujeto de derecho, o, lo que es lo mismo, la propiedad por cuya virtud el hombre puede exigir prestaciones y debe cumplir obligaciones.

La capacidad jurídica, lo mismo que la personalidad en que se basa, es una, idéntica, igual en todos los hombres, sin que las condiciones especiales ajenas a las diversas situaciones en que pueden encontrarse ni los preceptos de la ley positiva, puedan con justicia negar o desconocer lo que nos corresponde por la propia naturaleza.

En diferencias originadas por los caracteres peculiares de su individualidad respectiva, diferencias que no alteran ni modifican en manera alguna aquella igualdad esencial de que antes hablábamos siendo ésta tan cierta y evidente que, supuestas las mismas circunstancias e idéntica situación en uno y otro hombre, tendrán ambos los mismos derechos y las mismas obligaciones.

El Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su obra: " Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez ", dice sobre la definición de capacidad jurídica: " El primer atributo de la capacidad, en su sentido amplio, es decir, por capacidad en general, se entiende la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio" ⁶³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶³ Domínguez Martínez, Jorge. Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. México. Edit. Porrúa. 1994. pp 166.

La capacidad jurídica no es, ella misma, un derecho subjetivo; es, más bien, el antecedente lógico de los derechos subjetivos singulares (con el contenido más diverso); es una cualidad jurídica.

La capacidad jurídica, es decir, la idoneidad para ser sujeto de derechos corresponde, en general a todo hombre, pero puede ser limitada por el ordenamiento en cuanto se prive al sujeto de algunos derechos por razón de sexo o de edad o de condena criminal, esta limitación por extensa e intensa que sea, no llega nunca a aniquilar la capacidad jurídica.

Que el hombre sea o tenga capacidad jurídica no significa en el último término otra cosa sino que ciertas acciones u omisiones suyas constituyen, en una u otra forma, el contenido de las normas jurídicas.

Los menores por naturaleza tienen derechos y de igual forma no pueden contraer obligaciones, la ley les concede derechos para protegerlos, pero no les concede la facultad de obligarse ya que estos carecen de la madurez suficiente para poder obligarse.

3.3 CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

Llamada también capacidad de derecho o capacidad de jurídica, como se conoce en la doctrina, es la aptitud de ser titular de derechos subjetivos y obligaciones, la titularidad implica, más que la actual existencia de derechos subjetivos o de obligaciones jurídicas, la aptitud de llegar a tener esos derechos o esos deberes. Por ello la capacidad jurídica implica personalidad jurídica, como consecuencia toda persona por el solo hecho de serlo tiene capacidad jurídica o de goce, no se concibe la persona completamente incapaz de tener derechos y obligaciones; la capacidad constituye la regla y solo admite restricciones en razón de la ley.⁶⁴

De lo anterior se deduce que se tiene capacidad de goce cuando se está apto para tener derechos y obligaciones, por sí misma.

La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí solo o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. En una fórmula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho.

La noción de la capacidad de goce se identifica pues, en el fondo de, con la noción de la personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce.

Grados de la capacidad de goce:



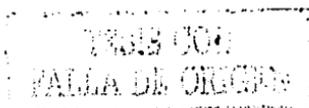
⁶⁴ Blanqueiro Rojas, Edgar. Buenrostro Báez Rosalía, Op. Cit. pp 208.

A) El grado mínimo de la capacidad de goce existe en el ser cuando este es concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en el Código Civil de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas.

Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir derecho de heredar, de recibir en legados, etc., y también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

B) Una segunda muestra de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, se puede decir, que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo existen restricciones a la capacidad de goce en los menores de edad.

C) El tercer grado está representado por los mayores de edad. Debemos hacer la distinción de mayores de pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad, o uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto vista patrimonial, pero evidentemente que si afectan la capacidad de goce en cuanto las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no tiene la plenitud necesaria para ejercer este derecho.⁶⁵



⁶⁵ Rojas Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Edit. Porrúa, México, 1987, pp. 172.

CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Consiste en la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, derechos subjetivos, o de asumir, con la propia voluntad; esto es, por sí solo, obligaciones jurídicas, es decir, de cumplir actos de naturaleza personal o patrimonial de la vida civil, como señala Messineo; o bien, la aptitud de poner en movimiento, por mismo los poderes y facultades que surgen de los derechos o la de cumplir por sí mismo con sus deberes jurídicos y también la idoneidad de celebrar actos jurídicos o capacidad negocial.⁶⁵

Así se entiende que se tiene capacidad de ejercicio cuando se posee la aptitud para poder ejercer por sí mismos los derechos y cumplir obligaciones que se tienen.

La capacidad de ejercicio o de obrar presupone la capacidad jurídica o de goce, pero no a la inversa; la persona con aptitud o capacidad de goce puede tener limitada su capacidad de ejercicio, estas limitaciones son las que constituyen las llamadas incapacidades y que han sido divididas en naturales y legales.

En cuanto a los grados de incapacidad de ejercicio tenemos que:

El primero correspondería al ser concebido, pero no nacido en el cual necesariamente existe la representación de la madre o, en su caso de la madre y padre. Para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea, para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres o en su caso la madre, tienen su representación, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuere necesario.

El segundo grado de incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación, para los menores, esta incapacidad es total, no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones,

⁶⁵ Bianqueiro Rojas, Edgar, op. cit. Pp. 211.

necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicios; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a sus bienes.

El tercer grado de incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde solo existe incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi incapacidad, pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmueble, sin representante, pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es requisito sine qua non la autorización judicial en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es requisito sine qua non la autorización judicial. Así mismo, el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor, para contraer matrimonio.

La ley considera para las distintas formas de incapacidad de ejercicio, que en rigor se trata de excepciones. Existiendo la capacidad de goce, debe existir la capacidad de ejercicio, exceptuando para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia.

En el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal dice que la regla es la capacidad:

Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.⁶⁷

Los menores por ley tienen incapacidad de ejercicio impidiéndoles hacer valer directamente sus derechos, celebrando actos jurídicos, compareciendo en juicio o cumpliendo con sus obligaciones.

⁶⁷ Código Civil, Op. Cit. Pp. 426

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4 DIFERENCIA ENTRE CAPACIDAD JURÍDICA Y SUJETO DE DERECHO.

Como concepto de la ciencia jurídica, para la dogmática tradicional ser sujeto de derecho es ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual equivale según la dogmática a ser persona. Es decir la dogmática jurídica considera sujeto de derecho, a aquel que es sujeto de un deber jurídico o sujeto de un derecho subjetivo.

Desde este punto de vista son también sujeto de derechos los titulares de una facultad jurídica, aquellos que pueden crear o modificar el derecho. Sin embargo la dogmática limita el uso de la noción sujeto de derecho, al sujeto de una obligación jurídica, y distingue la noción sujeto de una obligación jurídica, de la de sujeto de un poder o facultad jurídica, este último conocido como órgano de derecho.

Haciendo un análisis del concepto sujeto de derecho nos permite observar que éste (como el de persona) son conceptos dogmáticos usados para describir, de forma simple y abreviada, situaciones jurídicas complejas.

El enunciado: *x* es sujeto de una obligación jurídica significa: una determinada conducta de *x* que es contenido de una obligación impuesta por el orden jurídico. De la misma manera, el enunciado *x* es sujeto (titular) de un derecho significa que cierta conducta de *x* es permitida por una norma jurídica. Asimismo, el enunciado *x* es sujeto (titular) de una facultad significa simplemente que ciertos actos de *x* son actos que crean o cambian una situación jurídica determinada.

De esto se infiere que las normas jurídicas tienen que ver no con individuos, sino con acciones o abstenciones de éstos acciones o abstenciones previstas en las normas jurídicas. (La ciencia del derecho, es una ciencia cuyo objeto son las normas jurídicas, tiene que ver no con individuos como tales, sino solo con las

acciones u abstenciones de estos individuos que están previstas por las normas jurídicas, es decir, que son parte del contenido de tales normas.) Kelsen.⁶⁸

Cuando se dice que un individuo crea derecho o, bien, que un individuo ejercita un derecho subjetivo o, que cumple con una obligación, se describe, en lenguaje antropomórfico, la diferencia funcional que existe entre distintos tipos de conducta previstos por el orden jurídico Kelsen. Teniendo en mente esta función Kelsen sostiene que, la noción de sujeto de derecho (como la de órgano) no es un concepto indispensable para la descripción del derecho. Son (sujeto y órgano) nociones auxiliares que facilitan su descripción.

El orden jurídico es un sistema normativo, que regula la conducta humana, las normas jurídicas prescribirán conducta de ciertos individuos: los sujetos del derecho. Los individuos cuya conducta está regulada por el derecho son los sujetos del derecho.

Sin embargo debemos tener presente que el sujeto de derecho (persona) no es el ser humano sujeto de derecho es el concepto que designa la conducta o conductas jurídicamente prescritas de ciertos individuos.

Así sujeto de derecho como persona es una expresión que significa una pluralidad de acciones u omisiones reguladas por las normas jurídicas, constituye un punto de referencia que permite considerar unitariamente un conjunto de derechos subjetivos, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

El concepto fundamental del derecho es la libertad... el concepto abstracto de la libertad es: posibilidad de determinarse algo... El hombre es sujeto de derecho por cuanto le es propia aquella posibilidad de determinarse, por cuanto tiene voluntad.

⁶⁸ Kelsen, Hanks, Teoría Pura del Derecho, Edit. Nacional, México, pp. 71.

El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes y derechos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que estatuyen esos deberes y derechos.

En base ha lo anteriormente comentado se puede establecer, que las diferencias más significativas entre capacidad de ejercicio y sujeto de derecho son las siguientes:

Sujeto de derecho es la persona como tal, entendiendo por esta al ser humano hombre o mujer, la capacidad de ejercicio, esta implicada dentro de lo que es la misma persona, es decir todo sujeto tiene capacidad de ejercicio.

Ser sujeto de derecho es tener derechos u obligaciones que cumplir, la capacidad de ejercicio, es la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de poner en movimiento, por sí mismo los poderes y facultades que surgen de los derechos, el ser sujeto de derecho implica esa actitud que requiere la capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio puede ser limitada en los casos que así determine la ley, el ser sujeto de derechos es la anteposición a la facultad de poder ejercitar los derechos de los cuales se es sujeto.

El hombre por el simple hecho de ser concebido se vuelve un ente de derecho, en cambio la capacidad de ejercicio se va adquiriendo gradualmente sobre la base de la madurez mental.

La incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, el ser sujeto de derecho quiere decir que posee el derecho subjetivo a su disposición pero por la falta de capacidad no puede ejercitarlo directamente ya que requiere de un representante.

El menor es sujeto de derechos los cuales están consagrados en las diferentes disposiciones legales, la capacidad de ejercicio requiere que el menor este representado para poder hacer valer sus derechos.

3.5 CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR.

Así el menor, que civilmente ejecuta actos jurídicos no produce consecuencias jurídicas en su contra, si no cuando tales actos están respaldados, autorizados o consentidos por sus padres o tutores. No vemos porque penalmente deban producirse, además de las naturales consecuencias del hecho, consecuencias jurídicas que afecten al menor. Pero entiéndase que si bien no se presentan consecuencias contra el menor, si debe tomarse en cuenta el hecho cometido, para provocar las medidas educativas y protectoras necesarias a su favor, como resulta educativo el hecho de obligar a él y a su familia, a la reparación del daño, contrarrestando para su futuro su propia conducta dañosa.

Por lo que se refiere al Derecho Público podemos citar lo previsto por los numerales 34 y 35 Constitucionales:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de Mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

Haber cumplido dieciocho años, y tener un modo honesto de vivir.⁶⁹

Por esta razón, además de otros requisitos establecidos en el primero de los preceptos mencionados, esa calidad permitirá al menor ser titular de los derechos y deberes ciudadanos, como son el votar en las elecciones populares, ser electo a un cargo público, tomar las armas para la defensa de la Nación, etcétera.

Las limitaciones que los concebidos tienen en el campo del derecho patrimonial desaparecen en la capacidad alcanzada por los ya nacidos, aún durante la minoría de edad, pues éstos pueden, verbigracia, adquirir por cualquier medio, sea sucesorio, contractual, por prescripción, etcétera.

Existe por el contrario, una serie de restricciones para el menor de edad en el ámbito del derecho familiar; como tales se pueden señalar que en términos

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op.Cit, pp 39.

generales y salvo algunas excepciones, no podrán contraer matrimonio si no tienen la edad núbil, establecida en el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en Materia Federal que a la letra dice:

Artículo 148. Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce..

No está tampoco en la esfera de las posibilidades legales del menor, la de ser tutor, pues para ello requiere la mayoría de edad, tal y como lo expresa el artículo 503 del Código Civil:

Artículo 503. No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

- I. Los menores de edad;⁷⁰

El derecho, atendiendo a determinadas circunstancias, limita en algunos casos la capacidad, siempre en atención al orden público, así, como ya se estableció que las incapacidades se dividen en naturales y legales, pero en realidad, todas las incapacidades son legales, pero desde luego, para establecerlas, la ley ha tomado en consideración que en la generalidad de los casos existe una incapacidad natural, es decir, una limitación al entendimiento o claro juicio que debe existir para que el sujeto quede libre de todo influjo, hasta donde esto es posible, para determinar por sí solo la conducta a seguir.

El artículo 450 del Código Civil establece que:

Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas

⁷⁰ Código Civil. Op.Cit, 2001, pp. 135.

como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque y no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.⁷¹

Así, como causa de la incapacidad será la edad. En el Derecho Mexicano, la minoría de edad, antes de los dieciocho años, constituye incapacidad natural y legal de ejercicio; en consecuencia, los menores se encuentran sujetos a la patria potestad o a la tutela y solo a través de sus representantes puede adquirir y ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Todas las legislaciones determinan una edad para que las personas puedan adquirir la plenitud de la capacidad. En la nuestra, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años y significa la adquisición de la capacidad de obrar como lo señalan los artículos siguientes del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal:

Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

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

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

Artículo 680. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fije las leyes.

La ley considera para las distintas formas de incapacidad de ejercicio, que en rigor se trata de excepciones. Existiendo la capacidad de goce, debe existir la capacidad de ejercicio, excepto para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia. En el artículo 1798 del Código Civil se dice que la regla es la capacidad.

⁷¹ Código Civil, Op. Cit.

Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Con anterioridad se hizo mención de algunos aspectos de carácter civil referente a la capacidad de los menores, es menester establecer lo estipulado en el Código Civil para el Distrito Federal respecto de esta capacidad.

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

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

Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad, mientras existan algunos de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

La edad es el periodo computado desde el nacimiento del hombre y sirve para graduar su capacidad. Es, consiguientemente, una medida aplicable al decurso vital y traduce el menor o mayor desarrollo en función de las leyes biológicas y psicológicas que rigen la naturaleza humana.

La asociación entre edad y capacidad, solo es posible en su consideración a la estructura esencial típica del hombre y a las leyes que rigen su devenir. Por ello ocurre que la capacidad legal debe responder al auténtico conocimiento del ser y de las circunstancias, confrontando la evolución personal con el marco concreto histórico cultural.

El conjunto de condiciones bio-psicológicas que hacen la existencia humana está llamado a dotarlo, en un momento dado, de la capacidad para conocer la entidad y valor del obrar y para decidir y proceder en consecuencia del conocimiento ejercido.

González del Solar señala que lo importante es llegar a determinar en que instante la persona llega a dicha capacidad y si es posible presumirla de modo absoluto *juris et de jure* con alcance universal.⁷²

⁷² González del Solar, José H. *Delincuencia y Derecho de Menores*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986.

CAPITULO CUARTO

MADUREZ PSICOLÓGICA Y CAPACIDAD CRIMINAL

4.1 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD.- Podemos entenderla como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal que la capacitan para responder del mismo. Fernando Castellanos Tena.⁷³

Concepto de imputabilidad.- Dice Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.⁷⁴

IMPUTABILIDAD.- Incapacidad atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. Rafael de Pina.⁷⁵

Desde un punto de vista clásico, la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral. Jiménez de Asúa da la definición del padre Jerónimo Montes: imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre.⁷⁶

Imputabilidad ecléctica.- Este grupo ha intentado modificar los conceptos de imputabilidad y de responsabilidad moral. Su punto de partida es una explicación de la responsabilidad sin la intervención del libre albedrío. Los seguidores de esta postura se concretan al apreciar la delincuencia, a considerar el peligro que el delincuente supone, es decir, el estado peligroso.

Esta posición conlleva a dejar la discusión del problema del libre albedrío para la filosofía, considerándolo inútil, o por lo menos infecunda para el derecho penal.

⁷³ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit

⁷⁴ Carranca y Trujillo, Raúl, Op. Cit.

⁷⁵ Pina De Rafael, Op. Cit.

Imputabilidad disminuida.- El paso de la salud mental a la locura se produce gradualmente, idéntica dificultad se presenta cuando se trata del tránsito del desarrollo mental incompleto a la plena capacidad, el derecho penal debe tener en cuenta estos casos, aunque la dificultad radica en saber como deben apreciarse y en el supuesto de ser posible hablar de imputabilidad disminuida o atenuada.

TEORÍAS TRADICIONALES.

Teoría Clásica.

Para los sostenedores de esta teoría, la imputabilidad presupone inteligencia y libertad moral de la persona que actúa, y Carrara, nos dice: "es necesario que en los dos momentos de la percepción y del juicio el agente haya estado iluminado por el entendimiento, y que en los dos momentos de la percepción, haya gozado de la plenitud de su libertad" esto, con el fin de que exista en un delito, la plenitud de su fuerza moral, entendiéndose este concepto como libre albedrío.⁷⁷

Teoría Positivista.

Para la escuela positiva, basta que alguien realice un hecho descrito por la ley como delito y que su conducta sea producto de su actividad biosíquica, para considerarlo como autor imputable y dicho sujeto debe responder penalmente, ya que el delito cometido ha demostrado una personalidad peligrosa que debe ser sometida a readaptación social.

Al respecto, considero que; todo sujeto activo de un delito es siempre penalmente responsable porque el acto es suyo, es decir, expresión de su personalidad sean cualquiera las condiciones fisiosíquicas en las que ha deliberado y cometido el hecho. Y las sanciones defensivas contra él no deberán estar condicionadas en cantidad y calidad más que a su diversa potencia ofensiva. Con ello se pretende,

⁷⁶ Asúa Jimenez, Op. Cit.

⁷⁷ Carrara Francisco, Curso de Derecho Penal, Edit. Reus, Madrid 1975.

proveer a una defensa social mucho más eficaz, distinguiendo a los autores de un hecho delictuoso.

TEORIA OBJETIVA

La teoría objetiva se caracteriza porque pretenden explicar el concepto y la función de la imputabilidad desde el punto de vista objetivo. La mayor parte de ella, describe que la imputabilidad es capacidad del hombre respecto de algo, ya sea acción, deber, delito, ser destinatario de norma penal, o la pena.

TEORIA FINALISTA.

Para los finalistas imputabilidad es tanto como capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor:

- a) para comprender lo injusto del hecho,
- b) para determinar su voluntad conforme a esa comprensión.

En cuanto a la posición que ocupa en esta teoría la imputabilidad respecto de la culpabilidad, ha de concluirse que los finalistas lo consideran como un elemento de esta junto con la exigibilidad de una conducta conforme a la ley y con la posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

TEORIA PSICOSOCIAL.

La imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente o, lo que es lo mismo, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres en consecuencia, dicho concepto supone que la

sique del autor disponga de la riqueza necesaria de representación para poder realizar una completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con normal velocidad; que la base efectiva de tales representaciones y por consiguiente la fuerza motivadora de las normas generales jurídicas, morales, religiosas, etc. Corresponda a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad tenga cercenares de esencial normalidad.

Dentro del derecho penal para que un individuo pueda ser declarado culpable de cometer alguna infracción penal, se requiere que este sea imputable, es decir, que sea ante la ley penal: capaz de entender la conducta por el realizada, y capaz de querer llevar a cabo dicha conducta. Entendiendo por querer el tener voluntad o determinación de ejecutar una cosa.

La imputabilidad abarca el desarrollo y la salud mental del sujeto activo de un delito.

La Imputabilidad se determina comúnmente por dos aspectos:

- a) Edad (aspecto físico) mayor de 18 años.
- b) Salud y Desarrollo Mental (aspecto psíquico) que tanga la facultad de entender y querer.

La Imputabilidad debe de existir en el momento de la ejecución del hecho.

Razonando las anteriores teorías, es claro que en los menores, no cabe el razonamiento lógico de su actuar, esto debido a las influencias internas y externas que le rodean, ya por vivir en el marginamiento de una sociedad globalizada, o bien por la necesidad familiar de tener los recursos mínimos para sobrevivir, ya por ser víctima de la explotación de su persona. Debiéndose entender que es

urgente crear un programa de reeducación, en donde niños de bajos recursos puedan tener los elementos culturales básicos, para poder tener un criterio básico del actuar de su persona.

INIMPUTABILIDAD.

Condición inherente a un sujeto y por la cual no se le puede considerar culpable penalmente de sus acciones u omisiones.

Nuestra legislación establece que es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o de desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental, doloso o culposamente.

Para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades para dejarla reducidas a mero producto de sus impulsos, privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Fernando Castellanos Tena.⁷⁸

Las Causas de Inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla.

El Código Penal de el Distrito Federal las prevé en su Artículo 15, Fracción VII.

Artículo 15. - El delito se excluye cuando:

Fracción VII.- "al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo

⁷⁸ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit.

con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado . . .".⁷⁹

"Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentra considerablemente disminuida se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este Código". Este párrafo prevé la llamada imputabilidad disminuida.

Artículo 69 bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o a la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

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

La fracción VII comprende dos aspectos:

- a) Trastorno mental.- Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas y por tanto no pueden comprender el carácter ilícito de su conducta. (incapacidad de entender)
- b) Desarrollo intelectual retardado.- Su comprensión o entendimiento es limitado y no se conducen de acuerdo al mismo. (incapacidad de querer).

⁷⁹ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit.

LA INIMPUTABILIDAD EN LOS MENORES DE EDAD.

Las acciones u omisiones de los menores de 18 años no caen dentro del ámbito del derecho represivo por tanto cuando un menor de edad exterioriza una conducta que encuadra en algún tipo de los señalados por el Código Penal, el delito no se configura.

Los menores de 18 años en nuestra legislación son considerados inimputables.

Esta causa de inimputabilidad se establece por cuanto a la materia local en el Artículo 4 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

La edad-infancia, adolescencia, juventud reviste importancia indudable para la imputabilidad penal. Este principio, afianzado por la historia, se informa en la razonada convicción de que la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia, impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo, por otra parte el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente y la involución que se presenta en la vejez (al menos por la regla general), han dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad, disminuida o condicionada, y a medidas de seguridad.

La capacidad de conocer y de querer, que es el presupuesto de la imputabilidad, constituye una aptitud psico-biológica, que surge al concluir la niñez, formándose paulatinamente en la adolescencia, hasta adquirir la madurez física, significación mental y moral que permitan comprender la significación moral y social de sus actos.

Como podemos ver, dado el concepto de imputabilidad, el menor no encuadra dentro de esta terminología puesto que no es de considerarse imputable cuando su capacidad de entender y querer es limitada y por lo tanto al no ser imputable no es sujeto responsable y mucho menos puede dar cuenta de sus actos, cuando por naturaleza el menor es inmaduro y no es responsable de sus actos.

En el adolescente la presencia de un gran número de factores emocionales limita frecuentemente la objetividad de los sujetos, que no alcanzan a percibir la realidad de los significados. Tanto las emociones como la objetividad aumentan en la infancia y las percepciones son más concretas y reducidas aún, abarcando solo, pequeños ángulos de las situaciones diarias. Siendo incompletas las percepciones y predominando la subjetividad sobre la objetividad, es imposible responsabilizar a los menores de su conducta, pero si tomamos en consideración que las intensas emociones bloquean otras funciones mentales y que el intelecto se colorea por el predominio de la efectividad, veremos que los niños y los adolescentes, habitualmente dominados por ellas, son inimputables permanentemente.

4.2 RESPONSABILIDAD.

El maestro Castellanos Tena, define la responsabilidad como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.⁸⁰

Como consecuencia de la Imputabilidad se presenta la RESPONSABILIDAD a la cual podemos considerar como:

Responsabilidad.- Capacidad u obligación de responder de los actos propios.

Se entiende por responsabilidad la capacidad de un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente. En otro sentido, viene a ser la relación de causalidad existente entre el acto y su autor, o sea, la capacidad de responder por sus actos. En un sentido más concreto, la responsabilidad se traduce en el surgimiento de una obligación o merecimiento de una pena en un caso determinado o determinable, como resultado de la ejecución de un acto específico.

Por responsabilidad también se puede entender la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido, o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanarla.

Responsabilidad jurídica:

La responsabilidad jurídica somete los hechos a la reacción jurídica frente al daño producido, reacción cuya finalidad consistente en la represión del mal causado se alcanza a través del derecho, mediante el traslado de la carga del perjuicio a un sujeto diferente del agraviado; tal sujeto distinto habrá de sufrir -con, sin y aun

⁸⁰ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. Pp. 218.

contra su voluntad- la referida reacción jurídica, por encontrarse en situación de responsabilidad.

Responsabilidad penal.- Principio por el cual se impone una pena a quien a cometido algún delito.

Responsabilidad Penal, en general, implica la obligación de satisfacer, pagar y reparar el daño ocasionado por la propia o por la ajena conducta, Jurídicamente es la declaración de que alguien debe responder, cumpliendo una sanción o reparando un daño, de las consecuencias lesivas de su comportamiento.

En derecho penal se considera que sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados previa sentencia firme, a responder de el.

Cuando se ofenden o ponen en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reacciona mediante castigos que impone a quienes realizaron tales atentados, siempre y cuando esas conductas indebidas sean deliberadas, es decir, los autores sean penalmente responsables; por tanto, la responsabilidad penal reclama investigar la culpabilidad del agente antisocial o cuando menos comprobar el carácter socialmente peligroso que dicho sujeto o sus actos pueden significar, para imponer penas o adoptar medidas de seguridad en contra de quienes, responsables o no, la ponen en peligro y, en todo caso, procurar la rehabilitación y readaptación de tales personas.

Al hablar de delito estamos hablando de un acto típico, antijurídico y culpable lo que conlleva a una responsabilidad o consecuencia jurídica, es decir, una sanción y resarcimiento. Para el positivismo, la responsabilidad es un principio sociológico en el que el sujeto no responde por el acto sino por lo que es, por sus condiciones personales y por el peligro que representa para la comunidad.

Por lo tanto todo sujeto a quien se le impute la comisión de un hecho antijurídico sin diferenciar si es mayor o menor, normal o anormal, debe responder por el hecho realizado.

La responsabilidad penal es la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto (noción-valorativo-objetivo), del reproche de culpabilidad (noción-normativa y subjetiva) y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita en la ley. Todos esos caracteres son necesarios para que surja la responsabilidad, y si alguno falta, la consecuencia penal no se produce. Piénsese que cuando está ausente la punibilidad en una hipótesis de excusa absoluta, la responsabilidad penal no surge.

Hay que dejar claro que la responsabilidad penal no se exige al sujeto ya sea imputable o inimputable, de acuerdo al grado de delito debe recibir las consecuencias legales del hecho punible cometido. La imputabilidad y la responsabilidad no se excluyen entre sí, ya que ambas dan como resultado la aplicación de la pena o la medida de seguridad.

Este concepto de responsabilidad pertenece a todo modelo ético que coloque al hombre en prioridad en la escala de valores. Se trata de una opción filosófico-antropológica y del postulado que confiere al hombre la libertad de escoger y controlar sus actos. Así, nadie puede ser castigado si no es culpable y capaz de responder de sus actos, para ello habrá de decidirse previamente su responsabilidad.

Entre los penalistas este concepto de responsabilidad es básico. Está presente en prácticamente todos los Derechos Penales y casi sin modificación respecto al antiguo Derecho Romano.

Distintos autores van a criticar este concepto de responsabilidad, tal y como es aplicado en el caso de los menores de edad favoreciendo que no todos los ciudadanos sean iguales ante la Ley. Al menor infractor se le discrimina en función de su presunta falta de madurez, cuando hay autores que consideran la

condición social en mucha mayor relación con la comisión de delitos (y, desde luego, con el conocimiento de la norma).

Además, la psiquiatría concede hoy un valor fundamental al principio de la responsabilización del propio menor, lo que hace a menudo problemática la imputación de incapacidad sea civil o penal, poniendo en evidencia las divergencias entre los planteamientos jurídicos.

La rígida conceptualización de la irresponsabilidad y sus consecuencias jurídicas entra en colisión con la idea de plantear un proyecto terapéutico y rehabilitador individualizado, que no se puede llevar a cabo sin comprometer al propio menor en el intento de alcanzar de una autonomía y responsabilidad.

Es decir, se trata de dirimir si la acción externa es concordante y coherente con el acto mental que lo precede: por ejemplo, un homicidio con la falta de comprensión del hecho; y que entra dentro de la lógica errónea, pero lógica al fin con que funciona el sujeto de la conducta carente de comprensión. La lógica la podríamos ubicar en este sentido que quiere decir la consistencia del sistema que rige para un campo de conductas. Es decir, que a menudo, el inimputable sabe lo que pretende y ejecuta lo que quiere, conociendo incluso las consecuencias penales de su acto.

Para el maestro de Pisa, Francesco Carrara, la construcción acerca de la responsabilidad del hombre por sus actos no tiene como fundamento su propia interpretación de alguna corriente filosófica; acepta anticipadamente la existencia del libre albedrío y sobre esta aceptación afirma que la responsabilidad por el delito presume necesariamente la libertad de elegir que tiene el hombre; cuando esa libertad de elección se encuentra suprimida, no puede haber delito.⁸¹

⁸¹ Carrara Francisco, Op. Cit.

Para Gabriel Tarde, la responsabilidad no está necesariamente ligada al libre albedrío y sin embargo, continúa siendo la condición y medida indispensable de la responsabilidad penal; sólo que se funda sobre otros criterios y otros elementos: la identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después del delito y su semejanza social con aquellos entre los que vive y actúa y por los cuales debe ser castigado. La primera consiste, en la permanencia de la persona; la segunda supone un cierto fondo parecido necesarios entre los individuos para que sean responsables los unos con respecto a los otros es preciso que el autor y la víctima sean compatriotas sociales, que presenten un número suficiente de semejanzas de origen social.⁸²

La consecuencia del delito es la responsabilidad, con todos sus efectos. En el caso de imputables, no podrá existir responsabilidad, por que no hay delito, sin que esto quiera decir, que el Estado deba permanecer pasivo ante tales acontecimientos puesto que busca asegurar el interés de la sociedad.

Por último la teoría clásica penalista de la responsabilidad al respecto nos señala que; la responsabilidad implica una maduración cognitiva y afectiva, es el efecto de un prolongado desarrollo y la consecuencia de un aprendizaje; los delincuentes juveniles no aquilatan el valor de una vida, su riqueza, su particularidad, por eso no son absolutamente responsables de sus actos, porque no evalúan lo que dañan.

⁸² Tarde Gabriel, La Filosofía Penal, Edit. Moderna, Madrid, pp 182.

4.3 PERSONALIDAD.

CONCEPTO DE PERSONALIDAD

La personalidad es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad.

El concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con ésta; porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo. En el lenguaje ordinario, se dice que una persona tiene o no tiene personalidad o que tiene, de acuerdo con su modo de ser, mayor o menor personalidad, sin que esto implique la negación de su categoría de persona.

De la misma manera, en el aspecto jurídico, la persona participa en las relaciones jurídicas creándolas o extinguiéndolas, suprimiendo esas relaciones jurídicas o sufriendo las consecuencias de la violación de un deber jurídico, como sujeto activo o pasivo de un determinado vínculo de derecho.

Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce, no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.

La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.). De tal manera que sin mengua de su

personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. Si es por ejemplo, mandatario del vendedor.

En materia Psicológica se encuentran las primeras descripciones de la personalidad y sus tipos en la época griega cuando Hipócrates describe sus cuatro temperamentos: el pesimista melancólico, el optimista sanguíneo, el irritable colérico, y el apático flemático, basado en los cuatro fluidos corporales, no es sino hasta el siglo XIX cuando se postula que los trastornos de la personalidad, aparte de las psicosis, deben ser motivo de especial interés. En su descripción en la *manie sans délire* Pinel reconocía que una persona puede comportarse irracionalmente incluso cuando tiene intactas las facultades intelectuales.

RASGOS DE PERSONALIDAD

En general dos son los elementos que pueden ayudar al diagnóstico de la personalidad:

- El diagnóstico de la capacidad criminal o temibilidad
- El diagnóstico de la inadaptación social

Diagnóstico de la capacidad criminal o temibilidad:

La capacidad criminal se apoya en dos conceptos: la nocividad y la inintimidabilidad.

1.1 La NOCIVIDAD se refiere a lo dañino que pudo haber sido el acto y si hubo o no odio o pasión en la ejecución de los hechos delictivos anteriores. Estos rasgos se traducen en términos psicológicos por su agresividad y su indiferencia afectiva.

1.2. La ININTIMIDAD. En este caso se trata de conocer, a través del hecho, si el autor no se retuvo por las repercusiones que la realización del acto pudieran tener en contra suya o si se condicionó por los sentimientos que rodeaban la acción. En el lenguaje psicológico se trata de evaluar fundamentalmente el egocentrismo y la labilidad afectiva.

Diagnóstico de la inadaptación social

Consiste en el estudio de los rasgos de temperamento, las aptitudes y las necesidades instintivas. Estos rasgos y aptitudes son susceptibles de iluminar la motivación, el nivel de satisfacción y la dirección general de una conducta criminal, pero no son suficientes para explicar el paso a la acción por sí mismos.

La valoración de estos elementos, especialmente cuando se realiza por medio de una serie de pruebas psicológicas (tests de inteligencia y personalidad, sobre todo midiendo determinadas características o funciones psicológicas) y completadas con un estudio social, pueden aproximarnos al diagnóstico de la personalidad criminal. No obstante, a pesar de ello hay extremos que los peritos no pueden llegar a conocer, como lo son la evolución de la personalidad del sujeto estudiado o las circunstancias biográficas y ambientales que van a incidir sobre su personalidad.

Existen una serie de elementos que pueden elevar el riesgo para que la amenaza se lleve a cabo; entre ellos esta la existencia de una maltrato crónico anterior (físico o psíquico).

En el agresor son especialmente negativos descubrir la ausencia de un sentimiento negativo en relación con lo que dicen que van a hacer por medio de las amenazas, las manifestaciones de indiferencia ante la posibilidad de ir a la cárcel en caso de llevarlas a cabo o la referencia, directa o indirecta, al suicidio tras cumplir con las amenazas.

Los rasgos de personalidad, son pautas duraderas en la forma de percibir, relacionarse y pensar acerca del entorno y de sí mismo, que se hacen patentes en un amplio rango de contextos sociales y personales. Solo cuando los rasgos de personalidad son inflexibles y mal adaptativos, y causan deterioro funcional significativo o malestar subjetivo, constituyen un Trastorno de la Personalidad.

TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD

La manifestación esencial de un Trastorno de la Personalidad es un patrón duradero de conductas y experiencias internas que se desvía marcadamente de lo que culturalmente se espera del individuo, y que se manifiesta en por lo menos dos de las siguientes áreas: cognición, afectividad, funcionamiento interpersonal, o control de los impulsos. Este patrón es inflexible y desadaptativo en un amplio rango de situaciones personales y sociales, y conduce a una perturbación clínicamente significativa o a deterioro social, ocupacional, o de otras áreas del funcionamiento.

El patrón es estable y de larga duración, y su comienzo puede ser rastreado por lo menos desde la adolescencia o la adultez temprana. No puede ser interpretado como una manifestación o consecuencia de otro trastorno mental y no se debe, al efecto fisiológico directo de una sustancia (p.ej.: drogas de abuso, medicación, o exposición a toxinas) o a condición médica general (p.ej.: trauma craneal). Existen criterios específicos de diagnóstico para cada Trastorno de la Personalidad:

4.4 CONDUCTA JUVENIL.

Buena parte de las patologías que provocan más morbilidad y mortalidad entre la población tiene relación con sus hábitos y costumbres (alimentación, consumo de tabaco, alcohol, drogas, conducta sexual...), lo cual confirma una vez más, el hecho de que los estilos de vida son uno de los determinantes principales de salud.

Por ello considero, que la promoción de hábitos saludables entre los jóvenes es una de las medidas que más y mejor pueden contribuir a la mejora de esperanza y calidad de vida de la población.

No obstante la adquisición, modificación o eliminación de una conducta no es nada fácil. Muchos profesionales se sorprenden primero y se angustian y se desesperan después cuando comprueban que tras informar a los jóvenes de las conductas a seguir para evitar determinadas patologías ("deja de fumar", "modera tu consumo de alcohol", "haz ejercicio físico de forma regular", "utiliza el preservativo") los jóvenes siguen haciendo las conductas menos saludables.

Los datos de los que disponemos indican que la información, aún siendo una condición necesaria para llevar a cabo determinadas conductas no es suficiente. En la actualidad parece obvio que cuando se quieren facilitar cambios conductuales o quieren implementarse determinadas prácticas han de analizarse otros factores además de la información.

Entre estos factores cabe señalar: En primer lugar, las actitudes, los valores y las creencias del individuo respecto a la conducta que se quiere modificar y respecto a la que se quiere implementar.

En segundo lugar, cabría hablar de las habilidades necesarias para la realización eficaz de la conducta saludable que se desea facilitar, teniendo muy presente que

cuando se habla de aprender habilidades necesariamente debe hablarse de entrenamiento asesorado de las mismas.

En tercer lugar, debe destacarse la importancia de la existencia y accesibilidad de recursos e Instrumentos que ayuden a llevar a cabo los hábitos saludables propuestos (¿son realmente accesibles a los jóvenes económica y socialmente los condones?, cuándo un joven quiere dejar de beber o fumar ¿sabe dónde puede buscar asesoramiento?, los centros de información sexual ¿son suficientemente accesibles por horarios, distancia, trato a los adolescentes?, ¿dónde puede acudir un joven con problemas de anorexia?...)

En cuarto lugar, cabe señalar el papel del medio que rodea al sujeto (pareja, familia, amigos profesionales...) y que responden a su conducta concreta reforzándola o inhibiéndola (¿cómo responde uno de los miembros de la pareja cuando uno de ellos propone usar condón?, ¿cómo responde el grupo de amigos cuando uno de ellos no quiere beber alcohol?...)

Todos estos factores, son los que habrá que analizar detenidamente cuando se quiera facilitar un cambio en la conducta de la población juvenil.

Otro de los factores fundamentales es el que tiene relación con las consecuencias inmediatas de los comportamientos.

El análisis funcional de la conducta, establece que los comportamientos menos saludables o "de riesgo" (consumo de todo tipo de drogas) suponen casi siempre de forma inmediata una consecución de placer o de liberación de tensión.

En estas condiciones, los datos que ofrece el análisis funcional del comportamiento indica que en general, los jóvenes escogen la estimulación del placer cierta e inmediata, a pesar de las graves consecuencias que en un futuro puedan derivarse de su conducta.

Factor psicológico

El comportamiento irregular o infractor lo explicamos desde el punto de vista psicológico como resultado de la interacción de experiencias agresivas, frustrantes, inhibitorias o destructivas en un momento dado del curso evolutivo de la vida. La psicología criminal tiene por objeto, descubrir o encontrar que es lo que induce al sujeto a cometer una conducta delictiva, que significa para él cometer una conducta, porque las acciones impuestas no aminoran su deseo de cometer conductas antisociales. Dentro de los principales temas de la psicología criminal encontramos el estudio de la personalidad, los caracteres criminógenos, el desarrollo de la personalidad y los factores psicológicos

Un adelanto importante de la criminología criminal fue el psicoanálisis criminal, que parte de la fórmula tripartita del alma del ser humano el "yo" que es lo natural "El súper yo" que es la personalidad más adaptada a la vida común y que es formada por la imagen de los padres, las enseñanzas y ejemplos de los maestros. "El ello" es la parte más arcaica de nuestro espíritu, donde yacen los instintos y las pasiones.

Conuerdo que si estas tres se encuentran en equilibrio el sujeto tendrá una conducta social normal pero si el "Yo" es arrastrado por la exigencia de "Ello" entonces puede surgir una conducta antisocial.

Podemos considerar actualmente que la desadaptación es una de las causas por las cuales el menor comete conductas antisociales por lo cual cualquier alteración de las etapas del ser humano, pueden provocar una conducta despiadada y viciada, lo que hace más susceptibles de poder cometer conductas criminales.

Son muy pocos los medios de comunicación que su función sea educar o fomentar el deporte, y los pocos que existen a los niños se les hacen aburridos y ello es debido a los malos hábitos que tienen sus padres al no fomentar su difusión.

CAUSAS ENDOCRINOLÓGICAS: En la actualidad nadie puede dudar de la influencia de las secreciones glandulares en relación con la conducta del individuo, es tal importancia de la influencia de la función endocrina, en cuanto a la glándula de secreción interna en nuestra vida, que para muchos criminólogos, la clave del crimen se puede encontrar en el mal funcionamiento, debido a que toda disfunción provoca serios cambios temperamentales.

En la realización de las conductas delictivas pueden intervenir diferentes causas, las cuales se clasifican en endógenos y exógenos.

Los factores endógenos tienen su origen en el interior de cada individuo y se clasifican en somáticas, psíquicas y combinadas.

Los factores exógenos son las causas que tienen su origen en razones externas, en la vida del individuo pudiendo ser familiares, sociales, laborales, entre otros.

En los menores se presume que su conducta es ausente, toda vez que no tienen pleno desarrollo físico o psíquico, lo que trae como consecuencia que sus actos los realicen con irresponsabilidad.

4.5 CRIMINALIDAD JUVENIL.

Se entiende por criminalidad juvenil, a la persona joven de edad comprendida entre límites determinados, que por haber cometido un delito penado por la ley es llevado ante una autoridad especial (el consejo tutelar de menores infractores), para someterla a un tratamiento para que facilite su readaptación social.

La definición de criminalidad juvenil se basa en dos elementos a seguir: a) comisión por un menor de un acto considerado como delictivo. b) la menor edad del inculcado.

Tres son las doctrinas fundamentales existentes, que determinan lo que constituye la criminalidad juvenil.

La primera doctrina de carácter restringido, considera como criminalidad juvenil, toda manifestación o conducta de los menores, que corresponda a la descripción objetiva de las leyes penales.

La segunda doctrina más amplia estima que la criminalidad juvenil no puede ser definida en términos exclusivamente jurídicos, sino que, por ser la culminación de una serie de influencias físicas, mentales, psicológicas, sociales, económicas e incluso políticas, debe referirse, tanto a las conductas tipificadas en las leyes penales como a los comportamientos anormales, irregulares e indeseables.

La tercera doctrina, concebida en términos amplísimos, estima que la criminalidad juvenil debe ser interpretada en el sentido de abarcar no sólo los aspectos a que se refiere la doctrina precedente, sino a todos los menores cuyas circunstancias o conducta requieren medidas de cuidado, protección o reeducación, por negligencia o abandono de los padres o tutores o por otras circunstancias no creadas por los mismos menores.

Se define la criminalidad juvenil, como el menor de edad penal que ha cometido una acción u omisión, que de haber sido cometido por un adulto se consideraría delito.

La criminalidad juvenil es el resultado de las desviaciones que consisten en el rechazo, implícito o explícito de estimativas y actitudes de algunas reglas del sistema social general. La delincuencia juvenil expresa desacuerdos, con las demandas y expectativas vigentes de la vida actual.

Desde un aspecto psicológico de la investigación delictiva juvenil, se subraya que este período es un largo momento de formación y defensa contra los estímulos desviantes. El adolescente en estos años no es un hombre reducido ni sus rasgos asimilables al adulto. Aunque se prepara para serlo, esas etapas sirven para serlo, esa etapa tiene caracteres propios y sirven para la orientación hacia la madurez de la vida, en tanto que en ese período se cumplen las bases psicofísicas y sociales de su desarrollo. De este modo, la comisión de un delito por el joven debe entenderse como un síntoma de un estado peligroso para un desenvolvimiento normal.

Los sociólogos consideran que los adolescentes, en tanto no se incorporan a la sociedad adulta, permanecen marginados a sus normas y realizan empeñosos aprendizajes en que las infracciones a las reglas son resultado de sus formas funcionales y asociativas.

En estos adolescentes pueden verse reacciones transitorias y de larga duración, las cuales son expresiones de conflictos y de la relación de éstos con el medio familiar y social trayendo como consecuencia: conducta antisocial y delictiva.

Las actividades ilegales que desarrollan jóvenes, cuya conducta no discurre por unas causas sociales aceptadas ni sigue las mismas pautas de integración que la mayoría, no surgen repetidamente, sino que forman parte de un proceso gradual de socialización desviada que poco a poco se va agravando. Este proceso se

manifiesta más agudamente en la adolescencia, cuando el joven está más capacitado para realizar acciones por cuenta propia.

Entre adolescentes no podemos considerar la existencia de un solo tipo de delincuente, ya que se observan entre ellos diferentes modos de comportamiento y actos de distinta gravedad. En algunos jóvenes, la delincuencia es algo transitoria, utilizado para llamar la atención a falta de autodominio, mientras que para otros se convierte en norma de vida. Cuanto más joven sea el delincuente, más probabilidades, habrá de que reincida, y los reincidentes, a su vez son quienes tienen más probabilidades de convertirse en delincuentes adultos.

Es importante el aumento experimentado por la delincuencia juvenil en los últimos años.

Unas de las razones por las que la delincuencia alcanza su máxima frecuencia entre la adolescencia media y la final es que, en esta época, muchos jóvenes son capaces de aprender a adaptarse por sí mismos, sin el auxilio de padres o tutores.

Aunque la delincuencia continúa ligada a la miseria, su practica se ha extendido últimamente a los grupos socioeconómicos medios y altos. Entre las nuevas delincuencia juvenil, estudiadas actualmente en diversas zonas del país, cabe distinguir los casos que son producto de la aparición de nuevas oportunidades de delincuencia, no difieren en lo esencial de las formas tradicionales.

La identificación de las tendencias de la delincuencia juvenil depende en primer término del examen de las estadísticas.

La delincuencia alcanza, de ordinario, su punto máximo entre los 13 y 15 años de edad; pues, es un periodo en el cual el menor tiende particularmente a relacionarse con los otros chicos de su edad.

TEORÍAS QUE JUSTIFICAN ACTOS DEL DELINCUENTE JUVENIL

Teorías Biológicas:

Estas teorías atribuyen a la delincuencia a caracteres innatos del individuo, transmitidos por herencia o debido a alteraciones en sus estructuras genéticas o a otros elementos constitucionales, aunque no niegan que la influencia de los factores ambientales, concedan una importancia máxima a los aspectos biológicos.

Estudios genéticos realizados con delincuentes, a fin de explicar las causas de sus trastornos de conducta, han proporcionado datos sobre ciertas alteraciones cromosómicas detectadas en algunas personas. Es el caso de los síndromes de Turner (niñas o mujeres con carencia de un cromosoma X normal, por lo que representan una falta de desarrollo genital) y de Klinefelter (varones con dos cromosomas X frente a un Y), así como de otras alteraciones cromosómicas sexuales que se pretende aparecen en la base de importantes problemas de inadaptación social. Hace unos años se describió que un síndrome, que afectaba varones con fuertes tendencias criminales y dotados de gran agresividad, lo que hacía de ellos individuos potenciales peligrosos. Otras investigaciones insisten en la influencia de factores hereditarios sobre la disposición previa a la delincuencia; justifican su posición en estudios realizados sobre parejas de hermanos gemelos, los cuales demostraban en la conducta delictiva entre gemelos monocigotos (con idéntico código genético) se asemejaba mucho más en términos cuantitativos que la de los dicigotos (gemelos con distinto código genético).

Igualmente se citan como factores de inadaptación social diversas malformaciones somáticas, tales como anomalías metabólicas, subnormalidad psíquicas y diversas patológicas congénitas. Si bien es cierto que éstos trastornos pudieran estar en el origen de dicha inadaptación, no está demostrado de modo fehaciente que sean factores generadores de delincuencia.

En éstas teorías se han creído ver un intento de aludir la responsabilidad social en la génesis de la delincuencia, así como una forma de relegar el problema a un callejón sin salida.

La influencia de las teorías afecta, en definitiva, a un reducido o irrelevante número, de individuos, y en ningún caso sirve para explicar las complejas causas que conducen a ciertos jóvenes a la delincuencia.

Aunque sea cierto que el niño nace con unas características genéticas muy concretas que determinan su grado de agresividad, introversión, actividad, etc. lo cierto es que los estímulos maternos y la interacción que crean son muy importantes para la posterior relación del niño con el medio en que se desenvuelve.

Teorías Psicológicas:

Estas teorías se centran de forma predominante en los aspectos personales del delincuente, considerando como causas de su desviación, tales factores como el desequilibrio afectivo del joven, la animadversión, el sentimiento de culpa o de aislamiento, así como las deficiencias de inteligencia y otros rasgos individuales.

Desde la perspectiva de las teorías del aprendizaje y del conductivismo, la delincuencia se considera, en cuanto a forma de conducta social desviado, como un resultado anómalo del proceso de acondicionamiento a que la sociedad somete a sus miembros, y por medio del cual se desarrolla en los individuos una estructura de personalidad determinada.

Así, durante la infancia los padres van asociando aprobaciones y premios para reforzar y desarrollar las reacciones que esperan promover en el niño, y castigos o recriminaciones para inhibir las conductas reprobables. Mediante este proceso de acondicionamiento del niño a las costumbres sociales, el individuo es capaz de renunciar a ciertos deseos e impulsos, ya que la ejecución o satisfacción de los

mismos va aliado a sentimientos angustiosos que se desprenden del acondicionamiento aversivo impuesto en la niñez.

Estas sensaciones de aguda malestar actúan como una poderosa resistencia psicológica que se opone a la realización de aquellos impulsos prohibidos, y constituyen la base de la conciencia moral.

Según ello, la persona, que, a causa de su incapacidad de acondicionamiento, no puede dar respuestas morales y sociales (previamente establecidas), tendrá más probabilidades de convertirse en un delincuente.

Comprobando esta teoría: Un adolescente en quien todos sus instintos agresivos (o no permitidos) han sido reprimidos y, por tanto, no se convertirá en un delincuente, sino en un individuo con otro tipo de síntomas neurológicos debido a su represión inconsistente. O bien, nos encontraremos con un sujeto que, no hace nada si no a cambio de..., lo cual se asemeja a una variable familiar de la delincuencia, el chantaje a los padres, que el adolescente intenta en muchos momentos con el propósito de conseguir lo que le interesa a cambio de dar su adaptación a ciertas normas sociales a educativos.

Teorías desde el punto de vista Psiquiátrico.

La psiquiatría tradicional ha considerado a los delincuentes como enfermos psicológicos, individuos anormales que eran englobados en la ambigua categoría de psicópatas.

Estos últimos se caracterizan por diversos trastornos de conducta (reacciones violentas, actos impulsivos y delictivos, alcoholismo) y por determinadas alteraciones de la afectividad y de la capacidad para relacionarse con los demás. Al considerar la delincuencia como un tipo de psicopatía, se ha tratado de desviar el problema social y sus diversas causas hacia un terreno puramente individual. El delincuente presenta en general, unos síntomas o deformaciones especiales, sin que sea un enfermo mental.

Admitiendo que el ambiente es un factor que cataliza y determina, con sus motivaciones, necesidades y presiones, la realización del delito.

4.6 ASPECTO SOCIAL DEL MENOR.

El menor hoy en día forma parte importante de la sociedad, y en esta tiene un papel preponderante en la conducta, personalidad y valores que el adolescente toma como guía para desarrollar su mundo.

El aspecto social de los menores se encuentra consagrado en la norma máxima de nuestro país la constitución la cual en su artículo primero le consagra todos los derechos que la misma establece, teniendo una importancia relevante el artículo 18 del mismo ordenamiento el cual dispone que es obligación de la federación y de los estados crear instituciones para la rehabilitación de los menores que infrinjan la ley, de igual forma el artículo 27 de la ley orgánica de la administración pública, confiere a la secretaria de gobernación, organizar la defensa y protección de los menores, creando el consejo tutelar para menores infractores para su rehabilitación.

El menor influenciado por el medio social que lo rodea, y queriendo seguir conductas estereotipadas por el medio en que se desarrolla, llega a adquirir ciertas conductas negativas que afectan su capacidad de responder con madurez a las circunstancias que se le presentan, haciendo que este tome actitudes diferentes a su capacidad, mismas que lo llevan a delinquir por el hecho de que los vicios que va adquiriendo de una sociedad falta de valores, lo hacen buscar escaparates a la soledad interna o bien por seguir modelos de conductas agresivas.

Dentro del conjunto de factores que afectan la conducta del individuo, existe un grupo de causas remotas o macrosociales que forman la estructura de vida social y que condicionan en gran medida las posibilidades, actividades y conducta de los jóvenes. La injusta distribución de los bienes, la manipulación de la educación y la cultura. La existencia de estructuras sociales basadas en el lucro, la organización autoritaria de la sociedad y de la vida, son aspectos que influyen en éste sentido.

Causas que pueden facilitar la aparición de conductas inadaptadas podemos citar, la existencia de un medio urbano deshumanizado en gran parte, donde se mezclan inexplicablemente la falta de espacios adecuados para la expansión.

El aumento demográfico y la inmigración masiva hacia las grandes ciudades contribuyendo a empeorar las condiciones de existencia y de trabajo de las familias proletarias.

El hacinamiento en que se ve obligado a vivir la gran masa de inmigrantes en los grandes centros industriales le acarrea una mayor incomunicación y una progresiva pérdida de identidad. Todas estas características negativas tienen un efecto desintegrado sobre la familia.

De la misma manera las encuestas señalan los mayores índices de delincuencia juvenil en las grandes ciudades, también se constata fácilmente que la mayoría de los delincuentes pertenecen a grupos sociales en los que existen mayores dificultades económicas.

No es de extrañar, que los principales focos de delincuencia están en los barrios, en zonas desamparadas y sin servicios, que están constituidos, en su mayor parte, por jóvenes desarraigados del sistema.

Uno de los factores que se une en multitud de ocasiones a este proceso es la presión social emanada de un medio o unas condiciones de vida atosigante, el ambiente enrarecido del suburbio sin otras alternativas culturales o la progresiva frustración a lo largo del desarrollo, que va generando unos niveles de respuesta violenta imposibles de contener al llegar a la adolescencia.

Los modelos sociales, a veces presentados en la misma familia, constituyen así mismo otra importante fuente de la delincuencia juvenil. No hay que olvidar lo susceptible que es el muchacho a la imitación y a la influencia que está puede ejercer como método de afirmación personal, capaz de superar al propio modelo.

Los factores sociales, son las causas externas en la vida del individuo que motivan o propician una conducta criminal, pudiendo ser estas familiares, escolares, laborales, los cuales unidos a factores endógenos, hacen que el individuo sea una persona sumamente peligrosa, con un alto índice para poder cometer una conducta-delictiva.

Este factor estudia las causas sociológicas, debido a las cuales el menor puede cometer conductas criminógenas, ya que en la realidad social puede existir infinidad de factores que pueden influir en mayor o menor grado en el desarrollo normal de la conducta del niño.

La ciencia que se encarga de estudiar este factor es la sociología criminal, la cual el Maestro Rodríguez Manzanera, la define como " La ciencia que estudia el acontecer criminal como fenómeno que se da en la colectividad, tanto en sus causas y factores como en sus formas y desarrollo; efectos y relaciones con otros hechos y conductas que se dan en la sociedad."⁸³

Según algunas teorías sociológicas el criminal no nace como lo afirmaba el maestro Lombroso, son las circunstancias lo que lo inducen a cometer delitos, siendo esta, la pobreza, el hacinamiento, desempleo, entre otras.

Algunos factores que inciden en el aspecto social del menor se encuentran las siguientes:

A) Familia.

B) Medio Escolar.

C) Medios de Difusión.

D) La calle

a) La familia la puede definir como el conjunto de personas unidas por una relación de parentesco, sea éste por sangre o afinidad. La familia es la base y estructura fundamental de la sociedad, por que en ella se

⁸³ Rodríguez Manzana, Luis, Criminalidad de Menores, Edit. Porrúa, México, 1997, pp. 97.

realizan los más altos valores de convivencia humana. Es la unidad básica de desarrollo y experiencia, de realización y fracaso y también la unidad básica de la enfermedad y la salud, puede ser considerada como una especie de unidad de intercambio de valores los cuales fluyen en todas las direcciones dentro de la esfera familiar, generalmente, los padres son los primeros en dar estos valores.

El especialista italiano en medicina legal, Aldo Franchini, dice que el hogar no es solo el primer núcleo social en donde el menor entra en contacto, sino sobre todo es el ambiente que integra su personalidad, y a consecuencia del fenómeno de aprendizaje e imitación, el menor absorbe el código moral y de comportamiento que ve en los modelos de quienes tiene cerca a través del contacto cotidiano; esto determinará su conducta fuera de la familia, el menor que carece de madre no sólo de una manera material, sino también afectiva, tiene doble probabilidad de convertirse en delincuente, que quien sólo carece del padre, la acción de la madre es la garantía no sólo biológica, sino afectiva en los primeros años del niño, la madre ante éste (el niño) representa a los otros, más tarde el niño tratará a los otros como su madre lo ha tratado a él, con la misma intensidad y calidad de amor que de ella ha recibido.

b) La escuela, en nuestra sociedad y al cumplir el niño los seis años de edad, se produce un acontecimiento de capital importancia, en ingreso a la escuela, que va a dotar al niño de un segundo ambiente después de la familia. Tal suceso lo coloca frente a una experiencia totalmente nuevo para él, ya que ahí se reúne por primera vez con otros seres humanos, que le son, la mayoría de las veces extrañas, y con los cuales tiene que insertarse en un orden igual para todos y con frecuencia incómoda. El joven es valorado con arreglo a su capacidad y resultado de su trabajo y recibe un puesto fijo en la comunidad, Se considera a la institución escolar como moderadora de vidas jóvenes, ya que después de la familia es el lugar donde conviven, la figura del maestro va a jugar un papel preponderante, debe ser un buen orientador de la conducta del joven o de lo contrario, puede influir en la realización de conductas antisociales. También es importante resaltar que en la escuela el menor se relaciona y tiene

amistades, las cuales en muchas ocasiones son negativas y ocasionan que a muy temprana edad el menor pueda realizar conductas ilícitas, ya sea por complacer a sus compañeros que lo ven como un ser inferior o por buscar satisfacer sus diversiones o vicios, tales como cigarros, alcohol o droga, en este último caso, el individuo por desesperación no le interesará absolutamente nada, ni aun matar con tal de conseguirlo.

c) Los medios de comunicación, en forma inconsciente pueden influir en la realización de conductas delictivas, los medios de difusión no solo transmiten diversión y noticias, sino también publicidad, la cual es censurada únicamente cuando se considera obscena, pero no es psicológicamente dañosa, basada en la simple repetición en alabar desmedidamente un producto. Hay publicidad que fomenta el vicio al cigarro, alcohol, que inconscientemente provoca adicción a estos productos.

Sin embargo la publicidad más peligrosa, es la publicidad gratuita al crimen, que se da en todos los medios de difusión como la noticia roja, esta noticia que llega al adolescente en su crisis de valoración durante la cual esta formado su normatividad, y en la que lo menos conveniente son las noticias de delitos, vicios y desórdenes sociales.

El fenómeno de la imitación es universal y agudizado en los niños. El conocer los delitos y crímenes, impulsa a probar suerte para no cometer los errores de los delincuentes y permanecer impunes. Los medios masivos pueden convertirse en factores criminógenos cuando: Enseñan las técnicas del delito. Por su frecuente mención, los delitos no parecen algo desacostumbrados. Sugestionan a los jóvenes de que el delito es atractivo y excitante. Dan la impresión de que el delito es rentable. Despiertan una simpatía patológica por algunos delincuentes. Muestran a los delincuentes como hombres que han adquirido un gran prestigio por sus actos antisociales. Dan una versión falsa y ocultan las verdaderas causas del delito.

d) La calle es el medio fomenta y hace madurar las tendencias criminales, la calle tiene un valor criminógeno, y se considera que en las grandes zonas urbanas existen áreas definitivamente delictivas, cuyo poder criminógeno para los menores resulta invencible.

Concluyendo que todos estos factores son los que orillan a la juventud a buscar salidas falsas a sus expectativas de vida, llevándolos a delinquir sin meditar o razonar las consecuencias de los mismos, por lo tanto afirmo que los menores infractores deben de ser tratados en tanto su madurez psicológica les permita dirimir entre lo bueno y lo malo, tomando como atenuantes los factores que inducen al adolescente a no tener el discernimiento natural de su edad.

4.7 PROPUESTA

Primera.

Es necesario ir a las raíces que origina, que los menores decidan cometer actos tipificados como delitos y encontramos que el problema de la minoridad de edad puede decirse que nace y se desarrolla en un campo complejo, donde desde todos los aspectos humanos pueden ser analizados, siendo necesario aplicar procedimientos integrales de ayuda a los niños y jóvenes para que lleguen a ser adultos íntegros. Aspectos tales como sociales, familiares, médicos y psicológicos.

Segunda.

Considero que es necesario ocuparse de este colapso social, de los menores infractores, vigorizando a la familia y reforzando a la sociedad, así lo dijera José María López Riocerezo: " si sabemos llenar la existencia cotidiana de nobles ideales, si la consideramos como un esfuerzo que hay que realizar para merecer alcanzar la dignidad individual, si llevamos al alma de la juventud el temple y el valor necesarios para hacerla creer en una fuerza más fuerte que la fuerza, el espíritu habrá alcanzado la victoria, contribuyendo a sanar al niño, y al hombre y a creer en nosotros mismos".

Tercera.

En México no hay duda de que el origen de la delincuencia en todas sus formas está en la desigualdad e injusticia social, en la inequitativa distribución de la riqueza y en la falta de oportunidades para poder vivir en condiciones mínimas de dignidad, dando una importancia especial a los millones de niños de la calle. De tal suerte que creo que la solución tendrá que empezar a plantearse en éste ámbito. Para después atender al problema de la educación a todos los niveles, y partiendo de la más importante y trascendental que es la de la familia, se tendrá que combatir esta moda de la inmoralidad.

Cuarta.

La familia, en un diverso contexto deberá enseñar a sus hijos la diferencia entre lo que "es" y lo "que debe ser", así como la afirmación de la autoestima, frente a las infracciones juveniles graves, la sociedad debe reaccionar contra ellas con respuestas serias, pero, antes y principalmente, debe reflexionar sobre los efectos de la privación para el niño del amor materno, para evitar esta carencia esterilizante y criminógena. Cuando la sociedad no cumple su cometido, y se encuentre con casos de desarrollo afectivo ya frustrado, debe procurar llenar esta laguna lo antes posible.

Quinta.

Considero que, por faltar en el menor de edad la capacidad jurídica de percepción completa y de evaluación de los antecedentes y consecuencias de sus actos, no es imputable ni puede ser declarado culpable; por tanto no le es aplicable el calificativo de delincuente. Es decir, como puede verse, no merece tal nombre, porque aún cometándose los actos descritos por las leyes penales, no se reúnen los elementos del delito, ya que falta la imputabilidad, como lo hemos visto.

Sexta.

La sociedad carente de valores, no puede exigir que un menor que ha sido educado por la misma, adquiera la capacidad física y mental, para poder distinguir entre el bien y el mal, ni mucho menos las consecuencias que sus actos originan.

Séptima.

Es necesario que la sociedad que reclama airadamente la disminución de la edad penal, para que un menor pueda adquirir la madurez y ser responsable de sus acciones, debe primero reflexionar sobre los valores que ella misma a dejado de inculcar a los menores, y no dejar que el estado carente, de crear programas e instituciones de protección a los menores, pueda dentro de su burocracia reducir la edad para ser responsable penalmente a un menor que lo que menos necesita

es verse envuelto en juicios largos e inmiscuidos en la corrupción que originan nuestros centros de readaptación.

Octava.

Con relación a la delincuencia de menores, considero que existen múltiples factores que influyen marcada y negativamente en el desarrollo conductual del adolescente. Entre las más importantes está la familia, que es la base primordial de las desviaciones de las conductas, si la familia no observa una buena integración y estabilidad tanto emocional como económica, el adolescente que se encuentra inmerso, podrá con mayor facilidad observar una conducta antisocial.

Novena.

Es importante fomentar la unidad, el respeto y el intercambio familiar. Para prevenir la delincuencia juvenil, es necesario mantener a los jóvenes ocupados en diversas actividades deportivas y recreativas, con el fin de mantener ocupada su mente y no permitir que caigan en el ocio, porque el no tener nada que hacer ocasiona que los jóvenes empiecen a fantasear, hasta convertir esa fantasía en obsesión y realizar lo que sea con tal de satisfacerla siendo importante que el Estado promueva y fomente dichas actividades.

Décima.

Respecto a los menores que han infringido las leyes penales, considero que es necesario realizar un estudio más completo acerca de la conducta antisocial, para poder entender que el menor de edad o de diecisiete años puede ser capaz de discernir entre lo bueno y lo malo, es decir que dependiendo de las circunstancias en las que haya vivido su niñez, a una edad temprana comprende y entiende que su conducta es ilícita; y así poder legislar sobre la reducción de la edad para ser sujeto a un proceso penal.

Décimo Primera.

El menor normalmente es incapaz debido a su edad, que implica falta de experiencia, insuficiente desarrollo de su inteligencia, conocimientos elementales y predominio de las emociones en sus actos, además de su desinterés permanente en todo lo relativo a antecedentes y consecuencias de sus propios actos, de personas a quienes trata y de situaciones que atraviesa. A esta incapacidad que el derecho reconoce, se agrega la de sus condiciones físicas o psíquicas, lo que implica doble incapacidad.

Duodécima.

Se ha observado que no existe una edad límite para obtener la plena capacidad de ejercicio, ya que para poder trabajar se requiere tener un mínimo de dieciséis años, para contraer matrimonio, el varón dieciséis y la mujer catorce, para poder votar se requiere tener dieciocho años de edad, es decir la edad límite no está unificada y no es posible que una persona de la noche a la mañana madure psicológicamente.

Décimo Tercera.

Los menores infractores deben ser tratados penalmente basándose en el grado de madurez psicológica que posean al momento de realizar su conducta descriptiva como delito, es decir que en vez de que los menores formen parte del derecho penal, deben crearse programas de psicología en la cual se determine el grado de capacidad psicológica de los menores para así poder determinar si puede ser tratado como a un adulto, sin que este sufra las consecuencias de estar conviviendo con verdaderos criminales.

Décimo Cuarta.

En conclusión considero que lo más apropiado es crear programas reeducativos en donde a una edad donde el adolescente aún se encuentra en etapa de reeducación puede asimilar las consecuencias negativas de sus acciones y responder de una forma diferente de sus actos sin que tenga que viciarse de la conducta de gente que tiene verdaderamente experiencia en el campo de los delitos.

BIBLIOGRAFIA

- 1- BASILEO GARCÍA, INSTITUCIONES DE DELITO PENAL, SAN PAULO, 1962.
- 2- BERTHELY, LIDIA, LA DELINCUENCIA DE LOS ADOLESCENTES, REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL, NO. 7 MÉXICO, 1975.
- 3- BLANQUEIRO ROJAS, EDGAR, BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA, DERECHO CIVIL, INTRODUCCIÓN Y PERSONAS, EDIT. HARLA, MÉXICO, 1997.
- 4- CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL, DERECHO PENAL MEXICANO, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1990.
- 5- CARRARA, FRANCISCO, DERECHO PENAL, EDIT. REUS, MADRID, 1975.
- 6- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL, TOM. I. VOL. 2, 11 EDICIÓN, EDIT. REUS, MADRID, 1975.
- 7- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL, EDIT. PORRÚA, MÉXICO.
- 8- CUELLO CALÓN, DERECHO PENAL, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1987.
- 9- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (Real Academia Española), 21ª EDICIÓN, MADRID, 1992.
- 10- DOC GIBBONS, DELINCUENCIA JUVENIL, EDIT. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MÉXICO, 1988.
- 11- DOMÍNGUEZ MARTINEZ JORGE, DERECHO CIVIL, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1994.
- 12- FERRI ENRICO, SOCIOLOGÍA CRIMINAL, ITALIA, 1940.
- 13- GACHE, LA DELINCUENCIA PRECOZ.
- 14- GAJARDO SAMUEL, LOS DERECHOS DEL NIÑO, EDIT. NASCIMIENTO, SANTIAGO, 1960.
- 15- GAJARDO SAMUEL, DELINCUENCIA INFANTIL, EDIT. CHILE, SANTIAGO, 1960.

- 16-GONZALEZ DEL SOLAR JOSE, DELINCUENCIA Y DERECHO DE MENORES, EDIT. DEPALMA, BUENOS AIRES, 1996.
- 17-INGENIEROS JOSÉ, CRIMINOLOGÍA, EDIT. JORRO, MADRID, 1920.
- 18-JIMENEZ DE ASÚA, LUIS, LA LEY Y EL DELITO, EDIT. HERMES, ARGENTINA, 1993..
- 19-LEÓN REY JOSÉ, LOS MENORES ANTE EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, EDIT. IMPRENTA, BOGOTÁ, 1945.
- 20-LISZT, FRANZ VON, TRATADO DE DERECHO PENAL, EDIT. REUS, MADRID, 1978.
- 21-LÓPEZ RIOCEREZO, JOSÉ MARÍA, DELINCUENCIA JUVENIL, EDIT. IMPRIMATUR, MADRID, 1962.
- 22-NICÉFORO ALFREDO, CRIMINOLOGÍA TOMO IV, EDIT. CAJICA, PUEBLA, 1970.
- 23-ORELLANA OCTAVIO, MANUAL DE CRIMINOLOGÍA, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1997.
- 24-PINA DE RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1996.
- 25-PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, EDIT. PORRÚA, MÉXICO.
- 26-RAGGI Y AGEO ARMANDO, CRIMINALIDAD JUVENIL Y DEFENSA SOCIAL, LA HABANA, 1940.
- 27-RODRIGUEZ MANZERA LUIS, CRIMINALIDAD DE MENORES, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1997.
- 28-ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO I, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1987.
- 29-SOLÍS QUIROGA HECTOR, JUSTICIA DE MENORES, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1986.
- 30-TOCAVEN, ROBERTO, LA INADAPTACIÓN INFANTO-JUVENIL, REVISTA MESSIS, AÑO 4, NO. 5, MÉXICO, 1978.
- 31-TARDE GABRIEL, LA FILOSOFÍA PENAL, EDIT. MODERNA, MADRID.

LEGISLACIÓN

- 1- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDIT. PORRÚA, MÉXICO 2001.
- 2- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 2001.
- 3- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 2001.
- 4- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 2001.
- 5- DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (DIRECTRICES DE RIAD).
- 6- MANUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA O.N.U. DE 1997.