



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 132 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL
DISTRITO FEDERAL, PARA QUE LOS ADULTOS MAYORES
NO SEAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN DELITOS NO
GRAVES MEDIANTE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CÉSAR LEODAN ZACATELCO PARRA

ASESORA:

YOLANDA RÍCO CORONA

MÉXICO 2014

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS, por la vida que me ha brindado y las oportunidades, que por medio de las personas que en este camino he encontrado, se me ha hecho presente alentándome siempre a ir más adelante.

A MI ESPOSA E HIJO, por su comprensión y ayuda, apoyo incondicional y estímulo para seguir adelante, compañeros no solo de viaje en la vida, sino también en la construcción de la misma.

A MIS PADRES, por haber hecho de mi lo que ahora soy y por su apoyo siempre incondicional urgiéndome a cumplir metas cada vez más específicas, además de por su ejemplo de vida.

A MIS HERMANOS, por su apoyo y comprensión, además de por su ejemplo que se han ido trazando a lo largo de su vida.

A MI TUTORA, por el ejemplo de vida y de dignificación de la abogacía siempre presente en ella, aunado al excelente ejemplo profesional y apoyo en cada etapa, no solo de este trabajo, sino también en el ámbito laboral y personal, compañera verdadera de vida, estímulo fehaciente de progreso y ser humano creyente en las leyes y su cumplimiento aún en la oscuridad.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, FES ARAGÓN, por la oportunidad que me brinda de ser un profesionista en esta vida tan competitiva por medio de sus excelentes profesores que no solo son maestros en el aula, sino fuera de ella.

PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 132 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUE LOS ADULTOS MAYORES NO SEAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN DELITOS NO GRAVES MEDIANTE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO.

ESTUDIO SOBRE EL ADULTO MAYOR.

1.- DEFINICIÓN DEL ADULTO MAYOR-----	1
1.1.- DEFINICIÓN POPULAR-----	1
1.1.2.- DEFINICIÓN GUBERNAMENTAL.-----	1
1.1.3.- DEFINICIÓN SOCIOCULTURAL.-----	1
1.1.4.- DEFINICIÓN DESDE LA EXPERIENCIA PERSONAL-----	2
1.2.- ¿QUIÉNES SON CONSIDERADOS ADULTOS MAYORES?-----	3
1.3.- NATURALEZA DEL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO-----	5
1.3.1.- INCAPACIDADES MORALES.-----	5
1.3.2.- INCAPACIDADES FÍSICAS.-----	6
1.3.3.- AUTOESTIMA.-----	10
1.3.4.- JUBILACIÓN.-----	11
1.4.- NECESIDADES Y EXPECTATIVAS DE LA VEJEZ-----	12
1.4.1.- MALTRATO A LOS ADULTOS MAYORES-----	12
1.5.- DERECHOS HUMANOS DEL ADULTO MAYOR-----	14
1.5.1 DERECHOS DE LA PRIMERA GENERACIÓN-----	20
1.5.2 DERECHOS DE LA SEGUNDA GENERACIÓN-----	20

1.5.3 DERECHOS DE LA TERCERA GENERACIÓN-----	21
1.5.4 DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES-----	22

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO.

2.- DEFINICIÓN DE DELITO-----	28
2.1.- DEFINICIÓN DEL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA-----	28
2.1.1.- CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO-----	29
2.1.2.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.-----	30
2.1.3.- NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.-----	30
2.1.4.- EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO-----	31
2.2.- ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO-----	32
2.2.1.- CONDUCTA-----	32
2.2.1.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA-----	32
2.2.1.2 .- EL SUJETO DE LA CONDUCTA-----	32
2.2.2.- TIPICIDAD.-----	34
2.2.2.1.- DEFINICIÓN DE LA TIPICIDAD-----	34
2.2.2.2.- FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD-----	35
2.2.3.- ANTIJURÍDICIDAD-----	35
2.2.3.1.- LA ANTIJURÍDICIDAD FORMAL Y MATERIAL-----	35
2.2.4.- IMPUTABILIDAD.-----	36
2.2.5.- LA CULPABILIDAD.-----	37
2.2.6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.-----	38
2.2.7.- PUNIBILIDAD.-----	39
2.3.- ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO-----	40

2.3.1.- AUSENCIA DE CONDUCTA-----	40
2.3.2.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD-----	41
2.3.3.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN-----	41
2.3.3.1 LA DEFENSA LEGÍTIMA-----	41
2.3.3.2 ESTADO DE NECESIDAD-----	42
2.3.3.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO-----	43
2.3.4.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.-----	43
2.3.4.1.- FALTA DE MAYORIA DE EDAD-----	43
2.3.4.2.- FALTA DE SALUD MENTAL-----	44
2.3.5.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.-----	44
2.3.6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS-----	45
2.3.6.1.- EXCUSA EN RAZÓN DE MININMA TEMIBILIDAD-----	45
2.3.6.2.- EXCUSA POR GRAVES CONSECUENCIAS SUFRIDAS-----	45
2.4.- ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO-----	46
2.4.1.- CONDUCTA-----	48
2.4.2.- OBJETO MATERIAL.-----	48
2.4.3.- BIEN JURÍDICO TUTELADO-----	48
2.4.4.- RESULTADO-----	49
2.4.5.- SUJETOS.-----	49
2.4.6.- CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO.-----	50
2.4.7.- NEXO CAUSAL.-----	50
2.5.- ELEMENTOS SUBJETIVOS-----	51
2.5.1.- DOLO-----	51
2.5.1.1 DOLO DIRECTO-----	51
2.5.1.2 DOLO INDIRECTO-----	52

2.5.1.3 DOLO EVENTUAL-----	52
2.5.2.- CULPA.-----	52
2.5.2.1 CULPA CON REPRESENTACIÓN-----	52
2.5.2.2 CULPA SIN REPRESENTACIÓN-----	53
2.6.- ELEMENTOS NORMATIVOS-----	53
2.6.1.- DE CARÁCTER JURÌDICO-----	53
2.6.2.- DE CARÁCTER CULTURAL-----	54
2.7.- ELEMENTOS DEL TIPO-----	54
2.8.- DELITOS GRAVES Y NO GRAVES-----	55

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

3.- DEFINICIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN-----	57
3.1.- REQUISITOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN-----	58
3.1.1.- ORDEN DE COMPARECENCIA-----	60
3.1.2.- ORDEN DE PRESENTACIÓN-----	61

CAPÍTULO CUARTO

4.- PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 132 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUE LOS ADULTOS MAYORES NO SEAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN DELITOS NO GRAVES MEDIANTE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN.

4.1.- PROPUESTA-----	64
CONCLUSIONES-----	68
BIBLIOGRAFÍA -----	70

INTRODUCCIÓN

Actualmente los adultos mayores en México, sufren diferente maltrato por sus familiares, en sus centros de trabajo, por parte de las mismas leyes que les imponen ciertas penalidades, que sentimos no han tomado en cuenta la evolución de las ciencias como la gerontología, geriatría, tanatología y psicología que se han dedicado al estudio del adulto mayor desde sus propios ámbitos, estudios que han dado una gran luz para poder entender esta problemática y poder actuar a manera de entender un poco más la parte biológica y fisiológica de los adultos mayores que se va deteriorando, sin olvidar su parte psicológica que es de gran interés en este asunto.

Por su parte, el estudio de la tanatología ha encontrado que el adulto mayor en su jubilación, muchas veces nunca ha logrado el objetivo de la vida por la obligación de trabajar, esta conciencia de frustración sale a su encuentro en el momento de su jubilación, lo que lo hace demasiado vulnerable al enojo o a la amargura de carácter ya que después de la jubilación no sabe qué hacer con el mismo.

Las ciencias médicas dicen que los reflejos de los adultos mayores al paso de los años se van deteriorando de tal forma que ya no es posible que ellos actúen con demasiada rapidez en algún accidente o que por el contrario al tratar de ayudar, más bien ocasionen diversos accidentes sin que sea esa su intención.

No se hable de la vista y el oído, que al estar en edad adulta mayor se comienza a perder el funcionamiento de estos órganos lo que ocasiona sin duda una mengua, y con ello bastante en su salud provocando que corran peligro andando en la calle o también ocasionan diversos malestares a la población.

En el caso de delitos no graves, propuestos así por nuestra legislación Penal Vigente, en donde no hay intención o voluntad de realizar algún mal a la población, esto encuadra muy bien, desde el simple hecho de que el adulto mayor

ya no tiene de forma cabal sus sentidos, por ende, puede ocasionar accidentes o realizar algunas situaciones sin tener las debidas precauciones.

Sin embargo, no por todo lo narrado líneas arriba es en alguna forma idóneo que sean encarcelados, esto solo traería más dolor y muchísima más merma en el nivel de vida que de alguna forma quiere tener.

Hoy en día, en México hay demasiada población que no se puede dedicar a lo que ella desea, es decir, no vive su vocación, solo se anda tras el bienestar económico sin importar en dónde. Esto es de alguna forma es producto de la situación que se vive en el país, lo que provoca la frustración en los adultos mayores y por la falta de apoyo digno o falta de información sobre este apoyo es por lo que estos adultos viven su adultez de forma poco digna.

El excluir al adulto mayor de la sociedad por medio del encierro no es la mejor forma de pagar a estos el mayor bien que nos han hecho, es por ello que esta investigación busca reivindicar a los adultos mayores en una sociedad en donde sean entendidos, desde su propia vida hasta el hecho de que se entienda de forma correcta el hecho de que los adultos mayores no gozan de esa salud que de alguna forma se presupone que tienen, ya que aunque sea una salud física, su parte biológica y fisiológica ya no responde como cuando era joven.

Por las consideraciones anteriores y a modo de brindar al adulto mayor un respeto por su condición; se propone que cuando se les impute un hecho considerado como no grave y que este tenga como sanción una pena privativa de libertad no se deba dictar una orden de aprehensión en su contra, sino una orden de comparecencia, evitando así un mayor daño a su integridad y sobre todo a su dignidad humana.

CAPÍTULO PRIMERO

ESTUDIO SOBRE EL ADULTO MAYOR

I.- DEFINICIÓN DE ADULTO MAYOR. Existen varias definiciones de adulto mayor, algunas de ellas son las siguientes:

I.I.- DEFINICIÓN POPULAR.- Adultos mayores son aquellas personas que alcanzan una edad en la que deben abandonar formalmente el trabajo; esto hace referencia a aquella parte de la población que ha dedicado su vida a trabajar y al cabo de un tiempo debe jubilarse.¹

1.1.2.- DEFINICIÓN GUBERNAMENTAL.- Otra es la que el gobierno determina por ley, una vez que se cumplan los requisitos de edad y tiempo de trabajo; en México hacen parte de este grupo étnico las personas que cumplen 60 años.

Cabe destacar aquí que la Organización de las Naciones Unidas O.N.U. dice que, en cuanto a la edad para poder declarar a alguien como adulto mayor depende del país en que viva, por ejemplo, si la persona vive en un país desarrollado la edad es a partir de los 65 años de edad, para los que viven en un país en desarrollo es a partir de los 60 años de edad.²

1.1.3.- DEFINICIÓN SOCIOCULTURAL.- Existe también el significado sociocultural, que en este momento en México se ve afectado no solo por su

¹ FLORES VILLAVICENCIO, MARIA ELENA. VEGA LOPEZ MARIA GUADALUPE. GONZALEZ PÉREZ GUILLERMO JÚLIAN. “ Condiciones Sociales y Calidad de Vida en el Adulto Mayor”. Experiencias de México Chile y Colombia. Editorial Universidad de Guadalajara. 1ª ra Edición pagina 13

² ONU Organización de las Naciones Unidas . Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores 08/12/95. Observación general 6 (General Comments)”. Observación general 6 (1995) - Figura en el document E/1996/22).

proceso evolutivo sino por las circunstancias sociopolíticas del país, del que se puede decir se inicia mucho antes de los 60 años. También un sector de la población asocia al adulto mayor como una persona anciana, enferma, limitada, que ya no siente, no piensa, no sueña, no desea y solo espera la muerte.³

1.1.4.- DEFINICIÓN DESDE LA EXPERIENCIA PERSONAL: Hay otros expertos que dicen que el adulto mayor es definido desde la experiencia de cada persona, así, si le preguntamos a una persona de entre los 15 a los 30 años de edad seguramente nos dirá pensando en su abuelo quien es un adulto mayor, si la pregunta se le hace a una persona de entre los 30 a los 45 años de edad nos dirá pensando en su padre quien es el adulto mayor, sin embargo hay quienes dicen que la definición del adulto mayor es solo una forma social de definir a algunos grupos sociales.⁴

Cabe destacar que para el Oriente antiguo, en los tiempos bíblicos, no veían a los adultos mayores como alguien ya cercano a la muerte sino mas bien, en los tiempos de mayor inseguridad, eran los adultos mayores los que tomaban las decisiones más importantes, de ahí que exactamente los sacerdotes de hoy llamados presbíteros en el idioma griego son los ancianos ya que presbítero en griego significa anciano⁵.

³ ibídem (E/1996/23)

⁴ Ibíd.

⁵ José Luis Sicre, teólogo y biblista español, nos dice en su libro Introducción al Antiguo Testamento que los presbíteros, es decir, los ancianos, eran en la antigüedad los que tomaban las decisiones más importantes en los tiempos de crisis, lo que poco a poco fue dando pie a guardarles un respeto mayor que a la demás población, hasta el punto de nombrarlos los intercesores entre el pueblo y Dios.

1.2.- ¿QUIÉNES SON CONSIDERADOS ADULTOS MAYORES?

Líneas arriba se dijo que para poder decir quiénes eran considerados adultos mayores se tiene que tomar en cuenta la experiencia de cada quien o bien, se conformo con las definiciones que nos han sido dadas en diversos ámbitos, sin embargo es destacable el hecho de que la edad es uno de los factores más importantes para poder decir quiénes son considerados adultos mayores, lo cual también depende del país en donde se viva como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas en donde en los países desarrollados se es adulto mayor a partir de los 65 años de edad y en los países que están en desarrollo se es adulto mayor a partir de los 60 años de edad como es el caso de México⁶.

Ahora bien, desde la perspectiva de la edad se debe decir que adulto mayor es la persona que vive entre los 60 a 74 años de edad ya que a los que están oscilando entre los 75 a 90 años de edad se les denomina ancianas y a los que sobrepasan los 90 años de edad se les nombra grandes longevos.

En México actualmente hay el 4% de adultos mayores, para el año 2025 se espera que el porcentaje de adultos mayores aumente hasta el 10% con alrededor de 12.5 millones de adultos mayores, para el año 2050 se espera que haya una población de 132 millones que corresponde a uno de cada cuatro habitantes que se consideraran adultos mayores.⁷

⁶ Esta definición que hace la O.N.U. Organización de las Naciones Unidas se comprende por la falta de apoyo gubernamental en cuanto a la calidad del alimento y la energía que se desgasta la población para conseguirlo en los países en desarrollo, además de la calidad del aire y de vida.

⁷ CNDH "Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Madrid, 2002" - "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI) de 1966. Artículo 6. En: Pacheco Gómez, Máximo. "Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Tomo I". Editorial Jurídica; Santiago de Chile, 1999.

En México el adulto mayor es visto como alguien que fisiológicamente tiene un progresivo decline de las funciones orgánicas y psicológicas como una pérdida de las capacidades sensoriales y cognitivas. Estas pérdidas son bastante diferentes para cada individuo pero evidentemente la persona considerada como adulto mayor requieren de mayor atención medica que personas de corta edad sin olvidar casos en que los adultos mayores viven una larga vida sana hasta prácticamente la muerte.

Los adultos mayores tienen la misma oportunidad de crecimiento, desarrollo, aprendizaje y de tener nuevas experiencias como en cualquier otra etapa de la vida.

Se debe destacar que en México existe una perspectiva muy negativa de la vejez, lo que se ve como un reflejo hasta cierto punto normal ya que en nuestro país ésta se caracteriza por la marginación laboral, familiar, social y política.

Al adulto mayor se le asocia generalmente con una etapa productiva terminada, con historias de vida para ser contadas como anécdotas, leyendas o conocimientos.

Debemos de contribuir a liberar al adulto mayor de esa imagen de incapacidad, de soledad, contribuyendo a consolidar su rol social, a redescubrir sus capacidades y habilidades enriqueciendo su autoestima al ser protagonista activo dentro del grupo.

1.3.- NATURALEZA DEL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO.

Todos vivimos diferente, pero la vejez es algo que sin duda no podemos evitar y que además debemos vivir satisfactoriamente.

Independientemente de la forma de vida que cada quien desee llevar, hay padecimientos físicos en el adulto mayor con más frecuencia que en cualquier otra edad.

1.3.1.- INCAPACIDADES MORALES.

Dentro de las incapacidades morales que se dejan ver con más frecuencia en los adultos mayores son presentadas en un estudio realizado por Clark y Anderson en el que entrevistaron a un grupo de adultos mayores con el objetivo de identificar las fuentes de una moral baja y de moral alta. En la presente tabla solo se enuncian las fuentes de moral baja.⁸ Es el siguiente:

FUENTES DE MORAL BAJA	PORCENTAJE QUE LO REPORTÓ
DEPENDENCIA	60
INCONFORMIDAD FÍSICA O PÉRDIDA DE ALGÚN SENTIDO	57
SOLEDAD	50
ABURRIMIENTO, INACTIVIDAD, INMOVILIDAD	38

⁸ GÓMEZ. MONTES. José Fernando. et al., "Evaluación de la Salud de los ancianos". Manizales. Columbia. 1995.

INCONFORMIDAD MENTAL O PÉRDIDA	18
PÉRDIDA DE RESPETO O PRESTIGIO	12
MIEDO A LA MUERTE	10

1.3.2.- INCAPACIDADES FISICAS.

Leslie Libow, especialista en medicina geriátrica, considera los siguientes como los problemas médicos más comunes en las personas de edad avanzada como lo es el adulto mayor:

- a) MOVILIDAD.- La mayoría de los adultos mayores utiliza bastón, caminadora o silla de ruedas para su movilidad.
- b) MENTAL.- Presentan problemas para pensar.
- c) INFARTOS.- Aproximadamente dos tercios de las personas que sufren de algún infarto se espera que tengan una completa o parcial recuperación.
- d) CORAZÓN.- La mayoría de los ancianos padecen de algún problema serio del corazón.
- e) PRÓSTATA.- Afortunadamente es un problema operable.
- f) INTESTINOS.- Se presenta mucho el estreñimiento y la irregularidad en este aparato que además es olvidado y no muy tratado.
- g) HUESOS.- Los huesos del adulto mayor se debilitan y se rompen fácilmente. Los hombres lo viven en menor grado que las mujeres.

- h) PECHO.- El cáncer de mama es de gran preocupación para las mujeres, pero es más común que surja entre los 30 y 40 años de edad.
- i) OJOS.- Las cataratas son muy comunes y en la mayoría de los casos operables.
- j) ARTRITIS.- Es de los problemas más comunes y aun no hay cura médica.⁹

En México, en los adultos mayores es muy común que las personas sufran de osteoporosis, diabetes, hipertensión, cáncer y enfermedades cardiovasculares.

El sentido del tacto va disminuyendo con la edad y la calidad de la visión se va reduciendo. El sentido del gusto y el olfato se vuelven menos sensibles y el adulto mayor lentamente comienza a aislarse.

En una encuesta que se les hizo a personas jóvenes que viven con un adulto mayor con respecto a sus limitaciones en sus actividades diarias, se encontró lo siguiente:

⁹ Ibídem página 203

DIFICULTAD	SÍ	NO
SUBIR Y BAJAR ESCALERAS	40%	60%
ASEO PERSONAL	20	80
VESTIRSE	15	85
SALIR DE LA CASA	19	81
VER TELEVISIÓN	6	94
USAR TELEFONO	25	75
COCINAR	19	81
ASEAR LA CASA	30	70
MOVERSE DENTRO DE LA CASA	20	80
LAVAR ROPA	30	70

Fuente: Harold Cox, Gurmeet Sekhon, and Charles Norman.

En esta tabla se puede ver que la mayor dificultad son las escaleras, ya que tan solo un 60% no presenta problemas con ellas. La actividad con menos problema es ver televisión; esta actividad involucra únicamente el sentido del oído y la vista.

Es importante destacar que Carlos Romero Aparicio, especialista en geriatría del Hospital Regional Adolfo López Mateos del ISSSTE, afirma que las enfermedades crónicas degenerativas en muchas personas no surgen durante la vejez, sino que las padecían con anterioridad, pero en esta etapa de vida suele diagnosticarse.¹⁰

¹⁰ ibíd.

Muchos jóvenes desgastan más rápidamente su organismo que un adulto mayor y tal vez esto no se piensa mientras se es joven. En este caso su condición en la tercera edad dependerá de la forma de vida que lleve durante la adolescencia y madurez. Los abusos perjudican al individuo: abuso del alcohol, de cigarro y demás drogas¹¹.

El proceso de envejecimiento resulta en una creciente vulnerabilidad a estrés psicológico, fisiológico y sociológico. El estrés en las personas mayores puede incluir alguna enfermedad, accidentes, enviudez, inseguridad económica, etc.

En un Estudio realizado por Clark y Anderson en el que entrevistaron a un grupo de adultos mayores querían identificar las fuentes de una moral alta. Es el siguiente:

FUENTES DE MORAL ALTA	PORCENTAJE QUE LO REPORTÓ
ENTRETENIMIENTO Y DIVERSIÓN	69
SOCIALIZAR	57
ACTIVIDADES PRODUCTIVAS	54
COMODIDAD FISICA	52
SEGURIDAD FINANCIERA	46
MOVILIDAD	40
SALUD	20

¹¹ Para los hebreos, en donde según el texto bíblico los antiguos vivían hasta más de 500 años, es porque ellos proponían la diferencia entre la edad cronológica y la edad biológica, es decir, para ellos la edad cronológica no mata, la que mata es la edad biológica, no los años que tengamos, sino el cómo los vivamos, como nos cuidemos, siendo esto así, podría estar más cerca de la muerte un joven que se droga que un adulto mayor que se ejercita. La edad, según ellos se ve más en que tan maduro se es que en la edad que se tiene.

En un estudio hecho por Schale y Willis evaluaron cada 7 años el desempeño de un grupo de personas de diferentes edades, de entre 25 a 81 años de edad. Encontraron que la inteligencia se incrementa hasta pasado los 30 e inicio de los 40 años, posteriormente existe un periodo estable hasta mediado de los 50 o inicio de los 60. Posteriormente a la edad de 60 se observó un decremento¹².

1.3.3.- AUTOESTIMA.

Matilda Riley y sus asociados hicieron un estudio de investigación gerontológica y encontraron que las personas consideradas adultas mayores comparadas con jóvenes son:

Menos susceptibles de admitir defectos.

Menos aceptables en considerarse a ellos mismos en un buen estado de salud.

Menos preocupados por su peso.

Entre los que aún trabajan, eran igualmente comparados en apreciar su trabajo como adecuado.

Casi igual en ver su inteligencia tan buena como otras.

Más considerados a ellos mismos en tener valores morales positivos.

¹² Los expertos en geriatría recomiendan jugar ajedrez, domino o hacer algún tipo de actividades de gimnasia cerebral para retardar considerablemente la vejez de la inteligencia.

Un poco más en sentirse bien en su matrimonio o como padres.¹³

1.3.4.- JUBILACIÓN.

Uno de los grandes problemas del ciclo vital en el adulto mayor es la jubilación, ya que constituye un cambio en el cual la persona deja de realizar actividades en las cuales siempre basó su seguridad.

El estilo de vida que uno desarrolla durante un historial de trabajo de 40 o tal vez de 50 años, en el cual la vida de uno está completamente estructurada alrededor de 9 ó 5 horas de trabajo al día y mucho de lo que queda de la vida social de la persona esta directa o indirectamente conectada con colegas o amistades que se adquirieron en el trabajo; todo esto no es fácil de olvidar en el momento de la jubilación.

No es lo mismo pensar en tiempo libre que comúnmente utilizamos cuando “no tenemos nada que hacer” que en el caso de un adulto mayor cuando todo su tiempo es libre.

Las personas mayores empiezan a sentir que su espacio se empieza a encoger. Ahora con la jubilación, ya no asisten a su oficina, no se involucran en cuestiones de trabajo. Eventualmente su salud empieza a tener imperfecciones, tal vez dejan de manejar y así poco a poco se empiezan a encerrar más en su casa. La jubilación se convirtió en una gran cantidad de tiempo que no se sabe cómo utilizar, ya que el acostumbramiento en la rutina laboral hizo perder de vista cuales eran las cosas que les apasionaban e incluso la creatividad se empieza a perder.¹⁴

¹³ Op cit página 280

¹⁴ <http://www.monografias.com/trabajos65/adulto-mayor/adulto-mayor2.shtml#ixzz2Ze2bF2va>

En el caso concreto del hombre mexicano, tiene puesta toda su seguridad en la parte laboral de su vida, porque mediante esta ha mantenido a su familia.

1.4.- NECESIDADES Y EXPECTATIVAS DE LA VEJEZ.

1.4.1.- MALTRATO A LOS ADULTOS MAYORES.- EL abandono, maltrato físico o psicológico de familiares, despojo de propiedades, de dinero y hasta de la pensión alimentaria que ofrece el Gobierno del Distrito Federal son los abusos más comunes que se dan en contra de los adultos mayores, los cuales suman actualmente 10.6 millones en el país.

Para 2050 se triplicará el número de personas de más de 60 años, uno de cada cuatro mexicanos será adulto mayor, indican datos oficiales. Actualmente, hay tan sólo 350 geriatras para la atención de este sector de la población en todo el territorio nacional y existe poca profesionalización en el personal que los atiende.¹⁵

Muchas veces se maltrata sin saberlo y esto sucede desde el momento en el que al anciano se le dice "camina rápido que se hace tarde" o "eso ya me lo contaste, me lo has dicho tres o cuatro veces", indica Sergio Valdez, director de atención geriátrica del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (Inapam).

El trato inadecuado es más común hacia la mujer que para el hombre, el cual generalmente, cuenta con más recursos económicos, puede tener pensión o propiedades, y mantiene una relación más lejana con los hijos.

¹⁵RUSSELL AVALOS, JENNY LOWICK, "Maltrato en la Vejez, orientaciones generales para su investigación y un estudio local exploratorio". Serie estudios y documentos Centro de Capacitación C.E.C., Santiago, 1999 Primera Edición página 34

En una encuesta del Colegio de México realizada en 2009 en el Distrito Federal, se detectó que los adultos mayores reciben maltrato sobre todo de los hijos, con 36 por ciento, seguidos de la pareja, con 11; los nietos, 10, mientras que personas ajenas representan 17.4 por ciento. Reveló que en el seno familiar es donde eso se da más. Se desvalorizan las capacidades y autoestima de los viejos al ser ignorados, desatendidos y discriminados.¹⁶

De entre los cinco tipos de maltrato detectados, el más común es el psicológico, que se deriva de la relación conflictiva que los adultos tienen con los familiares. Tiene que ver con problemas de comunicación o que los ancianos antes maltrataron a sus hijos, lo cual se torna más difícil una vez que ya no aporta dinero a la familia o ayuda en la casa, explica Verónica Rodríguez, especialista en abandono y violencia del Inapam.¹⁷

Se destaca que las estadísticas reportan que el cuidador es el que generalmente maltrata más al adulto, "no es porque quiera, sino porque carece de capacitación y tiene una carga de actividades adicionales al cuidado del anciano".

Al principio se manifiesta "en gritos, gestos, no querer compartir con ellos, decirles que son inútiles, ya no funcionan de manera adecuada, o después hay silencio e ignoran a la persona. Es una forma de decirle al otro, 'no me interesa lo que haces'. Esto ocurre sobre todo cuando dejan de ser útiles en la forma en que el hijo quiere".

¹⁶ *Ibíd*em página 45

¹⁷ Los Adultos Mayores Un reto para la sociedad - 10 al 14 de Marzo del 2003 Red Latinoamericana de Gerontología

Aunque, no siempre se trata de "buenos y malos", sino que a veces el anciano es cooperador y otras veces cambia de estado de ánimo con facilidad, lo cual dificulta las relaciones. También es inadecuado atenderlos como si fueran niños, ya que con ello se ignora toda su experiencia, precisa.

La explotación financiera es otro tipo de maltrato y es muy común. Tiene que ver con que familiares o cuidadores se apropian ilegalmente de las propiedades y del dinero de los ancianos. Por ejemplo, hacen mal uso de las tarjetas bancarias en los cajeros automáticos, debido a que los viejos no saben usarlos, y con la pensión alimentaria del gobierno de la ciudad, ya que dependen de los parientes para ir a las tiendas, en las cuales se pueden ver los carritos llenos de refrescos, frituras o pañales de niño, cosas que los ancianos no utilizan.

En cuanto a otras formas de trato inadecuado, Verónica Rodríguez señala que el físico generalmente ocurre cuando los viejos pierden el movimiento, la independencia; el abandono, que se da cuando el cuidador ya no quiere hacerse cargo de ellos, además de abuso sexual. Hay pocas denuncias sobre estos casos.¹⁸

1.5.- DERECHOS HUMANOS DEL ADULTO MAYOR.

Ante el maltrato que sufren los adultos mayores en México existen también derechos que tienen como parte integrante de la sociedad, pero antes de hablar de estos últimos es necesario detenerse un poco en cuáles son los maltratos o parte de ellos a los que están expuestos los adultos mayores.

Abandono, maltrato físico o psicológico de familiares, despojo de propiedades, de dinero y hasta de la pensión alimentaria que ofrece el

¹⁸ ibíd.

Gobierno del Distrito Federal son los abusos más comunes que se presentan en contra de los adultos mayores, los cuales suman actualmente 10.6 millones en el país.¹⁹

Como ya se mencionó, El año 2050 se triplicará el número de personas de más de 60 años, uno de cada cuatro mexicanos será adulto mayor, indican datos oficiales. Actualmente, hay tan sólo 350 geriatras para la atención de este sector de la población en todo el territorio nacional y existe poca profesionalización en el personal que los atiende.

Muchas veces se maltrata sin saberlo y esto sucede desde el momento en que al anciano se le dice "camina rápido que se hace tarde" o "eso ya me lo contaste, me lo has dicho tres o cuatro veces", indica Sergio Valdez, director de atención geriátrica del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (Inapam).²⁰

El trato inadecuado es más común hacia la mujer que para el hombre, el cual generalmente, cuenta con más recursos económicos, puede tener pensión o propiedades, y mantiene una relación más lejana con los hijos.

En una encuesta del Colegio de México realizada en 2009 en el Distrito Federal, se detectó que los adultos mayores reciben maltrato sobre todo de los hijos, con 36 por ciento, seguidos de la pareja, con 11; los nietos, 10, mientras que personas ajenas representan 17.4 por ciento. Reveló que en el seno familiar es donde eso se da más. Se desvalorizan las

¹⁹ JIMÉNEZ R, S. Y ROMÁN G., NORBEL. "Los problemas del abuso que presentan las personas mayores de 60 años, atendidas en los servicios de valoración y consulta externa del hospital nacional de geriatría y gerontología Dr. Raúl Blanco Cervantes", Editorial Costa Rica, 1996.

²⁰ ibídem

capacidades y autoestima de los viejos al ser ignorados, desatendidos y discriminados.²¹

Hablemos de los derechos humanos y de las políticas de protección social que los adultos mayores tienen ante todo este maltrato.

Existe una relación de reciprocidad entre los derechos humanos y las políticas de protección social, orientadas a las personas de mayor edad. Por un lado, el discurso de los derechos humanos requiere para su garantía y exigibilidad, los contextos institucionales que permitan su ejercicio.

Por otro lado, las políticas se basan en un enfoque de derechos, tendiente a la ampliación y protección de éstos. En ambos sentidos, las personas mayores se benefician del desarrollo en su calidad de 'sujetos de derecho'. Los adultos mayores son sujetos de derechos universales y específicos. Es decir, que son personas o titulares de derechos y obligaciones.

En este caso, el sujeto activo de los derechos humanos universales y específicos, está dado por las personas de 60 y más años, en los distintos puntos del planeta, en relación con sus estados nacionales, los que aparecen como sujetos pasivos en la relación jurídica originada en el nacimiento de aquellos, para dar reconocimiento, protección y garantía, al tiempo de abstenerse de dañar, estos derechos considerados por la humanidad como inherentes a su propia calidad, siendo los tratados internacionales de derechos humanos y el reconocimiento de las constituciones políticas de los países del mundo, las normas en la mencionada relación. La prestación que está en juego se compone de la obligación de los estados de reconocer, respetar, proteger y promover los

²¹ MENÉNDEZ J.J. "Vigilancia en Salud de Adultos Mayores". Centro Iberoamericano de Tercera Edad. 1999.

derechos humanos, al mismo tiempo de abstenerse de transgredirlos, violarlos y/o lesionarlos.²²

Acerca de lo que es una política social, es posible expresar que se trata de un posicionamiento del aparato público, en relación a cuestiones de notoriedad social que transitan de la agenda pública a la agenda de gobierno. Entre los tipos en que se puede manifestar una política, según la costumbre jurídica de cada país, se hallan: Planes, Leyes o propiamente Políticas.

Los derechos del adulto mayor se encuentran previstos en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en dicha declaración se tratan temas como derechos del adulto mayor, derechos fundamentales o derechos de la persona humana, los cuales señalan a los adultos mayores como ‘titulares de derecho’. Así, las personas de mayor edad, son reconocidas en el estatuto internacional de los derechos humanos, como miembros de la ‘familia humana’. Esto es que a las personas mayores se les reconocen los derechos de toda persona humana, por el sólo hecho de haber nacido y pertenecer a la humanidad.²³

Los Estados en el ordenamiento jurídico internacional, reconocen, protegen, promueven y garantizan el ejercicio de los derechos universales por parte de todos los seres humanos.

El momento constitutivo del origen de los Derechos Humanos modernos, relacionados al proceso de envejecimiento y a las personas de

²² ONU *Carta de los Derechos de las Personas Mayores*. Asamblea General de la [ONU](#). Resolución 46 de 1991.

²³ *ibíd.*

mayor edad, en el ordenamiento jurídico internacional, es sin duda, la ya citada “Declaración Universal de Derechos Humanos”. Luego de las grandes guerras, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobó y proclamó. Del Derecho Constitucional, se desprende la calidad de titular de derechos que tiene todo ser humano, en el espacio del espacio nacional²⁴.

Este cuerpo legal de los países del mundo -tanto como los acuerdos que le seguirán-, consagra derechos humanos inalienables a toda persona humana. Tiene como principios rectores, los derechos a la vida, la fraternidad, la democracia, el desarrollo, la libertad, la ciudadanía y la igualdad. Se trata del derecho irrenunciable, de carácter general, que posee cada ser humano por el sólo hecho de haber nacido y habitar el planeta.

Tanto en la historia de la humanidad, como en su presente, existe el conocimiento público de violaciones a los derechos humanos de distinta especie, origen y destino. No obstante, es importantísimo el crecimiento del sentido de adquisición de una conciencia práctica en torno al ejercicio de los derechos y deberes de los seres humanos que pueblan el mundo.

En el sentido más moderno de la doctrina jurídica de los derechos humanos, se encuentra lo que se ha denominado ‘derechos de primera generación’, comprendidos como derechos civiles y políticos. Luego se hallan los ‘derechos de segunda generación’, o también, derechos sociales, culturales y económicos. Y continuando, con los ‘derechos de tercera generación’, que se hacen cargo de cuestiones de la solidaridad humana, como son los derechos de los pueblos, el derecho al desarrollo, la protección del medio ambiente y el aprovechamiento de la ciencia y la técnica.²⁵

²⁴ En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el derecho que todos tenemos como titulares está consagrado en el artículo primero.

²⁵ *Carta de los Derechos de las Personas Mayores*. Asamblea General de la [ONU](#). Resolución 46 de 1991.

El 'sujeto de derecho adulto mayor', tiene facultades reconocidas en los derechos conocidos como de primera, segunda y tercera generación, además de los derechos que en forma particular resguardan a las personas de mayor edad.

Al mismo tiempo de constituirse a las personas mayores sujetos de derechos universales, el ordenamiento jurídico internacional, les reconoce un estatuto jurídico propio que se encuentra actualmente en desarrollo, en su calidad de grupos vulnerables o titulares de derechos específicos.

En relación directa con el proceso creciente de universalización del discurso de los derechos humanos, se abre, el significado de especificidad para diversos sujetos de derecho.

El sujeto de derecho 'adulto mayor', pasa por un momento, en que se plantea y discute en el seno de los gobiernos mundiales, la evaluación y desarrollo de cuerpos legales en que el derecho internacional hace suya la tarea de mejorar las condiciones de vida de los adultos mayores del mundo.

El derecho distintivo, para la protección de las personas mayores -una parte cada vez más relevante de la población del globo-, se encuentra en proceso de construcción. Tiene como antecedentes, los tratados de Derechos Humanos para los niños, mujeres, migrantes, refugiados, entre otros, de las Naciones Unidas.²⁶

²⁶ ibid

I.5.1.- DERECHOS DE LA PRIMERA GENERACIÓN:

En la modernidad -con antecedentes en la 'Declaración de Independencia' estadounidense de 1776 y en 'La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano' proclamados en la Revolución francesa el año 1789 e incluidos en la Constitución de Francia en 1791-, el movimiento de los derechos humanos universales, tiene su momento fundante, en la 'Declaración Universal de los Derechos Humanos' aprobada por la Asamblea General de la 'Organización de las Naciones Unidas' (ONU), en 1948. Terminadas las grandes guerras y el debacle humanitario que vive el planeta en el transcurso de éstas, los países del mundo crean la ONU y proclaman la recién nombrada declaración de derechos humanos.

A partir de esta convención, se reconocen los derechos de la primera generación, correspondientes a los derechos civiles y políticos que, principalmente se orientan a tutelar la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, además de promover su derecho a participar en la vida pública.²⁷

I.5.2.- DERECHOS DE LA SEGUNDA GENERACIÓN:

Otro momento en la concepción actual de los derechos humanos, está constituido por los derechos de segunda generación, referidos a los derechos sociales, culturales y económicos.

Principalmente están dedicados a la protección del trabajo y a la promoción de la seguridad social, observándose también como derechos colectivos de los grupos o de los pueblos.

²⁷ ibid

Surgen en estrecho vínculo con el 'constitucionalismo social'. Asociado a las ideas de principios del siglo XX que responden a la 'cuestión social', se desenvuelven hacia la superación de las dificultades económicas y sociales que imposibilitan el desarrollo pleno de la persona humana.

Están relacionados a la necesidad de propiciar condiciones de vida y acceso a los bienes materiales y culturales, de conformidad a la 'dignidad' que está unida a la familia humana.

La sujeción estatal, en lo referido a los derechos colectivos, es mixta.

Por una parte, en un 'sentido positivo' se refiere a obligaciones de comportamiento: la actuación de los Poderes Públicos se ha de disponer de la más adecuada forma para que estos derechos sean realizados.

Por otro lado, en un 'sentido negativo' se refiere a una obligación de resultado, es ilícita la acción improcedente del poder político que implique el menoscabo, la lesión, transgresión o violación de los derechos aquí mencionados.²⁸

I.5.3- DERECHOS DE LA TERCERA GENERACIÓN:

Por último, los derechos de la tercera generación, reconocen el carácter de promoción del desarrollo humano mundial, el medio ambiente, el aprovechamiento de los conocimientos tecnológicos y científicos, y otros similares, con mirada global.

Se manifiestan, a partir del crecimiento del solidarismo jurídico, que se inscribe como ideología en torno al proceso de descolonización y creación

²⁸ ibid

de un orden mundial que se sustenta en los principios de la justicia y la vocación de colaboración en el planeta.²⁹

I.5.4.- DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES:

Surge el reconocimiento de derechos de grupos específicos, de los llamados grupos vulnerables o titulares de derechos específicos. Es así que, tanto las convenciones de derechos de las mujeres y los niños, como las declaraciones en favor de personas con discapacidad, migrantes y refugiados, entre otros, resultan ser elementos de contexto para los derechos de las personas adultas mayores.

Luis Alarcón plantea que: “La vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades (...) esta circunstancia viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de proteger a estas personas, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos, ignoran los medios para hacerlos valer y carecen de los recursos necesarios para acudir ante los sistemas de justicia”.

Algunos de los elementos que pueden incidir en la vulnerabilidad son: Falta de igualdad de oportunidades, Incapacidad para satisfacer sus necesidades básicas, Desnutrición, Enfermedad, Incapacidad de acceder a los servicios públicos y Marginación.

En el caso de las personas de mayor edad, se tiene la visión de vulnerabilidad, pero también de titular de derechos.³⁰

²⁹ ibid

³⁰ ibid

Los Adultos Mayores como grupo vulnerable, pueden ser representados en relación a la economía, como sector pasivo, como personas que no están integradas a la actividad productiva, cuya precarización se manifiesta, entre otras cuestiones, en la desigualdad de acceso a una situación de bienestar social.

Tanto desde la falta de equidad de los sistemas de previsión, de los obstáculos en materia de atención de salud, pero fundamentalmente, en torno a las condiciones de entorno en que se desenvuelven las vidas de las personas de mayor edad.

Al mismo tiempo, las imágenes que tienen existencia respecto de la vejez o las vejeces, como elementos de exclusión, marginación, desintegración y discriminación, frente a las cuales los derechos humanos tienen el imperativo. De justicia social que se representa en la subjetivación de las personas de mayor edad, en una sociedad incluyente e integradora.

El desarrollo de identidades transformadoras de las condiciones sociales de existencia de la humanidad, se hace presente cuando se constata el necesario ejercicio de los derechos humanos y fundamentales de la persona adulta mayor.

Ante la situación de hecho que constituye la falta de garantía de las necesidades básicas y condiciones dramáticas en algunos países para la vejez, se manifiesta la condición del derecho, como idea fundante de una realidad que quiere recobrar y reconfigurar, el valor de las personas de mayor edad.

El enfoque de derechos quiere reconciliar las formas de existir de las distintas generaciones de edad, como es menester, propiciando vivir en las

proximidades de un orden que ponga la 'dignidad humana' en la posición de mayor importancia.³¹

La Organización de los Estados Americanos (OEA) en su "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" o 'Protocolo de San Salvador', se refiere a los adultos mayores, de manera que: "Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionárselas por sí mismas;

b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;

c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos".

En 1991, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Carta de los Principios a favor de las Personas Mayores. Entre los derechos que reconocen estas disposiciones a las personas mayores, están la independencia, la participación, los debidos cuidados, la autorrealización y la dignidad.

³¹ ibid

Expresa la Carta:

“Las personas de edad deberán:

a) Tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.

b) Tener la posibilidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos.

c) Poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial.

d) Poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad.

e) Poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamientos, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

f) Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

g) Permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes.

h) Poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicios a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades.

i) Poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

j) Tener acceso a programas educativos y de formación adecuados.

k) Tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad.

l) Tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado.

m) Tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro.

n) Tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y sus capacidades en continuo cambio.

ñ) Tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.

o) Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales.

p) Poder participar en la determinación de cuándo y qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales.

q) Recibir un trato digno, independiente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valorado independientemente de su contribución económica”.³²

³² “Informe de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento”, Viena, 26 de julio a 6 de agosto de 1982”.Página1.

http://www.gerontologia.org/portal/archivosUpload/Plan_Viena_sobre_Envejecimiento_1982.pdf.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO

2.- DEFINICIÓN DE DELITO.- La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere* que significa abandonar, apartarse, alejarse del sendero señalado por la ley³³.

Los estudiosos del Derecho Penal han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que algunas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.

A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de formulas generales determinantes en sus atributos esenciales.

2.1.- DEFINICIÓN DEL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.- La escuela clásica proporciona varias definiciones de delito, pero aquí solo se citará la de Francisco Carrara – principal exponente de la Escuela Clásica -, quien 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”*³⁴.

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del

³³CASTELLANOS TENA, FERNANDO. “lineamientos elementales de Derecho Penal” Editorial Porrúa, cuadragésima quinta edición, Mexico, 2004, pag 125

³⁴ Ibid

Derecho. Llama al delito infracción de la Ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, ósea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la Ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, sin tal fin de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial de delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino en la seguridad de los ciudadanos.

Carrara juzgó precisar en su maravillosa definición, cómo la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la Ley Penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima el acto o la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

La definición de la escuela clásica, fijo las bases de los elementos del delito, como los conocemos ahora.

2.1.- CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO.- La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras.

De acuerdo el Código Penal Federal Vigente, define al delito de la manera siguiente:

Artículo 7

DELITO ES EL ACTO U OMISIÓN QUE SANCIONAN LAS LEYES PENALES.

Es decir que para el Derecho Mexicano hablar del delito es hablar de la conducta en cualquiera de sus formas, es decir de acción prelativa a hacer u omisión, dejar de hacer algo a lo que se esta obligado por la Ley, y agrega lo que estos conductos para ser delito deben estar sancionados por la Ley, decir estar previstas como delito en Código Penal, y que cuenten con la consecuencia jurídica que es la pena, si la conducta no tiene señalada una pena, entonces no estará considerada como delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de presupuestos de la pena³⁵.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial; a continuación algunas de ellas.

2.1.1.- NOCIÓN JURÍDICO – FORMAL.- Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

³⁵ <http://www.monografias.com/trabajos93/cuerpo-del-delito-y-tipo-penal/cuerpo-del-delito-y-tipo-penal.shtml#ixzz2a69Yvjk5>

2.1.2.- NOCIÓN JURÍDICO – SUSTANCIAL.- Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; el propio Mezger elabora también una definición jurídico sustancial, al expresar que el delito es la *acción típicamente antijurídica y culpable*³⁶.

Para Cuello Calón es *la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible*. Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice *“Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal*³⁷.”

2.1.3.- EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Como ya se había dicho y que para mayor certeza, el artículo 7° del Código Penal Federal vigente define al delito como:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

³⁶ AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda *“Derecho Penal”*, Editorial Oxford, 3ª Edición, México, 2008. pag.129.

³⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *“Derecho Penal Mexicano, parte general”*, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. pag.129-130.

2.2.- ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO

A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen algunos elementos, aquí se tratarán solo aquellos elementos que son generalmente aceptados y así se tienen los siguientes que se conocen como elementos positivos del delito:

2.2.1.- CONDUCTA.- El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hechos.

Se prefiere el término conducta; dentro de él se pueden incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de actuar.

2.2.1.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA.- La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito³⁸.

2.2.1.2.- EL SUJETO DE LA CONDUCTA.- Solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio indiscutible en nuestro tiempo carecía de validez en otros tiempos. Según Enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres periodos o etapas: fetichismo (se humanizaba a los

³⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano De Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. Séptima Edición. pag.149.

animales equiparándolos a personas); simbolismo (se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar); y, por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.

Dentro de la conducta, es propio hablar de que esta se puede manifestar como:

- a) Acción: El acto o la acción, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar e mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Para Eugenio Florían, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera e imperceptible.
- b) Omisión: La omisión radica en abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

Con respecto a esto, el artículo 15 y 16 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal expone:

Artículo 15 (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

Artículo 16 (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.³⁹

2.2.2.- TIPICIDAD.- Se ha insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean *típicos*, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece la forma expresa: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

2.2.2.1.- DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.- La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. En suma, es, la acuñación

³⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *“El Código Penal Comentado”*. Editorial Porrúa. Quinta Edición.

o adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*⁴⁰.

2.2.2.2.- FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.- Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo penal (*nullum crimen sine lege*, equivalente a *nullum crimen sine tipo*). Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no solo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de libertad⁴¹.

2.2.3.- ANTIJURIDICIDAD.- Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

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

⁴⁰ Ibídem pag.168

⁴¹ Ibídem pag.170

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)⁴².

2.2.4.- IMPUTABILIDAD.- Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas.

Por lo mismo, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la *capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal*⁴³.

Será imputable, dice Carranca y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta

⁴² Ibídem pag.181.

⁴³ Ibídem pag.218.

socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana⁴⁴.

Resumiendo se puede decir que la imputabilidad se integra con la mayoría de edad y la salud mental del sujeto.

2.2.5.- LA CULPABILIDAD.- Se dijo anteriormente en el apartado sobre la imputabilidad que esta última funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitado el ámbito respectivo, externar una noción sobre culpabilidad.

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta – según Cuello Calón -, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochable⁴⁵.

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por

⁴⁴ CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *“Derecho Penitenciario”*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, 2005.

⁴⁵ *Ibidem* pag.233

ello considera a la culpabilidad como el *nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto*⁴⁶.

Se puede terminar diciendo que la culpabilidad se acredita cuando están presentes la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

2.2.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.-

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y su naturaleza jurídica. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese cómo este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.

⁴⁶ *Ibíd*em pag.233-234

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las “cuestiones prejudiciales” y las “condiciones objetivas de punibilidad”, así como con los “requisitos de procedibilidad”.

2.2.7.- PUNIBILIDAD.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

2.3.- ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO

2.3.1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.- Hemos expresado que la conducta (llamada también acto o acción, (lato sensu), puede manifestarse mediante hacerse positivos o negativos; es decir, por actos o abstenciones.

Ahora bien, la ausencia de conducta se manifiesta en los siguientes conceptos:

- a) Vis Absoluta: hace referencia a una fuerza física irresistible. La aparente conducta manifestada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de la voluntad. Con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento. En la vis mayor se ve eliminado un elemento esencial del delito: la conducta humana.
- b) Vis Mayor: ya que su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como se ha dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario.
- c) El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son verdaderos aspectos negativos de la conducta, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.
- d) Actos reflejos: Se podría decir lo mismo de los actos reflejos que se dijo en el apartado de vis mayor, ya que su presencia demuestra la falta del elementos volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como se ha dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; concluyese en consecuencia que los elementos de la omisión son: a) Voluntad y, b) inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

2.3.2.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos

2.3.3.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.- Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc. Las causas de justificación son las siguientes:

2.3.3.1.- LA DEFENSA LEGÍTIMA: La defensa legítima es una de las causas de justificación de mayor importancia. Para Cuello Calón es legítima la

defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor⁴⁷.

En el artículo 15, fracción IV, párrafo primero, del Código Penal Federal expresa: “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defienda.”

Ahora bien, también suele existir el exceso de defensa legítima, lo cual ya no es legal, esta se da cuando, como lo dice Soler, se intensifica innecesaria la acción inicialmente justificada⁴⁸. Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.

2.3.3.2.- ESTADO DE NECESIDAD.- El Estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona (Cuello Calón). Es una situación de peligro para un bien jurídico que puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

Si el bien jurídico sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absoluta.

⁴⁷ GARCIA Andrade, Irma, “*Sistema Penitenciario Mexicano Retos y Perspectivas*” 2ª Edición, Editorial Sista, México 2004. pag.191

⁴⁸ *Ibidem* pag.198

2.3.3.3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO: Al lado de las causas de justificación analizadas, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijuridicidad, y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito. Se trata del cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. Nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 29 fracción VI establece como excluyente del delito, cuando “VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;”

Como en la defensa legítima, se exige la racionalidad de la conducta empleada.

Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencias de tratamientos médico – quirúrgicos.

2.3.4.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.- La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. La inimputabilidad la integran:

2.3.4.1.- FALTA DE MAYORÍA DE EDAD.- Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años de edad son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho penal no se configuran los delitos respectivos que no son sujetos de derecho penal, pero se les sigue un procedimiento ante la Justicia de Adolescentes.

2.3.4.2.- FALTA DE SALUD MENTAL.- Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. Infiérase que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero. Este trastorno debe impedir al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

2.3.5.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.- La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito. La inculpabilidad se integra con la inimputabilidad, con el error de tipo y prohibición, con la inexigibilidad de otra conducta, con el miedo grave y el temor fundado.

- a) La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.
- b) Error de tipo y prohibición.- La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido con una justificante. En el primero tenemos el error de tipo y en el caso segundo el de prohibición.
- c) Inexigibilidad de otra conducta.- Se da a entender con esta frase que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la inexigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad.

d) Temor fundado.- Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, según afirman, no puede exigir un obrar diverso. “El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente” es el temor fundado.

2.3.6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una política prudente criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

Solo se tratara algunas de las excusas absolutorias de mayor importancia.

2.3.6.1.- EXCUSA EN RAZÓN DE MÍNIMA TEMIBILIDAD.- El artículo 375 del Código Penal Federal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague a este todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontanea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

2.3.6.2.- EXCUSA POR GRAVES CONSECUENCIAS SUFRIDAS.- Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena, en la reforma penal de 1983 adicionada por la

de diciembre de 1991, se establecen excusas absolutorias (o formas de perdón judicial) en el artículo 55: “Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

2.4.- ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

Cuerpo del Delito: se entiende como conjunto de elementos materiales cuya existencia permite el Juez, la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal. No se debe confundir cuerpo del delito con la prueba del cuerpo del delito y mucho menos confundirse el cuerpo del delito con tipo penal, de modo que⁴⁹:

a) Corpus crimini, persona o cosa sobre la que se han cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delito en el tipo.

b) Corpus instrumentorum, se compone de los instrumentos que ha servido como medios para que el autor realice el daño que se propuso, y

c) Corpus probatorium, elementos de prueba que se desprenden del propio cuerpo del delito.

Existen muchos delitos que pueden ser apreciados a través de los sentidos y la descripción del suceso conforman un medio de prueba que refuerza la existencia material del cuerpo del delito, por ende será requisito necesario que en todo supuesto de hecho expuesto al análisis jurisdiccional, se demuestre previamente la existencia de un tipo a través de una conducta

⁴⁹ MARCHIORI, Hilda “*El estudio del delincuente (Tratamiento Penitenciario)*”, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. pág. 200

adoptadora de él. Es importante destacar la necesidad de demostrar en algunos casos elementos subjetivos del tipo para la configuración del delito. Por lo anterior resulta inexacta la aplicación en el sentido de que la voz *corpus delicti*, representa la raíz del vocablo tipo penal como algunos autores lo han venido sosteniendo.

El cuerpo del delito es un objeto que debe demostrarse a través de los distintos medios de prueba, tanto es así que se ha señalado que el cuerpo del delito de acuerdo con su naturaleza jurídica se compone de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no, medio de prueba, de aquí que podemos afirmar la diferencia entre:

a) La persona o cosa en la que se llevó a cabo el acto criminal.

b) Los medios utilizados para este fin

c) Los elementos de prueba que serán necesario para demostrar que históricamente aconteció un hecho previsto en la hipótesis legislativa como delito.

El cuerpo del delito y la presunta responsabilidad son conceptos diferentes, ya que el primero se refiere a cuestiones impersonales, relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito.

Se ha establecido que materialidad del delito y elementos integradores del delito participan de la misma naturaleza, y que en consecuencia la autoridad judicial para decretar un auto de formal prisión conforme al texto del artículo 19 constitucional, debe precisar y examinar primero los elementos materiales del tipo penal de que se trate.

Podemos concluir que en todos los casos el cuerpo del delito se compone del conjunto de materialidades cuya existencia permite al Juez la

certidumbre de la comisión de un hecho, por tanto para tener la certeza de que una determinada conducta activa u omisiva tenga el carácter de delito será necesario no sólo la demostración del hecho mismo, sino el análisis del acontecimiento frente a la descripción típica para poder afirmar si esa conducta es relevante o no, en el ámbito del derecho penal.

Los elementos del cuerpo del delito son los siguientes:

2.4.1.- CONDUCTA.- Se ha dicho líneas arriba que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Se habla de comportamiento positivo cuando existe una acción y de comportamiento negativo cuando existe una omisión. Ahora bien, en cuanto a los sujetos de la conducta se tienen a un sujeto activo que es quien comete el delito y a un sujeto pasivo que es a quien se le viola el bien jurídico tutelado por la Ley Penal.

2.4.2.- OBJETO MATERIAL.- Es la persona o cosa afectada directamente por el daño causado por el sujeto activo o por la conducta delictiva, o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.

Cuando la amenaza o daño afecta directamente a una cosa, el objeto material será la cosa afectada por ejemplo en el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble etc.

2.4.3.- BIEN JURÍDICO TUTELADO.- Objeto jurídico. Es el interés jurídicamente tutelado por la ley.

El derecho penal, en cada conducta considerada como delito, tutela determinados bienes que considera necesario proteger para mantener una armonía social como ejemplo tenemos que al derecho le interesa tutelar la

vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, homicidios en razón del parentesco o relación con lo cual pretende proteger la vida humana. Todo delito necesita un bien jurídicamente protegido para poder existir.

Es posible confundir el objeto material con bien jurídico, u objeto jurídico, cuando se habla del objeto material del delito, se refiere al objeto corporal externo, sobre el cual se realiza la acción, y cuando nos referimos al bien jurídico lo identificamos como el objeto que intenta proteger la ley.

2.4.4.- RESULTADO.- Por el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado o de resultado material.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento en el objeto material.

Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena).

2.4.5.- SUJETOS.- Son dos los sujetos que intervienen en el delito como son.

Sujeto activo.- Puede ser cualquier persona que cometa el delito.

Sujeto pasivo.- Es aquella persona a la que le fue violado el bien jurídico tutelado por la Ley Penal.

2.4.6.- CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO.- Son las circunstancias de ejecución del delito y en algunos casos pueden dar lugar a causas de atipicidad.

Es decir si la ley te exige alguna calidad especial en cuanto al tiempo, modo o lugar y esta no se presenta, puede no darse la tipicidad, es decir la adecuación de la conducta al tipo.

Ejemplo de tiempo: En el infanticidio la muerte debe ocurrir dentro de las 24 horas de nacido (o 72 dependiendo de la ley en ese lugar) , si se da después ya no sería ese delito sino otro.

Ejemplo de Lugar: Robo calificado cometido en lugar cerrado, si el robo no se comete en un lugar cerrado, falta uno de los elementos del delito.

Ejemplo de modo: Robo con violencia. Si no se hace de ese modo no se da el tipo penal.

2.4.7.- NEXO CAUSAL.- En sentido amplio, es la relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta. En sentido mas restringido solo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la conditio sine qua nom (causa del resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquel no se hubiera producido; Todas las condiciones tienen idéntica relevancia causal), teorías de la causalidad eficiente y de la causalidad

adecuada (intentos teóricos de limitar la excesiva amplitud de la anterior teoría).

En la actualidad estas teorías de la causalidad vienen siendo corregidas en sus resultados por otras que, no entendiendo la relación acción-resultado como simple relación natural causa-efecto, y partiendo de criterios normativos basados en la naturaleza de lo ilícito penal, deducen sus principios de la naturaleza de la norma y de su fin de protección (teoría de la imputación objetiva)

El delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada y la acción esperada y de otra el resultado sobrevenido. Para este pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto. (conditio sine qua nom). Esta es la prueba hipotética negativamente formulada, más que una definición de la causalidad: *sublata causa tollitur effectus*.

2.5.- ELEMENTOS SUBJETIVOS

2.5.1.- DOLO.- El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

Cabe destacar que se han dado diversas definiciones de dolo como son:

2.5.1.1.- DOLO DIRECTO.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta

y querer del resultado. Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente⁵⁰.

2.5.1.2.- DOLO INDIRECTO.- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo un acaecimiento ejecuta el hecho.

2.5.1.3.- DOLO EVENTUAL.- Este dolo existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

2.5.2.- CULPA.- En la culpa no se requiere el resultado plenamente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiestas falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

2.5.2.1.- CULPA CON REPRESENTACIÓN.- La culpa consciente, con previsión o representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad en la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

⁵⁰ Ibídem pag.239

2.5.2.2.- CULPA SIN REPRESENTACIÓN.- La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (plenamente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

2.6.- ELEMENTOS NORMATIVOS

Elementos normativos: son aquellos contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto o juicio de valoración o dan los elementos para formar ese juicio. Pueden referirse a la significación cultural (cuando el estupro se condiciona a que la mujer deba ser "honesta") o a la significación jurídica de alguna circunstancia (como el elemento "documento" en la falsificación). Son propios del tipo, pero no de la acción propiamente dicha, porque el autor del hecho no las realiza. Son independientes de la conducta delictiva,

2.6.1.- DE CARÁCTER JURÍDICO.- En la descripción de una conducta en la Ley, esto es en el tipo, se emplean elementos de lenguaje. Éstos pueden ser descriptivos o normativos. Entendemos por elemento descriptivo aquel término legal cuyo contenido viene determinado por el sentido que el uso del lenguaje da a la expresión. Se trata de realidades naturalísticas, perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes. Se trata de realidades perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes. Mezger los define como "determinados estados y procesos corporales y anímicos que deben ser comprobados caso por caso por el juez cognoscitivamente". Por elemento normativo entendemos aquel término legal que exige una valoración, una decisión sobre su contenido. Siguiendo a Mezger, cabe decir que "los elementos normativos se refieren a aquellos datos que no pueden ser representados e imaginados sin presuponer lógicamente una norma. Se trata de

presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho".

En el delito de asesinato (art. 139) pueden considerarse elementos descriptivos la producción de la muerte (matar) y el sujeto pasivo (a otro); pero la alevosía que el tipo exige es un concepto que depende de lo que el ordenamiento entienda por tal (art. 21.1ª), y de la valoración que el juez haga de los hechos presentados. Estos elementos, los normativos, derivan de valoraciones jurídicas (la alevosía, por ejemplo), pero también sociales (lo que se entienda por "grave", por ejemplo, cuando algunos tipos lo exigen).

En realidad, aunque esta dicotomía entre elementos descriptivos y normativos sea habitual, es menos nítida de lo que se ha dicho en el texto. Y ello porque debido a la porosidad del lenguaje y al sentido adscriptivo empleado en el del Derecho penal, los términos vendrían cargados de valoraciones. Luego serían normativos, y no meramente descriptivos.

2.6.2.- DE CARÁCTER CULTURAL.- Los elementos normativos de valoración cultural o extrajurídicas serán aquellos que requieran de apreciaciones dotadas de contenido ético o social, lo cual, sin embargo, no deben entenderse desde una perspectiva arbitraria o caprichosa del juzgador, sino con criterio objetivo, o sea, "según la conciencia de la comunidad".

2.7.- ELEMENTOS DEL TIPO

ELEMENTOS DEL TIPO.- Los llamados elementos del tipo son aquellos que fueron descritos por el legislador en el tipo penal para que quede totalmente configurado un determinado delito, a falta de uno de los supuestos que componen el tipo no se configura el delito determinado. Para mayor claridad

se propone un ejemplo tomado del delito de robo el cual viene consignado en el artículo 220 del Código Penal para el Distrito Federal que dice:

“El que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodera de una cosa mueble ajena...”

Los elementos del este tipo son los siguientes:

- a) Debe de haber ánimo de dominio, es decir, el que sustrae la cosa mueble ajena tiene que tener la intención de quedarse con el objeto sustraído. Si sustrae un objeto para usarlo, pero luego de algún tiempo lo regresa, no tenía ánimo de dominio y por lo tanto ya no sería robo sino abuso de confianza si es que conoce a la persona dueña del objeto.
- b) La persona que legalmente puede otorgar el permiso para llevarse una cosa, supongamos que es el dueño de el objeto, no debe de consentir que se lleven el objeto, si consiente que se lo lleven y luego ya no se lo regresan se estará tipificando el delito de fraude y no el de robo ya que existió consentimiento, entonces debe de faltar el consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo.
- c) La cosa de la cual se apodera el sujeto debe de ser cosa mueble y no inmueble ya que si se apodera de un inmueble ya no se estaría configurando el delito de robo sino el de despojo, por lo tanto debe de ser una cosa mueble para que se de el delito de robo.

Podemos resumir diciendo que los elementos del tipo son aquellos que se deben reunir para que se configure un determinado delito y que ya fueron expuestos por el legislador y se hallan dentro del tipo.

2.8.- DELITOS GRAVES Y NO GRAVES.

El Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal expone en su artículo 268 párrafos quinto, señala:

“Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos”

De acuerdo a este artículo, podemos afirmar que los delitos no graves son todos aquellos en donde el término medio aritmético no exceda los cinco años de prisión.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

3.- DEFINICIÓN DE ORDEN DE APREHENSIÓN.- Con la mira de evitar prisiones injustas y contrarias a la libertad personal, incompatible con el continuo temor de perderla, se halla mandado que sin orden del soberano o de los jueces que lo representan no puede Aprenderse a los delincuentes.

“En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad”⁵¹. “Se comprenderá que la orden de aprehensión consiste en el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo”⁵². “La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente a un proceso como presunta responsable de la comisión de un delito”⁵³. “La orden de aprehensión es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducta de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc)”⁵⁴. “La orden de aprehensión y detención es el mandamiento fundado y escrito emanado de la autoridad judicial competente, para privar de la libertad a una persona a

⁵¹ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, Octava Edición, Pagina 137-138, Editorial Porrúa, 199

⁵² *Ibíd.*

⁵³ - *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

quien se estima probable responsable de un delito sancionado con pena corporal solicitada por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal”⁵⁵.

3.1.- REQUISITOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.- “Para proceder justamente a la detención de un individuo, debe quedar plenamente comprobado el cuerpo del delito en el que se le atribuye alguna responsabilidad; que esa responsabilidad no sea civil o moral, sino criminal, y que haya pruebas suficientes, que señalen claramente su presunta culpabilidad”⁵⁶.

Tratándose de casos de no flagrancia o de no notoria urgencia, el derecho a la libertad está rodeado de las siguientes garantías:

1°. La orden de aprehensión debe dictarse por la autoridad judicial.

2°. Por delito que tenga señalada pena corporal.

3°. Este delito debe haber dado lugar a una denuncia o querrela.

4°. Probable responsabilidad del inculpado.

“Para molestar a una persona en su misma, familia, domicilio, papeles o posesiones se necesita mandamiento escrito fundado y motivado (artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Señala que para librar una orden de aprehensión se necesita:

a) Que una autoridad judicial sea la que la libre.

b) Que preceda a su libramiento una denuncia, acusación o querrela.

⁵⁵ Ibid

⁵⁶ Ibidem Pagina 138-139

- c) Que esa denuncia, acusación o querrela sea de un hecho determinado.
- d) Que ese hecho determinado se castigue por la ley con una pena corporal.
- e) Que la denuncia, acusación o querrela este apoyada por declaración.
- f) Que la declaración sea bajo protesta.
- g) Que haya otros datos.
- h) Que esos datos hagan probable la responsabilidad del inculpado; (artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)⁵⁷.

Ahora bien, “La autoridad judicial solo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- I) Que exista denuncia o querrela.
- II) Que la denuncia o querrela se refieran a un delito, sancionado con pena privativa de libertad.
- III) Que la denuncia o querrela este apoyada por dato que hagan probable la responsabilidad del inculpado.
- IV) Que lo pida el Ministerio Público⁵⁸.

⁵⁷ *Ibíd.*

“No exige la Constitución como lo hace para la formal prisión, que esté ya comprobado en autos e cuerpo del delito, porque si se fueran a esperar esas actuaciones para poder verificar una captura que de ordinario urge verificar tan luego como se comete la infracción, no habría delincuente que no pudiera fácilmente ponerse a salvo entre tanto se evaluaban las diligencias correspondientes, resultando después ilusoria la orden que para capturarlo se expidiera”⁵⁹.

Para que los jueces puedan despachar la orden de aprehensión se requiere que el Ministerio Público la haya solicitado; ahora bien para que el Ministerio Público este en aptitud de solicitar el libramiento de la orden, se requiere del previo ejercicio de la acción penal. De manera que, finalmente, lo que la fracción I del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal quiere decir, es que los jueces no pueden, en ningún caso, librar una orden de aprehensión de manera oficiosa, tal como lo hacía bajo el régimen de la Constitución de 1857, en la época en que eran ellos encargados de practicar la averiguación previa”.

3.1.1.- ORDEN DE COMPARECENCIA.- “Entre los supuestos de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate esté sancionado con pena privativa de libertad. En consecuencia, sino es tal el caso no procede la orden de aprehensión, ... pero entonces se requiere la orden de comparecencia, que se dictará para que el inculpado rinda

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ RODRIGUEZ Manzanera, Luis, *“La crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión”*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004.

declaración preparatoria. La comparecencia implica restricción de libertad, no privación de ésta; la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivo la comparecencia: en la especie, la declaración preparatoria”⁶⁰.

“En ocasiones se requiere la presencia física de alguna persona en el local del Juzgado o Tribunal. En tales casos se utiliza la expresión comparecer como vocablo idóneo para hacer referencia al hecho de que se acuda personalmente al juzgado por alguna causa, sea parte o tercero en un proceso determinado”⁶¹.

“La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable de la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal, para que rinda su preparatoria”⁶².

3.1.3.- ORDEN DE PRESENTACIÓN.- Si bien los autores confunden la orden de presentación y la de comparecencia por sus múltiples parecidos como por ejemplo, la privación restrictiva de la libertad, esto es, que solo se le priva de la libertad a la persona en lo que se cumple el fin para lo cual fue privado, como por ejemplo, rendir su declaración preparatoria, y una vez que garantice su libertad provisional bajo caución, se le podrá dejar en libertad siempre y cuando se trate de un delito no grave así señalado por la ley; por otra parte la orden de comparecencia se libra sólo cuando no se ha librado orden de aprehensión previa, y la orden de presentación se libra cuando ya hubo una orden de aprehensión previa y la persona garantizo su libertad bajo caución.

⁶⁰ Ibidem, Pagina 139-140.

⁶¹ Ibid

⁶² Ibid

CAPITULO CUARTO

4.- PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTICULO 132 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUE LOS ADULTOS MAYORES NO SEAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN DELITOS NO GRAVES MEDIANTE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN.

La preocupación, por un lado sobre el cómo se trata hoy en día al adulto mayor, y por otro sobre la cultura que estamos viviendo y de la cual somos los artífices, sabiendo que a futuro es la misma cultura que nos estará pesando, y sobre todo, que estará pesando sobre nosotros, ya que como dice Pedro de Ibarra, “no siempre tenemos quince años como hace mucho tiempo”, o como la frase tan escuchada de la película “Efectos secundarios”, “podemos seguir cumpliendo años cada día, pero siempre seremos niños por medio de la inmadurez”, hace pensar en un futuro no muy deseable con respecto al como seremos tratados, lo que me trae a la memoria la historia de la media cobija que me permito proponerla para hacer conciencia sobre nuestro presente y sobre nuestro futuro y es esta:

Nos dice esta historia “Un día un pobre viejo fue abandonado por todos, incluso su vieja compañera, su esposa, había muerto, este viejo que se sentía demasiado solo pensó, “iré a ver a mi hijo para estar un tiempo con él y platicar sobre los tiempos antiguos, del como jugábamos y del como pasábamos algunos ratos”, aunque a veces pensaba, “también se acordará de seguro de las tundas que le daba, a veces por que se portaba mal, pero otras veces porque estaba de malas y me desquitaba con ellos, pero seguro ya lo olvido”, llegó a ver a su hijo y se dio cuenta de que los nietos ya habían crecido bastante y que él no los había visto hace tiempo por que su hijo no lo visitaba y lo que es peor, él ya no tenía la fuerza necesaria para viajar unos

cuantos kilómetros para visitarlos, total, le abrió uno de sus nietos que si lo reconoció y lo abrazo, el anciano se lleno de alegría y vio con ojos llorosos a su hijo convertido en todo un adulto, comieron y luego el hijo se comenzó a despedir de él, al mismo tiempo le dijo su padre el anciano, “yo pensaba que me podía quedar con ustedes unos días antes de regresar a casa ya que está muy fría y sola, solo quiero estar con ustedes unos días, vengo de visita”, el hijo puso su cara de sorpresa y le dijo, “lo que pasa es que no hay espacio para ti en esta casa pero deja arreglarlo”, mando a su hijo a que trajera una cobija para que la pusiera en unos de los corredores de los pasillos de la casa que daba al patio, en donde se quedaría a dormir el pobre anciano, envuelto en la cobija y en el piso. Su hijo fue por la cobija pero la comenzó a partir en dos partes, llegó a donde su padre y solo llevaba la mitad de la cobija, el padre le dijo “porqué solo traes la mitad de la cobija si te dije que la trajeras entera para tu abuelo”, el hijo argumento “lo que pasa es que cuando tome la cobija pensé, llevaré la mitad para mi abuelo, porque la otra mitad será para mi padre cuando venga a visitarnos y yo este casado, lo que por cierto, también tengo que hacer en mi casa un pasillo que dé al patio, para tener espacio para mi padre”, su padre quedo sorprendido con la respuesta y reconoció su falta de amor y caridad para con su padre el anciano que lo visitaba.

Con la anterior reflexión, siento que urge tener una buena cultura no de utilidad, sino de reconocimiento, ya que solo estamos con los ancianos que nos son útiles, incluso los padres, pero cuando las fuerzas ya se acabaron lo único que tenemos para ellos es reproches de lo que hicieron mal.

Urge también que las leyes contemplen que los ancianos ya han perdido la capacidad de reacción, su inteligencia ya se degrado, la depresión y el estrés aumentan en ellos, aunado a la falta de probidad que la gente tiene para con ellos, lo que perjudica su sentido de la vida y cometen algunos ilícitos que aunque sean no graves, pierden su derecho a la libertad, lo que acarrea en ellos mas estrés y depresión.

4.1.- PROPUESTA

Lo que se propone en esta tesis es que los adultos mayores no sean privados de su libertad en delitos no graves.

Ya que por un lado, y como ha quedado ya expuesto, los adultos mayores pierden la capacidad de reacción a distintas circunstancias por lo que en la mayoría de las veces lo que hacen, en cierto modo no lo hacen por falta de pericia sino por no tener esa capacidad de reaccionar ante determinadas situaciones.

Si el adulto mayor, por haber cometido un delito no grave es encerrado, esto le traerá muchísimo más estrés, el estrés trae como consecuencia depresión y la depresión trae como consecuencia violencia muchas de las veces lo que terminaría haciendo a nuestro adultos mayores gente por demás no deseable y en lugar de verlos como nuestro ancestros, nuestros guías, se verán más bien como algo a lo que uno nunca quisiera llegar, terminando por provocar más maltrato contra ellos.

Nuestros adultos mayores son los que nos educaron. Si tenemos valores es porque ellos, de alguna forma, los han salvaguardado al margen de las modas.

Haciendo caso a la palabra bello, nos dicen los exégetas que viene de la palabra griega “ornato”, y esta palabra nos llega a nosotros como “orden”, lo que quiere decir que para que alguien sea bello debe de vivir con orden.

Quien más que nuestros “anticuados adultos mayores”, como muchos los conocen, son los que salvaguardan ese orden que se debe de llevar en la vida. Si vemos bien, muchos de los legisladores deben de estar conscientes de que quienes los educaron fueron exactamente nuestros adultos mayores, no solo sus padres, todos nuestros adultos mayores.

Vemos que en la iglesia católica existen los llamados “pecados”, pero estos también se ven degradados con algunos elementos como la intención, es decir, si alguien comete un pecado, nos dice la teología moral, hay que ver primero si se cumplen los requisitos de a) intención o voluntad , b) conocimiento pleno y c) resultado, es decir, si alguien fornicar, habría que ver si el momento y la pasión no disminuyeron su voluntad, lo que se sabe que si lo hace, entonces ya no sería pecado grave porque un elemento esta disminuido.

En el Derecho Penal sucede algo parecido con las causas de justificación, sobre todo en la inimputabilidad, sin embargo aunque exista esta, primero se debe de librar una orden de aprehensión contra de ellos, pero la geriatría nos dice que a partir de los 60 años comienza una notable disminución de las facultades mentales en conjunto con el maltrato psicológico que como sociedad hacemos en contra de ellos y la pregunta sería ¿no es esto demasiado como para comprender que en delitos no graves, y solo en los no graves, es erróneo librar una orden de aprehensión en contra de un adulto mayor si la misma medicina y la psicología, y de hecho hasta nuestra propia experiencia diaria, ya que vemos como comienzan a perder la fuerza, la visión y la inteligencia, nos han dicho que los adultos mayores ya no tiene las mismas cualidades que el resto de la gente, y encima declararlos culpables de algo en donde la inimputabilidad esta por demás clara? ¿El privarlos de su libertad mientras se les sigue un proceso y el investigar el cómo fueron los hechos no es hacer que se estresen mas y se depriman y al final, aunque se les deje libres ya están un poco más enfermos que cuando entraron en este proceso en donde, repito, la inimputabilidad esta mas que clara?

Dice la teología católica con respecto a la salvación divina y en específico con respecto al sacramento de la confesión que cómo es posible que la gente piense “quizás, en su vida fue secuestrador, violador, irresponsable, pero lo bueno es que antes de morir el sacerdote lo alcanzo a confesar”, mientras que de otro digan “quizás en su vida fue bueno,

caritativo, misionero y piadoso pero desgraciadamente se condenará porque el sacerdote no lo alcanzo a confesar antes de su muerte”, diciendo con esto que a Dios le importa más el cómo se muere que el cómo se vive y esto adaptándolo a nuestro tema, ¿no pensamos así también en las leyes con respecto a los adultos mayores?, es decir, en el momento de un trance en un delito no grave, no pensamos demasiado que, por obvias razones, no tendríamos que comenzar a pensar en integrar el delito ya que la inimputabilidad es clara, sin embargo, lo hacemos y de resultar culpable, se procede a privar de la libertad al adulto mayor, pero ¿culpable de qué?, ¿puede haber culpables en donde es la propia biología la que falla? Siento que tomamos más en cuenta un mal momento de un adulto mayor que toda su vida.

Desde el aspecto psicológico se puede proponer un proyecto que hizo en su momento Erich Fromm y que lo redacta en su libro “Psicoanálisis y sociedad”, y nos redacta que “haciendo este proyecto, dejo de un día a otro a mas de 40 personas sin televisión, sin permiso para ir al cine, si libros, sin que pensarán en sus sueños o lo que querían alcanzar, en fin, 40 días con ellos mismos, el resultado fue catastrófico, todos ellos, sin alguna excepción, comenzaron, a los 15 días, a tener síntomas neuróticos, y lo que es más, se hicieron violentos, en los otros días, es decir, del día 15 al 30 se comenzaron a deprimir y ya llegando al día 40 habían perdido las ganas de hacer lo que hacían perdiendo todo tipo de interés.

Este es un proyecto que se hace realidad, y no como proyecto, en los adultos mayores ya que de jóvenes dejan todas sus esperanzas de lo que ellos quieren ser y lo que les apasiona es el trabajo, pero cuando llega el momento de la jubilación los dejan sin nada, los dejan con ellos mismos, todo el tiempo es para ellos aunado a que ya no tienen muchas expectativas de salir adelante, además de que, cuando iban a trabajar se movían manejando o de otra forma y de repente ya no tienen movimiento, está claro que comenzarán a sentir los mismos síntomas que los del proyecto de Erich Fromm.

Los programas de una vejez feliz, por un lado son escasos, y por el otro, son para los que ya son adultos mayores, pero no se ha creado una cultura que concientice a la gente que algún día llegarán a ser adultos mayores y del cómo prevenir vivir una vejez infeliz.

El caso es que, en donde la inimputabilidad es clara, ya que está apoyada en la medicina como lo es la geriatría y en la psicología, y siendo un delito no grave, no propongo esto para los delitos graves ya que son de alto impacto, únicamente lo propongo en los delitos no graves, desde mi muy particular punto de vista, esta por demás encerrar a nuestros adultos mayores por medio de una orden de aprehensión, la cual, desde mi percepción, no tendría por qué ser librada.

La solución sería más bien la prevención de llevar una vejez infeliz desde que se es joven, viendo las cosas a futuro, y viéndolas en el presente, abrir un poco mas espacios en donde nuestros adultos mayores puedan, de alguna forma, experimentar sus deseos que tuvieron de jóvenes.

Se propone no encerrarlos por su misma salud.

Por todo lo anterior se propone que actualmente el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente quede de la siguiente forma:

“Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal

III.- Tratándose de delitos no graves cometidos por los adultos mayores, no se podrá librar orden de aprehensión, solo se librará orden de comparecencia”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En Europa y Norteamérica, adulto mayor es aquella persona a partir de los 70 años de edad, en México adulto mayor es aquella persona a partir de los 65 años de edad.

SEGUNDA.- Adulto Mayor es aquella persona a partir de los 65 años de edad en la que se empiezan a perder facultades tanto mentales como físicas, provocando con ello en algunos casos accidentes.

TERCERA.-Dentro de las leyes mexicanas, en específico de la ley penal, se deben de reunir ciertos requisitos para que una persona sea culpable de algún delito, ya sea grave o no grave, así se habla entre otras cosas de tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad, imputabilidad etc.,

CUARTA.- En el caso de los adultos mayores se les debe tener una especial consideración

QUINTA..- Dada la condición de adulto mayor cuando cometan un hecho que la ley sanciona como delito se propone que no se les debería privar de su libertad tratándose de delitos no graves, es decir, que no les sea librada una orden de aprehensión en su contra ya que se afectaría su dignidad humana

SEXTA.- Tratándose de delitos no graves cometido por algún adulto mayor, sea librada orden de comparecencia, la cual no privaría de la libertad a los

adultos mayores, únicamente restringiría su libertad evitando que se ausenten del lugar en el que se está llevando a cabo el proceso.

SÉPTIMA.- Actualmente el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal expone:

“Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”

Se propone que este artículo sea modificado y quede de la siguiente forma:

“Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal

III.- Tratándose de delitos no graves cometidos por adultos mayores, no se podrá librar orden de aprehensión, solo se libraré orden de comparecencia”

BIBLIOGRAFIA DOCTRINAL

- 1.- AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda “Derecho Penal”, Editorial Oxford, 3ª Edición, México, 2008.
- 2.- CARRANCÀ Y RIVAS, Raúl, “Derecho Penitenciario”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, 2005.
- 3.- CARRANCÀ Y TRUJILLO, Raúl, “Derecho Penal Mexicano, parte general”, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 4.-CASTELLANOS TENA, Fernando, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Editorial Porrúa. Cuadragésima quinta edición, México, 2004
- 5.-CNDH. “Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Madrid, 2002” - “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI) de 1966. Artículo 6.
6. En: Pacheco Gómez, Máximo. “Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Tomo I”. Editorial Jurídica; Santiago de Chile, 1999.
- 6.-COLÌN SÀNCHEZ, Guillermo, “Derecho Mexicano De Procedimientos Penales”. Editorial Porrúa. Séptima Edición.
- 7.-FLORES VILLAVICENCIO, María Elena. Vega López María Guadalupe. González Pérez Guillermo Julián. “Condiciones Sociales y Calidad de Vida

en el Adulto Mayor". Experiencias de México Chile y Colombia". Editorial Universidad de Guadalajara.

8.- GARCÍA Andrade, Irma, "Sistema Penitenciario Mexicano Retos y Perspectivas" 2ª Edición, Editorial Sista, México 2004.

9.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. y Aldato De Ibarra, Victoria. "Prontuario Del Proceso Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Octava Edición, 1999

10- GÓMEZ. M. J.F. et al., "Evaluación de la Salud de los ancianos". Manizales. Columbia. 1995.

11.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa. Quinta Edición.

12-JIMÉNEZ R, S. Y Román G., Norbel. "Los problemas del abuso que presentan las personas mayores de 60 años, atendidas en los servicios de valoración y consulta externa del hospital nacional de geriatría y gerontología Dr. Raúl Blanco Cervantes", Costa Rica, 1996.

13.- Los Adultos Mayores Un reto para la sociedad - 10 al 14 de Marzo del 2003 Red Latinoamericana de Gerontología

14.- MARCHIORI, Hilda "El estudio del delincuente (Tratamiento Penitenciario), 5ª Edición, Editorial_ Porrúa, México, 2004.

15.- MENDEZ Paz, Lenin. "Derecho Penitenciario", Editorial Oxford, México, 2008

16.- MENÉNDEZ J.J. "Vigilancia en Salud de Adultos Mayores". Centro Iberoamericano de Tercera Edad. 1999.

17.-ONU "Carta de los Derechos de las Personas Mayores". Asamblea General de la ONU. Resolución 46 de 1991.

18.- ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores" 08/12/95. Observación general 6 (General Comments)". Observación general 6 (1995) - Figura en el documento E/1996/22).

19.- RODRIGUEZ Manzanera, Luis, "La crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004.

20.- RUSSELL AVALOS, Jenny Lowick, "Maltrato en la Vejez, orientaciones generales para su investigación y un estudio local exploratorio". Serie estudios y documentos Centro de Capacitación C.E.C., Santiago ,Primera Edición. 1999.

LEGISLACIÓN

1.-CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL EDITORES MEXICANOS UNIDOS.

2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO

3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.- CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

5.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

-Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos93/cuerpo-del-delito-y-tipo-penal/cuerpo-del-delito-y-tipo-penal.shtml#ixzz2a69Yvjk5>

-Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos65/adulto-mayor/adulto-mayor2.shtml#ixzz2Ze2bF2va>

-“Informe de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento”, Viena, 26 de julio a 6 de agosto de 1982”. Página 1. En: http://www.gerontologia.org/portal/archivosUpload/Plan_Viena_sobre_Envejecimiento_1982.pdf