

FALLA DE ORIGEN

173



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

2ej

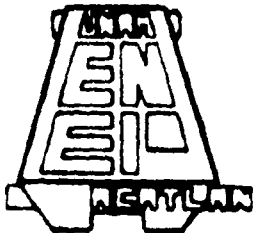
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS JURIDICO DE LA IMPUTABILIDAD
COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

T E S I S

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

ASESOR: CARLOS M. ORNOZ SANTANA



MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TITULO ANALISIS JURIDICO DE LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

OBJETIVO ANALIZAR JURIDICAMENTE LAS TEORIAS MODERNAS QUE ESTABLECEN COMO PRESUPUESTO LA IMPUTABILIDAD EN LA CULPABILIDAD; PARA ESTABLECER LA IMPUTABILIDAD DESDE LOS DIECISEIS AÑOS EN LA LEGISLACION MEXICANA.

T E S I S R E A L I Z A D A P O R :

**JAIMES RODRIGUEZ MARCO ANTONIO
1994.**

LO QUE UN DIA EMPEZO COMO UN SUEÑO HOY SE CONVIERTE EN REALIDAD; UNA REALIDAD QUE SE CRISTALIZA CON LA ILUSION DE UNAS LAGRIMAS; EN EL NACIMIENTO DE UN SER, CON DESVELOS, CON TRISTEZAS, CON POBRESAS, Y CON ALEGRIAS SIN EMBARGO CON LA FE SIMENTADA EN QUE ALGUN DIA TERMINARAS Y LLEGARAS A SER LO QUE OTROS NO PUDIERON SER.

ESE PRIMER SUEÑO EN EL FINAL DE UNA ETAPA SE HA CONVERTIDO, DESEOS QUE HOY POR PRIMERA VEZ ME HACEN DECIR QUE ME SIENTO ORGULLOSO DE MI PERSONA, DANDO GRACIAS A DIOS POR HACER REALIDAD EL SUEÑO MAS HERMOSO DE MI VIDAD.

A MI MADRE.

HOY PONGO EN TUS MANOS EL FRUTO DE TUS DESVELOS, DE TUS PREOCUPACIONES, DE TODO LO QUE UN DIA DESEASTE TENER DE TUS HIJOS HOY DEPOSITO EN TUS MANOS, LA REALIDAD DE TU HIJO DESEANDO QUE TODOS ESOS SUEÑOS QUE TUVISTE PUEDAN RENDIR LA ILUSION QUE SIEMPRE LE DISTE A MI VIDA.

ANHELANDO QUE LA EDUCACION QUE ME DISTE, CON ESTE TRABAJO REFLEJE TU ESPIRITU Y AMOR POR LA VIDA NO DEFRAUDANDO NUNCA ESO IDEALES QUE SIEMPRE SUPISTE INFUNDIR EN MI, BUSCANDO A CADA INSTANTE LA EXCELENCIA DENTRO DE MI PROFESION HACIENDO QUE DIA A DIA ESTES ORGULLOSA DE TU HIJO Y QUE SEPAS QUE NUNCA TE DEFRAUDARE.

GRACIAS QUIERO DARTE MAMA PORQUE ME HAS DADO LO MAS HERMOSO QUE ES LA VIDA, NO PODRE NUNCA DEJAR DE AGRADECER TUS DESVELOS, TUS LAGRIMAS Y TODO ESE AMOR QUE ME OFRECISTE CUANDO YO MAS LO NECESITE SOLO ESPERO REGALARTE CON EL TIEMPO MAS SATISFACCIONES.

A MIS HERMANOS: JAVIER, JOSE, GUADALUPE, SANDRA, ALEJANDRO Y DIANA, QUE SIEMPRE SUPIERON INFUNDIR EN MI LA IDEA DE SALIR ADELANTE, LOS CUALES ESTUVIERON CONMIGO EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES, Y AQUIENES NUNCA DEJARE DE AGRADECERLES TODO LO QUE ME HAN APOYADO Y BRINDADO PARA QUE YO PUDIERA CUMPLIR ESE SUENO QUE AHORA SE VUELVE UNA REALIDA; GRACIAS HERMANOS.

A MI PADRE POR HABERME DADO LA VIDA.

**ABUELO UN DIA LO PROMETI Y AHORA LO CUMPLO SOLO CUBREME CON TU
SOMBRA POR SIEMPRE.**

**A TODOS Y CADA UNO DE MIS AMIGOS CON LOS CUALES CONVIVI EN MIS
ESTUDIOS, Y PORQUE CON ELLOS COMPARTI LOS MOMENTOS MAS ALEGRES DE MI
VIDA .**

**A LA FAMILIA DURAN GUTIERREZ. POR TODO ESE GRAN APOYO QUE SIEMPRE ME
HAN BRINDADO Y POR ESA AMISTAD QUE NUNCA PERDERE.**

PORQUE NO NECESITO DECIR TU NOMBRE PARA EXPRESAR QUE TE DEBO LO MAS HERMOSO QUE ME HA SUCEDIDO, POR LA CONFIANZA, Y FUERZA QUE DIA A DIA ME HAS DADO, Y QUE HAN LOGRADO HACER DE MI EL ORGULLO DE MI CASA.

GRACIAS MARGARITA EL GRAN AMOR DE MI VIDA, POR SER TODO ESE APOYO QUE UN HOMBRE NECESITA; POR EL AMOR, CARINO Y COMPRESION QUE HAS INFUNDIDO EN MI PARA PODER LOGRAR EL SUEÑO MAS ANHELADO DE MI VIDA.

AL LICENCIADO CARLOS M. ORONOZ SANTANA POR EL APOYO QUE ME HA
BRINDADO Y POR TODA LA SABIDURIA QUE INCULCO EN MI PARA PODER
CULMINAR LA REALIZACION DE UNA META.

INDICE

INTRODUCCION.	4
CAPITULO 1.- IMPUTABILIDAD.	
TEORIAS	
a) ARGENTINA	9
b) ESPAÑA	22
c) FUNDAMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.	33
CAPITULO 2.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD AMBITO DE VALIDEZ.	
a) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.	47
b) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA.	52
c) GRADO DE INIMPUTABILIDAD.	66
d) AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD	72
e) CAUSAS DE NO IMPUTABILIDAD.	74
f) CAUSAS DE IMPUTABILIDAD.	81
CAPITULO 3.- CULPABILIDAD.	

a)	IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.	84
b)	TEORIAS DE LA CULPABILIDAD.	90
c)	CULPABILIDAD E IMPUTABILIDAD.	101
d)	LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	108
e)	AUSENCIA DE CULPABILIDAD.	115
f)	CAUSAS DE INCULPABILIDAD.	119

CAPITULO 4.- MENORES INFRACTORES.

a)	FACTORES BIOPSIOSOCIAL Y DESENCADENANTES.	132
b)	MINORIA DE EDAD.	154
c)	EL MENOR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.	166
d)	SITUACION JURIDICA DEL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	179
e)	IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN MENORES INFRACTORES.	187
f)	CONSEJO TUTELAR PARA MENORES.	200
g)	MEDIDAS JURIDICAS Y PREVENTIVAS.	225

CONCLUSIONES. 235

BIBLIOGRAFIA. 237

INTRODUCCION.

La cuestión de la imputabilidad se ha debatido en muchas y variadas cuestiones, en considerar si la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad o simplemente es una parte integrante de ésta; de igual forma se ha debatido si la imputabilidad operará como excluyente de responsabilidad o si está habrá de actuar sola. Sin embargo, en cuestiones de teorías modernas hemos encontrado que la imputabilidad no opera como un elemento integrante de la culpabilidad ni se determina sola dentro de la misma; puesto que, para que un sujeto pueda ser culpable se necesita primero que sea imputable, es decir, capaz de entender y de querer determinada cuestión. Es por eso que se ha manejado la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad. Llegando a este ordenamiento podemos entender diversas situaciones con respecto a la culpabilidad, pero sin lugar a dudas entramos en otra determinación aun más compleja y debatida que es el considerar a qué edad es y será un sujeto capaz de comprender y querer dicha situación; y es donde tenemos que denotar que en muy variadas circunstancias se ha determinado a un sujeto inimputable a partir de determinada edad, de igual forma que hasta qué punto puede ser razonable dicha postura. Debemos enfocarnos en abarcar la cuestión de minoría de edad para tales efectos.

De tal determinación tenemos que comprender primeramente que dentro de legislaciones contemporáneas se pretende dar al menor un mejor trato y compenetrar una mejor integración correctivo - educacional para éste; esto es cierto si analizamos que durante mucho tiempo se consideró que el menor podía ser susceptible de adquirir capacidad para comprender determinada situación. Tal es el caso de que a los menores se les daba primeramente un trato delincencial estando en la edad de 12 a 14 años, edad en la cual se presentaban diversas situaciones en torno a pequeños robos entre los menores, situaciones de malvivencia y de vagancia. Posteriormente se trató de brindar protección al menor tomando en consideración la situación real de vida del menor; de tal suerte que se maneja la edad de 14 a 16 años presentándose entonces un aspecto importante que viene a darle una representación de carácter tutelar. Pretendiendo que el menor tuviese más oportunidades de desarrollo y de integración dentro de su familia es por lo cual se toman diversas y muy variadas determinaciones de corrección hacia él. Dentro de unas legislaciones se pretendió dar al menor un apoyo interno y de tipo integracional con sus demás compañeros que se encontraban en situaciones parecidas a él; en otras se buscó brindarle una corrección un poco más severa, para lo cual se le internaba en centros tipo prisión con la salvedad de que dentro de éste se le pudiera facilitar al menor una reeducación y reintegración a la sociedad. Se intentaba así proporcionar una corrección parecida a la del adulto. Sin embargo dentro de la legislación mexicana se procura conceder al menor una corrección de tipo educacional, tan es así, que después de buscar y debatir a qué

edad el menor podía comprender y tener la capacidad de discernir la situación dentro de la cual estaba inmerso, se crea el consejo tutelar para menores, donde se pretende conferir al menor, bajo circunstancias muy específicas y en torno a un programa de tipo correctivo - educacional, un mejor trato; buscando siempre la protección que correspondía al menor. Con mejores oportunidades de integración con la familia, sin apartársele de ésta, salvo situaciones en las cuales fuera necesario. Es entonces donde se maneja nuevamente la edad. Ya se considerará de manera formal que la capacidad para comprender y querer se alcanza a la edad de 18; años compenetrándose e igualándose con lo establecido en el código civil al referirse a la capacidad del sujeto.

Con posterioridad se deroga del código penal el capítulo que contemplaba las sanciones de los menores infractores, legislandose una ley para el tratamiento de menores infractores con la cual se pretende otorgar mayor protección al menor; sin embargo esta determinación nos coloca de nueva cuenta dentro del aspecto de la minoría de edad y preguntarnos cual edad es la acertada para adquirir la capacidad para comprender y querer la situación dentro de la cual esta inmerso. Por lo que podemos entonces expresar que en base a determinadas circunstancias tales como de considerar que nuestro país así como países considerados como subdesarrollados tiene el índice más alto de juventud en su población ya que todos y cada uno de ellos conforman la población de la cual se dependerá en un futuro no muy lejano.

Es por eso que dentro de nuestra posición dentro de este trabajo observamos que tenemos que poner un freno a la tremenda y desenfrenada delincuencia juvenil que se viene presentando dentro de nuestra sociedad tal vez el reducir la edad nos coloca dentro de muy debatidas cuestiones tales como las de rechazar que el menor necesita protección, educación y sobre todo la búsqueda de algo que los identifique y pueda hacer que estos consigan mejores oportunidades de reintegración familiar, así como de buscar una mejor actitud ante la vida, sin lugar a dudas la edad es el factor determinante en nuestra posición tomando en cuenta que la delincuencia juvenil en un lapso que abarca los 16 y los 18 años se ha incrementado considerablemente dentro de nuestra sociedad en un periodo corto de tal suerte que podemos observar diariamente en los periódicos o escuchar dentro de los noticiarios tanto de la televisión como del radio que el índice delictivo en la capital de nuestra ciudad así como de otras ciudades se ha incrementado y nos enfatizan aquellos en los cuales participan menores de edad o son realizados por menores de edad en ocasiones son estos los cabecillas de determinadas bandas bien organizadas o simplemente son copartícipes de delincuentes ya con una amplia experiencia dentro del ámbito delincencial.

Sin embargo el poner a consideración dicho trabajo pretende dar un enfoque tal vez más actual respecto a la delincuencia realizada por menores de edad buscando que se le de un enfoque más actual al marco legal mexicano con respecto a los menores de edad.

CAPITULO I.

TEORIAS.

- a) ARGENTINA, b) ESPAÑA, c) FUNDAMENTOS DE LA
IMPUTABILIDAD.**

TEORIAS

ARGENTINA.

Haciendo referencia a las teorías modernas que a nuestro parecer redundan sobre el tema de la imputabilidad; tal y como lo son la Argentina ,la Española y la Mexicana; son las que abarcan sin duda alguna el mayor interés dentro de nuestro estudio.

Es por eso que primero expondremos la teoría Argentina.

En forma de bosquejo histórico empezaremos por explicar algunos códigos importante respecto al tema que nos ocupará en todo nuestro estudio.

En la Ley Penal Argentina, encontramos que después de la declaración de independencia argentina (1810-1816), no hubo el establecimiento inmediato de un nuevo orden jurídico, ni siquiera la instauración revolucionaria de una conciencia novedosa en materia jurídico-penal. Siguió prevaleciendo la Nueva Recopilación, siendo que en España había sido reemplazada por la Novísima y aunque el país se declaró independiente no hubo tiempo para suplir la ley penal; sin embargo se publican tres leyes y cinco títulos en el primer Triunvirato, a nombre de Fernando VII; estas leyes fueron realizadas en lo concerniente al robo.

Por lo que el territorio era un completo desorden, no existían principios generales aplicables y de las contradictorias leyes que

regulan desde los tiempos de España, que se invocaban o se inscribían, como vigentes, en una forma fragmentaria, se estimaban precisas para una necesidad inmediata.

En el año de 1853 la Constitución Nacional entabla una nueva etapa de desenvolvimiento penal. Destaca principalmente el principio de garantías individuales en su artículo 18.

Pero esta Constitución no podía superar el caos legislativo en el que el país vivía.

Es hasta 1864 cuando se decreta la designación del Doctor Carlos Tejedor, para redactar el proyecto de Código Penal; a lo que éste presenta la parte general en 1865 y la especial en 1868.

Era proyecto de Código Penal para la República Argentina, trabajado por encargo del gobierno nacional, por el Doctor Carlos Tejedor.

Esta obra tenía un total de 450 artículos donde cada uno de ellos llevaba al pie una nota explicativa de la doctrina o leyes extranjeras que le servían de base.

" En este proyecto se habla de causas de inimputabilidad, en donde se consideraban exentos de pena: 1° los menores de 10 años, 2° los furiosos, los locos, y en general los que hayan perdido completamente el uso de su inteligencia y cometen un crimen en este estado; 3° los imbéciles, incapaces absolutamente de apreciar las consecuencias de sus acciones o de comprender su criminalidad; 4° las personas que hayan perdido el uso de su inteligencia por el efecto de senectud; 5° los sordomudos, que no hayan recibido la educación conveniente, para

conocer la criminalidad de sus actos, ni sido instruidas de las penas impuestas por la ley positiva, y cuya responsabilidad está fuera de duda ".(artículo 147).1

En este artículo encontramos todas las características de la imputabilidad y lo que nos llama la atención es que el principio considera inimputables a los menores de 10 años; a lo que se hace una alusión importante a la edad; suponiendo con esto que los mayores de esa edad se les podría imponer una pena.

Considero que este proyecto ya establece un primer punto de inimputabilidad cuando; alude a un determinado razonamiento del querer y entender el daño que se pudiera causar al cometer alguna infracción penal; y es por eso que al ser mayor de esa edad se presupone una facultad de entendimiento por parte del infractor.

Sin embargo dentro del mismo proyecto se hace alusión en una de sus partes al tratamiento a menores, donde se expresa:

" Los niños que delinquieren antes de los 10 años serían entregados a la corrección doméstica de sus superiores, sin perjuicio de la cooperación y vigilancia de la autoridad. (art.164); entre los 10 y 14 años merecían una pena muy atenuada, de prisión de dos meses a un año(art.165); entre los 14 y 18 años merecían una disminución de pena, y pasados los 18 años no habría lugar a moderación alguna aunque la pena de muerte podría ser reemplazada con la de penitenciaria por tiempo indeterminado entre los 18 y 21 años (art.166). " 2

En lo que respecta a esta parte podemos observar que se le puede imponer pena a los que ya son mayores de 10 años, que va

1. Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal TI Buenos Aires Losada 1964. pág.1016
2. Ob. Cit. Jiménez de Asúa pág. 1017

desde dos meses a un año pero que sin ser una pena fuerte, siendo pena que sería impuesta por su falta; y a los que se encontraban entre los 14 y 18 años su pena era atenuada considerándoseles la posibilidad de reducción; pero al ir adquiriendo una determinada edad se le impondrá la prisión preventiva indeterminadamente. Aunque este título habla expresamente de las edades de los menores, no se determina hasta qué edad se considerarán mayores de edad; sino que de una forma general se habla hasta un límite de edad de donde podemos considerar la mayoría de edad.

Con lo que es cierto también que únicamente a los menores de 10 años se les impondría una corrección doméstica, dependerían de sus padres, en tanto que el mayor a 10 años era ya sancionado con una pena.

En opinión a este proyecto así como lo considera el maestro Jiménez de Asúa, estimamos que de acuerdo a la situación del país política y económicamente es un proyecto importante en el régimen penal.

Por otro lado en el Gobierno Constitucional Foondizi se dan Nuevas Disposiciones legiferantes en materia penal.

Respecto al régimen de menores delincuentes, en una ley dada en las postrimerías del régimen peronista en el año de 1954 se introdujeron reformas sustanciales en el código penal y en el ordenamiento jurídico argentino.

Este nuevo régimen de menores se divide en tres clases:

a) Hasta los 16 años el adolescente no está sometido a responsabilidad penal alguna y en este sentido queda modificado no sólo el artículo 36, sino también el código penal en vigor.

b) Desde los 16 a los 18 años se someterá

el menor a proceso pero " cualquiera fuera la naturaleza del hecho ", se procederá como en el caso de los menores de esa edad; es decir, que el Consejo Nacional del Menor dispondrá ingresarlo en un establecimiento adecuado para su examen y en vista de ello se le entregará a sus padres, tutores o guardadores, libremente o bajo el régimen de libertad vigilada, o, en su caso, será internado en un establecimiento ad hoc.

c) Los menores de 16 a 22 años quedarán sometidos a la ley penal, pero si debieran ser privados de libertad serán internados " en institutos especiales, bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor " .

Se ordena, con carácter general, en el artículo 11 (modificado por el Derecho Ley de 1957:) " La modificación, suspensión o cesación de las medidas tutelares, responderá a la mejor protección del menor. A tales efectos el juez procederá de oficio o a petición de parte por resolución fundada, debiendo oír al Consejo Nacional del Menor, o a la autoridad que corresponda en el orden provincial, quien informará sobre la conducta, grado de adaptabilidad social, aptitud para el trabajo y demás circunstancias personales del menor, como así también de las condiciones de las personas que lo tienen o tendrán a su cargo y del ambiente en que se vive o habrá de vivir. Las medidas cesarán de pleno con la mayoría de edad civil.

De acuerdo a este decreto de ley de 1957 y al ser modificado el artículo 11, se fundamentará el juez teniendo su resolución y apoyo en cuanto al Consejo Nacional del Menor.

Aunque debidamente el juez pueda dictaminar la situación del Menor antes deberá escuchar al Consejo, a fin de tomar la acción y determinación precisa para el menor, de ahí que será sin duda una resolución que abarcará diferentes aspectos y de esta forma pudiera entonces tener el menor una resolución que quizás no fuera de prisión y pudiese tener la posibilidad de una readaptación; pudiendo con posterioridad integrarse de nuevo a la sociedad.

Analizando la determinación de que posiblemente a este " Consejo Nacional del Menor " pudiese considerársele una institución de carácter correccional donde el menor quedaría internado después de una resolución del juez y hasta en tanto no se le corrija en su forma de proceder ante la sociedad.

Posiblemente podría considerársele como el antecedente del Consejo Tutelar para Menores aquí en México; como institución de carácter social.

LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR EN EL REGIMEN LEGAL ARGENTINO.

A partir del Código Penal de 1921 y en consonancia con sus antecedentes, el Código Penal Suizo de 1916 que influyó marcadamente en esta materia, la legislación se orientó hacia una decidida concepción proteccionista.

La delincuencia juvenil se consideró síntoma de una situación de abandono.

Como culminación de esta posición tutelar y de profundo contenido pedagógico se sancionó, el 14 de diciembre de 1954 la ley 14.394-

después modificada por el decreto ley 5286, del año 1957, por lo cual se derogan los artículos 36 a 39 del Código Penal Argentino.

La mayor virtud de esta ley consiste en conformar un régimen especial sobre el menor de edad cuya conducta encuadrara en una figura penal, sustrayéndolo del cuerpo normativo penal común. Pero además, todas las disposiciones de la ley responden acabadamente a la moderna orientación pedagógico-tutelar, tomando principalmente en cuenta la persona del menor y su problemática, de la cual el hecho es sólo una manifestación extrínseca.

La ley 21.338, del 25 de marzo de 1976, vino a modificar las escalas previstas en la ley 14.394, reduciendo la edad de los sujetos imputables.

Como consecuencia de sus disposiciones, han quedado sometidos a la condición de menores inimputables los que no hubieren llegado a los 14 años de edad; situados como imputables de sanción eventual los menores comprendidos entre los 14 y los 16 años y determinados como plenamente imputables; con tratamiento especial para su detención y prisión, los menores comprendidos entre los 16 y los 21 años, límite del estado de minoridad por razones cronológicas.

Esta forma en cuanto a sus alcances había sido propugnada por iniciativas que oportunamente solicitaron opinión a los organismos jurisdiccionales de la esfera penal, mientras que en doctrina se registraron opiniones que consideraban que el límite de los 14 años era el adecuado, por cuanto el desarrollo de la inteligencia puede fijarse en esa edad, sin temor a excesos, para dar bases racionales a la imputabilidad.

La corriente de opinión formuló severa crítica al límite de los 16 años establecidos por la ley 14.394, que calificó de arbitrario.

Sostuvo, asimismo, que dicha edad no se compadecía con la presunción de madurez que proclama el actual ordenamiento jurídico.

La legislación positiva argentina regula las distintas edades del menor de conformidad con criterios que impiden afirmaciones como las que, según, tratan de justificar la reducción de la edad de imputabilidad juvenil.

La ley civil dispone que se consideran realizados con discernimiento los actos practicados por los menores adultos, es decir, por aquellos menores que han cumplido los 14 años de edad. (art.921 Código Civil).

Pero en la normalización general de los actos que pueden cumplimentar válidamente los menores de edad encontramos que, para realizar importantes actos el menor requiere la asistencia de su representante legal y la edad es elevada considerablemente, ocurriendo así en los supuestos de matrimonio, ejercicio del comercio, ordenamiento militar o ingreso en órdenes religiosas, comparecencia en juicio, otorgamiento de testamento, celebración de contrato de trabajo y similares.

En los casos aludidos la ley refuerza la disminuída capacidad del menor, requiriendo la asistencia paterna, o elevada la edad, o ambos casos a la vez, considerando además que se requiere una mayor potencialidad reflexiva.

Así pues, es evidente que se constriñe en grado sumo la posibilidad de que el menor comprendido entre los 14 y los 16 años pueda actuar por sí mismo en la esfera de las relaciones jurídicas.

Por lo que respecta a la imputabilidad de la minoría de edad podemos observar que se le confiere un enfoque pedagógico de protección tutelar con la creación de la ley 14.394 para con posterioridad ser modificada por la ley 21.338, en el año de 1976, en donde se reducía la edad hasta los 14 años, pero en este caso se traduce como atenuante después de los 14 y hasta los 18 años; aunque directamente ya se tiene un alcance judicial y por ende una sanción penal considerándolo como atenuante; de esta forma se le daría un tratamiento especial a los mayores de 14 y menores de 21 años ya que son considerados como imputables por la legislación argentina.

Aunque de acuerdo con la legislación en materia civil el menor necesita de un representante legal para determinadas cuestiones legales; se aprecia una variante entre la materia civil y la materia penal, en cuanto a la edad.

Reflexionando que la delincuencia juvenil requiere de un freno a toda la violencia que genera, se toman medidas que señalaremos como lógicas.

Si omitimos la minoría de edad en materia civil y se pudiera ampliar la capacidad del menor para adquirir una situación legal, se solicitaría la participación de un representante que lo asesore y le gestione todo trámite legal a realizar.

En este ámbito me adhiero a la legislación Argentina y considerando que en la situación que viven los menores de 18 años y mayores de 16, en materia de delincuencia, opto por considerar que ya se encuentra dentro de la imputabilidad, por lo que pudiera ser sancionado de otra

forma; en este sentido la legislación mexicana considera y así lo maneja hasta cumplir la mayoría de edad, es decir, hasta los 18 años. La delincuencia juvenil ha crecido ampliamente en nuestro país y debiera ponerse un freno a ésta circunstancia. No considero que el imponer penas sea una solución pero dándose un trato más enérgico a los infractores cambiaría la situación que actualmente se vive dentro de nuestra sociedad.

El maestro José F. Argibay Molina, expresa que " existe una independencia entre el delito y su auto a fin de considerar la imputabilidad de éste, pues es anterior a aquél, existe y subsiste con autonomía ".³

Así pues al hablar este autor de imputabilidad al igual que Carrara, comparte el concepto de la imputación como el hecho de atribuir a alguien, aludiendo el concepto de imputar como atribuir; presentando de esta forma el planteamiento simple de la imputabilidad ya que el acto no es cualquiera sino el descrito por la ley.

Sin embargo al retomar las escuelas el positivismo y el determinismo las cuales considera importantes, hace alusión a la capacidad para realizar determinado acto en base a un libre albedrío; complementando que la imputabilidad puede estar en la capacidad que pertenece al hombre y que le pertenece antes de la existencia de una ley penal.

Así pues aunque este autor habla de la imputabilidad como la libertad y capacidad del hombre para realizar determinado acto toma un punto clave el determinismo y el positivismo al momento de dar su definición sobre la imputabilidad que para la ley argentina " es la

3. Argibay Molina José F. Derecho Penal Parte General, Argentina Ediar, 1972 pag. 261

capacidad de un sujeto para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones ".4

Al hacer mención de esta definición se remonta a la imputabilidad aludiendo que para que exista imputabilidad debe haber un criterio prudente de donde se toma la conciencia de la licitud, la causa de índole biológica y la naturaleza psicológica y el estado anímico del sujeto, complementando esto con la salud y la madurez.

Por otra parte Jiménez de Asúa habla de la imputabilidad de manera más técnica expresándonos lo que el diccionario de la lengua española define como imputar, diciendo " atribuir a otro una culpa, delito o acción ".5

De esta forma ya que se atribuye a otro una culpa lo que al expresar la palabra imputar pudiéramos entonces señalar a una persona como responsable de un hecho.

Siguiendo con lo que expresa Jiménez este alude dos acepciones de la expresión imputabilidad, de esta forma " 1º la calidad de los objetos o actos de ser atribuidos. 2º como capacidad del agente para que se le puedan cargar en su cuenta las acciones u omisiones por él causados ".6

De estas dos formas que desprende Jiménez podemos considerar al hombre como la capacidad para realizar o dejar de realizar determinados actos y a su vez atribuirsele determinadas acciones por esos hechos.

De una forma comprendida en base a su concepto podemos concluir que la capacidad del hombre para realizar determinados actos

4. Ob. Cit. Argibay Molina pág. 266

5. Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal T.V. 3a. Edic. Buenos Aires Losada 1964. pag. 79

6. Ob. Cit. Jiménez de Asúa pág. 80

atribuyendosele una responsabilidad por esos mismos actos, produciendose un resultado.

Más adelante Jiménez nos expresa lo que a su entender " la imputabilidad como un presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente ".7

Terminando por explicarlo de la siguiente manera:

" Lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo libre determinación, o sea posibilidad de inhibir los impulsos delictivos."

Aclarando ante esto " anticipémonos a decir que esta definición a nadie autorizaría a incluirnos entre los partidarios de la doctrina que ve, en la imputabilidad, la " capacidad jurídica del deber".8

No aceptando la antijuricidad subjetiva. Lo injusto es uno y objetivo. Así pues podemos concluir esta exposición aludiendo que Jiménez al compartir la opinión de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad; otorga por ende la capacidad del agente para conocer el aspecto de la norma y así actuar libremente.

De esta forma sin hacer un análisis exhaustivo de la comprensión de la imputabilidad encontramos la capacidad de entender así como la posibilidad de realizar libremente su actuar concluyendo pues que al existir la capacidad y el libre albedrío se está ante la imputabilidad.

Por su parte Zaffaroni, en su manual de Derecho Penal nos dice que " la imputabilidad en sentido amplisimo es la imputación física y psíquica ".9

7. Ibidem pág. 86.

8. Loc. Cit.

9. Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal Parte 6a. Edic. General 6a. Edic. Barcelona Ediar. pág. 533

Aludiendo a su vez que existe una capacidad psíquica compaginada con la capacidad para llenar el elemento subjetivo en el delito.

Así pues expresa en su tratado que " la capacidad psíquica de culpabilidad para reprocharle una conducta a un autor es menester que el autor haya tenido un cierto grado de capacidad psíquica que le haya permitido disponer de un ámbito de autodeterminación ".¹⁰

Para este autor lo que importa ampliamente es su capacidad psíquica compartiendo con la autodeterminación; haciendo un análisis, al respecto creo que trata de colocarse como los demás autores al expresar una capacidad y una autodeterminación queriendo entender con esto que al tener capacidad de realizar un acto también tendrá la libertad para elegir si lo realiza o no; aunado a esto agrega al aspecto psíquico interviniendo como el entender lo injusto o justo de su acto; en esta comprensión alude que quien no sea capaz de comprender lo lícito o ilícito de su acto, no se le puede reprochar una culpabilidad.

De esta forma hace alusión a dos niveles de imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad considerando a uno, como la capacidad de comprender la antijuricidad y otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma.

Concluyendo que cuando faltase la capacidad, faltará la capacidad por ausencia de la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad; cuando falte la segunda capacidad se encontrará en el supuesto de estrechamiento del ámbito de autodeterminación del sujeto, en este caso, por una circunstancia que proviene de su propia incapacidad psíquica.

¹⁰. Op. Cit. Zaffaroni Eugenio Ról pág. 533 y 534

Al dar estos dos niveles nos hace posible apreciar que al no contar con la capacidad para comprender lo ilícito no podrá acreditarsele una culpabilidad.

Eliminando también la acto determinación por existir la incapacidad de la comprensión y así de esta forma podremos observar que se requerirá de una capacidad y una determinación para ser culpable.

Terminando por considerar a la imputabilidad como " la capacidad psíquica de ser sujeto de reproche, compuesta de la capacidad de comprender la antijuricidad de la conducta y de adecuar la misma a esa comprensión ".¹¹

ESPAÑA

DOCTRINA CLASICA.

El influjo del Cristianismo, el resurgir del Derecho Romano y el desarrollo del Derecho canónico abren en la edad media el periodo de la responsabilidad moral.

¹¹. Op. Cit. Zaffaroni Eugenio Raúl pág. 536

Por obra de los teólogos, el libre arbitrio se convierte en alma del Derecho Penal, y esta formulación llegará hasta nuestros días recogida por la escuela clásica.

Según el pensamiento clásico, para que exista responsabilidad penal es menester: 1º inteligencia y discernimiento en el agente; 2º que goce de la libertad de voluntad de su libre arbitrio, es decir, de facultad de escoger entre los diversos motivos de conducta que se presentan ante su espíritu y determinarse mediante la potencia de su voluntad.

Ahora bien, siendo así que la libertad admite grados, la responsabilidad será proporcionada a ella, y si por acaso dichas bases de la imputabilidad estuvieran totalmente abolidas en el sujeto, la consecuencia será que éste queda excluido no sólo de la pena, sino del Derecho Penal.

El clasicismo no conoce las llamadas medidas de seguridad.

Paradigma de la escuela clásica es la expresión de su gran maestro Carrancá. Su punto de arranque es típico y es por ello universalmente citado: " yo no me ocupo de cuestiones filosóficas: presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, y sobre esta base edificada la ciencia criminal, que cual se construiría sin aquélla.

No me ocupo, por lo tanto, de la moderna escuela anglogermánica, iniciada por aquellos filósofos que tomaron el nombre de deterministas; escuela singular y audacísima, que ha intentado conciliar la negociación absoluta de todo libre albedrío en el hombre

y la legitimidad de la punición que la sociedad infringe a los violadores de los derechos ".12

La doctrina clásica la mantuvieron, entre otros muchos ilustres autores Carminagni; Rossi, Y Bentham; defendida en Alemania por Birlameyer.

Se ha puesto de relieve que Feuerbach, dentro de la escuela clásica, representa una excepción el repudiar la voluntad del querer como principio de la imputabilidad.

Considerará la voluntad como causa del delito, pero la voluntad misma es a su vez, determinada por los motivos lo que Jiménez de Asúa considerará " genial atisbo ".

Como se ve, la postura del insigne clásico alemán más bien coincide en determinismo, psicológico. Lo que no comprendemos bien es el desmedido elogio del profesor español a esa actitud cuando él mismo entiende la voluntariedad, según comprobamos como " libre determinación, o sea, posibilidad de inhibir los impulsos delictivos ".

Debemos subrayar que el fragor de la lucha de escuelas, 7resultante del contraste entre libertad y determinismo ha cesado o remitido en buena parte, debido a aquella modernización neoclásica por un lado, y por otro lado a la evolución del neopositivismo hacia un terreno o dirección que el profesor Del Rosal califica de " innocua " en cuanto al orden de principios se refiere, para refugiarse, de manera agnóstica, en el campo de la psicología experimental, en el cual, según postula Grispigni, pueden encontrarse cultivadores del campo católico.

DERECHO COMPARADO.

No es preciso afirmar que los códigos penales del siglo XIX, promulgados bajo la égida del clasicismo se asientan sobre el concepto de imputabilidad y responsabilidad moral.

Los códigos de entreguerras, aún buscando una prudente conciliación, una especie de media vía, mantienen con todos los principios del Derecho Penal clásico de responsabilidad moral y carácter retributivo de la pena.

Tal es el código italiano de 1930, código danés del mismo año, código polaco de 1932, código suizo de 1937 y proyecto francés de 1934.

El mismo código penal soviético de 1926 cambia su terminología positivista en 1934, restringiendo el nombre de penas a las sanciones represivas que calificaba de medidas de defensa social.

No hay que decir del código noruego de 1902, aun recogiendo las medidas de seguridad, se mantiene en la misma tendencia.

En América, las doctrinas del positivismo encontraron hondo arraigo. No obstante, son muy citados los códigos iberoamericanos que inspirados, en aquellas doctrinas, suprimen la imputabilidad.

Jiménez de Asúa y Carsizocarés, que han hecho un excelente estudio comparativo de dichos códigos, así lo aseguran.

El de Colombia de 1936, el más radical, en la supresión, coloca como base de lo imputable la actividad <<psicofísica>>, según declara la exposición de motivos.

Con todo, no han dejado de infiltrarse en el mismo nociones directamente vinculadas con la imputabilidad.

Lo mismo cabe decir del código Mexicano de 1931, que, se afilia al <<prognatismo>>. y el <<código de defensa social cubano>> de 1936, a pesar de su confesada afiliación a la escuela positiva y a la responsabilidad social, visible hasta en su rótulo, alude en el artículo 34 al concurso de una circunstancia de inimputabilidad, y el 35 enumera los inimputables.

Y es que la denotada imputabilidad es más fácil de suprimir léxica que conceptualmente, de modo que sigue latiendo soterrada y a la menor oportunidad o si se quiere descuido, resurge más o menos disfrazada.

Para el maestro Díaz Palos Fernando, en el Derecho Español; escribe que el Código Español no da noción de la imputabilidad ya que se basa principalmente en las circunstancias del art. 8º con respecto a la (enajenación mental o trastorno mental transitorio, minoría de edad y la sordomudez).

Siendo de está forma claro el código penal español; mostrandonos que se está ante la imputabilidad bajo las características precisadas en su artículo, sin aludir de forma alguna a lo que es la imputabilidad; creemos que en los códigos del mundo nunca se va a manejar un concepto claro de la imputabilidad sino que todos en distinta forma presentaran sus variantes en cuanto a las circunstancias en los cuales se encuentra el individuo que viola un precepto legal.

Así este autor opina que es imputable quien al ejecutar el hecho punible es mayor de 16 años y no padece enajenación o trastorno mental.

Utilizando de esta forma el método biológico; atenuado en la sordomudez; quedando esta eximente como el sordomudo que desde la infancia carezca en absoluto de instrucción indica la carencia o grave disminución del desarrollo intelectual.

Con lo que en el código penal la plena voluntariedad del acto es un adjetivo del mismo a favor de su art. 1º de acuerdo que las acciones y omisiones existen ya en el plano ontológico, aún cuando la conciencia y voluntad no concurra de modo absoluto.

Así como lo expresa en su obra este autor dice que " la imputabilidad funciona en el Derecho Español como capacidad de culpabilidad o, por mejor decir, como capacidad jurídico penal en el sentido restringido; que excluye la llamada capacidad de pena y la capacidad procesal ".¹³ Añadiendo al respecto " por el contrario, esa capacidad jurídicopenal, en cuanto que es capacidad de culpabilidad, supone y absorbe la capacidad de acción y de antijuricidad que le anteceden ".¹⁴

Este autor aunque al fundamentar básicamente la imputabilidad en base al código penal español, pienso y así lo expresa en el sentido de que debe existir primeramente una capacidad la cual sea traducida en una culpabilidad; lo que nos da la idea que siendo la imputabilidad un presupuesto y no un elemento integrante de la culpabilidad se esta ante una capacidad jurídico-penal (activa), para indicar su autonomía respecto de la culpabilidad.

Lo que al sentido de este autor y en base a su teoría de la capacidad jurídico-penal expresa que puede darse imputabilidad sin culpabilidad, pero no a la inversa.

¹³. Díaz Palos Fernando, Teoría General de la Imputabilidad Barcelona Bosch, Casa editorial, pág 198

¹⁴. Loc. Cit.

Adelantadamente este mismo autor en su obra hace alusión a la posición finalista donde también surge una capacidad de culpabilidad; desplazando el concepto de acción la voluntad del resultado y que la culpabilidad es puro reproche por haber obrado el sujeto con conciencia de la antijuricidad por lo que la imputabilidad será capacidad de conocer lo antijurídico del hecho y de dirigir la voluntad en ese sentido.

Con lo que al observar, esta teoría finalista la capacidad de entender el hecho antijurídico y el autor al hacer referencia los dos crean una capacidad jurídico-penal aunando al respecto como se presenta la imputabilidad como el presupuesto y no un elemento de la culpabilidad.

De estos autores obtenemos ya lo que se había debatido con anterioridad y que más anteriormente expresaremos respecto a que la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; haciendo mención al respecto la tesis española que en su mayoría se adhieren a este sentido motivando muchas opiniones que expresan su postura en sentido positivo a esta afirmación; haciendo a un lado el punto que considera a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

Cordoba Roda, expresa en referencia al art. 8° del código penal español y sus circunstancias que " si los inimputables son capaces de acción. Serán capaces de conocer y de querer, luego para que sean imputables será necesario un algo más ".15

Con lo que apreciamos que este autor nos presenta una capacidad de comprender la antijuricidad del hacer y de actuar conforme al conocimiento.

15. Op. Cit. Díaz Palos Fernando pág. 199

Por lo que al expresar la fórmula biológica en la que se basa el código penal español enunciando las causas de inimputabilidad en la perturbación psicológica en el sujeto; complementandolo con la ejecución u omisión punible el estar el sujeto en un estado de perturbación o debilidad mental de origen patológico que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos, o de su voluntad para obrar de acuerdo a ello.

Díaz Palos considera por ende que " la imputabilidad en el Derecho Español no se satisface con la simple capacidad de entender y de querer, sino que exige la capacidad de comprender lo ilícito de la conducta y de actuar conforme a dicho conocimiento ".¹⁶

La Doctrina Española mantiene fielmente la tesis de la libertad como base la imputabilidad con lo que considera que la libertad es una condición indispensable necesaria en donde aquel que rompe la ley violando los derechos de los demás; al existir esa libertad le condena la conciencia pública.

Como se puede observar en el código de 1870 Silvela, consideraba el delito como violación del derecho por actos de la libertad voluntad y entendía que consecuencia de la noción de la libertad es la de imputabilidad; distinguiendo este penalista partiendo la imputabilidad referida a los actos u objetiva y la imputabilidad subjetiva referida al agente que produce dichos actos.

Así pues los penalistas españoles del siglo pasado discrepaban si la palabra voluntarias con el art. 1º del código que califica a las acciones y omisiones penados por la ley que comprendía tanto la
^{16. Ibidem pág. 200}

intención como la culpa; coincidiendo en reconocer como soportes de la voluntariedad que se podría decir de la imputabilidad; con la libre determinación de la voluntad.

Autores españoles como Valdez Rubio, consideran la imputabilidad como consecuencia lógica de la libertad ya que el ser libre es la causa eficiente de sus actos.

Este autor expresa que " la voluntad libre es la facultad que tiene el hombre de determinarse a obrar, de resolver en uno o otro sentido por motivos propios, siendo causa eficiente de sus actos ".17

Saldaña expresa a su vez que " una responsabilidad por el carácter: el carácter llega a ser la obra maestra de la voluntad. Por lo tanto, es imputable. Pero una vez que la formación de la personalidad se ha consumado, la voluntad puede bien poco ".18

Sin embargo Díaz Palos, expresa al maestro Saldaña que este autor al parecer con posición eclética se inclina más aun determinismo relativo.

" Motivado por el entronque que tiene el autor al entrar en el correccionalismo opinando del fracaso de la corrección penitenciaria pensando en algo muy íntimo, que acaso se oculta en el fondo mismo de la autonomía del individuo ".19

Por su parte los penalistas neoclásicos fundan la imputabilidad en la libertad personal del hombre.

Para Luzón Domingo, considerará que la " imputabilidad como posibilidad de atribución, posibilidad que no existiría si el sujeto no posee inteligencia y libertad de albedrío ".20

17. Menciona Díaz Palos al autor Valdez Rubio Op. Cit. Díaz Palos pág. 133

18. Saldaña Nueva Criminología España Rens S.A. pág. 305

19. Díaz Palos Derecho Penal Teoría General de la Imputabilidad Barcelona Bosch 1966 pág. 206

20. Luzón Domingo Culpa V.2 Barcelona Hispano-Europea 1960 pág. 48

Hans Heinrich Jescheck; autor de origen alemán con respecto a la legislación española este expresa que.

" Aunque a diferencia del STGB alemán el código penal español no alude a la esencia de la imputabilidad, siendo evidente que está coincide en el país germano con lo que expresa el texto ".21

En el código penal actual como en el de 1952 la mayoría de edad penal se fija en los 16 años. El proyecto de 1980 (art. 26, 3º) propone una discutible rebaja de dicha edad a la de 15 años, inadmisibles si no va acompañada de la creación de un Derecho Penal, juvenil al estilo alemán.

Queda en todo caso atrás el sistema acogido por códigos anteriores consistente como el alemán en la distinción de dos momentos, uno hasta el cual se presupone iuris et iure, la inimputabilidad y que abre un período hasta un segundo momento en el que la imputabilidad debe probarse. Como fase intermedia subsiste solamente la que media entre los 16 y los 18 años, en la cual debe el juez elegir entre una pena específicamente atenuada (inferir en uno o dos grados), lo que constituye el supuesto absolutamente preferente en la práctica, o sustituirla por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable; vía seguida en contadas ocasiones.

sobre está segunda posibilidad introducida ilegalmente en 1944, se ha interpretado que debe consistir en una medida de reforma de las que disponen los Tribunales Tutelares de Menores.

21. Hans Heinrich Jescheck Tratado de Derecho Penal Parte General Barcelona Bosch 1981 pág. 14

Estos constituyen la jurisdicción competente para conocer de los hechos cometidos por los menores de 16 años, que actúa respecto de los mismos sin carácter represivo.

El proyecto de 1980 permite sustitución de la pena de prisión impuesta al mayor de 15 años y menor de 21 por una medida de seguridad especialmente prescrita por el proyecto consistente en el internamiento en un centro de rehabilitación social para jóvenes delincuentes por periodo indeterminado hasta conseguir su corrección aunque con el máximo de duración de 10 años.

Acordada la cesación del internamiento, el Tribunal podrá establecer la aplicación de otras medidas de seguridad que se indican (art. 148 del proyecto de 1980).

Este proyecto trata de que de una manera correctiva se trate al delincuente propugnado una modificación en tanto a la delincuencia juvenil que por mucho tiempo fue atacada por los penalistas españoles en relación a la determinación de imputabilidad ya que como hemos visto con anterioridad con varios autores se enfocaron a la teoría del normativismo expresando con ello que debe existir un libre albedrío para que pueda existir la imputabilidad.

Aunque muchos autores consideraron la libertad como un presupuesto de la imputabilidad; es con ello que la libertad y la voluntariedad del individuo pueden llegar a conformar la imputabilidad; cierto es que como explica el maestro Díaz Palos debe tenerse en cuenta una libertad para entender y querer así como una autodeterminación de saber la ilicitud de su acto es por ello que la imputabilidad en la doctrina española se da en base a un ordenamiento legal que se

encuentra determinada en las circunstancias de ese mismo precepto y en base al proyecto de 1980 en donde se busca que exista verdaderamente una legislación para los menores imputables, con una creación de un sistema tutelar de menores.

Haciendo nuevamente referencia al maestro, Juan Cordoba Roda; expone que la culpabilidad como requisito de la noción de delito constituyente una construcción de la dogmática jurídica sometida, como tal, al marco representado por la ley. La formulación del juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad requiere, según la configuración originaria de la doctrina normativa de la culpabilidad, la concurrencia de tres requisitos:

a) La imputabilidad del agente entendida como la capacidad del sujeto de conocer la antijuricidad de su hacer y de orientar su actividad conforme a dicho conocimiento, que resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria y sordomudez; b) la presencia alternativa de dolo o de culpa-entendida ésta como imprudencia-; c) la ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a Derecho, entre las que se incluyen, por lo regular, el llamado estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y la obediencia debida.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

El maestro Vela Treviño, expone que los fundamentos de la imputabilidad han tenido diferentes raíces filosóficas; a lo que al respecto podemos mencionar estos conceptos.

Aristóteles.- Este filósofo expresa que; " como sería posible que quien cometa una injusticia o un crimen no sea aún complemento injusto o criminal; por lo que Aristóteles dice << solo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra sin querer, no es justo ni injusto a no ser indirectamente >>; por que al obrar así sólo se ha sido justo o injusto por accidente ".22

Este fundamento lo encontramos un cuanto lógico sin caer en la total indiferencia de costumbrismo ya que es cierto como el lo dice que como puede ser una persona injusta al cometer un crimen sin que tenga la intención de obrar y querer cometer ese acto injusto o que lo cometa de una manera accidental; es real y es cierto lo que expresa este filósofo en el principio; al grado de que de alguna otra forma se ha tomado como idea general este principio a forma de llegar a un concepto de la imputabilidad.

Así pues de este primer principio podemos observar que Aristóteles según su posición el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada.

De lo anterior podemos desprender que Aristóteles formula la situación de la voluntad a lo que el maestro Vela Treviño refiere y complementa diciendo; " el hombre es responsable de lo que hace, cuando puede hacer algo diferente ".23

Para Victor Catrheín.- Esta etapa de la libre autodeterminación de que goza el hombre, después del suficiente conocimiento, es el fundamento sobre el que se construye la imputabilidad; de esa

22. Vela Treviño Sergio Imputabilidad e Inimputabilidad México, Trillas 1973 pág. 6

23. Op. Cit. Vela Treviño Sergio pág. 7

autodeterminación nacerán las acciones u omisiones y ellas, " sólo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad pueden sernos imputados para mérito o para culpa, para alabanza o para censura ".²⁴

De este fundamento podemos expresar que existe una autodeterminación de la cual procederá un acto o dejar de realizar dicho acto y de esta autodeterminación se construye la imputabilidad; esto nos remite nuevamente a la voluntad para realizar o dejar de realizar determinado acto y es por eso que al igual o en un mismo sentido que Aristóteles trata de dar la importancia al acto voluntario a fin de que en determinado acto pueda ser considerado como culpable el sujeto.

Francesco Carrara.- Al respecto considera al delito en sus puras relaciones con el agente y este a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana.

Este concepto lo expone en su obra el maestro Treviño, y expresa él; siguiendo a esto que existe la libertad para el hombre de elegir y la responsabilidad queda en determinación de la libertad que tiene el mismo hombre existiendo el libre albedrío; presuponiendo que mientras exista esa libertad habrá delito y cuando esta se encuentre suprimida no habrá tal delito.

En este sentido el libre albedrío o la libertad; en conjunción en los fundamentos anteriores abarca a su vez, la voluntad para realizar el acto; al contemplarse el libre albedrío complementando en este sentido la libertad para poder realizar tal o cual acción pero de acuerdo a su poder para decidir de una u otra manera el no realizar

²⁴. Loc. Cit.

el acto; siendo este concepto amplio en el caso de que realizar en torno al saber y entender que tenga el sujeto para realizar el acto, que en determinado caso puede ser contrario a la ley o que es violatorio de la ley establecida para la seguridad del mismo pueblo.

El Determinismo, - Carrara expresa dando una síntesis de esta corriente " la doctrina determinista fue propugnada por Rondona; a lo que esta doctrina tiene como fundamento la negación de la libertad humana ".25

Esta corriente nos lleva a un aspecto que ante las anteriores teorías existe la libertad, la voluntad y el libre albedrío del sujeto; este aspecto que la teoría nos define como la negociación de la libertad humana, siendo un retroceso contrario ante las teorías que tratan de fundamentar esa libertad en el libre albedrío ahora se tiene contacto en primera instancia con la negatividad de esa libertad; la libertad que tiene y ha adquirido el hombre; pero llevada a cabo con un determinismo en el sentido de que el hombre delinque bajo sus propias circunstancias restringiendo la libertad que tiene para elegir sobre la realización de determinado acto y se encuentra bajo la situación de delinquir en torno a la realidad en que se encuentre su actuación bajo determinadas circunstancias de esta forma el determinismo funda las concepciones positivistas configurando en este sentido como lo expresa Vela Treviño, dos aspectos deterministas:

1.- La conducta del hombre tiene que ocurrir porque así está determinada y;

2.- Incumbe a la sociedad defenderse de esas conductas que la dañan.

25. *Ibidem* pág. 9

De esta forma esta teoría se finca en tres fundamentos esenciales como lo son el libre albedrío, la consideración del delincuente como un ser con iguales ideas y sentimientos que el común de los hombres y, finalmente que el efecto buscado con la pena era impedir el aumento de la delincuencia.

Sin embargo Ferri critica esta oposición determinando que " el libre albedrío es una ilusión objetiva; el delincuente no es un ser normal, constituyendo una clase especial de persona, que por su anormalidad representa una sociedad salvaje y primitiva; y al último que las variantes de las estadísticas delictivas nada tienen que ver con la imposición de penas, sino que están sujetos a otros factores ".26

Así pues Vela Treviño, considera que la proposición de Ferri sobre el libre albedrío no admitió la libertad del hombre al encontrarse con la negación del arbitrio expuesta por Ferri.

De ahí que en base a esta teoría de Ferri, se derrumban las construcciones jurídicas basadas sobre la voluntariedad, sobre la culpa y el dolo; y todo lo relativo a la teoría del delito que se basa en la culpabilidad, tiene que modificarse.

Con este cuestionamiento Vela nos plantea la posibilidad en torno a lo que refiere Ferri; que al no haber libertad de arbitrio se modifican las circunstancias en torno a la culpabilidad.

Configurando poco después en opinión al mismo Ferri, que la libertad se traduciría en una libertad individual a la sociedad. Aludiendo que el individuo existe ya que forma parte de una sociedad y se encuentra ante una conducta impropia de sus miembros.

26. Ibidem pág. 13.

De esta forma conformando el pensamiento de Ferri, con la posición de Vela se está ante la situación de que el individuo es responsable de sus actos, que vive dentro de una sociedad; naciendo con esto el derecho a castigar y de imponer una sanción.

A sí pues con la opinión de Ferri, se crea el concepto de responsabilidad social como contraparte del concepto de libertad, fundamentadora de la responsabilidad moral.

En este sentido haciendo un análisis podríamos considerar que al existir la negación de la libertad se está ante una responsabilidad social que en virtud de que el hombre siendo responsable de sus actos y parte integrante de una sociedad este daña a la misma sociedad en que vive y por ende se deberá acatar a las disposiciones de esa sociedad y es pues entonces la sociedad ante quien tiene que responder de sus actos que en determinada instancia no existe la autonomía para llevar o no acabo esos actos que pueden ser lesivos a la sociedad.

Con lo que el hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad por lo que debería existir una sanción al respecto.

Comentando el concepto positivista de la responsabilidad social en oposición a la responsabilidad moral, Zaffaroni, expresa que se tiene un doble juego como fundamento de mecanismos deterministas: " el mecanismo que lleva al individuo a ser un ente perjudicial para la sociedad y el determinismo de está última de defenderse. Ferri a su vez plantea este cuestionamiento " todo ser viviente lucha por su propia existencia y todo acto que ofende en él las condiciones naturales de la existencia, individual o social, determina de su

parte una reacción directa o indirectamente defensiva ya que sea que pueda servir para evitar desde las consecuencias dañosas de ese ataque o reprimiendo al actor y tratando de evitar la repetición futura ".

Así pues de esta forma en conjunción y criticando la situación en la que se coloca tanto Zaffaroni como Ferri, existe en esta posición el ser viviente que se coloca como un ente que pudiendo ser dañino a la sociedad, esta debe protegerse ante esta situación y de igual forma Ferri coloca al individuo a modo de defensa, ante la acción dañina que pudiese presentarse por un individuo.

Emitiendo estos dos juicios puramente subjetivos y encaminados a la protección de una sociedad el sujeto optará por la defensa ante la posibilidad de una situación dañina conformando la capacidad de entender y de querer.

Colocando la responsabilidad social como una responsabilidad de manera independiente haciendo a un lado la capacidad intelectual y volitiva del juicio valorativo ético.

Eliminando con esto la imputabilidad para dar lugar a ello la responsabilidad social.

Al respecto opina Vela Treviño, que " las concepciones deterministas llevan una nota común que las vincula filosóficamente: la negación de la libertad individual y, por lo mismo, de la responsabilidad moral ".²⁷

Así pues el determinismo filosófico creó el positivismo en el campo propio del Derecho Penal; las concepciones positivistas respecto a la 27. loc. Cit.

imputabilidad produciendo indudablemente nuevos ángulos para el estudio de la imputabilidad.

De esta forma en la persona del autor, considerará a este no como un simple sujeto que de manera circunstancial se enfrentaba al poder represivo del Estado, sino también en su íntima calidad de organismo superior pensante y actuante.

Posición Eclética.- Al duro embate del positivismo y al rechazo de la imputabilidad fincada en la existencia de la libertad surge la posición llamada eclética buscando crear las bases de la imputabilidad sin recurrir al concepto de la libertad.

De esta forma como opina un pensador de esta posición Von Liszt, sostiene que para llegar a la imputación de una conducta antisocial es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, entendiéndose como " observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres ".

Desprendiendo esta posición Vela Treviño, define primeramente la imputabilidad en la posición eclética de la siguiente forma " la facultad de determinación normal ".²⁸

Con lo cual se trata de dar un aspecto primeramente fundamental respecto a ello; de donde el hombre que sea sano mental es un hombre sano; y la determinación que es normal será la esencia de la imputabilidad de la forma y situación como lo hace Franz Von Liszt.

De este punto podríamos expresar que de alguna forma no debe existir ninguna coacción sobre la determinación que tomara un hombre mentalmente sano a fin de que se de la imputabilidad.

28. Ibidem pág. 14.

Aun siendo un concepto someramente ligero observamos que se encuentra una determinación regulada por una actitud mental sana como una acción psíquica fundamental para la formulación de la imputabilidad.

Agrega Von Liszt, que la determinabilidad normal tiene como esencia el contenido normal de la representación, o sea la facultad mental que permite la valoración de la conducta previa a su realización y una normal fuerza motivadora de la propia conducta.

La fuerza impulsiva que determina en la conducta, a los efectos y de la imputabilidad, tiene que ser normal en su valoración previa y en su poder impulsor, ya que de otra manera se estaría ante anormalidades que excluyen la imputabilidad. La normal motivación viene a ser, en estas condiciones la libertad de que el individuo goza para actuar de cierta y determinada forma y de la opinión hecha surge la imputabilidad de la conducta, ya que es un hombre libre.

Considerando de nueva cuenta la libertad bajo el sentido psíquico del individuo este puede realizar o dejar de realizar determinado acto por la misma libertad que tiene el individuo; así comprendemos que a raíz de la salud mental y la libertad en que se encuentra el individuo este se encuentra ante la imputabilidad.

Observamos que nuevamente se dislumbra la libertad como elemento fundamental de la imputabilidad siendo con esto al considerar como lo hacen las anteriores teorías.

Alimena considerará que " la base de la imputabilidad penal descansa no sólo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercida por la persona

Este autor toma en cuenta la doble base de la responsabilidad social, según los conceptos deterministas y además la individual capacidad de percibir la coacción conminativa que la pena genéricamente establecida impone a los individuos.

Expresa Vela Treviño, que se critica a Alimena " ya que esta capacidad para sentir la coacción psicológica, por considerarse que no resolvía los problemas de la libertad de querer y en cambio tomaba como base la realidad empírica del hecho libre, como fenómeno no explicado en su génesis y en su proceso ".30

Con lo cual expresa Alimena que si el individuo es capaz de sentir la coacción intimidatoria es imputable.

Así pues el que el sujeto sea capaz de sentir no quiere decir que sea un imputable; ya que debe de haber el razonamiento para determinar que la conducta que ha realizado puede ser ilícita y por ende tendrá que darse cuenta que al tener ese razonamiento autónomo de la conducta ha realizar quedaría a efecto del mismo individuo el llevarla o no acabo.

Concluyendo que la capacidad de sentir no hace desaparecer la libertad que se tiene para actuar o dejar de hacerlo.

Manzini, reconoce que la libertad es el presupuesto indispensable para la concepción de la imputabilidad.

Compartiendo el mismo pensamiento de las teorías que sustentan una libertad como lo expresan otros autores; así pues como lo expresamos anteriormente se trata sin lugar a dudas del elemento base para fundamentar la imputabilidad.

30. Ibidem pág. 15

Sin embargo Vela Treviño autor en opinión de la teoría de Manzini el da como posibilidad el reproche que se le otorga al autor, entendiendolo como campo de la culpabilidad y no de la imputabilidad fundamentandolo al agregar que los sujetos carentes de capacidad psíquica o de conciencia en lo que Manzini pretende, puedan realizar actos, siendo que realizan actos consientes que son conductas aun cuando pueden estar afectados en sus facultades mentales.

Aludiendo al ejemplo del " loco " que tiene voluntad y conciencia y no puede decirse que sus actos no se ejerzan seleccionando las diferentes posibilidades de actuar, siendo un imputable.

Así pues dice Vela Treviño que " no es factible asimilar la imputabilidad con la capacidad de ser causa eficiente, entendida de está última en la forma que sostiene Manzini ".³¹

Con esta posición que critica Vela Treviño de Manzini aun siendo válida explica este que no debe reservarse los límites de la culpabilidad y aunque es aceptable este fundamento; creemos que Manzini al otorgar su posición se adhiere a la posición de la libertad como una base fundamental aunque el establece la posibilidad del reproche al sujeto que con su conducta voluntariamente y conciente viola un precepto penal y cree en el criterio de la causalidad voluntaria; generalizando completamente a todos los individuos que el tener una capacidad y voluntariedad se encuentran violando el precepto legal y en ese sentido me adhiero a la postura de Vela Treviño, al ejemplificar con el loco la situación de voluntariedad y conciencia pero es un imputable.

31. *Ibidem* pág. 16

Vela Treviño, sustenta que " el hombre siendo un ser inteligente, ejerce su facultad de actuar o dejar de hacerlo mediante la voluntad, que forma parte de su naturaleza ".³²

Por lo que la libertad a los efectos de la imputabilidad es la facultad del hombre para actuar conforme a su voluntad; dando como sentido de voluntad la capacidad de autodeterminación.

La libertad constituye con ello un presupuesto de la imputabilidad; ya que quiénes satisfagan el principio de autodeterminación podrá hacerse el estudio de los elementos que constituyen la imputabilidad.

Vela Treviño autor conceptualmente expresa " que la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente de comprender la antijuricidad de su conducta ".³³

Concluyendo con los fundamentos de la culpabilidad podemos expresar lo siguiente tal vez podríamos adherirnos a las posturas de los anteriores teóricos pero tratando de dar una concepción propia diremos que:

- 1.- Existe una libertad de autodeterminación (libre albedrío)
- 2.- Una voluntad propia.
- 3.- La realización o no realización de un acto
- 4.- Una conducta ilícita.

Así obteniendo estos preceptos podríamos por ende formular que la imputabilidad es " la libertad de autodeterminación que tiene el hombre con capacidad para comprender la acción u omisión de un precepto establecido por la ley ".

32. Ibidem pág. 17

33. Ibidem pág. 18

Pudiendo explicarlo de esta forma, cuando un individuo tiene capacidad para comprender la ilicitud de su actuar y en base a que esta en libertad para realizarlo o dejar de hacerlo rompe con el ordenamiento normativo establecido en la es un imputable.

CAPITULO II
IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD AMBITO DE
VALIDEZ.

a) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD, b) IMPUTABILIDAD E
INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA, c) GRADO DE INIMPUTABILIDAD
(ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA), d) AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD, e) CAUSAS DE
NO IMPUTABILIDAD, f) CAUSAS DE IMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Después de haber estudiado las teorías, haciendo un bosquejo general de la imputabilidad y acerca de lo que éstas nos hablan, sobre el tema que nos ocupa pasamos entonces al estudio de lo que consideramos es la parte fundamental para llegar al conocimiento que nos llevará a comprender y fundamentar las propuestas que se formularán a lo largo del presente trabajo.

Debiendo primeramente dar un concepto de lo que es la imputabilidad expresaremos definiciones de varios autores a fin de llegar a una dilucidación particular.

Así pues, como lo define el profesor Edmund Mezger al expresar que " imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles."34

El maestro Fernando Castellanos expresa: " la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal."35

El maestro Sergio Vela Treviño nos dice: " conceptuosamente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta."36

Jiménez de Asúa situándose en un plano puramente psicológico y repudiando el aspecto teológico de la imputabilidad basada en el libre arbitrio y responsabilidad moral señala: " la imputabilidad es

34. Loc. Cit.

35. Mezger Edmund, Derecho Penal Parte General México Cárdenas Editor y Distribuidor pág. 201

36. Castellanos Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal México Porrúa pág. 218

capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente."37

Al obtener estos conceptos podemos formular uno propio aunque quedaría a consideración de que sin ser un amplio conocedor del derecho penal, este concepto puede carecer de muchos aspectos que juristas tacharían de ineficaz e ilógico, pero puesto que se trata de un estudio que quedará a consideración nos atrevemos a expresar:

Imputabilidad es la capacidad para entender y comprender de la ilicitud del acto realizado.

Dentro de este concepto habarcamos lo que en las definiciones anteriores exponen los autores citados que son:

Capacidad.- La de ser apto, realizador, o la aptitud para realizar un acto.

Entender o entendimiento.- Comprender lo que se ha de realizar o estar conciente de lo que se está realizando, acto o hecho.

Ilicitud.- Es aquello que no es lícito, es decir, aquello que está en contra de lo que es legal, o lo que se encuentra establecido por la ley.

Acto.- El hecho consumado que es virtud de lo actuado pudiendo ser legal o ilegal.

De esta forma al obtener un concepto para nosotros claro de la imputabilidad observamos, que pudiesen ser actos que llevan el querer y el entender la realización de un hecho ilícito y así pues, se podría determinar que la imputabilidad lleva consigo una serie de elementos que la hacen valer dentro de la ley penal, y es por eso que muchos autores la asocian al estado físico y mental de la persona

conjugando las características que los citados autores coinciden al representar al individuo realizador de un acto.

Una vez formulado el concepto de imputabilidad determinaremos de igual forma un concepto de inimputabilidad, toda vez que son parte del estudio que tratamos en este apartado.

El maestro Fernando Castellanos expresa: " 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."38

El maestro Vela Treviño formula: " existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuricidad de su conducta, sea porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse."39

Díaz Palos, penalista español, mencionado con anterioridad en esta exposición expresa que en el Derecho Español existe una inimputabilidad absoluta para el menor de 16 años, para el enajenado y el sordomudo de nacimiento; una inimputabilidad condicionada para el que se exige muy restrictivamente, << que no haya sido buscado de propósito para delinquir >>; y para el sordomudo desde la infancia, sometido a la condición de << que carezca en absoluto de instrucción >>; y una imputabilidad relativa para el mayor de 16 y menor de 18 años, la cual vendría a ser una especie de imputabilidad <<

38. Ob. Cit. Jiménez de Asúa T. 1 pág. 1015

39. Castellanos Fernando pag. 223

disminuida >> pero presumida por la Ley y especialmente destacada por la misma."40

Por lo que aunque no da un concepto claro sobre la inimputabilidad ya que el Derecho Penal refiere solamente a la inimputabilidad como las causas de ésta.

Sin embargo este penalista emite una referencia profunda en cuanto a como es que el Derecho Penal Español maneja la imputabilidad precisándonos las características, ya que éste considerará que no existe un concepto unitario de la inimputabilidad a lo que de igual forma se apega a la definición conjunta del Código Penal Español.

Así pues tenemos que, en base a la opinión de estos autores, la inimputabilidad será todo lo contrario de la imputabilidad y se estará a lo dispuesto por las causas de inimputabilidad para determinación de ésta, y aunque algunas legislaciones a diferencia de la nuestra manejan por ende situaciones expresas que se determinaran en base a una imputabilidad disminuida o atenuada resulta tal como lo refiere la legislación española. Sin embargo para la nuestra ésta se determinará en base a las causas de la inimputabilidad, pero existe la característica que no se mencionan como causas de inimputabilidad si no como excluyentes de responsabilidad y en base a ello tenemos que observar lo que expresa el artículo 15 fracción II del Código Penal mexicano.

La inimputabilidad juega en este sentido, operando como excluyente de responsabilidad, un papel importante determinado por las características de inimputabilidad; pudiéndose decir que un primer grupo lo representan aquellos individuos a los que la ley niega

drásticamente y sin excepción posible, la capacidad de comprensión de la antijuricidad. Estos sujetos son, de acuerdo con nuestro derecho, los que tienen una edad inferior a los 18 años, es decir, los llamados menores, y quienes son sordomudos. En ambos casos, si un menor o un sordomudo realiza una conducta típica y antijurídica, no podrá ésta llegarse a valorar como delictuosa, porque fue realizada por quien es un inimputable y por tanto un sujeto a quien no puede formularsele un reproche por la conducta ejecutada.

Así también tenemos a los inimputables genéricos, en otros casos en los que el sujeto, siendo inimputable, imputable en género, es inimputable en especie; este fenómeno se presenta cuando al momento de realizarse la conducta que produce el resultado relevante para el Derecho Penal, se carecía por parte del individuo actuante de las condiciones necesarias para actuar con conocimiento de la antijuricidad y con facultad de autodeterminación. A quien se encuentra en estas condiciones no podrá reprochársele la conducta realizada, a pesar de haber sido antes, y después de ella, plenamente imputable, porque, el moderno Derecho Penal es de culpabilidad por el hecho concreto.

Es así pues que las causas de inimputabilidad tienen un factor común, que de presentarse hace que el sujeto no pueda ser reprochado por su comportamiento; este factor se encuentra ubicado en aquella afectación en las facultades intelectivas superiores, que lo son aquellas necesarias para la comprensión de la antijuricidad y para una actuación conforme a una valoración moral.

*IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACION
MEXICANA.*

Para la legislación mexicana empezaremos expresando primeramente que el maestro Carrancá, al igual que muchos autores, nos lleva a conocer el concepto de imputar y posteriormente determinar que para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica, debe ser culpable y sólo se puede ser culpable si se es imputable.

" Será imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminablemente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."⁴¹

Con lo cual Carrancá comprende dentro de su concepto lo que sin lugar a dudas consideramos un concepto completo y bien fundamentado, ya que en éste coloca las condiciones psíquicas exigidas por la ley; cuando habla de la aptitud jurídica, se enfoca a la edad que se encuentra establecida en las leyes.

Es por eso que este autor coloca conjuntamente el aspecto psíquico y biológico, dentro del marco jurídico de la norma protegida por la ley.

Sin embargo, la legislación mexicana a nivel de tipo histórico comprende por ende a la imputabilidad en diversos y muy variados sentidos, tal es el caso del Código de 1871 en el cual dentro de su articulado, en el Código Martínez de Castro, se encontraban de una

41. Op. Cit. Díaz Palos pág.226.

forma fundamentada las excluyentes en falta de desarrollo o de salud mentales, con la presencia de la locura intermitente.

También se encontró una circunstancia atenuante de cuarta clase, que miró específicamente a la imputabilidad disminuida. Así tuvo fuerte eficacia atenuante la ignorancia y rudeza del delincuente cuando fueran tales que le privaran, en el momento de delinquir, del discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud del acto, esto es, cuando entorpecieran la llamada capacidad de entender (art.42,7a) En el articulado de este código podemos apreciar que ya se manejan excluyentes y atenuantes en la pena, al ser considerados como imputables los sujetos responsables, comprendiendo por ende la inimputabilidad.

Al hablar el mismo código sobre la minoría de edad como hipótesis de inimputabilidad habremos de observar que se manejaba la minoría de 9, años de la que resultaba una presunción juris et de jure, de falta de discernimiento; y la edad mayor de 9 años, pero menor de 14 años que establecía para el infractor una presunción juris tan tum, de haber delinquido sin el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción, y arrojaba sobre el acusador la carga de la prueba desvirtuadora de la presunción (art. 34, 5a y 6a.).

Así pues, se maneja en este caso la eximente de la edad, ya que se consignaba como excluyente.

De esta forma cuando cometía una infracción a la ley penal un menor inimputable, se tenía que aplicar una medida de seguridad, la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional, prevista en el artículo 94 de este ordenamiento; ya que se reclusan

en Belem en el departamento llamado de " pericos " en el que se encontraban menores de 18 años que contaban con 10 ó más ingresos por diversos delitos.

De tal forma que esta reclusión resultaba forzosa para mayores de 9 años y menores de 14, condicionada a la idoneidad de las personas civilmente encargadas de educar al menor, o a la gravedad de la infracción perpetrada, tratándose de menores de 9 años. (art.157)

Al igual que los menores que delinquieren en discernimiento, se previó una pena específica, la reclusión en un establecimiento de corrección penal (art.92;VII); en donde se resaltaba que aunque los menores delincuentes actuaran con discernimiento se encontraban dentro de una imputabilidad disminuida que alcanzaba también a los mayores de 14 y menores de 18, años en cuya contra funcionaba siempre, implícitamente, una presunción absoluta de haber obrado con discernimiento.

La sordomudez se contempló, en un caso, como excluyente de imputabilidad, y entró, como supuesto de imputabilidad disminuida, siempre en vista de la falta o entorpecimiento de la facultad de entender el carácter ilícito de la conducta.

Sin embargo no tuvo efecto alguno sobre la imputabilidad ya que ni privaba, ni reducía la aptitud de comprender.

Por lo que respecta a la embriaguez, se consideraba causa de inimputabilidad y un delito culposo; así, si se acentúa en forma accidental e involuntaria y el delito cometido por el ebrio es de aquellos que la embriaguez provoca, funciona como atenuante de tercera clase; traduciéndose en una inimputabilidad disminuida.

Existiendo el delito culposo en caso de que el agente delinca hallándose en estado de embriaguez completa; si se tiene hábito de embriaguez o ha cometido anteriormente alguna infracción punible en estado de embriaguez. (art.11, IV y 34 3a, infine)

El proyecto de reformas de 1912.

En este proyecto se abandona la fórmula mixta de la excluyente de enajenación, para subsistirla por un giro de puro sabor psiquiátrico. Aquí se suprime la eximente de decrepitud en diversas modificaciones en materia de embriaguez y se aprecian de una manera especial las acciones liberae inimputable causa.

Se suprime también, la imputabilidad disminuida por el camino de la atenuante de enajenación mental que no privaba por completo de la capacidad de entender la ilicitud de la conducta.

Se conserva como atenuante de cuarta clase, la ignorancia y rudeza del delincuente, cuando obstaculizan el discernimiento de la ilicitud de la conducta. (art. 42, VII)

En las acciones libres en su causa se sigue contemplando sólo el camino de la embriaguez. Con lo que si la eximente de embriaguez completa requiere que aquella sea involuntaria o que siendo voluntaria, no haya sido intencional para perpetrar el delito cometido u otro diverso, ni haya conocido el agente que la embriaguez lo provoca al delito cometido.

El código de 1929.

Este código conservó la atenuante de ignorancia y superstición extremas que privan al agente, en el momento de la infracción del

discernimiento necesario hará conocer toda la gravedad de su conducta.

Por lo que respecta a las acciones libres en su causa, se expresó que la investigación de substancias que provocaren automatismo cerebral ha de ser involuntaria y accidental y el agente no debe haberse producido conscientemente el estado psíquico anormal, pasajero y patológico que la excluye de responsabilidad penal. La embriaguez y la intoxicación preordenadas son agravantes de cuarta clase. (art.63,XV)

Sin embargo, este código acentó en demasia la imputabilidad penal para los menores.

Se estableció un régimen de ratamiento para aquellos menores que aun no cumplieran los 16 años, por ser inimputables.

Se destinaron diversas sanciones de forma correccional, a los menores de 16 años, para quienes también se conservaron algunas de las penas dispuestas para los mayores, y se resolvió que las sanciones señaladas a los menores delincuentes tuvieran idéntica duración que la atribuida a los mayores.

El código de 1931.

Este código señalaba, en lo que respecta a las acciones libres en su causa, que requería que éstas fueran accidentales e involuntarias refiriéndose al empleo de substancias específicas que producen la inconciencia eximente y también predica la involuntariedad cuando se refiere al trastorno mental.

Sin embargo, este código es importante y relevante por lo que respecta a la minoría de edad ya que maneja varias preguntas que en

los anteriores no se habían empleado; son las relativas a garantías constitucionales del menor, y también contempla la libertad del menor de acuerdo a lo que se establecía en los artículos 16, 19 y 21 de la constitución; en base a estas preguntas el legislador llegó a una determinación importante: el internamiento para los menores que infringieran las leyes penales; y considera como mayoría de edad los 18 años, determinando que ésta es la edad en la cual puede observarse el desarrollo dentario y somático; con lo cual se da el paso fundamental que aún se sigue manejando en nuestra actual legislación respecto a la minoría y en este sentido, aunque este código considera importante la elevación de la edad, tuvo controversias con la criminología, ya que ésta no está de acuerdo en que el sujeto sea considerado inimputable y para ello alude a la precocidad delictual de la raza humana.

El anteproyecto de 1949.

Este proyecto mejoró el código de 1931 en lo que respecta a la imputabilidad; ya que exige como eximente el trastorno mental transitorio el cual debía ser producido por cualquier causa accidental; sancionando a contrario sensu, negándole valor excluyente a la inimputabilidad culposa o preordenada; sólo la fortuita amparaba al agente.

Sin embargo este anteproyecto siguió presumiendo *juris et de jure* al dolo de quien incurria en *actio liberae inimputable causa*: la presunción no se destruía aunque se probase que el acusado no se propuso causar el daño que resultó.

En este anteproyecto y en lo relativo a la minoría de edad se enuncia la libertad vigilada en las medidas a cargo de un Tribunal para menores, además de que se sustituye la palabra reclusión por el de internamiento.

Al respecto del anteproyecto del 49 no nos queda más que mencionar que sin ser modificaciones amplias y que llevarían a una mejor comprensión en materia de menores delincuentes, éste trajo consigo innumerables comentarios. Algunos consideraron inadecuado juzgar al menor y recluirlo en un sistema penal para adultos por lo cual concluyeron que las sanciones debían señalarse en una ley especial y no en el código penal.

Anteproyecto de 1958.

Este anteproyecto omite el problema de la inimputabilidad del artículo relativo a las excluyentes de incriminación, para ubicarlo mejor en un capítulo especial del título específicamente consagrado al delincuente.

Por primera vez se intentó dar una definición positiva de la imputabilidad así pues definía " la imputabilidad capacidad de entender y de querer." (art.15) Sin embargo se olvida de calificar el entender y el querer, como facultad de comprender el carácter ilícito de la conducta y de inhibir los impulsos delictivos respectivamente.

El anteproyecto de código tipo de 1963.

Este anteproyecto de código penal, siguiendo substancialmente el renglón del texto de 1958, reúne toda la materia de inimputabilidad excepción hecha de la minoría de edad penal- en un capítulo

específico, el número 1, dentro del título II de su libro primero, consagrado al delincuente.

Sin embargo, éste de 1963 omite una definición positiva de la imputabilidad; pero acoge con criterio las eximentes que en esta materia analiza la doctrina: falta de desarrollo mental, descompuesta en minoriedad y sordomudez; y falta de salud mental, analizadas en trastorno mental transitorio y trastorno mental permanente (alineado).

Innova además, al insertar entre las causas que excluyen la imputabilidad, a la ceguera, sin establecer sobre este punto, como tampoco lo hace al ocuparse de la sordomudez, presunciones absolutas o relativas de inimputabilidad.

Respecto a las acciones libres en su causa pide que para que funcione como eximente, que la causa generadora de él no sea producida dolosa o culposamente por el agente.

Reformas al código penal de 1983.

En estas reformas que se dan en base a las excluyentes de responsabilidad se enfoca principalmente el tema del artículo 15, fracción II del Código Penal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal; se enfoca el problema ampliamente sobre la inimputabilidad; el proyecto propone reformas destacadas semejantes a las introducidas en algunos Estados de la Federación.

Este proyecto plantea como excluyente de responsabilidad un concepto de inimputabilidad explorado por la doctrina y recogido en algunas leyes nacionales. Así en cada fórmula se fijan las hipótesis,

señaladas por la técnica, de incapacidad de entender e incapacidad de querer y se resuelve el problema de las denominadas acciones libres en su causa, esto es, de los supuestos en que deliberada e imprudencialmente se coloca al individuo en condiciones de delinquir. Con lo que esta reforma y adición se introducirá con apoyo técnico y científico, y sin quebranto de derechos individuales, la medida de tratamiento de inimputables en internamiento o en libertad, en contraste con las normas actuales, que inspiradas en conceptos y en terapias envejecidas, sólo aluden a la reclusión del enfermo mental y del sordomudo sin tomar en cuenta la posibilidad tan frecuente de que estos sujetos sean tratados médicamente en libertad; los mismos preceptos cuya reforma se solicita prevén condiciones de cautela indispensables para la defensa social.

Es así que en su exposición de motivos donde se reformaba la fracción II del artículo 15 del Código Penal se trata de dar un giro completamente desarrollado del tratamiento de los inimputables y ya no se refería, como lo hacían anteriores códigos, a los locos, imbeciles e idiotas; generalizando y contemplando todos dentro de un marco jurídico general más comprensible.

Es entonces donde se toca y trata de aplicar sanciones penales diferentes a quienes delinquen fuera de cualquier situación que excluya, en principio su responsabilidad, y a quien lo hace excediéndose en una causa o circunstancia excluyente de incriminación.

Siguiendo con la legislación mexicana se desprende la teoría general de la imputabilidad la tesis de la imputabilidad disminuida,

bajo el supuesto de ciertas alteraciones en la mente o determinada falta de desarrollo psíquico; entorpecen sin anula la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico en su conducta o determinarse en forma autónoma.

La legislación mexicana al igual que otras legislaciones se ocupa de la imputabilidad en base a las causas de inimputabilidad que, como opina García Ramírez: " que si se contara con una noción positiva de la imputabilidad de la imputabilidad, no sería necesario en rigor, mencionar taxativamente las causas de exclusión de la capacidad de entender el deber y de conducirse autónomamente conforme a esa inteligencia, constituirá una excluyente de imputabilidad. Pero la legislación marcha por otro rumbo, indispensable por la ausencia de una noción positiva y unánimemente aceptable de imputabilidad."42

Con lo cual se trata de dar una comprensión aceptable al respecto y maneja por separado " las eximentes tales como la minoría de edad, la sordomudez, el trastorno mental transitorio y permanente; por lo que existen tres fórmulas para fijar las eximentes de imputabilidad utilizando un giro sólo biológico o psiquiátrico extrayendo la eximente del mero supuesto de trastorno, sordomudez o minoridad; sin referencia alguna a las consecuencias psicológicas de este estado. Se ha utilizado una fórmula psicológica, aludiendo a la exclusión de la voluntad y por último se ha utilizado la formulación biopsicológica o psiquiátrico-psicológico jurídica."43

Al tocar estas fórmulas García Ramírez da su opinión sobre la imputabilidad e inimputabilidad; basándose por ende al tocar por

separado las causas de inimputabilidad como lo hacen casi todas las legislaciones penales incluyendo la nuestra.

Excluye así al menor del horizonte penal porque es inimputable, a lo que el silenciar la edad de minoría penal (que consideraba desde otra perspectiva, es también la de mayoría, la de capacidad de culpabilidad penal), equivale pues a librar a un texto diverso del código punitivo la determinación de una buena parte del ámbito de validez personal de ese mismo código; esto es, no sería ya el código penal el que señalase a sus destinatarios, sino una ley para menores interpretada a contrario sensu.

En cuanto a la sordomudez; frente a una exclusión por demás amplia, que tabula rasa declaraba inimputable al sordomudo en general, se prefiere diferenciar al sordomudo por nacimiento de aquel que sufrió la pérdida de sus sentidos a partir de cierta edad, y a al sordomudo instruido del que carece en absoluto de instrucción. De aquí se llega fácilmente, a la imputabilidad condicionada.

Respecto al trastorno mental transitorio se estaría ante una falta de salud psíquica ora transitoria, ora permanente que impide al sujeto definir el carácter antijurídico de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.

De esta forma García Ramírez expresa que la etapa actual de la doctrina juspenalista no permite otro procedimiento satisfactorio; basándose pues en las eximentes de la imputabilidad, de las cuales hace un análisis por separado para comprenderla como presupuesto del delito, por ser la imputabilidad un atributo del sujeto activo.

Castellanos afirma que para que un sujeto sea culpable precisa que antes sea imputable; se debe tener en cuenta que el sujeto para poder conocer la ilicitud de su acto, al realizarlo debe entenderlo y quererlo en función de aquello que conoce.

Complementando, la imputabilidad se encuentra determinada por un mínimo físico, representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental.

La imputabilidad es entonces un soporte básico de la culpabilidad y sin aquella no existe ésta, y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; la imputabilidad es por ende indispensable para la formación de la figura delictiva; con lo que al expresarse en la imputabilidad el desarrollo y salud mentales, la imputabilidad constituirá el aspecto negativo de la imputabilidad.

Sin lugar a dudas, Castellanos se enfoca cabalmente en la imputabilidad para posteriormente desarrollar en aptitud la inimputabilidad; pero como expresaba García Ramírez, quien analizó por separado las causas de inimputabilidad para tener una mejor comprensión de lo que para el ordenamiento penal considera como eximentes; con esto podemos comprender y entender que la imputabilidad se hallará sujeta principalmente que el sujeto para poder ser culpable deberá ser imputable y si se diesen causas como las que se manejan en la imputabilidad no podrá ser considerado como culpable.

Pavón Vasconcelos refiere que la legislación penal vigente mexicana adopta en su Código Penal Federal, un sistema biopsicológico-psiquiátrico.

Al referirse a la reforma de 1983, al artículo 15 fracción II, donde se establecía como causa de inimputabilidad " que el acusado se hallase en estado de inconsciencia de sus actos al cometer la infracción, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxifeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio." Se empleaba en el la expresión estado de inconsciencia para determinar que el sujeto se encontraba bajo un trastorno mental de carácter transitorio.

Por lo cual, a entender de Pavón Vasconcelos, el estado de inconsciencia son las situaciones en las que el sujeto se encuentra privado de la conciencia a virtud de las causas que señalaba el texto.

En este sentido, en opinión del mismo autor, la legislación vigente al referirse a las causas de inimputabilidad ya no las enumera, dando con esto intervención a las excluyentes de responsabilidad; siendo con ello que se deja simplemente la operancia de la imputabilidad en que las circunstancias que impidan al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con tal comprensión salvo los casos en que el agente haya provocado esa incapacidad en forma imprudencial o intencional.

Con lo anterior el mismo Pavón Vasconcelos refiere que: " la imputabilidad no es sino el conjunto de condiciones psíquicas mínimas necesarias del sujeto que conlleva a atribuir el hecho humano como delito a su autor, siendo imprescindible para fundamentar la imputación que la persona tenga la capacidad de comprensión de la

ilicitud de su conducta (acción u omisión) y de determinarse de acuerdo a ese conocimiento pues la ausencia de alguno de los elementos aludidos, hace surgir el fenómeno de la inimputabilidad".⁴⁴

Es así como la legislación mexicana, seguida por la mayoría de los autores, señala que la imputabilidad y la inimputabilidad serán ambas manejadas preferentemente en atención a los factores que en un tiempo específico anota el determinismo entendidas como la facultad de entender y de querer, características clásicas y bases para determinar a un sujeto imputable y con posterioridad culpable; así se desprenden las causas de inimputabilidad que al igual que en las demás legislaciones se encontrará condicionada a las eximentes que observa el ordenamiento penal mexicano, aunque la legislación en algunos casos maneja de diferente forma las eximentes se opta por la idea general del biopsicologismo-psiquiátrico, como lo apunta acertadamente el maestro Pavón Vasconcelos.

Es nuestra por ende una legislación que llena de pensamientos psicológicos sociales referentes al tema nos permita seguir teniendo dudas de como deberá considerarseles a estas eximentes como causas de inimputabilidad o como excluyentes de responsabilidad y por ende llevandonos a la situación de que deberán determinarse en base a la postura que toma el legislador al ponerlas dentro de un título en el Código Penal Mexicano; dividiendo con ello al menor infractor dentro de una ley especial para el menor infractor sancionando a los inimputables dentro del mismo ordenamiento penal.

44. Ob. Cit. García Ramírez Sergio, pág. 19

GRADO DE INIMPUTABILIDAD

ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

Como se ha manejado a la imputabilidad, concepto y fundamento, se da sin embargo dentro de ésta las acciones liberae in causa; todos los autores las manejan ampliamente.

En este sentido abarcaremos las mismas aunque a nuestro parecer siendo acciones libres en su causa hemos querido darle el grado de inimputabilidad para posteriormente entrar de lleno en este apartado. Existen casos en los cuales las acciones se cometen en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad. Ejemplo de ello es cuando el sujeto que ha sabiendas que va a producir un resultado punible se coloca en un estado inconveniente para producirlo y así lograr el hecho.

El maestro Carrancá en su obra de Derecho Penal alude a las acciones libres con los siguientes ejemplos podremos entender como es que se dan estas acciones. El guardavías que, con el designio de no hacer los cambios y producir la catástrofe ferraria, se embriaga (omisión dolosa); la nodriza que a sabiendas de que sufre pesadillas que la agitan durante el sueño, coloca al niño junto a ella con el propósito de darle muerte y así lo axfixia (omisión dolosa); y el homicidio intencional haciéndose afectar al sujeto por una droga (omisión dolosa).

En este sentido podríamos determinar que aunque el actor tiene una responsabilidad penal cuando existe la voluntad y el querer de

realizar determinado acto, éste se haya supeditado a la situación en la cual se encuentra el sujeto al realizar el hecho.

Siguiendo con las teorías que manejaron a la imputabilidad como el querer y la voluntad para realizar un hecho, en este caso al encontrarnos ante las ACCIONES LIBERAE IN CAUSA, se presenta la actitud incondicionada del realizador del hecho y aunque se presume la voluntad y el querer para la realización de éste y así considerarlo imputable, la acción de inconciencia del sujeto representa un hecho imprudencial y que siendo punible el sujeto obtendrá el beneficio del atenuante en su situación legal, pudiendo entonces obtener una sentencia menor.

En nuestro Derecho Penal las acciones libres en su causa son consideradas como dolosas, sin prueba en contrario, a virtud de que el dolo se presume juris et de jure, cuando el imputado previó o pudo prever la consecuencia (necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito) por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes.

Sin embargo, a partir de la reforma al Código Penal de 1983, publicada en 1984, se establece la responsabilidad penal tratándose de las acciones libres en su causa; el precepto relativo a la imputabilidad (art. 15 frac. II) excluye dichas acciones:

Artículo 15 fracción II.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal :

Fracción II.- Padecer el inculcado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con

esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Así pues ésta reforma nos remite al tema de inimputables o causas de inimputabilidad, sin embargo, excluye los casos en que el sujeto se haya colocado en estado de inconciencia para cometer ilícitos imprudencialmente.

En contraste con lo que habíamos comentado respecto de una acción dolosa y que pasa a ser una acción imprudencialconsiderara como atenuante, en las reformas del Código Penal de 1984 se excluyen estos y se manejan en el capítulo II, artículo 60 al 62, del que resulta un aumento o disminución de la sentencia, si se obro con intención o fue de manera imprudencial.

Al respecto Rafael Márquez Piñero señala que " la imputabilidad debe existir en el momento del acto y también la culpabilidad, de la que es presupuesto: Estamos en presencia de las acciones libres en su causa; de las acciones libres en su causa y determinadas en su acto".⁴⁵

Este autor maneja las acciones libres en su causa desde el momento del acto, considerando que el sujeto es imputable al realizar el acto y por ende será considerado como responsable, pero si en el momento del hecho se encuentra en estado inimputable, será considerado como un delito imprudencial. Aunque en primer término se adhiere el maestro Von Liszt en el sentido de que el momento en que el sujeto ha tenido la manifestación de voluntad siendo indiferente el estado mental de éste en el instante en que se produce el resultado, el sujeto será considerado como inimputable.

45. Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad Porrúa 1992,pág.110.

FALTA PAGINA

No 69 a la.....

artículo 8° del Código Penal, al describir la eximente de trastorno mental transitorio y en el artículo 9° No.2 al prever la atenuante de embriaguez. En ambos se exige para la apreciación de la eximente, o de la atenuante en su caso como requisito negativo, que el estado de perturbación o alteración de las facultades intelectivas y psíquicas no se haya producido con propósito de delinquir (artículo 8°), no se haya producido con propósito de delinquir (artículo 9°).

Así pues para la existencia de la eximente o el atenuante, debe primeramente darse el hecho de que no se haya querido delinquir.

Celestino Forte Pettit, en su programa de Derecho Penal hace alusión a dos jurisprudencias que me parece importante señalar:

1.- La Ley establece como excluyente de responsabilidad la circunstancia de que el inculpado, al cometer la infracción, se halle en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, por lo cual si no demuestra que aquel estado se originó de manera accidental e involuntaria, se debe considerar que se debió a un acto primario libre, siendo este la causa material y moral del resultado ilícito. Boletín de información judicial. (TXI, P.298)

2.- Cuando el sujeto activo voluntariamente se coloca en un estado de automatismo por medio de la embriaguez y realiza acciones lesivas descritas en la ley como delito, no puede invocar a su favor la inimputabilidad, pues la ley reconoce el trastorno mental como ausencia de imputabilidad solamente en los casos en que el mismo sea involuntario y accidental. Boletín de información judicial (TVIII, P.486) 48.

48. Op. Cit. Díaz Palos Fernando, pág. 230.

En estas jurisprudencias que maneja Celestino Porte Pettit podemos observar que para invocar la inimputabilidad, es menester que el sujeto antes de colocarse en un estado de embriaguez no haya querido provocar un resultado, esto es, tener la idea de delinquir; siendo únicamente una situación imprudencial es importante notar que resulta una excluyente de responsabilidad como lo maneja nuestra Ley Penal; lo cual coincide con lo que se establece en el artículo 15 fracción II y de igual forma esto nos hace concluir que no hay inimputabilidad o existe la ausencia de ésta, por lo cual podrá reducirse la sentencia del actor y realizador del acto.

Por lo que respecta a nuestra Suprema Corte de Justicia, ésta expresa: " Si en autos no se ha probado que el quejoso hubiera actuado en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes y por lo contrario, de la declaración del propio procesado se infiere que, si acaso existió tal estado (que por otra parte tampoco no se ha probado), no se debió al empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes, ya que acepta que desde temprano, el día de los hechos, anduvo tomando bebidas embriagantes, se elimina la posibilidad de que concurra, en la especie, la causa de inimputabilidad que se invoca. Como tampoco no se ha probado que el estado de embriaguez en que se dice haberse encontrado al quejoso, fuera completo, nulificado su capacidad de entender y de querer, cabe concluir que se está frente a una acción libre en su causa, en que el sujeto, queriendo el estado de inimputabilidad, puesto que se ha colocado voluntariamente en él, ha querido el hecho (conducta y

resultado), excluyéndose así tanto la posibilidad de considerar la acción como ejercida por una persona en estado de incapacidad transitoria, como de estimar la responsabilidad a titulo de culpa. En consecuencia la sentencia que lo condenó por el delito de lesiones, no puede ser violatoria de garantías ". (Amparo directo 58/57; J. Félix Vázquez Sánchez)

A este respecto señala Castellanos, que aunque se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

Lo que me parece acertado y adecuado ya que existe una responsabilidad que no extingue por el hecho de que el sujeto se encontraba en un estado inconveniente (embriaguez); sin embargo, esta opera como una excluyente de responsabilidad, y tomando el principal ordenamiento de estas acciones libres en su causa, podríamos considerar de manera general, que aunque existe una voluntad principal y un estado de querer y de comprender el hecho, se coloca en un estado de inconsciencia para realizar el y producir como resultado un ilícito.

AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD.

Díaz Palos Fernando y Cordoba Roda Juan autores de la legislación penal española, manejan la ausencia de imputabilidad como la enajenación mental, declarando exento de responsabilidad criminal al enajenado; dentro de esta eximente se encuentran tanto el permanente enajenado mental como el menor infractor. No se podrá

hablar de la ausencia de imputabilidad en los casos de trastorno mental transitorio, es decir, cuando se produce el trastorno en el momento del ilícito, como será la conducta de aquel que se encuentra en una embriaguez habitual. La ley penal exige que la situación del trastorno mental no haya sido buscado como propósito para delinquir.

Al manejarse una minoría de edad se establece que será exento de responsabilidad criminal el menor de 16 años, con lo que la irresponsabilidad criminal del sujeto existe hasta el momento en que cumple los 16 años, ya que se manejará como atenuante el mayor de 16 años y menor de 18. Es aquí donde ya existe responsabilidad penal, por lo que no importa si es o no capaz de conocer lo ilícito de su conducta, siendo suficiente acreditar el dato de la edad biológica.

En cuanto a las alteraciones en la percepción, estipula que serán excluyentes de responsabilidad penal: el sufrir alteración en la percepción, desde el nacimiento o que desde la infancia tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad; ser sordomudo sin instrucción. Utilizando esta legislación una fórmula psiquiátrica en la que no caben las alteraciones sensoriales.

Es con esto que aunque todas o la mayoría de las legislaciones toca este punto como eximentes o excluyentes de responsabilidad criminal o penal, todas y cada una de ellas enfocará la ausencia de imputabilidad como causas de inimputabilidad.

Cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputable: Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aún determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la

conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio.

Las causas de inimputabilidad son la menor edad, la enfermedad mental, la embriaguez, la sordomudez.

La menor edad tiene honda influencia sobre la imputabilidad. Como en este periodo de la vida humana, en la infancia y la adolescencia, falta la madurez mental, moral y física; el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y por consiguiente no poseen capacidad para responder de ellos penalmente.

CAUSAS DE NO IMPUTABILIDAD.

En la Legislación Mexicana, como lo hemos notado, se maneja principalmente que para que un sujeto sea culpable primero se necesita que sea imputable y para ser imputable se requiere la capacidad de entender y de querer; sin embargo no sólo el hecho de querer y entender nos pone ante la situación de que todo sujeto que tenga estas dos características será culpable de su acción.

Así pues, la inimputabilidad al abarcar características que tratan de explicarla, podemos concluir que dentro de un marco legal determinado por la legislación mexicana, aunque existe grados de inimputabilidad, la mayoría de los autores no considera éstas como grados de inimputabilidad y por ende todos enfocan su base en las causas que determinan la inimputabilidad.

Autores mexicanos como Fernando Castellanos y Carrancá, para hablar de la inimputabilidad se apoyan en el Código Penal Mexicano, específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 15 fracción II y IV.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

II.- Padecer el inculgado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esta comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencial.

IV.- Obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real actual o inminente no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar siempre que no exista otro miedo practicable y menos perjudicial a su alcance.

Así pues, nos remite a su vez al capítulo V en el tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en internamiento o en libertad.

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

" Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su fundamento..."

En el artículo 68 .- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se

obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio la satisfacción de las mencionadas autoridades mediante el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso. Pavón Vasconcelos, al respecto expresa " que el legislador abandona las antiguas fórmulas para ahora abarcar, en una evidentemente sintética y diáfana norma, la inimputabilidad, sin acudir al recurso de escribir las causas que lo originan.

En efecto la ley vigente simplemente se limita a señalar como excluyentes de responsabilidad el hecho de padecer, el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, comprendiéndose que al sujeto impidan comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con tal comprensión, salvo los casos en que el agente haya provocado esa incapacidad en forma intencional o imprudencial".⁴⁹

Retomando el artículo 15, fracción II, consideramos que si la imputabilidad es la capacidad para entender y querer, lógico y acertado sería emplear y comprender que un sujeto que tiene un trastorno mental no puede ser considerado como imputable ya que no existe esa capacidad para entender y querer. Pero aquí cabe aludir lo que todos separan, el trastorno mental permanente del trastorno mental transitorio.

49. Porte Petit Celestino, Programa de Derecho Penal México Porrúa 1973, pág. 1475.

El trastorno mental permanente podríamos entenderlo aquel sujeto que padece una enfermedad que le impide tener un razonamiento lógico de la vida, un sujeto que se encuentra fuera de lo que es la realidad. El sujeto que ha perdido el uso de razón por alguna circunstancia o simplemente que ha nacido con esa falta de percepción no sabrá distinguir un acto ilícito de un lícito.

Por lo que en un término más completo podríamos decir que es limitado el desarrollo intelectual al impedirle conocer la ilicitud o licitud del acto.

Respecto al desarrollo intelectual retardado, incluiríamos a aquellos sujetos que tienen una perturbación psíquica que les impide comprender la ilicitud del acto (aunque sin aludir que son enfermos mentales no tienen el desarrollo intelectual para comprender lo antijurídico de su acto); es pues una característica muy interesante que aunque no todos los autores la manejan hemos querido hacer referencia a ella, ignorando si la legislación se enfoca a estos sujetos o sólo trata de expresar un trastorno mental transitorio. A este concepto, el maestro Fernando Castellanos integra a los sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado, en tanto que lo maneja en contraposición, Pavón Vasconcelos hace la diferencia de trastorno mental permanente y el transitorio.

Es cierto que no puede juzgarse en el mismo sentido a un sujeto que ha padecido ese desarrollo intelectual desde que nació o que lo perdió, convirtiéndose en un enfermo mental, y aquel que ha padecido ese retardo intelectual por anomalía física; todos los ciegos y sordos han permanecido en un estado que le permite comprender lo

antijurídico del hecho, debido quizás a que recibieron alguna capacitación mediante la cual compensaron en cierto grado su nivel de percepción.

Redundando, Villalobos expresa: " está perfectamente comprobado y explicadô que la sola falta del oído y de la palabra, por ser falta de comunicación con los demás hombres, deja al sujeto aislado en la sociedad y se priva del adelanto la comprensión del medio y aún la correcta interpretación de sus percepciones visuales y sensitivas".⁵⁰ Por lo que al existir esa falta de percepción de comprender lo antijurídico del hecho, debemos considerar que tanto el sordomudo como el ciego, entrarían en la excluyente si pudiese existir la claridad de distinguir si se tuvo la facultad de conocer el hecho que ha cometido, pero no le permite comprender y entender el mismo hecho como situación antijurídica.

Y me adhiero a la opinión del maestro García Ramírez en el sentido de que el relativo problema penal tiende a contarse en torno a la extensión de la eximente y, frente a la exclusión por demás amplia que declaraba inimputable al sordomudo en general, " se prefiere discriminar al sordomudo por nacimiento de aquel que sufrió la pérdida de los sentidos a partir de cierta edad, y al sordomudo instruido del que carece en absoluto de instrucción: De allí se llega fácilmente, a la imputabilidad condicionada."⁵¹

Hemos visto diversas opiniones de autores mexicanos, unos aluden la excluyente dividiendo el trastorno mental del desarrollo intelectual retardado; para la legislación ya entran ambas dentro de esta excluyente (no distinguiendo los trastornos mentales de los

⁵⁰ O. Op. Cit. Pavón Vasconcelos, pág. 104.

⁵¹ Ibidem

transitorios) y aunque no se hace la diferencia, los autores tratan de manejarla para lograr una mejor comprensión del estudio y es donde podemos observar la causa de inimputabilidad.

MINORIA DE EDAD.

La minoría de edad es otra causa de inimputabilidad, aunque nuestro actual código ha reformado tal situación anotando las sanciones al menor delincuente en una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Es una cuestión de suma importancia analizar este aspecto ya que es el tema central de nuestro trabajo. Comenzaremos por expresar que los límites de la edad para efectos de la imputabilidad no han sido tratados en forma idéntica por los legisladores, ni nacionales (a nivel de Estados de la Federación) ni extranjeros. Para el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, que es también de aplicación para delitos federales en toda la República, quedan como inimputables genéricos los que sean menores de 18 años, o sea, que teniendo 18 años cumplidos o más, opera la imputabilidad.

En este sentido se expresa que un menor de 18 años no tiene la capacidad volitiva para comprender la ilicitud de su acto, operando entonces la inimputabilidad, para estos efectos la inimputabilidad se manejará desde el punto de vista de comprobación de esa edad que pudiese acreditarse mediante la presentación del acta de nacimiento, tal y como lo estipula el Código Civil, y la aplicación de un examen médico realizado por un médico perito.

Tenemos pues que el Código Penal Español se basa en la fórmula biológica pura, en la minoría de edad, expresando que el menor está

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

fuera de todo caso del Derecho Penal y por tanto de los conceptos de responsabilidad y pena.

Así, desde los 16 años, límite de inimputabilidad establecido por la reforma de 1932, a los 18 años se da paso a la responsabilidad penal, aunque atenuada.

Abarca en este caso la noción biológica para la minoría de edad penal no puede objetarse, dado que la repercusión psicológica es indiferente desde el momento en que todo caso aspira a un régimen de tutela y corrección que puede prolongarse hasta la edad juvenil.

La legislación española señala que existirá una imputabilidad relativa para el mayor de 16 años y menor de 18, la cual vendría siendo una especie de imputabilidad disminuida pero presumida por la Ley y especialmente destacada por la misma. Se refiere principalmente como atenuante de responsabilidad al mayor de 16 pero menor de 18 años, sujeto a una pena inferior que será llevada a cabo por el Tribunal.

Al hacer mención de esta legislación podemos observar que ya se habla de una responsabilidad criminal sobre los menores de 18 años y mayores de 16 quienes quedan sujetos a un Tribunal Tutelar de Menores. Tratando de combatir la delincuencia juvenil con estas medidas, se está legislando en torno a una problemática real e inminente; no es idea generalizar pero creo que debiera darse un giro al respecto dentro de nuestra legislación. Si bien es cierto que se crea un Consejo Tutelar para Menores, debe de aplicarse en un estricto sentido la ley en contra de los mismos. A raíz de que el mundo evoluciona no podemos volver a tiempos en que se proponía una

edad inferior a la de 16 años para sancionar al menor, porque también evoluciona la delincuencia. Considero que debiera darse un estricto apego a la ley con sanciones que pudiesen restringir más las conductas infractoras.

La legislación española maneja este problema de una manera tan estricta y al la vez tan amplia que podríamos semejarla con legislación actual mexicana pues ya se describía una responsabilidad, que aunque atenuada, sirve para que el menor tome conciencia más a fondo de su situación o acto antijurídico que ha provocado, y no tome tal situación como una causa que favorezca el desarrollo su instinto criminal una y otra vez en tanto no cumple la edad requerida por la legislación para determinarle como responsable penalmente.

CAUSAS DE IMPUTABILIDAD

Después de estudiar la imputabilidad y la inimputabilidad y de tener un conocimiento amplio al respecto del tema estamos por terminar el presente apartado, por lo que considero oportuno reiterar que la capacidad para entender y querer son las características principales de la imputabilidad. Lo cual equivale a que para que exista una responsabilidad penal y un sujeto sea considerado culpable, éste debe ser imputable, y ello se determinará en base a las características arriba anotadas.

El sujeto imputable tiene obligación de responder ante los tribunales del hecho antijurídico que ha cometido, con lo que la responsabilidad resulta de una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

Es así que en base a la imputabilidad se dará la responsabilidad y es donde terminamos enfocando nuestra concepción de las causas de imputabilidad, comprendiendo, valga la redundancia, que para que se de ésta debe haber el entender y el querer tal situación.

Sin lugar a dudas el determinar las causas de inimputabilidad han llevado a comprender las circunstancias que ayudarán a la legislación a considerar primeramente la imputabilidad y por ende al culpable de tal o cual situación. Aproximándonos a una conclusión, y con apoyo en lo expuesto, diremos que las causas de inimputabilidad son: la edad biológica y cronológica determinada a los 18 años pero en posición muy particular debería establecerse a los 16 años, pues al llegar a ésta ya se tiene capacidad de entender y de querer, lo cual equivale a imputabilidad, ya pueden optar por realizar o no, tal o cual situación. Al ver la sociedad que el índice de menores infractores se incrementa desean que haya una sanción penal mayor para estos, hecho que podrá parecer ilógico puesto que la misma sociedad favorece dicho incremento.

No podemos negar que no es lo mismo juzgar a un sujeto adulto que a un menor; pero sin embargo, aplicar de manera más estricta la Ley para el tratamiento de menores infractores quizás daría como resultado un combate más intenso a la ola de delincuencia juvenil que ha venido aquejando a nuestra sociedad con extrema rapidez.

CAPITULO III CULPABILIDAD.

a) IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD; b) TEORIAS DE LA CULPABILIDAD; c) CULPABILIDAD E IMPUTABILIDAD; d) LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO; e) AUSENCIA DE CULPABILIDAD; f) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Como en el capítulo anterior expresamos a grandes rasgos y en base al conocimiento de la imputabilidad, al desarrollar ésta se determinó que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento integrante de ésta.

Determinaremos expresa y con mayor amplitud en este apartado que la imputabilidad en verdad es un presupuesto de la culpabilidad. Al entender que la imputabilidad es la capacidad para entender y querer nos coloca en la situación amplia de la teoría del normativismo. Esta se funda principalmente en el dolo y la culpa, claro es de expresar que aquel que actúa con conocimiento del hecho que ha de realizar, y pudiendo ser modificado en el momento de su ejecución, no hace nada para impedirlo, nos pone en la acción de culpa que lleva ya inmerso el dolo; así pues bajo ésta perspectiva teórica del normativismo el sujeto es culpable. Al respecto la teoría psicologista que maneja la vinculación del sujeto con el hecho, y complementando esta teoría, se encuentra el juicio de reproche que debe darse en fundamentación normativa para considerar al sujeto culpable. Si esta postura teórica la enfocamos a la imputabilidad, habremos de comprender pues que el entender y el querer de ésta se encuentra inmerso en la teoría normativista de la culpabilidad.

No podemos apartarnos del hecho de que un sujeto será imputable cuando conozca la ilicitud de su acto y aún así opte por realizarlo, se comprenderá el dolo; y si se obtuvo el resultado deseado también se tendrá la culpa, pudiéndosele aplicar el juicio de reproche al que se alude como base fundamental en la culpabilidad; por lo que este sujeto será culpable.

Así pues, comenzaremos expresando la posición que maneja el maestro Pavón Vasconcelos y que nos permite comprender aun más la actitud de algunos autores que determinan la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad: "La idea de considerar a la imputabilidad como un presupuesto del delito descansa fundamentalmente en la circunstancia de estimarla como un atributo del sujeto, quien preexiste en el orden natural a su hecho y por ende al delito mismo."¹

Si habremos de considerar a la imputabilidad como un atributo del sujeto, debemos considerar que la imputabilidad como capacidad de entender y de querer las adquiere el sujeto de forma preexistente en el orden natural del hecho.

Así pues el maestro Pavón Vasconcelos se refiere a Bettiol, señalando que " éste concluye con absoluta lógica y razón, que se puede considerar la imputabilidad desde un punto de vista formal antes de la perpetración del delito, como presupuesto de ésta, pero desde el punto de vista del diagnóstico, ya que no sucede lo mismo, pues se trata de un elemento del juicio de culpabilidad."²

Con esta posición podemos llegar a una sola aceptación: que el simple hecho de colocar como atributo del sujeto la imputabilidad, nos aleja de aquella posición en que optamos por considerar y determinar que la

1.Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad México Porrúa 1992.

2.Op. Cit. Pavón Vasconcelos, pág. 87.

imputabilidad en base a un entender y querer nos lleve a la comisión del delito; pero si antes de considerar que el sujeto capaz de entender y de querer puede ser un inimputable, tendrá también que ser llevado a un juicio de reproche por la posición de que ha cometido un delito, o simplemente se le sujetará al juicio de que como no es un imputable, el delito que ha cometido queda impune ante esta situación. Creo un tanto alejado tomar esta posición pero la verdad al considerar como un aspecto subjetivo la imputabilidad y no como un aspecto normativo, aleja las posturas de sancionar a un sujeto por la acción antijurídica que ha cometido; es así que al considerar que la imputabilidad es atributo de la persona como autora de la conducta que produce el resultado y que sólo puede ser importante dicho atributo o capacidad, en el momento mismo en que la conducta o comisión se verifica.

Feuverbach es el primero que considera a la imputabilidad como teoría de la pena; así pues el considerar que la pena cumple una función de prevención especial al influir en el individuo y motivarlo en su conducta, justifica su imposición a quien de modo especial ha producido el delito.

Contrariamente a esta posición el considerar de una manera general la imputabilidad para aplicar la pena y lograr que todos aquellos que incurran en la comisión del delito sirva como modelo para desmotivar al individuo en la comisión del delito y si esto fuera tan practico como se especifica, la pena al imputable debería de ser ejemplar y tratar de conseguir hasta cierto punto intimidación en los sujetos; en tanto que como se determinará la imputabilidad dentro de la pena,

si es verdad que como antes mencionamos esta es capacidad de entender y de querer en esta delictiva se conjugarian todas dentro de una misma situación considerandola como capaz de pena todo aquel que fuera imputable.

El enfocar y tocar esta situación puede llevarnos a la conclusión que en vez de observar una sanción plena y justa para el imputable ésta serviría como un ejemplo para los demás.

Al mismo tiempo que pudiese tratarse de una prevención especial por el simple hecho de que se tiene en cuenta la posibilidad que se le otorgue una sanción penal y no la de crear conciencia al individuo de que aquella infracción que ha cometido es contraria a derecho y se basará simplemente en la acción intimidatoria de la pena. Con lo que debemos considerar que al crear esta intimidación sancionadora de la pena, se abandona la actitud del derecho de considerar y determinar la actitud sancionadora de la ley y el sujeto tendría que abocarse simple y llanamente a que la ley sólo existe para imponer penas y castigar la infracción en base a la misma actitud ejemplificativa de ésta sobre la sociedad; olvidándose por ende que la ley sirve para impartir justicia y basandose en ella, si se logra determinar que el sujeto ha faltado a derecho se le impondrá una sanción de acuerdo al grado y resultado de su infracción, pudiendo ser sancionado con una pena que de nada seria ejemplificativa, pero que dejaría muy en claro que la ley sirve para impartir justicia y no verla como una norma de amenaza e intimidación.

La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad sin lugar a dudas es una de las cuales llenan completamente nuestra posición en

considerarla como un presupuesto abandonando lo que las anteriores posiciones fundamentaban en su exposición y así podemos comprender aun más la culpabilidad.

Y es en este sentido que varios autores al hablar de la imputabilidad colocan a ésta como un elemento de la culpabilidad. Mezger al respecto expresa que considera posible que un imputable obre con dolo sin que por ello pueda decirse que es culpable; a la par de esta posición habremos de considerar que cuando el imputable obra con toda y plena conciencia es considerado culpable de la acción que realizá, colocándolo en un estado de inacción penal.

De acuerdo con la teoría normativa de la culpabilidad debemos considerar la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, ya que si consideramos a la imputabilidad como capacidad debemos de entender a la culpabilidad como aquello que liga al sujeto con el resultado y por ende se permite al juez valorar al imputable para considerarlo culpable; redundando: " la imputabilidad es una capacidad y la culpabilidad tiene como finalidad una actitud en la relación que liga al sujeto con el resultado."

Sin embargo debemos de expresar que la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad debe de llevar consigo características, tales como el libre albedrío, la capacidad de entender y la realización del acto, sin alejarnos de conceptos similares a los de los autores contemporaneos como Fernando Castellanos, García Ramírez o o un Marquez Piñero. Con lo que debe de alejarse de aquella idea de considerar a la imputabilidad como elemento del delito y como elemento de la culpabilidad.

Por lo que me parece interesante expresar lo que el maestro Pavón Vasconcelos expone al respecto: " el que se considere a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad o elemento de ésta, dependerá del concepto que se tenga del dolo y de la culpa... si por dolo se entiende " la intención ya formada en los seres humanos, precisamente por lo humano (discernimiento y voluntad normales) y por irregularidades que no tienen la misma esencia, entonces esa normalidad, esa capacidad de funcionamiento por los elementos intelectuales y emocionales genuinos y limpios y no por sustitutos de atrofia o de perturbación, no será sino un presupuesto de la culpabilidad; un antecedente necesario y no un elemento diverso separado y adicional."³

Al transcribir esta idea que basada en la del maestro Ignacio Villalobos, que expone en su obra; podemos por ende determinar lo que Mezger comprendió al fundamentar la imputabilidad como elemento de la culpabilidad y a la vez nos despeja lo que en nuestra posición consideramos y nos adherimos a los autores que fundamentan a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad. Este planteamiento complementa nuestra posición ya que a nuestro parecer el dolo es el pleno conocimiento y conciencia de lo que se va a realizar, teniendo como finalidad un objetivo determinado y que aún sabiendo el resultado que se va a realizar, se lleva a cabo la acción. Por lo que la imputabilidad como capacidad de entender y de querer asociada a un dolo nos llevará a un fin y propósito determinado; por lo que no puede formar parte la imputabilidad de la culpabilidad, sino que ésta opera como un fundamento o presupuesto de aquella, a la vez que la

3. *Ibidem*, pág. 90

culpabilidad es el nexó emocional que liga a la capacidad de entender y de querer (imputabilidad) y el dolo operaría como característica de la culpabilidad, siendo parte integrante ésta.

TEORIAS DE LA CULPABILIDAD.

Reiterando, diremos que de acuerdo con los autores de principios básicamente normativistas: " la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido."

Con lo que principalmente se enfoca a la acción subjetiva que ha de realizar el sujeto y que deberá ser considerado como un reproche, entendido éste como el contenido en la culpabilidad material en donde se imputa al sujeto el reproche. Podemos decir entonces que toda acción culpable será acción personal imputable basada pues en el reproche que básicamente determinará la acción punible.

Maggiore define: " la culpabilidad es la desobediencia consciente y voluntaria - y de la que no está obligado a responder - a alguna ley."4

Este autor se basa en la acción y la antijuricidad para determinar que el sujeto no es culpable si no ha obrado aun más, sino por haber obrado (la culpabilidad no es un estado status); se es culpable por haberse puesto en oposición a la ley. Pero esta doble situación objetiva debe integrarse, para que haya culpabilidad.

4. Maggiore Giuseppe, Derecho Penal Temis Bogota 1971, pág.451.

Con fundamento en esta posición subjetiva se determina la culpabilidad observando que lleve implícito la desobediencia consciente y voluntaria; si compararemos esta primera parte obtenemos aquello que de alguna forma se basa en la imputabilidad basándonos pues en este razonamiento llegamos a lo que primeramente en esta definición observamos que es el reproche utilizado este como la de imputar.

El maestro Celestino Porte Pettit puntualiza: " la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto."5

Es interesante esta definición ya que alude al sujeto capaz tanto intelectual y emocionalmente como aquel que ha realizado el acto querido y producido el resultado; de esta forma podemos notar que ya coloca al sujeto imputable como aquel que realizó y produjo el resultado de su actuar.

Sin ser definición que coincida con alguna de las anteriores, lleva inmersa fundamentalmente la subjetividad del realizador y el intelecto que ha de comprender la voluntariedad para la realización del resultado del mismo acto.

Jiménez de Asúa define la culpabilidad como " el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"6 y así señala que los autores alemanes engloban la imputabilidad en este amplio concepto de la culpabilidad, considerándolo como parte de la culpabilidad o como problema previo de capacidad.

5. Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal Parte General México Trillas 1991, pág. 240.

6. Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal T.1 Buenos Aires Losada 1964, pág. 275.

En este concepto podemos notar que utiliza el reproche de la conducta personal del sujeto, catalogada como antijurídica, siendo clara y sencillamente el básico momento de que la actitud del sujeto al realizar el acto antijurídico es personal y por ende imputable, si consideramos pues que al designar la reprochabilidad subjetiva del individuo se está haciendo mención a la situación del imputar tal o cual situación como base a la actitud personal del sujeto.

Un concepto meramente normativista es aquel que nos ofrece el maestro Vela Treviño al decir: " culpabilidad es el reproche del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma."7 Vela observa que solamente un juez, ya terminado el juicio podrá determinar la culpabilidad del sujeto proporcionándole ese reproche, y es este juez quien reprochará la conducta del sujeto, basada ésta en un juicio de referencia vinculado psicológicamente al hecho como su autor, determinando con posterioridad si esa conducta es reprochable o no.

Para Carrancá y Trujillo " la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate. (la acción realizada en función de miedo o temor corresponde a un sujeto imputable, pero al que no puede serle su conducta, por lo que no es culpable)."8

Por lo que la culpabilidad está basada en el reproche de imputar a un sujeto la acción antijurídica que ha cometido y en este sentido

7. Vela Treviño Sergio Imputabilidad e Inimputabilidad México Trillas 1973, pág. 201.
8. Carrancá y Trujillo Raúl Derecho Penal Mexicano Parte General México Porrúa pág. 107.

concorre imputabilidad y culpabilidad que (integran la responsabilidad penal): declaración jurisdiccional de ser persona imputable y culpable por una acción determinada y, como consecuencia, sujeto de una pena cierta. En estas palabras : juicio valorativo de reproche.

Carrancá basándose así en el reproche logra determinar que la culpabilidad no será otra cosa que aquella situación reprochable que se le atribuye a un sujeto imputable al cometer una acción que va en contra de la ley.

De acuerdo con aquellos penalistas que consideran a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no la imputabilidad como elemento del delio; nos corresponderá llevar a cabo tal teoría sobre la culpabilidad.

Por lo que tenemos dos teorías que hablan al respecto: la normativa y la psicológica.

La primera se refiere a la culpabilidad basada en el juicio de reproche ya al considerar que se se culpable de una conducta si el sujeto es capaz, que ha obrado con dolo y culpa. Siendo este juicio de reproche aquello que nos ligue directamente con la imputabilidad; expresando de esta manera que para que un sujeto sea culpable se requiere que primeramente sea imputable y tal es el sentido que se le da a esta premisa, que nos encontramos ante la situación normativista que requiere primeramente de la capacidad del sujeto y que éste obre con dolo y culpa.

En este sentido podemos observar que la teoría del normativismo planteada que al existir la condición de que este sujeto esté

supeditado a un deber y a la realización o no del hecho trate o determine que la actitud que realizará permitirá considerarlo como culpable.

Entrando de lleno en la teoría psicologista observamos que se enfoca en la realización subjetiva entre el hecho y el autor. La relación del sujeto con el hecho permitirá comprender la culpabilidad; por lo que al darse dicha relación se tendrá la operación de que el sujeto ha realizado la acción con la intención de obtener un resultado, quien sin tener conciencia de la antijuricidad se determinará culpable; es de esta forma como opera la teoría psicologista en la relación que existe entre el sujeto y el hecho al momento de realizar una acción antijurídica.

Soler es uno de los principales sustentadores de esta teoría y determina que la culpabilidad está compuesta por dos elementos:

1.- La vinculación del sujeto con el orden jurídico que se denomina elemento normativo de la culpabilidad; y

2.- La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, que es el elemento psicológico de la culpabilidad.

Sin embargo Soler determina en sus dos fundamentos un aspecto normativo incluyéndolo dentro del aspecto psicológico y de esta forma atiende a una relación del sujeto con una instancia de responsabilidad, presuponiendo una valoración normativa.

Al determinar la realización subjetiva del individuo con el hecho nos hace concluir con la posición de que se da una voluntad del individuo para realizar el hecho, comprendiéndolo como un valor; de esta forma podemos precisar que al individuo lo une una determinada acción con

el hecho, dando por resultado aquello que éste había determinado y por ende será culpable; así hay culpabilidad cuando un sujeto capaz, (imputable) con conciencia del contenido de antijuricidad de su conducta, realiza, dolosa o culposamente, un hecho que produce un resultado típico.

De lo que concluye dos preceptos fundamentales; el primero, determinando que la culpabilidad no requiere la antijuricidad específicamente referida a un precepto legal, sino que hasta que se tenga conciencia de que se realiza una acción genéricamente reprochable; y el segundo, aquel en que la culpabilidad existe aun en aquellos casos en los que el autor de la conducta tiene dudas acerca de la antijuricidad de su hecho.

Soler considera que la conciencia de la criminalidad del acto que constituye el contenido conceptual de la culpabilidad.

De esta teoría y pensamiento fundamental del tratadista Argentino podemos enfocarnos detenidamente en el aspecto de que si bien la culpabilidad refiere algo psíquico, no abandona la posibilidad de que existe un factor normativo, en el cual pueda basarse y considerar no únicamente la valoración psíquica del sujeto en la comisión de la conducta típica antijurídica.

Sin esta valoración es puramente efectiva en el ámbito jurídico tal vez la posición psicologista no lo sea, pero lo cierto es que se abandonan circunstancias que nos permitirán no ver la teoría en algo tan simple como es tal como lo serían los aspectos que pertenecen al campo de lo ético, lo social o lo religioso; donde el Derecho es

normativo y de lo que deducimos que el hecho ha sido realizado por un sujeto capaz.

Es así como debemos considerar esta posición, como algo tan sencillo que nos permitiría entender que la vinculación del sujeto con el hecho lo determine como culpable y por ende acreedor a una sanción. También debemos considerar que para hacerlo éste debe ser capaz, es decir, imputable dentro de un aspecto normativo.

Villalobos se adhiere a esta teoría psicologista y expresa " genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios en la culpa."9

De esta posición podemos observar la situación que vincula al sujeto con el hecho, que lo liga con la situación de desprecio por los mandatos; es donde entra la actitud psicologista, que abarca sin embargo, un aspecto normativo en la acción de reproche que se establece entre la aptitud psicologista y el derecho.

Es en este caso cuando observamos la satisfacción de lo antijurídico de la conducta de donde sobrevendrá una cualidad de la acción antijurídica y es que existe la voluntad antijurídica de la acción ligada y referida a la vinculación del sujeto con el hecho.

Retomando de nueva cuenta la teoría normativa tenemos que en ésta la culpabilidad consiste en una simple posición psicológica, ya que partiendo de un hecho psicológico concreto, deben

9. Villalobos Ignacio Derecho Penal Mexicano Porrúa 1975 págs. 272 y 273.

precisarse los motivos del mismo para encajar la conducta del sujeto en la esfera del dolo o en la de la culpa; una vez determinados los motivos, debe llegarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual hay que acreditar, si teniendo en cuenta los motivos y la personalidad del autor, podría exigírsele una conducta conforme a derecho.

Maggiore al hablar respecto a esta teoría opina que: " esta teoría hace resaltar las deficiencias de la teoría psicológica diciendo que se limita a comprobar el nexo psicológico causal entre la acción misma con la ley violada. Una acción - se enseña - es culpable, no sólo cuando puede referirse, desde el punto de vista psíquico, al agente, sino cuando aparece como manifestación reprochable de la conducta de dicho agente, y, según algunos, de toda personalidad, culpable, es pues, la acción en cuanto es vituperable, reprochable, es decir, contraria al deber."¹⁰

Con este planeamiento podremos comprender que a la posición psicologista le hace falta para centrarse en algo puramente jurídico y en este caso lo complementa el normativismo y tal es la situación cuando al tratar y observar el hecho realizado por el sujeto (aspecto psicológico), éste debe ser reprochable; aquel que atendiendo a la definición de la culpabilidad, la cual se basa en un juicio de reproche (contrario al deber) el aspecto normativo entra de lleno en la acción que liga al hecho con la ley violada reuniendo entonces y por ende los dos aspectos que podemos observar y que son el aspecto y teoría psicologista y la teoría normativista.

10. Op. Cit. Maggiore V.1 pág. 455.

Por otra parte Mezger define la culpabilidad como un conjunto de varios presupuestos de procedencia diversa y metodológicamente diferentes: la culpabilidad es una situación de hecho psicológica que, en virtud de una valoración jurídica se determina como contraria al deber y como reprochable. Aquí se obser una semejanza con el comentario Maggiore, en el aspecto normativo.

Al respecto el maestro Vela Treviño expresa lo siguiente: " el normativismo es psicologismo y algo más. La culpabilidad está plenamente imbuida en un contenido psicológico, puesto que constituye el elemento de naturaleza subjetiva del delito, por lo cual se establece la vinculación entre un resultado típico y antijurídico y una conducta que, como tal, tiene la manifestación especial de voluntad de un sujeto. Sin embargo la culpabilidad no agita su concepto por esa simple vinculación de orden psicológico sino que requiere, adems, que entren en juego elementos normativos que serán debidamenete valorados para determinar si en cada caso particular, puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente y, sobre todo, si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó. " 11

A la par de esta adición debemos considerar como aspecto normativo aquello a lo que se dice son las circunstancias determinadas por la moral, lo ético o los actos que envuelven todo el aspecto del hecho antijurídico o como el hecho reprochable que se determina en base a lo que se expresa como la culpabilidad.

De lo anterior podemos desprender dos elementos que nos lleven a la conjunción de la teoría normativa y que son: que si bien los aspectos

11. Op. Cit. Vela Treviño Sergio, págs. 183 y 184.

éticos, la moral y el enfoque general del hecho antijurídico deben de ser considerados como un hecho reprochable (esto es que va en contra del derecho), podemos adherir estos aspectos a la teoría normativista y terminar por completar lo que se determinará como la culpabilidad: si un sujeto x realiza un acto que va en contra de derecho (se observa el aspecto psicológico), pero a la par debe considerársele las circunstancias bajo las cuales se realizó determinado acto (y pueden ser muchas y muy variadas) que terminarán por cerrar el hecho antijurídico, lo cual sea reprochable y terminar señalándolo culpable del hecho que ha cometido.

Sin lugar a dudas el normativismo está basado en estos tres aspectos, por lo cual debe terminarse y cerrarse con los motivos y el reproche que de esa actitud se hará al sujeto; el reproche es pues la base fundamental del normativismo.

Es por eso que debemos comprender y entender que el reproche es la base fundamental de la teoría normativa, que en base a los aspectos antes expuestos: la relación entre el sujeto y el hecho, la vinculación con los motivos que llevaron a dicho sujeto a cometer el ilícito, debe ser considerado como una conducta reprochable o no.

Para determinar sancionar con una pena, debe existir evidencia de que la acción pueda ser reprochable y no nada más que haya actuado en forma antijurídica y típica.

El maestro Fernando Castellanos, al respecto y refiere: " la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La

exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado."12

Es interesante su posición al expresarnos la exigibilidad, y si como es cierto que este reproche debe estar basado en el dolo y/o la culpa del sujeto en la comisión del hecho, debe nada más exigirse a los individuos imputables; todo esto surge de la situación normativa de que si el sujeto se comporta conforme a derecho no se dará el reproche en su conducta. Comenta de igual forma que el normativismo es el juicio de reproche a una motivación del sujeto. La culpabilidad me parece igualmente interesante ya que para el normativismo y debe darse esa motivación por el sujeto para que pueda darse el juicio de reproche, ya que si el sujeto actuando con conciencia de la acción que va a realizar y pudiéndosele dar un sentido diferente y modificando la acción al realizar el hecho no lo hace, éste será culpable, ya que obra con dolo y culpa. Si desprendemos que el sujeto actuó con conciencia de la acción que ha de realizar y la lleva a cabo, además de que pudo haber modificado su actuar para no producir el resultado que se ha dado; estaríamos ante el juicio de reproche por ende este sujeto será culpable.

Como ya mencioné me adhiero a los normativistas al considerar al sujeto culpable cuando complementando la teoría psicologista se dan los motivos suficientes para acreditarse la reprochabilidad de su conducta, determinando como culpable al sujeto realizador del hecho. Procediendo a ser sancionado por su conducta típica y antijurídica que ha sido reprochada.

12. Castellanos Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal México Porrúa 1990 pág.236.

CULPABILIDAD E INPUTABILIDAD.

Para muchos penalistas la culpabilidad opera como sinónimo de imputabilidad y de reprochabilidad, y a su vez la imputabilidad fue considerada como elemento de la culpabilidad. Mezger consideraba elemento de la culpabilidad a la imputabilidad manejándola a la par del dolo y la culpa. Expresa " la decisión acerca de las circunstancias bajo las cuales " se " puede actuar culpablemente en el sentido del derecho penal, la ofrece la propia ley, de la siguiente manera: La misma presupone para la acción culpable en la persona del autor: su imputabilidad. El actor debe poseer una constitución mental "normal". Esta imputabilidad del autor es característica auténtica de la culpabilidad (elemento de la culpabilidad) y no simple presupuesto de ésta."¹³

En posición particular no compartimos esta postura ya que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento de ésta; además de que no podemos aceptar siquiera que sean utilizadas como sinónimos ya que cada una reviste sus aspectos e importantes características y habremos de determinar que es cada una de ellas. El sujeto imputable será aquel que reviste circunstancias y características previstas por el derecho: una edad establecida, facultades mentales sanas y por ende una salud física buena; las características que se basan principalmente en las excluyentes de responsabilidad nos permiten comprender aun más el aspecto de la imputabilidad y determinar la culpabilidad de un sujeto.

13. Mezger Edmund, Derecho Penal Parte General Cárdenas Editor y Distribuidor 1965 pág.145.

La imputabilidad, operando como un aspecto autónomo, ejerce su autonomía ante la culpabilidad, ya que antes de considerar a un sujeto culpable éste debe ser imputable; es así como debemos entender que la imputabilidad en estrecha vinculación con la culpabilidad permite sancionar cualquier acto que es punible por un sujeto imputable.

Volvemos entonces a nuestra primera posición de que si bien imputar es atribuirle algo a alguien, la imputabilidad será la capacidad de entender y de querer tal actitud que en determinado momento es reprochable y que será antijurídica la acción realizada por aquel.

Al referirnos a la culpabilidad citemos a Fernando Castellanos quien expresa que: " la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."¹⁴

Los elementos de la culpabilidad son el dolo y la culpa tal y como lo maneja el artículo 8° del Código Penal reformado.

" El dolo es la comisión del hecho con conocimiento y voluntad. El "dolo" consiste, en consecuencia en circunstancias de hecho determinadas, no es, de por sí, un concepto valorativo."¹⁵ Edmund Mezger.

" El dolo consiste en el actuar, conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico."¹⁶ Fernando Castellanos.

" El dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso. Supone indispensablemente por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado así como la contemplación más o menos clara y completa de la circunstancia en que

14. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 239.

15. Op. Cit. Mezger Edmund, pág. 26.

16. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 239.

dicha causación puede operar; y así mismo supone, como elemento emocional, la voluntad de causación de lo que ha previsto; es la dañada o maliciosa intención." 17 Carrancá y Trujillo.

Con estas definiciones sobre el dolo llegamos a una conclusión particular: el dolo lleva la intención de realizar un acto determinado, en la comisión de ese acto se obtendrá un resultado previamente establecido por el autor; es cuando un sujeto establece previamente la intención y el resultado que obtendrá con la ejecución de un acto.

Para muchos autores el dolo sería aquella actitud emocional que reviste el sujeto en la comisión de su acto; para otros será aquella actitud que se enfoca en base a la realización del acto y el resultado; pero elaborando un concepto que nos permita comprender esto de un modo claro diremos que: el dolo es aquella actitud emocional intencional que tiene el sujeto para llevar a cabo un acto determinado, es decir previendo un resultado.

El dolo reviste a su vez formas y éstas han sido manejadas de diferentes maneras por varios autores; algunos consideran solo dos tipos de dolo, el dolo directo y el dolo indirecto; otros consideran tres tipos, añadiendo a éstas dos el eventual; otros lo consideran indeterminado.

De acuerdo con autores españoles: " *El dolo directo.* - el dolo directo es cuando el resultado es el fin que el sujeto se proponía conseguir, con su acción o su producción aparece necesariamente unida la realización de la acción: *el dolo eventual*, en el que el sujeto

consiente o acepta el resultado que se ha representado sólo como probable consecuencia de su conducta."18

De la legislación mexicana el maestro Carrancá y Trujillo expresa " en el derecho mexicano no se hacía expresa mención de las denominaciones de dolo directo, ni de dolo indirecto, ni de dolo eventual, pero se le atendía después de establecer la presunción de intencionalidad juris tantum, al prescribirse que dicha presunción no se destruiría aunque se probara que el acusado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes."19

Sin embargo en el código penal de 1931 alude Franco Sodi: " se establece en éste que en todo delito existe dolo, sólo que esta presunción, juris tantum, puede ser destruida por prueba en contrario, salvo las previstas en el artículo 9º; como son que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo, en general la intención de causar daño; que creía que la ley era impuesta o moralmente lícito violarla, que creará que era legítimo el fin que se propuso; etc.."20

Castellanos considera que el " dolo directo es aquel en donde el resultado coincide con el propósito; el indirecto cuando el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos; el eventual cuando se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, y el indeterminado aquel con la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial."21

18. Sainz Cantero José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General 3a Edic. Bosch. 1990 pág.155.

19. Op. Cit. Carrancá y Trujillo Raúl pág. 446.

20. Franco Sodi Nociones de Derecho Penal Parte General 2a Edic. México Porrúa 1964, pág. 45.

21. Op. Cit. Castellanos Pág.236.

Para dar un concepto claro de lo que a nuestro parecer debemos considerar los tipos de dolo y basándonos en la postura del derecho mexicano: consideramos que los fundamentales son el dolo directo y el indirecto los otros antes citados se enfocarían y aproximarían más a la no intención o la no intencionalidad; el dolo directo es cuando el sujeto optiene el resultado previamente establecido por él; es decir de aquel sujeto que ha cumplido su cometido en todos los aspectos marcados por él en la comisión de su actuar, conformando en su totalidad la idea y el resultado previamente por él establecidos.

El dolo indirecto sería cuando el sujeto ha desarrollado su idea en base al acto que ha pretendido realizar, pero ha sabiendas de que obtendrá resultados mayores a los establecidos lo lleva a cabo, dándose una acción fuera de su alcance.

Sin embargo, los otros dos el eventual y el indeterminado tal y como lo maneja Castellanos, me parece que pudieran acercarse aun más a la no intención o no intencionalidad ya que ambos se enfocan a la intención de llevarlos a cabo pero se prevé la posibilidad de que surjan unos mayores a los no esperados.

Enfocándonos al otro grado de la culpabilidad, tenemos la culpa, por lo que para definir ésta nos referiremos a Franco Sodi quien en su libro de Derecho Penal, parte general de 1950, nos refiere lo siguiente:

" Según la escuela clásica, por culpa se entiende la voluntaria falta de previsión de las consecuencias dañosas de nuestra conducta en la inteligencia de que aquella tiene dos elementos a saber:

1º Ausencia de voluntariedad ; y

2° Que las consecuencias no previstas eran previsibles." 22

" La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa daño antijurídico y penalmente tipificado." 23 Carrancá.

" Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas." 24 Castellanos.

Por nuestra parte habremos de considerar como culpa aquella falta de atención y de cuidado que tiene el sujeto al realizar un acto y por la cual produce un resultado delictivo. Resultado que no deseaba obtener el sujeto. Es decir , el sujeto no lleva la intención de preferir y obtener un resultado penalmente tipificado, existe por esta situación aquello que refiere Carrancá en el Código Penal comentado al explicar que la culpa es denominada como delito " no intencional o de imprudencia ". Consiste en el obrar sin la debida previsión por lo que causa un resultado dañoso y previsible tipificado en la ley penal. En consecuencia no hay previsión del resultado, siendo operada y jurídicamente exigible dicha previsión. El resultado dañoso es la imprevisión inculminable, pero no por ello la causación es involuntaria ni deja de causarse daño a un bien o interés jurídico protegidos."25

De esta forma habremos de llegar a los elementos de la culpabilidad que serían:" una conducta positiva o negativa ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado, resultado típico previsible, evitable y no deseado y una relación causal entre la

22. Op. Cit. Franco Sodi pág. 75.

23. Op. Cit. Carrancá y Trujillo Raúl pág. 454.

24. Op. Cit. Castellanos pág. 246.

25. Op. Cit. Carrancá y Trujillo Raúl pág. 39.

conducta y el resultado".²⁶ Elementos que precisa el maestro Osorio y Nieto César Augusto; quien a nuestro parecer brinda conceptualmente una comprensión muy clara de lo que debemos entender por culpa. Sin embargo Carrancá expresa que: " el delito de imprudencia se integra en nuestro derecho con los siguientes elementos: a) un daño con tipicidad penal; b) existencia de un estado subjetivo de culpabilidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones; c) relación de causalidad física, direrecta o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño; y d) imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culpabilidad, produjo el acto u omisión causal".²⁷

Basándonos en estas dos importantes posiciones podemos concluir primero.- Para que se dé la culpabilidad debe haber un descuido por falta de precaución, negligencia o torpeza en el momento de realizar un acto.

Segundo.- Un resultado no previsto por el sujeto que no deseaba cometer un acto ilícito con su conducta, pero por falta de cuidado y lo consuma.

Tercero.- Una actitud penalmente tipificada, es decir, que en base a la imprevisión y negligencia del que realiza una conducta, produce un resultado penalmente punible que aunque no planeado y previsto por él, se da, dando lugar a la conducta penalmente tipificada.

Es así que al considerar los elementos de la culpa observamos que estos necesariamente deben de cubrirse para exista la culpabilidad.

Ya que de no reunirse estos elementos podríamos incurrir en el dolo.

26. Cesar Augusto y Nieto Síntesis de Derecho Penal Parte General México Trillas 1990 pág.75.

27 Op. Cit. Carrancá y Trujillo Raúl pág. 160.

Por lo que expresa el maestro Castellanos que: " no existe delito de culpa sino culpa en el delito; es la culpa uno de los grados o especies de la culpabilidad y no un tipo legal para la culpa que hiciera dable incluirlo entre los tipos de homicidio, de lesiones, de fraude, etc.; pues la norma relativa (artículo 60) sólo establece la sanción específica para la forma culposa ".28

Siendo así como lo refiere este autor entonces consideramos que los delitos serán culposos en cada una de sus presentaciones; manteniendo aparte la autonomía que según se presenta y se basa en el artículo 60 del código penal mexicano; refiriéndose sólo a que los delitos serán culposos o dolosos. Esto permite enfocarnos ante todo a que un delito culposo basado en la imprudencia, otorgará por ende la culpa. Entendiendo ésta como un sinónimo de imprudencia de acuerdo con el artículo 8º y el 60 del código penal; pero para que se de la culpa debe haber necesariamente la imprudencia o la no intencionalidad tipificándose así en ese artículo: Sin embargo en nuestra legislación no se maneja la culpa, la imprudencia, y si es así entonces se mantendrá la culpa como sinónimo de imprudencia.

LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Aunque la culpabilidad no se encuentra definida en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que tiene validez para toda la República, tratándose de delitos federales.

Nos hemos aproximado a una definición de culpabilidad: considerada como un reproche, y así lo expresa el maestro Carrancá " que es la 28. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 251.

concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate."

Con esto debemos considerar lo que nos revela que la culpabilidad deberá de interpretarse en el articulado para obtener la integración del elemento del delito, toda vez que la culpabilidad es parte integrante del delito; de esta forma debemos ocuparnos en torno al capítulo referente a las excluyentes de responsabilidad; donde tampoco encontramos incluidas todas las causas que provocan la inexistencia del delito por ausencia de culpabilidad o por inculpabilidad.

Por lo que debemos llegar a considerar lo que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Culpabilidad: su ausencia trae aparejada la necesaria absolución del acusado. Al consignar la ley en el artículo 8° que los delitos son intencionales, no intencionales o de imprudencia, está consagrando la necesaria culpabilidad del agente activo de la infracción. La ausencia de culpabilidad no impide que la conducta externamente considerada encaje en el tipo o descripción legal; pero el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes de responsabilidad la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impide la incriminación, no significa que no puede dictarse sentencia absolutoria pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8° del Código Penal puede dictarse sentencia absolutoria, partiendo del principio que el

mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito."

"Directo 5612/1951. Emilio Cavazos Garza. Resuelto el 18 de septiembre de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Ruiz de Chavéz. Srio. Lic. Javier Alba Muñoz. 1ª sala. Boletín 1956. pag. 648."

Con base en esta ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y también antes de las reformas de 1984, cuando se anexa la preterintención al artículo 8º del código penal, debemos considerar que nuestro código penal se anexa a la posición del psicologismo en base a la culpabilidad. Como el mismo código no expresa la culpabilidad debemos tener en cuenta que la culpabilidad tendrá dos formas: o bien culposa o bien dolosa, entendiéndolas como la voluntad del agente.

Tampoco debemos perder de vista que aunque nuestro código penal no especifica la culpabilidad, si contempla que los delitos pueden ser :

Dolosa o

Culposamente.

Por lo que debemos observar que en el Código se habla de culpabilidad sin definirla por lo que los delitos serán tal y como lo especifica el artículo 8º, por lo cual debemos detallar qué es la responsabilidad y la culpabilidad.

El maestro Franco Sodi expresa que : " según los clásicos, en el dolo concurren infelidad la capacidad para responder ante el poder social por los hechos realizados y es el deber jurídico en que se encuentra

a la sociedad del hecho ejecutado ", y la culpabilidad consiste en la declaración de que un individuo es acreedor a una pena ".²⁹

Por otra parte se tiene conocimiento de que la responsabilidad es el título por el cual se carga a la cuenta de un sujeto el delito y sus consecuencias, opinión sustentada por el maestro argentino Luis C. Cabral, aunque para muchos más la responsabilidad y la culpabilidad son utilizadas como sinónimos; aun en la lengua española y traducciones literarias éstas son enfocadas como sinónimos donde la responsabilidad es la culpabilidad del sujeto que ha transgredido las leyes o de forma viceversa, y dicese de la culpabilidad como el individuo responsable de un acto u omisión considerado como delito.

Renombrando al maestro Franco Sodi : "en los últimos tiempos la lucha entre las escuelas clásica y positiva, se manifiesta en la fundamentación de la responsabilidad; los clásicos estimaron que la responsabilidad penal tenía como presupuesto el libre arbitrio, mientras que los positivistas, convencidos que el hombre es determinado por múltiples causas en todos sus actos, negaron la responsabilidad moral afirmando, en cambio, que el individuo es imputable entre tanto es la causa física del delito y que es responsable por el hecho de vivir en sociedad, apareciendo, por lo mismo, la imputabilidad física y la responsabilidad social como pilares en que se afirma la escuela italiana."

Rememorando al Derecho Mexicano, el Código Penal de 1871 inspirado en la escuela clásica, aceptó como presupuesto de la pena, (sin expresa declaración en el articulado) la combinación de la justicia absoluta y de la utilidad social; enfocó el delito como entidad abstracta y

²⁹. Op. Cit. Franco Sodi pág. 67.

propia, y la voluntad criminal, como resultante de la inteligencia y del libre albedrío. Por lo que la imputabilidad se fundamenta en la inteligencia y en la voluntad que hace a los hombres responsables moralmente.

El Código Penal de 1929, de acuerdo a Don José Almaraz se quiso aplicar, en toda su pureza, la doctrina del estado peligroso, y como desgraciadamente la realización de este desideratum se oponía a los preceptos constitucionales, la comisión, si bien trató de resaltar al delito en la parte general y a catalogar a los tipos legales de los delitos en el libro III del código, el código no hizo depender la temibilidad exclusivamente del estado del infractor, sino que consideró también al delito. En ésta, como en otras invocaciones, estuvo en perfecto acuerdo con la escuela positiva italiana y como los modernos proyectos de esta escuela presentó un carácter transitorio.

El designio fue, pues, en cierto modo eclético, considerados los imperativos constitucionales mexicanos: pero además lo fue también la realización pragmática del designio mismo en el articulado aún cuando se hicieran declaraciones categóricas, como la del delito, considerado como síntoma de la temibilidad del delincuente (art. 161) pues se reconocieron las atenuantes y agravantes catalogadas enumerativamente en el código.

La postura del Código Penal de 1931, la expresan Garrido y Ceniceros en su obra la " Ley Penal Mexicana ", en estos términos: " La escuela positiva quiso fundarse en la responsabilidad social con eliminación

absoluta de la responsabilidad moral y los elementos de conciencia y voluntad.

La dirección crítica admite la responsabilidad social, desdeña el problema del libre arbitrio y reconoce, entre los múltiples factores del delito, una parte, por escasa que sea, de la voluntad humana ": Por lo tanto el nuevo código uso el concepto de temibilidad dentro de ciertas restricciones, y así no deja al juez en aptitud de aplicar medidas ad hoc a los individuos que no han incurrido en infracciones penales, pero de los que puede originarse en peligro para la sociedad. El ordenamiento del 31 adoptó la doctrina del estado peligroso conforme a la fórmula parcial con que ha sido admitida en los congresos de la Unión Internacional de Derecho Penal, por lo mismo combate el estado peligroso, pero sólo cuando se manifiesta por un crimen; únicamente en este caso hay lugar a la reacción social, mediante la pena, con la cual la colectividad trata de impedir la repetición de los actos delictuosos.

Pero nuestro Código tuvo en cuenta también la defensa social, considerando la peligrosidad como elemento fundamental aprovechable por la fijación de la pena o de las medidas de seguridad (según las tendencias antisociales reveladas por el delincuente en el delito mismo y nunca antes).

De aquí la adaptación de la sanción a la persona, cuya peligrosidad queda revelada.

Por lo que antes de las reformas de 1984, en el Código Penal, en su articulado 8° sólo se manejaba los supuestos de que los delitos pueden ser:

I.- Intencionales y

II.- No intencionales o de imprudencia.

Con lo que la culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados: el dolo y la culpa, denominados en el artículo donde " intención " y " no intención o imprudencia ". Una u otra han de existir inexcusablemente en el acto o en la omisión, para que sean delictuosos; de lo contrario no habría culpabilidad y, por tanto, inculminabilidad de la acción.

Sin embargo, siendo los únicos dos grados de la culpabilidad el dolo y la culpa, un tercer grado participe de los otros dos, puede constituirlo la preterintención, que da lugar al dolo eventual: el que quiere un hecho del que se sigue, como su propia e inmediata consecuencia, un determinado resultado, indirectamente quiere también éste; se tiende a lesionar un bien y se prevé, además la posibilidad de lesionar otro, pero sin la voluntad positiva de causar este último. De aquí que se haya considerado como culposa la acción por cuanto se esperaba no causar el daño resultante, lo que no se logra por imprudencia; pero también se ha considerado como dolosa la acción debido el principio inicialmente dado.

Para el maestro Vela Treviño que considera que es perfectamente posible la afiliación a los principios y formula de la tesis normativista, para estudiar a la culpabilidad, el estudio del artículo 8º, al cual venimos haciendo mención y que fundamenta con la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

CULPABILIDAD. "No puede formularse el juicio de reproche, como elemento normativo de la culpabilidad, imputando a una persona ser la

causa eficiente de un evento dañoso por manejar un vehículo de servicio público que se encontraba en malas condiciones de la dirección, si se demuestra que el trabajador hizo del conocimiento de la empresa de Transportes advirtiendo las consecuencias que podía ocasionar su manejo y, a pesar de ello, recibe ordenes terminantes para que lo guíe."

Directo 2934/1958; Aurelio Coronado. Resuelto el 6 de mayo de 1959, por mayoría de 3 votos, contra los Sres. Mtros. Franco Sodi y Mercado Alarcon. Ponente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Srio. Lic. Juvenal González Gris.

Engrose a cargo del Sr. Mtro. González Bustamante 1ª Sala Boletín 1959, pág. 308.

AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

¿Qué debemos entender por la ausencia de la culpabilidad y cómo es que se presenta ésta? Si previamente expresamos que la culpabilidad es el nexo que liga al sujeto con el acto, entonces cuando no existe este nexo estaremos ante la ausencia y la no responsabilidad penal; si es cierto este razonamiento entonces ¿qué es la ausencia de culpabilidad?.

La ausencia de culpabilidad nos permitiría la exclusión del dolo y la culpa, por lo cual debemos de considerar que toda conducta dolosa

procede ante la culpabilidad y si no se dá ésta ante la legislación culposa no existirá el elemento para considerar la culpabilidad.

Podríamos exponer que ante la ausencia de culpabilidad estemos como la mayoría de los autores consideran a ésta, como la falta de exigibilidad.

Tan es así que autores como Cuello Calón consideran la forma siguiente " las causas que excluyen la culpabilidad son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad. El agente es imputable pero, a causa del concurso de tales circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y de no querer no es culpable."30

Si tal situación es así como la refiere este autor tenemos que volvernos y ver la imputabilidad; por que queda la duda de si habremos de considerarla dentro de aquellas excluyentes de responsabilidad.

Siendo esta posición debemos determinar que operarán y entrarán en este sentido las excluyentes de responsabilidad toda vez que para que un sujeto sea culpable debe existir primeramente que sea imputable, y se dé la responsabilidad, si faltase alguno de estos elementos entonces no operará la culpabilidad dándose por ende las excluyentes de responsabilidad. Entendemos esta consideración en base a lo que nos expresa Carrancá, al decirnos que la ausencia de imputabilidad de acción, juricidad de la acción, ausencia de tipo, de culpabilidad y de pena, operará las excluyentes de responsabilidad.

30. Cuello Calón Eugenio Derecho Penal Parte General T 1 Barcelona Bosch 1975 pág. 637.

Así pues tenemos que observar qué son las causas de inexistencia, la ausencia o la inexigibilidad de la culpabilidad para determinar que se entenderá por ésta ya anteriormente manejamos y comprendimos lo que enuncia Cuello Calón pero tan es así de compleja esta situación que habremos de considerar lo pertinente al respecto si este autor toca fundamentalmente la imputabilidad y nosotros al desarrollar la idea habremos mencionado las excluyentes de responsabilidad; pero al tocar este aspecto nos ha permitido comprender la idea de Cuello Calón y hacemos referencia que no debemos confundir esta circunstancia toda vez que las excluyentes de responsabilidad operaran mientras que en la falta o inexistencia de la culpabilidad nos permitiran considerar que el sujeto no es culpable de la acción que ha cometido; tan es así en el sentido que da al respecto que por ende tenemos desde un punto de vista muy particular y despejando las dudas considerar a las excluyentes dentro de una culpabilidad atenuada que se va a dar en base a una operación sencilla dentro del código penal pero entonces aquel sujeto que siendo imputable opera y realiza una acción bajo las causas de inculpabilidad este sujeto no sera culpable teniendo una situación libre de una penalidad.

En otro orden de ideas tenemos lo que expresa Vela Treviño al referir que " los elementos fundatorios de la culpabilidad son la exigibilidad y la reprochabilidad y por ende la falta de alguno de estos nos dará la inexistencia de la culpabilidad.

Así pues que en el primero de los caso aparece el fenómeno llamado de la no exigibilidad, de otra conducta, como aspecto negativo de la

exigibilidad y en el segundo surge la irreprochabilidad, referida negativamente al concepto positivo de la reprochabilidad."31

Estas ideas tal y como son manejadas nos parecen adecuadas y abstractas que si bien la culpabilidad es también un juicio de reproche, o la reprochabilidad de la conducta, al no existir esta reprochabilidad se tendrá una ausencia de ésta ; pero la exigibilidad tal y como la tenemos que considerar será aquella situación que es exigible en la adecuación de la conducta, es decir, si se pudiera exigir al sujeto un comportamiento diferente al que realizó en ambas situaciones, tanto la falta de exigibilidad o la reprochabilidad, nos dará como resultado la ausencia y/o inexistencia de la culpabilidad.

Con lo que como al principio de este apartado tratamos de mencionar para referirnos a la ausencia de culpabilidad diremos que cuando una conducta que es reglamentada por una ley y que es violada existiendo un dolo, o en la situación de que se actúa imprudencialmente existe la culpa, ante la reprochabilidad de esta conducta tendremos que ubicarnos dentro de la culpabilidad; pero si una conducta no es dolosa pero tampoco culposa, pero está reglamentada en una ley penal, estaríamos ante las circunstancias que excluyen a la culpabilidad.

Por lo que ante tal posición debemos de considerar que para que se den las causas de inculpabilidad han de obrar varias circunstancias tales como el error, el miedo, el temor fundado, las eximentes putativas, legítima defensa, estado de necesidad, encubrimiento de parientes y allegados.

Ante estas circunstancias que más adelante explicaremos, habremos de considerar que la ausencia de culpabilidad preceden las

31. Op. Cit. Vela Treviño págs. 274 y 275.

circunstancias de inculpabilidad ; por lo que el maestro Fernando Castellanos considera que la ausencia de culpabilidad y la inculpabilidad es lo mismo, y en efecto la ausencia es la inculpabilidad; tenemos que considerar que la culpabilidad operará dentro de un capítulo y las excluyentes operarán como fundamento en otras circunstancias dentro del marco legal mexicano, pero ambas operarán como circunstancias que excluyen la responsabilidad penal en el delito; tan es así, que éstas se harán valer de oficio en la posición de que mientras no se dé la culpabilidad por falta de imputabilidad o la responsabilidad, operarán las excluyentes y por ende el artículo 15 del código penal que regule esta situación.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

En torno a las causas de inculpabilidad habremos de observar que si bien estas son la ausencia de la culpabilidad, tendremos que basarnos principalmente en una clasificación que al respecto hace Fernando Castellanos:

El error y la ignorancia.- Al respecto define al error autores tales como Carrancá y Trujillo que define " en los casos de error a diferencia de la ignorancia, que es carencia de conocimiento entendido por él falso o equivocado conocimiento acerca de algo."³²

32. Op. Cit. Carrancá y Trujillo Raúl pág. 450.

Castellanos " el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformismo entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente."33

José A. Sains Cantero " El error es la no representación o equivocada representación de los hechos constitutivos del tipo realizado o de su significación antijurídica."34

El error por ende tendrá que ser considerado como aquella falta de conocimiento que se tiene acerca de algo o que desconocemos por completo, pero que sin embargo llevamos a cabo; si observamos que el error es cuando se tiene una idea falsa y equivocada de la verdad ésta se dará en su plenitud.

Así entendemos que la ignorancia es cuando no tenemos el pleno conocimiento de dicha situación, y si el error concurre estamos y tenemos una idea equivocada acerca de la verdad; en la ignorancia se adolece y se encuentra la falta completa del conocimiento de determinada acción.

En el error incurrirá aquel sujeto que creyéndose hijo de quien lo ha mantenido y educado durante la vida, mata al que en verdad es su padre, al saberse engañado por la madre. En este caso existirá el parricidio.

Estas dos condiciones entran en las excluyentes de responsabilidad, por lo que el error se divide en error de hecho y error de derecho; así a su vez el de hecho se clasifica en esencial y accidental; el

33. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 259.

34. Op. Cit. Sainz Cantero pág. 78.

accidental toma el aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

El error de hecho esencial.- expresa José A. Sainz Cantero " que el esencial es el que recae sobre los elementos constitutivos (esenciales) del tipo que el sujeto realiza o sobre la significación antijurídica de la conducta."35

De qué forma podemos tomar esta definición en lo esencial del tipo del delito, la acción que el sujeto realiza como antijurídica, pudiendo entonces el sujeto determinar que el acto que se encuentra realizando es completamente jurídico y legal; cuáles son los elementos esenciales del tipo, aquellos en los cuales el sujeto tiene una falsa idea de lo que en realidad es la verdad, si consideramos esta circunstancia entonces el sujeto, actuando antijurídicamente cuando el cree que es jurídicamente. Se estará ante el error esencial por incurrir en una circunstancia de conducta justificada.

Autores de derecho penal hacen alusión también al error vencible y al invencible, donde el error vencible es cuando el sujeto, utilizando determinadamente su inteligencia, pudo haber salido de él; quizás nunca hubiera incurrido en el delito si hubiera reflexionado al respecto. El error invencible entendido como la situación en la que el sujeto teniendo toda la intención de no cometer el delito, después de una meditada reflexión lo consuma, utilizando al máximo toda la aplicación para lograr salir del error; pudiendo salirse, entonces el sujeto recae en el error invencible porque por más que se hizo por salir de el lo ha logrado evitandose con ello el error y el acto.

35. Op. Cit. Sainz Cantero pág. 84

La moderna doctrina ha dividido el error en dos clases: de tipo y de prohibición.

En el primero tenemos que el sujeto actúa sin saber lo que hace (no tiene el conocimiento). Ejemplo de esto es cuando un sujeto que desconociendo que detrás de un basurero se encontraba una persona prende fuego al basurero para que se quemen los bichos y para ahuyentar a otros, y quien se encontraba dentro del basurero muere quemado.

Un error de prohibición es cuando el sujeto sabe perfectamente lo que se encuentra haciendo pero desconoce que ésta conducta se encuentra prohibida por una norma legal; tenemos a aquel sujeto que violando los sellos que se encontraban en la clausura de un negocio se introduce al establecimiento para disponer del material que para al día siguiente volver a trabajar, pero sabe que esa actitud no es correcta; aunque desconoce que la violación de los sellos es un delito. Por lo cual estaremos ante el error de prohibición.

En estas divisiones coincidimos con los autores porque son las dos formas clásicas que se presentan dentro de la comisión de ilícitos por error.

Sin embargo, dentro del código penal, en su artículo 15, fracción XI tenemos que la eximente de excluyente operará cuando el error es invencible, pero no operará cuando el error es vencible.

El error accidental.- Es aquel que versa sobre elementos no constitutivos del tipo; cuando recae sobre circunstancias no esenciales o secundarias; cuando por accidente se crea una actitud

que está realizando, pero por las circunstancias se afecta y da un resultado secundario.

El aberratio ictus; éste se da cuando el resultado no es precisamente el querido, por ejemplo aquel sujeto que pretende golpear a otro para ocasionarle daño pero por las circunstancias de la pelea golpea a otro provocándole una fractura en la nariz, se estará ante el aberratio ictus.

La aberratio in persona; es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito: aquel sujeto que pretendiendo matar al sujeto que se ha brincado a su casa, dispara, pero por la esencia de la noche mata a la persona que perseguía al delincuente, sin haber deseado hacerlo.

Aberratio delicti; cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado; cuando el sujeto no pretendía matar a la persona que saltó sobre su casa; sólo deseaba asustarlo pero por la distancia en la que dispara le provoca una lesión que pone en peligro la vida del sujeto.

Tenemos entonces " el error de derecho expresa Castellanos que no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza la violación."³⁶

De esta forma podemos observar a aquella persona que efectúa una acción al desconocer que dicha acción es contraria a derecho; de aquel sujeto que por la ignorancia que tiene de vivir alejado de la ciudad, donde no ha tenido la fortuna de que alguien le haga saber que tener varias mujeres como esposas es un delito de bigamia, toda que ignora que en la ciudad se ha reglamentado esta situación bajo un 36. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 259.

régimen legal; ha lesionado el derecho que tienen para solicitar la ejecución de un sólo matrimonio.

Así, tenemos lo que expresa el artículo 59 bis del código penal: cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, si se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate u otorgar el tratamiento en libertad según la naturaleza del caso.

Si observamos este artículo se hace alusión a que no importando el atraso cultural o aislamiento, no excluye al sujeto de considerar que ha violado una norma, sin embargo al reglamentarla se trata de conformar un marco legal para todos los individuos, no importando su estatus intelectual y volitivo, pretendiendo proteger a la sociedad mediante la reglamentación de conductas antijurídicas.

Tenemos a aquel superior que ordena una conducta ilícita a su subordinado, éste la realiza por temor a represalias pero el subordinado desconoce que esa actitud es delictuosa, al llevarla a cabo operará como excluyente de responsabilidad dándose una causa de inculpabilidad. Al respecto señala Carrancá y Trujillo; " Es esencial el funcionamiento de la excluyente. a) que la jerarquía sea legítima; la relación nacida de ella no supone necesariamente que el mandato gire dentro de la órbita normal y habitual de las relaciones que mantienen al que manda y el que obedece pudiendo rebasarlas pues lo que la ley exige es la existencia de una relación jerárquico-legítima y no que el mandato se ajuste a sus límites; b) que el

mandato ofrezca a lo menos apariencia de licitud, aunque en sí sea ilícito; la naturaleza del mandato no está limitada por la ley en ninguna forma, pudiendo ser hasta delictuosa; lo que impone al Ministerio Público la carga de la prueba relativa a que el agente desconocía la naturaleza delictuosa del acto que le fue ordenado y que ejecutó, pues de lo contrario no estará comprobado el conocimiento por parte del agente, de esa circunstancia."37

Podemos observar que concurren diversas situaciones como la de que existe primeramente una jerarquía fundada en el sujeto que ordena, así como el que la orden que se dá sea ilícita en esencia con lo cual el sujeto subordinado no tenga pleno conocimiento de que dicha orden lleva inmersa la ilicitud o que es una conducta contraria a derecho; de que el sujeto ante la orden mandada, no realiza ésta pudiendo sufrir consecuencias dentro de su trabajo; así como represalias en el mismo a la par de que desconociendo que la orden que le ha sido dada es ilícita ya que de conocerla no se daría la excluyente de responsabilidad.

Las eximentes putativas.- " Se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree fundamentalmente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo."38

Si entendemos esta situación de eximente putativa podríamos considerar que estamos ante el error esencial, puesto que puede darse la circunstancia de que concurra el error vencible y el invencible; si tal posición la consideramos parecida estaríamos atentando contra

37. Op. Cit. Carrancá y Trujillo Raúl pág. 116.

38. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 266.

una de las dos posiciones, sin embargo al considerarla simplemente como una eximente putativa, pudiéramos por ende tener que manifestar que tratándose de justificar esta situación el sujeto se encuentra seguro de que se le otorgará la excluyente por sentirse amparado por la situación en la cual concurre el error esencial; al otorgarse este error esencial tenemos que alejarnos entonces de la eximente putativa. Pero el sujeto que realiza una conducta incurriendo en un error esencial de hecho, se estará ante la eximente putativa y por ende ante la causa de inculpabilidad; si observamos nuevamente la definición que nos da Castellanos, tendremos que determinar que el sujeto en un error esencial comete una conducta que es antijurídica y considerándose amparado por considerar la excluyente, la realiza entonces hablaremos de la eximente putativa.

La cual se encuentra regulada a cuestión de Castellanos en el artículo 15 fracción XI, donde encontramos de igual forma el error esencial.

Legítima defensa putativa.- " Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundamentalmente, por un error esencial de hecho; encontrándose ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión."³⁹

Debemos de considerar como la legítima defensa aquella acción que toma el sujeto al repeler una agresión que represente un peligro real, actual y eminente, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada; tomamos la mayor de las acepciones que da el código penal en su

39. Ibidem pág. 267

fracción III, del artículo 15, por considerar importante dicha situación y tratar de mantener una idea concreta sobre lo que habremos de considerar como legítima defensa. Puesto que en esta situación si bien es cierto que el sujeto al repeler la agresión tratando de proteger los bienes y repeler el peligro que se le presenta se coloca en un error esencial por considerar que esta actuando conforme a derecho; sin serlo, habremos de considerar que el sujeto se esta protegiendo de ese peligro que le aqueja pero trata de repeler la agresión es decir que si no se diera esta situación de que esta tratando de repeler la agresión entonces se coloca dentro de un error esencial; pero de tal suerte que si el sujeto repele la agresión tratando de salvaguardar su bien puesto que el esta siendo aquejado en el daño inminente por lo que debe de otorgarse la legítima defensa haciendo a un lado el hecho de que no está colocado en un error esencial; tan es así que tendremos que meditar dicha situación y tal parece que dentro de nuestra sociedad la actitud e idea que se tiene al obrar en la legítima defensa se esta actuando conforme a derecho y de tal suerte que en este caso se colocan dentro del error esencial tan es así que todos tienen la creencia de que por haber actuado en legítima defensa quedara libre de sanción penal; por lo que tenemos a su vez que considerar que de obrar dentro de la legítima defensa y comprobado el error esencial queda libre de culpabilidad otorgandose las causas de inculpabilidad y concretandose la excluyente de responsabilidad.

De esta forma habiendo considerado lo anterior tenemos que valorar que dentro de la legítima defensa putativa exista también el error

esencial y toda vez que la conducta es contraria a derecho por realizarse y concretarse la legítima defensa estaremos ante una excluyente de responsabilidad fundada por el error esencial, donde se cree actuar conforme a derecho sin serlo pero se integra por presentarse la repeli6n de la agresión que se pretende aquejar un bien propio o ajeno.

El error fundado.- El temor fundado es en este caso aquel que tiene y sufre un sujeto por la presencia de un peligro que se encuentra a consumarse en su contra o contra los bienes ajenos tal y como lo expresa la fracci6n VI del art6culo 15 del c6digo penal tendr6amos que hacer alusi6n a que se entiende primeramente al temor, como aquel miedo que se tiene por la presencia de algo que pudiese ocasionarle daño; por ende la amenaza sin embargo Carrancá nos ofrece una definici6n acertada que expresa " el miedo por grave se entiende lo que es capaz de causar una profunda perturbaci6n ps6quica, sin que requiera la amenaza e un mal real, pues la causa puede ser hasta imaginaria.

En cuanto al temor, su causa ha de representar una amenaza de mal inminente y grave, as6 como ha de ser real y no imaginaria e irresistible para el que sufre sus efectos."⁴⁰

Esta definici6n nos da la pauta completa acerca del temor y este deberá ser amenaza inminente y real que pudiese provocarle o causarle un daño.

Si observamos una vez m6s esta excluyente de responsabilidad tambi6n se encuentra incluido el miedo grave; de tal suerte que ambas situaciones operara la excluyente sin importar que tanto puede ser el

⁴⁰. Op. Cit. Carrancá y Trujillo p6g. 106.

peligro que aqueje al sujeto pero siendo por ende irresistible y que no exista otra forma para destruir el mal que aqueja al sujeto sin embargo se debe tener presente que se da la excluyente al considerar que existe una coacción sobre el sujeto que actúa de esta forma, pero que ocurrirá si el sujeto pudiese salir de esa coacción que existe entonces estaríamos ante la cuestión de que se pudiese presentar otra excluyente o tal vez pudiese presentar la culpabilidad del individuo; tal y como expresamos la coacción debe ser esa amenaza inminente e irresistible que impide que el sujeto obre con facultades para desviar la coacción que se le esta presentando.

Estado de necesidad.- Expresa Mezger al respecto que " no procede culpablemente el que actúa en el estado de necesidad con arreglo a esta disposición, no existe una acción punible. La ley define la situación de necesidad como un estado de necesidad " no culpable ", con " peligro actual para el cuerpo o la vida del actor o de un familiar ".41

Al respecto señala Carrancá " en el estado de necesidad se ha de tratar de salvar la persona o bienes propios, o la persona o bienes de terceros de un peligro real, grave e inminente. Peligro real es el que objetivamente existe, el que no es imaginario; de donde la apreciación de este requisito impone al juzgador el examen objetivo del caso. El peligro ha de ser también inminente y por último ha de ser grave. La inminencia, que significa contemporaneidad entre peligro y necesidad de impedir que se objetive en daño, de nueva naturaleza objetiva a la excluyente."42

41. Op. Cit. Mezger Edmund pág. 264.

42.Op. Cit. Carrancá y Trujillo Raúl pág. 269.

El observar de esta forma el estado de necesidad y en el sentido de como operara en la excluyente de responsabilidad habremos observado lo siguiente el que de alguna forma se utilice la necesidad para salvaguardar un bien propio o ajeno determinado por la acción punible ha de considerarse como excluyente; o por lo menos debe considerarse la atenuación de la pena, si compartimos la idea de que el sujeto ha cometido una acción delictuosa por salvaguardar un bien propio o ajeno permitiendo que se pierda otro de la misma magnitud debemos considerar una excusa absolutoria.

Tal es el caso de aquel sujeto que en un incendio pretendiendo salvaguardar los bienes que se encontraban a su disposición dentro de una oficina los deja que se consuman por el fuego al tratar de rescatar los documentos que en firma y compra de un negocio se encontraban en las oficinas del gerente, debe ocurrir en este caso la excusa de que se quemaron los bienes de su oficina por la salvación de concretar brindando una mayor opción al negocio.

CAPITULO IV.

MENORES INFRACTORES

a) FACTORES BIOPSIKOSOCIAL Y DESENCADENANTES, b) MINORIA DE EDAD, c) EL MENOR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL, d) SITUACION JURIDICA DEL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO PENAL MEXICANO, e) IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN MENORES INFRACTORES, f) CONSEJO TUTELAR PARA MENORES, g) MEDIDAS JURIDICAS Y PREVENTIVAS.

FACTORES BIOPSIKOSOCIAL Y DESENCADENANTES.

Existen muchas y determinadas circunstancias por las cuales los jóvenes se ven orillados o en la necesidad de cometer diversos delitos.

Existen jóvenes que se ven orillados a delinquir; pero existen también muchos que por el simple hecho de sentirse importantes o por querer sobresalir ante una sociedad cometen delitos por los cuales son perseguidos por la ley o bien son rechazados por la sociedad convirtiéndolos en unas personas desviadas catalogadas así por la sociedad.

Para muchos jóvenes el no encontrar y conseguir trabajo es una circunstancia desesperante, el no tener un sueldo que le permita sufragar los gastos más importantes y necesarios es por demás desesperante por lo cual tratan de conseguir dinero para vivir es una de las causas por la cual se encaminan a cometer el delito de robo. Estos delincuentes cometen el delito para poder sobrevivir y no simplemente por profesión, o por el afán de divertirse.

Por otra parte el fondo educativo, los contactos de familia, las aspiraciones sociales, las aficiones en tiempo libre la elección de compañeros y todo el estilo de vida quedan inversos en la nación de la clase social.

Cualquiera de todas estas diferencias, cosas o todas ellas pueden tener influencias sobre la delincuencia en potencia.

El resentimiento y la autoconciencia de parte de la categoría inferior constituye un aspecto de la clase social que se ha visto muy acentuado en las teorías contemporáneas sobre la delincuencia.

El desempleo laboral por parte de los menores es un factor desencadenante de la desadaptación social y la aparición de sus consecuencias ya que esto proporciona las oportunidades de vivenciar incapacidad por inmadurez, limitación para desenvolver la conducta y ser prematuramente blanco de estímulos frustrantes.

En la infancia y la adolescencia el medio laboral puede ser núcleo francamente criminogéno. Haciendo a un lado los trabajos ilegales para los menores como un centro de vicio, ejemplos; centros que expiden bebidas alcohólicas, billares. Es la calle un definido factor criminogéno, donde los menores desamparados o explotados por sus propios padres, encuentran las mil y una forma de proporcionarse ingresos.

El joven delincuente aquel que se definiera como aquel que viene de una antisocialidad famélica es aquel en que los niños adolescentes y los juvenes por hambre o dicho de una manera más amplia por necesidad. Estas serían las subespecies del vagabundaje, la desocupación, con su causa de consecuencias antisociales sobre todo en orden de los delitos contra el patrimonio.

También hay juvenes que por salir o evadir al mundo toman el camino más fácil, se interesan por conocer o tener nuevas experiencias y por

hacerlo siguiendo el signo de la época rápidamente son inquietos y no esperan.

Existen más causas por las cuales el joven delinque, en este caso viene siendo de tipo social; ya que por muy diversas causas ajenas al joven la desintegración familiar influye mucho en la forma de desarrollo del joven ante la sociedad. Esta etapa afecta al joven tanto psicológica como emocionalmente al ver que su hogar se derrumba. Comenzando a cometer delitos primero como forma de agresión ante la familia, y segundo por rebeldía hacia la comunidad que lo rechaza.

Muchos de los jóvenes de estos casos empiezan primero por tener amistades que en ocasiones le puedan servir como apoyo, del cual carecen, pero en la mayoría de los casos esas amistades tienen la influencia contraria y en vez de orientarlos los arrastran hacia el vicio y por ende a la delincuencia. En casi todos los casos por no decir la mayoría de estas amistades son mayores de edad por lo cual los jóvenes al sentir a una persona mayor que ellos a su lado tratan de encontrar seguridad y protección tratando de imitarlos.

Los jóvenes que son arrastrados poco a poco por la delincuencia después de sufrir la desintegración familiar son jóvenes que tratan de huir de su realidad y se dejan guiar por malas influencias hasta llegar a convertirse en ladrones profesionales.

El abandono del padre y el divorcio, es la interrupción de una cadena muy larga de problemas dentro de la vida del joven. Muchos delinquentes declaran que sus padres estaban divorciados, ven en ellos la desventaja principal. Es posible que rasgos antisociales de

los padres se hayan transmitido por herencia al hijo. En los padres sólo dieron lugar al divorcio y en el hijo al delito. Los niños crecen en aquella frase despiadada de la guerra matrimonial que dura varios años y que precede a la sentencia de divorcio.

La desintegración familiar en muchas ocasiones trae consecuencias a los diferentes tipos de ladrón que se desarrollan bajo estas circunstancias.

El pandillero ladrón que incurre en varios delitos contra la propiedad ajena como lo son el robo, robo de automóviles, latrocinio, también entra en vandalismo por lo regular suele acompañarse de dos o más jóvenes de su misma edad para cometer sus fechorías; estos jóvenes cambian seguido de cómplices de fechorías, se sienten seguros de si mismos se enorgullecen de su fama, muestran hostilidad para con la policía, no les gusta trabajar todo lo quieren fácilmente.

Dentro de los pandilleros ladrones no sólo los hambres (varones) cometen delitos, sino también las jóvenes mujeres.

La joven pandillera está involucrada con los demás pandilleros porque al igual que participan en los asaltos provee de armas a estos, lo mismo que involucran chismes entre pandillas.

Estas jóvenes se acercan a la pandilla porque tienen un amigo, amiga o su novio pertenece a la misma, por lo que al cometer los diversos delitos participan por influencia de las amistades.

Los delincuentes que son pandilleros ocasionales son los que participan en riñas y otras veces cometen robos y vejaciones en su edad temprana.

Los actos delictuosos los perpetran en compañía de camaradas en ocasiones bien afiliados y en otras, un tanto desarticulados, sin embargo es muy común que este individuo cometa sus fechorías sólo por divertirse. Lo que sus amigos o el grupo lo ve como un acompañante ocasional no asiduo y así se considera él mismo.

Este capítulo que de manera por demás importante es la base fundamental para ayudarnos a cumplir el objetivo del presente trabajo es sin duda la cúspide de nuestro trabajo ya que durante el desarrollo del mismo hemos comprendido lo que gira en torno a los menores infractores y ahora en este último capítulo tenemos que poner en practica todo lo aprendido y asimilado a través del presente trabajo; por ende considerando nuestro objetivo tenemos que cumplirlo y demostrar que nuestra legislación necesita un cambio real y fundamental en lo que respecta a los menores infractores, ya que vivimos dentro de una sociedad que cambia segundo a segundo y que a la par de los cambios que se van dando dentro de la misma; el derecho debe de ir acompañando los cambios que se vienen presentando dentro de esta sociedad; por lo que es importante señalar que la sociedad a la cual nos referimos necesita de una legislación que le brinde la mayor protección posible para sentirse segura; pero no debemos apartarnos de que esa sociedad esta formada por seres humanos y que como tales debe haber un derecho justo para todos.

Así desprendiendo que la sociedad es la base de la humanidad tenemos que sacar de esta sociedad a una parte integrante de la misma y nos referimos a los menores, los menores han jugado un problema muy debatido en todos los sentidos tal y como lo manejamos en el segundo

capítulo de este trabajo; los menores van de la mano con la imputabilidad y la inimputabilidad, si hacemos memoria al respecto tenemos que mencionar que la ley maneja a los menores de 18 años como inimputables, es decir, como aquellos sujetos que no pueden comprender la delictuosidad de su acto.

Con esto tenemos que empezar describiendo el vocablo de menor, de imputabilidad, de inimputabilidad e infractores por lo que:

Menor de edad.- El que no ha llegado a su mayor edad.

Imputabilidad.- La capacidad para entender y querer.

Inimputabilidad.- El que carece de esta capacidad para entender y comprender.

Infractores.- Quebrantadores de la ley.

Obteniendo los siguientes conceptos y definiciones sobre el tema que abarcaremos en este apartado; teniendo en cuenta que en base a cada uno de ellos se ira desprendiendo la esencia de lo que manejaremos en el presente apartado y por lo cual debemos comenzar por algo que a muchos les pareciera muy simple y aburrido, ya que de todo lo que habrá de manejarse a lo largo de este nuestro primer apartado, es de saber que esto se ha manejado y le es visto como algo rutinario dentro de nuestra muy controvertida sociedad ya que los factores que intervienen en la desencadenante variedad de los delitos que son cometidos por los menores infractores se manejan a diario dentro de todos nuestros medios de comunicación y aunque ha tratado de darse solución a muchos de estos ha faltado mucho para erradicarlos y constituir una sociedad de jóvenes que puedan desarrollarse amplia y eficazmente dentro de nuestra sociedad; ya que

son tan variadas las causas que motivan a un menor a delinquir que le; hemos querido dar este nombre técnico a las causas por que nos parece apropiado además de que abarca todas y cada una de las causas. Expresa Roberto Tocaven al respecto que: " existen varias teorías que tratan de explicar la conducta infractora, unas inclinándose hacia el factor médico-psicológico, en tanto que otras destacan lo sociológico o económico. Las primeras son de carácter personal y radican en la individualidad del sujeto, en el que hay que distinguir lo somático y lo psicológico.

Lo somático integrado por el sistema nervioso, endocrínico y los factores biológicos y lo psicológico por la vida instintiva, afectiva, intelectual y los procesos psíquicos.

Las teorías sociológicas o económicas, dan particular relevancia al ambiente que rodea al autor del hecho y su carácter es general proveniente de las conclusiones obtenidas a través del estudio de una serie de casos individuales, tomados en grupo de muestra de menores infractores y de la comparación de este grupo, con otro denominado de control y compuesto por menores no infractores. "1

El colocar esta representación que nos da este autor podemos afirmar lo que al principio expresábamos referente al nombre que debe darse a las causas desencadenantes en la delincuencia juvenil y de tal suerte que a la suma de las dos anteriores teorías lo que nos dará una tercera teoría enfocada a abarcar todos los aspectos que las anteriores enfocaban como autónomas y considero que la más acertada es esta última que tratamos de expresar refiriendonos a lo que expresamente y en continuidad con los factores económicos, sociales

1. Tocaven Roberto, Menores Infractores, México Porrúa 1993
pág. 23.

deben anexarse los biológicos, médicos y psicológicos ya que si unimos todos estos dentro de un contexto unitario encontraremos de manera determinante y completa los factores causas y circunstancias que producen a un joven delincuente, un menor que al transcurrir la edad se comportara como un delincuente exquisito y con todo el potencial para revelarse contra la sociedad.

Comenzaremos expresando primeramente uno de los aspectos sociales más importantes como lo es la familia, la familia es sin lagar a dudas el núcleo más importante de nuestra comunidad, es decir, la sociedad es por eso que la familia constituida por los miembros de la familia que nos integran un gran núcleo que nos permitirá comprender el desarrollo del menor, ya que primeramente si no se encuentra integrada una familia en torno a ello los menores sufriran inequívocas situaciones que los harán revelarse en contra de esa misma sociedad. Tan es así que debemos considerar que aunque no siendo de manera general para todos los menores que no logran integrar o estar integrados en y dentro de una familia, es decir, padre, madre y hermanos o simplemente por los padres en su mayoría la tendencia mayor de criminalidad de menores es porque no existe propiamente integrada una familia o existe la variante indiscutible en que la desintegración familiar concurre. Con esto debemos de notar que la familia es el pilar fundamental de la comunidad y la sociedad ya que sin esta no habría tal; con lo que debemos de considerar como un factor importante a la familia como núcleo importantísimo que refiere la falta de esta la criminalidad del menor infractor.

Así pues, refiere Leticia Ruiz de Chávez en torno a la familia que: " Los trabajos realizados en torno a estos temas han señalado como indicadores de los hogares de los cuales provienen los menores infractores los siguientes:

Otros miembros de la familia con antecedentes penales, inmorales o alcohólicos;

Ausencia de uno o de ambos padres por razones de muerte, divorcio o abandono;

Carencia de control paternal por ignorancia o enfermedad;

Incompatibilidad en el hogar, que se demuestra por la dominación de un miembro, por favoritismos, por excesos de procuración o de severidad, por negligencia, por celos, etc.;

Diferencias religiosas o raciales, diferencias en standars o valores;

Presiones económicas, como el desempleo, la pobreza o la madre que trabaja."2

Al hacer referencia a este punto me parece importante señalar que es una observación muy interesante e importante ya que de sobre manera exquisita logra obtener de todas ellas características que fundamentan las demás causas de criminalidad de los menores infractores y que logra compenetrar todas y cada una de ellas en torno a una sola que tal vez es la más importante de todas y que en torno a ella se irán desprendiendo las demás; así pues la familia es en resumen el punto más importante y estratégico de la criminalidad de los menores infractores por lo que tendremos que desprender de

2. Ruiz de Chavez Leticia, Conducta Antisocial de Menores, México Inst. Ciencias Penales 1978 pág. 63.

ello todas y cada una de las características y causas en el crimen en el menor.

La familia como núcleo importante contiene unas y muy variada características que la hacen ser la más importante tan es así que basandonos en lo que anteriormente expusimos en palabras de Leticia Ruiz de Chavéz expondremos lo que a nuestra consideración son las causas principales de la desintegración familiar.

Primeramente existe en la mayoría de los menores infractores que su familia se haya desintegrada, es decir, existe una desintegración familiar principalmente porque los padres son divorciados, la madre es soltera o porque solamente ha fallecido uno de ellos o ambos; siendo ellos los que tienen que vivir con familiares, a la par de en muchos casos los menores tienen más de dos hermanos y en ocasiones menores que ellos. Para desarrollar un poco más este aspecto principal habremos de tocar el de los padres; colocando primeramente como causa de la desintegración el divorcio de los padres ya que es uno de los principales aspectos puesto que los menores al sufrir el choque emocional que sufren con las peleas de los padres dentro de la familia; el hogar y desatención, falta de cuidado para solucionar los problemas sin que los hijos se enteren los padres toman la actitud de ofenderse y agredirse dentro del seno familiar y en presencia de los hijos; que aun siendo incapaces para comprender dicha situación sienten el menor rechazo y el odio que se demuestran los padres al hablar y decir cosas irientes tanto para ellos como para los hijos los cuales desarrollan con un trauma grande y fundamentalmente para la edad que tienen, si aunamos estas peleas entre los padres antes de

decidirse por el divorcio, tenemos que observar que ya decidido el divorcio y entorno a el surgen problemas que repercuten de nueva cuenta en el menor como lo son la pelea por quien de los padres se habrá de quedar con la custodia de los hijos y vuelven a surgir palabras irientes como las de " jamás volverás a verlos " , " te los voy a quitar " , " se van a morir de hambre " y muchas más que al ser escuchadas por los menores repercuten emocionalmente dentro de la forma de comportamiento del menor para con los padres, para uno con otros y por ende para los demás niños o menores con los cuales se desarrollara, con esto debemos de expresar que el divorcio constituye un golpe muy fuerte para los menores; aquellos que tratan de comprender a sus padres o simplemente la situación en la cual los padres se agreden mutuamente, al respecto debemos de anexar de que el hecho de que los padres se están disputando la custodia de los hijos ante los tribunales y el que los hijos tengan que acudir por uno de estos tribunales aun siendo muy pequeños lo cual crea un conflicto emocional importantísimo respecto de las leyes al grado de considerar que no existe ley o que esta es muy injusta, primeramente por considerar que, la ley ha otorgado o propiciado el rompimiento de sus padres quien ellos tanto quieren tal y como lo reflejan muchos casos de menores que se revelan contra la ley al considerar que esta sólo sirve para quien tiene la forma de como comprarla; así que tenemos, aquello que dice o refiere el menor; la ley fue la culpable de que mis padres se separaran, de que yo viva con quien no quería, de que no me permite entrar con ambos y con quien yo más deseo estar, al presentarse esta desvirtuación de la ley y no darse cuenta que los

padres son los que han querido dicha situación los menores toman una represalia primaria contra la ley optando por romperla en determinadas circunstancias primeramente en el seno donde se encuentran; como los son los padres mostrando una rebeldía temprana ante los mandatos de los padres ya sea rompiendo las ideas del padre, demostrandole odio y rebeldía cuando este acude a verlo; cuando el o los hijos se han quedado en custodia de la madre, es decir, en el no querer verlo por ideas expresas de la madre en contra del padre, el rechazar el cariño y amor que este esta dispuesto a otorgarle pretendiendo que el padre pague todo el daño que pudo haberle ocasionado a la madre y por considerar a esta como un mártir dentro del proceso que llevo al rompimiento que unía a los padres; esta actitud se presenta por un tiempo más o menos largo tiempo en el cual en base a las ideas que la madre les ha inculcado a sus hijos ha logrado crear una idea errónea de lo que es su padre, con lo cual el menor crece y se desarrolla con una idea además de rechazo hacia el padre de repugnancia hacia este, sin embargo el tiempo termina cuando el menor creyendose de derechos y de cosas que el padre debe proporcionarle este opta por tener un trato con el padre primero de cariño disfrasando el interés que lo mueve sobre ciertas cosas de las cuales el se siente con el derecho suficiente para exigir las por lo cual estamos ante el interés del hijo hacia el padre exigiendole obsequios, ropa, dinero y algo más económicamente, demostrandole cariño al respecto donde el padre en base a ese cariño del hijo y es capaz de darle hasta donde tenga y en ocasiones buscar otras fuentes para conseguir lo que al hijo esta pidiendole, de tal situación que

el menor chantajea tanto a la madre como al padre con tal de obtener lo que el desea; pero cuando ya todo lo que le dan los padres le parece poco y en virtud de que la ley rompio y término con su familia se manifiesta una seria rebeldía contra los ordenamientos legales principiando por cometer infracciones simples y llanas como la de ofender a la policía, mostrar rebeldía contra los señalamientos penales, una clara actitud sobre la sociedad los vehículos, lo que llaman diversión simple quema de basura, el destruir teléfonos públicos, pintar paredes y terminar por considerarse superior a la ley al grado de cometer ilícitos mayores, robos sencillos en supermercados, bolsos de mujeres, tomar bebidas embriagantes, drogarse y el juntarse con jóvenes de la misma edad y con un serio problema emocional que motiva su actitud.

Es con esto que el menor que ya infringiendo la ley por considerarla incompetente e ineficaz logra internarse ya en un campo mayor de delincuencia y criminalidad y a la vez el comprobar que siendo menor de edad la ley no puede hacerle nada, es decir, que la ley no puede actuar contra el, infringiendole una pena que pueda provocarle temor o demostrar que la ley debe cumplirse y que en realidad esa ley que el considera inexistente en verdad existe y esta creada para salvaguardar esa comunidad y sociedad en la cual el menor vive perpetrando la justicia que infundadamente viola que rechaza, es así cuando comprobamos que el menor infractor se crea una idea equivocada de la justicia y de la ley desde que pisa por primera vez un juzgado en el cual esta en juego la estabilidad de la familia.

Por lo que considero que el divorcio es el primer paso fundamental para considerar la criminalidad en los menores por las causas anteriormente expuestas y por comprender que la estabilidad de la familia en aquella en la cual los padres han optado por el divorcio este debería de llevarse a cabo alejado de los menores e involucrando lo menos posible a ellos así mismo de que deben darse ideas fundamentales a los hijos de los padres que se encuentran en esta situación de que el divorcio, es deseado por ellos y no por la ley a quien acuden para que en base a ella se lleve a cabo su deseo y para que puedan en un momento dado ser protegidos por la misma aunando a todo lo que los padres pueden hacer por sus hijos al conseguir que estos tengan una idea completa y adecuada sobre sus padres y sobre la ley haciendo y logrando con esto que el menor crezca con los menores conflictos emocionales posibles, para que el menor pueda acudir ante sus padres en cualquier momento cuando surja la necesidad de hablar y de comprender los motivos de la ida con esto tendríamos una mejor comprensión de la ley, el divorcio y el rompimiento del vínculo familiar por parte de los menores hacia sus padres la misma sociedad y la ley.

Nos corresponde abarcar ahora el aspecto de la madre soltera la colocamos en el segundo aspecto por considerar que los menores al descubrir que su madre es soltera y que desconoce quien es su padre en muchas ocasiones o si lo sabe le ha ocultado la verdad sobre él, es decir desvirtuando la realidad del padre nombre, trabajo, si es un buen hombre; o en otros caso el padre es dibujado y representado como un mal hombre, negandole al menor de tener contacto con él así como

también existe la circunstancia de que la madre trate de imponerle a otro sujeto que en realidad no es su padre.

Son estas las circunstancias tan variantes que se presenten en los casos de madres solteras que provocan e inducen muchas veces que los hijos al faltarles la protección de un padre, el cariño de este tratando de ocupar la madre el lugar del padre provocan que estos hijos demuestren una actitud violenta contra la madre, se revelen contra sus mandatos y traten de conseguir el cariño que le hace falta con otros sujetos muy ajenos al seno familiar del cual se encuentran si añadimos que la madre trabaja para mantenerlos, los deja de atender en un mayor grado presisando que por el trabajo le impide ponerles toda la atención que se merecen sus hijos al constituirse esta falta de atención que se merecen sus hijos al constituirse esta falta de atención y preocupación en un momento dado por la madre y ante el desencanto que tienen por la falta del padre los menores incurren alejandose del hogar, el tiempo en el cual la madre trabaja para andar vagando en la calle; sin acudir en muchas ocasiones a la escuela faltando con regularidad la hogar pretendiendo procurarse dinero para comprarse cosas, como ropa, comida y unos pequeños lujos ante esta falta de atención el menor acude con amigos de igual edad o mayores que el; en donde encuentra un poco de atención se siente, importante aunque sea sólo para que se burlen de él y al frecuentar estas amistades revelandose ante la madre y familiares, el menor cada día que transcurre va creciendo y deseando muchas cosas que le pueden llegar de una forma muy fácil con lo que puede actuar por robar; y en un momento dado tratando de llenar esa falta constante de atención y

amor recurre a las drogas, las de fácil acceso primeramente así como no faltará el vino y/o el cigarro; al referirnos al factor drogas habremos de señalar que existen en este campo los solventes, productos químicos y la marihuana; en muy contadas ocasiones cuando las otorgan los mayores que ellos.

Con esto podemos considerar que el joven que tratando de procurarse los lujos, en muchas ocasiones la droga en otras tantas, empiezan por robar primero lo más simple bolsas, dinero a repartidores, a la gente. partes de vehículos acudir ante los autoservicios y sustraer la mercancía pero al superar y desear a un más dinero recurre a cometer los delitos de mayor magnitud, casas, vehículos, negocios establecidos; es así como poco a poco este joven comienza a integrarse a un mundo criminal cada vez mayor.

Aparejada esta situación tenemos las demás que se desprenden de las anteriores como el que les haga falta cualquiera de los padres, el vivir, con una familia tener más de dos hermanos muchas veces menores que ellos, si conjugamos todas con las anteriores habremos de considerar que la familia valga el ejemplo es como un árbol del cual se desprenden varias ramas y que en estas son los hermanos, los tíos, los padres, uno de ellos y el menor quizás el más afectado, es decir, que ante la conjunción de factores de desintegración familiar empezando por la falta de uno de los padres se empezaran a desprender los demás aspectos motivadores; por lo que determinamos que la inmensa mayoría de los jóvenes delincuentes desprenden de una desintegración familiar en la cual ellos se consideran seres sin amor y carió por sus padre y/o familiares por lo que tratando de sentirse

importantes optan por cometer ilícitos que llenaran este vacío que sienten como seres humanos.

Es así como la familia es el vértice de todo y cada una las circunstancias, causas y condiciones para que se este realizando la conducta delictiva en los menores.

Considerando otra circunstancia y/o causa tenemos que determinar los factores económicos que aparejadas con la pobreza la familia y la presentación de una familia numerosa que se encuentra conviviendo con familiares y parientes de conducta criminal que originan que los menores adquieran aspectos y conductas similares a las de los familiares.

Es por eso que el factor económico conjuga en el menor un factor importante ya que muchos menores que viven primeramente en una pobreza expresa, acude primeramente en desprenderse de la familia y tratar de conseguir dinero para llevar al hogar aunque para ello tenga que sacrificar sus estudios de tal suerte que abandona por completo el colegio para utilizar el tiempo en conseguir el dinero que tanta falta le hace en el hogar; es considerar de aquel menor que primero trata de conseguir el dinero honestamente ya sea boleando zapatos, trabajando en supermercados, como repartidor, mensajero; pero al darse cuenta que en su casa necesitan el dinero de manera más rápida y urgente por las necesidades que se presentan en ella ya sea por el número de integrantes del hogar, por la renta, la enfermedad de un familiar; por lo que encontramos nuevamente el factor de la madre soltera o el que el menor viva con familiares teniendo que preocuparse por sus hermanos, padres y familiares; por

lo que contempla estas circunstancias convirtiéndose en el sosten del hogar donde tiene que asumir el papel de hombre responsable cuando apenas es un niño, o adolescente provocándole en él un sentido de fortaleza que tiene que demostrar ante los demás sin embargo el que el menor asuma una responsabilidad tan grande a temprana edad coloca al menor ante la disyuntiva de considerar que si no consigue dinero rápido y de una manera que no le quite mucho tiempo y ante la falta de instrucción escolar que lo colocaría en una mejor situación de trabajo y un poco más remunerado; este opta por conseguir al principio sintiendo un complejo de culpa enorme, el dinero de una manera ágil y rápida con lo que este opta de manera por demás equivocada por transgredir la ley pretendiendo disculparse en la circunstancia económica ante la que se encuentra y comprenden que la manera más rápida y ágil es robando ya sea primero los bolsos y pares de vehículos pero una vez que el menor satisface primeramente sus primeras necesidades económicas ya se haya metido en un problema mayor que es el de que ya le gusta la forma de como obtener el dinero y se escuda nuevamente en su situación económica pero que ocurre cuando se le anexa aquel familiar que ha tenido un expediente delictivo o se ha enfrentado ante problemas con la justicia por situaciones similares a las del menor y este opta por asociarse al sujeto para conseguir todo de una manera más rápida; también aquí encontramos la situación en la cual el menor alejándose de lo que al principio era según él su disculpa que era la familia se despreocupa de ella considerando que su compañero tiene experiencia y conocimiento, optan ambos por perpetrar robos mayores logrando

botines más jugosos que le facilitaran al menor una serie de lujos ante los demás ya sea hermanos o amigos ; ya que hemos mencionado el robo como factor principal dentro de estos menores por considerar que también se desprende de esta causa las demás causas de delitos cometidos por los menores, ya sean de cuestión de farmacodependencia, lesiones, daños y delitos sexuales; las cuales van aparejadas con las consideradas por otros autores como delincuencia juvenil.

Consideramos ahora las malas amistades de los menores; como ya mencionamos anteriormente y de manera un tanto superficial estas; tenemos que tener en cuenta que se conjugan una serie de elementos que nos permiten considerar que muchas veces la comunidad en la cual vive un menor concurren jóvenes mayores y menores que asociados a las mismas causas antes señaladas compaginan y optan por completar un círculo, un club o una pandilla la cual muchas veces tratando de conseguir divertirse provocan que otros y ellos incluso transgredan la ley ya sea con robos, bebiendo, cometiendo delitos sexuales en conjunto o dentro de ellos mismos; no queremos dar un aspecto de crítica sobre los sujetos con los cuales uno se desenvuelve pero en muchas ocasiones por sentirse importante, querido y respetado por los mismos camaradas optando por considerar en que hará lo más posible por lograr un respecto ante ellas con que para conseguirlo se transgredan las leyes establecidas si comparamos y anexamos todas las anteriores descritas tendremos que determinar que van enlazadas una a una y que todas terminan por convertir a un menor en delincuente.

A sí que con las amistades erróneas y conflictivas en menores que tienen serios problemas de identificación y familiares lograron que

los menores se revelen ante la sociedad, buscando y pretendiendo ser vistos dentro de la sociedad como seres humanos capaces de desarrollar determinada acción, son amistades en las cuales les importa muy poco la salud y el bienestar de sus camaradas sino lo que les importa más es la obtención de un lucro, ya sea bienes materiales o dinero para poder obtener sus vicios amistades en las cuales se va a mostrar compañerismo al perpetrar el ilícito pero una forma irresponsable desinteresada y sin importancia hacia el camarada cuando el delito ha sido descubierto por las autoridades encontramos pues que las influencias entran en conjunción con los demás causas de delincuencia juvenil y que como ya mencione con anterioridad van enlazadas una a una.

Habremos de señalar a mi parecer que y desde un punto de vista muy particular son estas las causas desencadenantes de la delincuencia en los menores de edad por lo que siendo también un tema muy amplio tenemos que tocar y abarcar el aspecto psicológico-biológico, que son determinantes dentro de las causas de la delincuencia del menor.

Roberto Tocaven expresa al respecto " el factor irregular o infractor no lo explicamos desde el punto de vista psicológico como resultado de la interacción de experiencias agresivas, frustantes, inhibidoras o destructivas, en un momento dado el curso evolutivo de la vida.

Verdad válida en el terreno psicológico es que cualquier experiencia frustrante en el ser humano engendrará agresividad, la cual sólo tiene dos formas posibles de expresión o se proyecta enterando en conflicto con un medio, o se introyecta autodestruyendose.

La actuación impulsiva-agresiva incontrolable por las características de inmadurez propia de la infancia y adolescencia dan como resultado una desadaptación al medio y a sus realidades."3

Tratando de comprender su descripción al respecto habremos de considerar que este autor, desprende su punto desde el aspecto puramente psicológico con lo cual este factor desencadenante en los menores que en materia puramente psicológica es comprensible pero si a esta posición anexamos los problemas psicológicos fundamentales que presenta el menor ante las dificultades y problemas que se presentan en su vida diaria completaremos los aspectos psicológicos más exactos por lo que al anexar los traumas que sufre el menor que desenvocaran en la agresividad, por lo que la problemática y disfunción social que demuestra el menor ante la sociedad, es decir, que todos estos traumas que viven en la familia, amistades y demás gente con la que conviven influyen en el menor para dar como resultado el factor psicológico. Algunos autores quieren fundamentar esta posición psicológica para determinar las causas de delincuencia en los menores, sin embargo al considerar así de forma general se alejan de las causas económicas y sociales en las cuales se desarrolla el menor con lo que diferimos de estos autores y tratamos de darle un enfoque propio y necesario que mencionamos al principio, el factor biopsicosocial en las causas determinantes en la delincuencia de menores.

Por lo que respecta al factor médico los autores trataron de enfocarse a las causas hereditarias y post-natales, determinantes en el nacimiento y forma en la cual ha sido concebido el producto que se

3. Op. Cit. Tocaven Roberto págs. 28 y 29.

estudiará más adelante como menor infractor de tal suerte que tenemos: " De acuerdo con estudios hechos por Healy y Spuslding, se encontraron pruebas de existencia subyacente de tendencias delictivas, a través de ciertos factores hereditarios, como la imbecilidad y la epilepsia pero no fue posible hallarse de una manera efectiva en cuanto a inclinaciones antisociales.

Aunque no puede invocarse prueba irrefutable alguna en apoyo de la herencia criminal directa, si de heredarse cierta potencialidad propicia a establecer unmarco dentro del cual puede ejercer su influencia el ambiente, en cuanto a la formación de tendencias delictivas, pero estas propiamente dicho, no pueden pasar de una generación a otra, como herencia efectiva y directa."⁴

Respecto al factor biológico Roberto Tocaven expresa los factores post-natal y el factor perinatal en base a la influencia que pueden presentar en la concepción de un producto que con posterioridad puede ser un joven delincuente, hace alusión a las enfermedades tales como la epilepsia, las enfermedades venéreas y el alcoholismo, así como la toxicomanía en lo referente a las circunstancias que todas y cada una de estas enfermedades presentan y pueden provocar una desviación de indole criminal en los menores.

De tal suerte que a su vez refiere también que: " De las alteraciones epilepticas de la personalidad se presentan en forma de inestabilidad del humor, con tendencia a la explosividad y de viscosidad psicoafectiva, la inestabilidad del humor, se manifiesta con la alteración de periodos de distoria, con pesimismo, inhibición a la

4. Ibidem pág. 25.

acción, descargas agresivas, e impulsos a la violencia por causas mínimas.

Es bien conocida la importancia criminógena del alcohol y las drogas, o sea del grupo de alteraciones y de procesos morbosos, agudos y crónicos determinados por la acción de los intoxicantes.

De tales condiciones surgen frecuentemente, las ocasiones para delinquir.⁵

Con tales aspectos podemos decir que el biológico anexado a las causas económicas-sociales y el psicológico logran conformar una definición completa respecto al desarrollo del menor que con el transcurso del tiempo convierten a este en un delincuente demostrando con ello conducta agresiva, uera de control y que poco a poco se presenta en ellos la situación y actitud por cometer ilícitos.

MINORIA DE EDAD.

Minoría edad que llamaremos como minoría de edad, ya en el antiguo Derecho Romano se manejaba esta cuestión y tal es el caso de que expresa que: " En el Derecho Romano se consideraba primero la pubertad donde es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia. En el origen la pubertad se fijó a los doce años para los hijos, en cuanto a los hijos, se les reconocía puberos

⁵. *Ibidem* pág. 27.

en la edad en que el padre de la familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad.

(El adolescente hecho púbero se quitaba la ropa pretexta, adornada de una banda de púrpura, para ponerse la toga viril completamente blanca; de donde proceden las expresiones praetextatus para indicar al impúbero y vesticops para calificar al hombre púbero (Aulo Galio, Nutis at.,V, 19). Este cambio de traje se hacia cada año, con ocasión de las fiestas de Baco, para todos los que habían sido declarado púberos, lo que tenía efecto casi siempre entre los 14 y 17 años cumplidos).

Bajo el imperio, los Proculeyanos, después de la advertencia de los estoicos, quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a los 14 años; pero los Sabinianos pretendieron permanecer partidarios de las antiguas practicas. Algunos jurisconsultos exigían a la vez que los catorce años un desarrollo físico suficiente. Este sistema mixto parece que fue el que prevaleció hasta Justiniano, que sanciono la opinión de los Proculeyanos."6

De está muy remota acepción podemos considerar que la minoría de edad entre los romanos se expresaban en dos formas diferentes pero una sola que abarca a ambos sexos y tal es la de la pubertad que se manejaba de las dos formas siguientes donde una edad determinada era para las mujeres y otra para los hombres sin embargo ambas no excedían de los 18 años; aunque tenemos que determinar que esta situación se presentaba en materia civil, respecto al matrimonio de los púberos, por lo tanto serán aquellos los impúberos los que no hayan cumplido con esa edad; tan es así que a efecto de tener

6. Petit Eugene, Derecho Romano Porrúa 1985 pág. 104.

capacidad para contratar se presentaba la falta de edad aún ya que se les consideraba impúberos; sin embargo dentro del Derecho Romano se enfocaba a un más la minoría de edad en impúberes y púberes respecto a la materia civil; haciendose referencia en este sentido también a la infantía la cual es aquella " que duraba hasta los 7 años; sin duda, el niño ya habla antes de esas edad, aunque el lenguaje sea aún imperfecto, y tampoco tiene el discernimiento necesario para darse cuenta de un acto jurídico y de igual manera al mayor infantía.- el pupilo que tiene 7 años cumplidos ya ha salido de la infancia; entonces es mayor infantía.

¿ Hay que subdividir el tiempo que falta transcurrir hasta la pubertad ? los textos señalan una distinción entre el *infantie proximus*, que no tiene aún más discernimiento que el *infans*, y el *pubertati proximus*, que comprende el alcance de sus actos, distinción, fundada en el hecho del desarrollo intelectual de cada pupilo. Pero desde la época de Gayo, el *infantiae proximus* está por favor asimilado al *pubertati proximus*, desde el punto de vista de capacidad. Sólo hay una diferencia entre ellos y es que el *pubertati proximus* es el único responsable de sus delitos."7

Con esta descripción plena y amplia que se hacia respecto a los impúberes dentro del derecho romano hemos observado que se daban diferentes variantes con respecto a los impúberes ya que se manejaba la infantía y la infantía mayor para determinar cual estaba próximo a convertirse en púber, sin embargo el tratar de expresar esta pronta exposición del derecho romano nos tiene que llevar a conducir a un razonamiento estrecho y vinculado con la materia penal y es de tal

7. Op. Cit. Petit Eugene pág. 133.

suerte que se expresa al respecto que: " Las únicas personas que no pueden obligarse por delitos son las que no son responsables de sus actos. Son primero, los locos: no se obligan por sus delitos más que si han obrado en un momento lucido; luego los impúberos en infancia cuya inteligencia no está aún desarrollada. En cuanto a los que habían salido de la infancia, pero que no eran aún púberos, se apreciaba en el hecho en que el desarrollo de sus facultades. Sólo se obligaban aquellos que por su razón se acercaban a la pubertad, pubertati proximi. Los otros infantiae proximi, no eran más responsables que los infantes."⁸

De tal circunstancia que ya se manejaba en el derecho romano una responsabilidad penal sobre los púberes que en aquél derecho ya eran, considerados sólo aquellos que eran menores de dieciocho años; impúberes serán aquellos que no excedan de la edad de los 12 años; si perfeccionamos y manejamos en derecho romano optendremos que para ellos ya se estaba determinando la minoría de edad dentro de los doce años es por eso que tendremos que considerar que si bien es cierto existen ciertas determinaciones que nos llevan a considerar la minoría de edad dentro de un marco tanto como psicológico-biológico determinado, no debemos de enfocarnos ante un derecho que ha quedado en el pasado, aunque dentro de nuestra concepción respecto a la minoría de edad debemos abocarnos a desarrollar esta dentro de los 16 años para efectos penales; no así para todos los efectos subsecuentes.

Hemos observado por ende que dentro de este derecho romano la minoría o impubertad se manejará dentro del aspecto puramente físico

8. Op. Cit. Petit Eugene pág. 455.

del hombre o la mujer respectivamente aunque para tal efecto se determine con posterioridad el aspecto psicológico del impúber, puesto que fundamentandose en el físico el impúber pasará a ser púber dentro del derecho romano; si lo colocamos dentro de nuestra acepción el menor de 18 años pasara a ser sujeto de todos derechos y obligaciones al cumplir la mayoría de edad, es decir, al tener dieciocho años cumplidos.

Por otra parte dentro del código de Manú en la india, o leyes de Manú en la india, que se supone sea del siglo XIII antes de Jesús Cristo expresa que el libro VIII; versículo 27 y 48, limita la infancia a los 16 años de edad, el versículo 71 reconoce que los niños tienen capacidad limitada."9

Durante un periodo permanentemente largo en todos los países del mundo se manejo la responsabilidad penal de los menores de 16 y mayores de 12 años, tan es así que durante parte del siglo XIX y XX se perpetuó aún más esta situación sin embargo en siglos anteriores se pretendía poner una medida correctiva ejemplar al menor que incurriera en la comisión de delitos y es aquí donde vemos que primeramente se les castigaba, con azotes, golpes e incluso se les amarraba; sin embargo a lo largo de este tiempo hubo países donde se consideraba que el menor de los 12 años obraba sin pleno conocimiento del acto que realizaba por lo que solamente se le pretendía asustar con pequeños golpes y ligeros azotes; aunque con el transcurrir del tiempo siguió prevaleciendo la minoría de edad dentro de los 16 años y tenemos entonces que referir; que en el " primitivo derecho germánico, tanto las Grangas de Islandia, como Lex Salica establecían

la minoría penal hasta los 12 años considerándose involuntario el "delito" cometido por un niño que llegará a esa edad."¹⁰

" En Inglaterra en el siglo XVI se estableció la responsabilidad penal absoluta de los niños hasta los 7 años; por lo que se refiere a los menores delincuentes se estableció la responsabilidad por falta de mens rea; en 1847 se dicta la Juvenile Offender Act, que dispuso una Jurisdicción sumaria para los adolescentes de 14 a 16 años y tenía por fin manejar la situación de los menores delincuentes y en 1934 se crea una prisión exclusiva para menores de dieciocho años."¹¹

" En Italia se instituye en 1925 la Obra Nacional para protección de la Maternidad y la Infancia que comenzó a intervenir para mejorar la situación de los menores. Tal espíritu se revela en el Código Penal de 1930, indicando que estos queden protegidos mediante internado en instituciones, hasta su juventud.

Establecía dicho código la absoluta irresponsabilidad hasta los 14 años, pudiendo dejarlos en libertad vigilada o darles tratamiento en un internado para su reforma de los 14 a los dieciocho años habría que resolver la cuestión del discernimiento para que en caso positivo, se impusieran penas atenuadas."¹²

" En Alemania en la Ley de Tribunales para Menores se declaró francamente inimputables a los menores de catorce años, pudiendo ser sometidos a medidas educativas; de los catorce a los 18 años se impondrían penas atenuadas o educativas al arbitrio del juez."¹³

En Alemania en 1943 se crea la Ley del Reich sobre tribunales de jóvenes en esta ley se contenía la exclusión y la atención de la pena desde los 12 años cumplidos, sin embargo dicha ley es sustituida diez

10. Op. Cit. Solís Quiroga pág. 24.

11. Ibidem pág. 28.

12. Ibidem pág. 37.

13. Ibidem pág. 38.

años después por la ley sobre tribunales de jóvenes del 4 de agosto de 1953 en esta se incluye, además de los jóvenes entre 14 y los 18 años también en parte a los adolescentes entre los 18 y 21 años.

En dicha ley se consideraba joven el que al tiempo del hecho ha cumplido 14 años de edad pero todavía no los 18; y el adolescente al que ha cumplido al tiempo del hecho 18 años pero todavía no los 21 años; donde la ley regia que si un joven o un adolescente cometía una falta que las disposiciones generales conminan con la pena, pero al mismo tiempo dicha ley consideraba que era penalmente responsable el joven desde los 14 años cumplidos hasta los 18 cumplidos; pero no era responsable penalmente el menor a los 14 años.

De tal suerte que podemos observar que se hace distinción entre el joven y el adolescente sin embargo aunque estos términos no se apliquen con respecto a la minoría de edad de edad; nos conducen a determinar que se habla de minoría de edad a partir de los 21 años, hacia abajo pero que es lo que determina las medidas aplicables a los infractores tal vez que se les aplica y se les considera responsables a partir de los 14 años, de tal manera que abarca esta legislación un período más amplio al considerar la minoría de edad aunque pretendamos desarrollar aún más este ordenamiento debemos decir que las medidas aplicables antes de considerar al menor culpable de la acción y el hecho que ha cometido sin duda estas son correctivas de tipo educativas; una vez que ya no son aplicables estas medidas tendrán por ende que considerarse atrás de mayor represión.

Podemos por ende lograr que basandose en definiciones como lo son la de " joven " y la de " adolescente ", se trata de determinar la

minoría de edad dentro de la legislación alemana tenemos que notar que la minoría de edad entonces comprenderá desde los 14 hasta los 21 años donde hablara de una responsabilidad penal para los infractores que se encuentran dentro de esta edad, para los menores a esa edad se les considerará ajenos a la responsabilidad por no encontrarse plena y realmente capaz de conocer la ilicitud de su acto.

En la legislación penal española habremos de considerar que según el artículo 8° en su fracción 2ª se especifica que " se declara exento de responsabilidad criminal al menor de 16 años."¹⁴

Para aplicar dicho criterio se maneja primeramente que debe ser de exención cronológica puramente ya que bastara con que el sujeto de la acción no haya cumplido los 16 años. No importando si es capaz o no de conocer lo ilícito de su conducta u orientar su actividad conforme a ese conocimiento sin embargo también se observa que no sera relevante, por tanto, la edad mental que pueda tener el sujeto. Basta acreditar la de la edad biológica; de tal situación que sólo este criterio se utilizará como cuestión fundamental la del computo del tiempo para la determinación de la edad por lo que la irresponsabilidad criminal del sujeto alcanza hasta el momento mismo en que cumple los 16 años.

Sin embargo la posición respecto de la minoría de edad a partir de los 16 años es muy discutida por los tratadistas españoles que se han atrevido a considerar la edad de los 16 a los 18 años sin embargo ellos mismos admiten que por no contar netamente con un derecho penal juvenil que podrán darle un cambio a la legislación para considerar

¹⁴. Sáinz Cantero José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General 3a Edic. Barcelona Bosch. 1990 pág.74.

la mayoría de edad tal y como lo expresa la materia civil que es la de 18 años.

Es evidente que en materia de Derecho Penal para Menores las legislaciones y tratadistas españoles todavía no se consideran plenas en su conocimiento por lo que muestran dudas al respecto y tal es el considerar la minoría de edad; sin embargo tengo que expresar al respecto puesto que en mi opinión y en base al presente trabajo me perfilo por considerar la minoría de edad para los menores infractores tal y como lo maneja la legislación española; pero a que debe este fundamento; no trato de considerar que somos y estamos atrasados en dicha materia sino me atrevo a considerar que nuestro derecho penal para los menores infractores debe cambiar de manera importante.

Una vez presentado determinadas legislaciones y de un tipo histórico tenemos que comprender que durante un período muy largo se ha manejado esta situación de la minoría de edad, sin embargo dentro de la legislación mexicana la minoría de edad se maneja así.

Por lo que de tomar en cuenta que primeramente se consagrará la mayoría en la legislación y para entendimiento se considerara como minoría de edad la señalada por esta, en base a ello tenemos que decir que nuestra carta magna al respecto refiere lo siguiente:

Capítulo IV de los Ciudadanos Mexicanos.

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

1.- Haber cumplido 18 años; y

2.- Tener un modo honesto de vivir.

Tenemos que hacer referencia primeramente a este artículo puesto que consagrado en nuestra Carta Magna se otorga la ciudadanía a los 18 años a todo sujeto que siendo Mexicano se exprese en su edad; podemos determinar que aquí se fija un límite para considerar a un sujeto capaz de poder ejercer todos los derechos que tiene como mexicano; es inegable que aún siendo menor a esta edad no los tenga si no que de aquí partimos en considerar que el sujeto que ha adquirido esta edad ya tiene la capacidad para participar en la vida política del país, es decir, en la posibilidad que tiene para votar y ser votado en la vida y decisiones políticas de nuestra nación.

Podemos considerar que de este artículo se desprende de igual forma el artículo 646 del capítulo II del Código Civil Mexicano y que nos refiere al respecto.

Artículo 646.- La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos.

Por lo que podemos determinar que basandose en el artículo de la Constitución Mexicana se otorgara la mayoría de edad con lo que el mayor de edad tendrá todos los derechos con los que cuenta por ser mayor de edad; de igual forma el artículo 647 que refiere:

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

De esta forma tenemos considerado principalmente la mayoría de edad expresada en nuestra legislación por lo que podemos concluir que se considerara menor de edad a todo aquel que no haya llenado los requisitos que se señalan anteriormente.

De lo anterior podemos señalar que nuestra legislación se basa fundamentalmente en la edad de 18 años para considerar a un sujeto capaz de adquirir gozar libremente de sus derechos, de su persona y sus bienes.

El enfocar nuestra tesis al respecto y considerando la minoría de edad tenemos que determinar que aunque este tema ha sido muy debatido por los tratadistas mexicanos y considerar que la minoría de edad comenzara desde los 18 ó 16 años es completamente debatido ya que unos consideran que no se tiene una plena capacidad de determinar y comprender el acto que se realiza de tal suerte que se determina la incapacidad para determinar la actitud que se esta realizando eso es por un lado; otros consideran y entre ellos me incluyo por considerar y determinar que es lo que se encuentra realizando no puede enfocarse a una edad más allá de los 18 años puesto que dentro de la sociedad en la cual nos desarrollamos actualmente; habremos de comprender que los menores adquieren ese entendimiento, conocimiento, la capacidad y el razonamiento desde antes de cumplir los dieciocho años puesto que nuestra sociedad ha avanzado en un completo y real de un porcentaje en base a los avances tanto de la tecnología como de las circunstancias de convivencia social ya que han cambiado mucho las costumbres y ha ido variando la forma de vida de nuestra sociedad.

Es determinante este aspecto para adherirnos a muchos autores, el considerar y poner a discusión una vez más este tema tan debatido es por considerar que debe de modificarse la legislación en materia penal por lo que respecta a los menores infractores; en y a lo largo

de este capítulo habremos de fundamentar lo que a continuación señalamos.

Al referirnos ahora a nuestra legislación y haciendo mención a que dentro de nuestra legislación debe considerarse que a efectos de la minoría de edad se consideraran a los menores de 18 años; sin embargo dentro de los demás códigos de los estados integrantes de nuestra República la minoría de edad varía de acuerdo a su región y circunstancias climatológicas.

El criterio del legislador para determinar los límites de la imputabilidad tiene en cuenta las especiales condiciones en que tendrá vigencia la ley que dicta, teniendo también en consideración las características normales de desarrollo mental de aquellas personas que quedan sometidas a la obligatoriedad de la ley. Por vía de ejemplo; no son las mismas condiciones las del D.F. que las del Estado de Chiapas, como tampoco las personas sometidas a las correspondientes legislaciones penales. Por ello, vemos que el artículo 128 del código penal del Estado de Chiapas dice:

Se consideran como menores, para los efectos de esta ley, las personas que al delinquir no hayan cumplido 15 años de edad.

El artículo 9° de la Ley de Tribunales para Menores e Incapacitados del Estado de Chiapas ratifica al anterior límite de edad, lo que prueba que no existe un criterio universalmente uniforme en este sentido sino que el legislador actúa según sus particulares apreciaciones.

En la legislación mexicana la edad inferior a 18 años es definitiva para excluir del sistema represivo a los infractores, sin que exista

excepción alguna posible; el tratamiento y la aplicación de la medida podrá variar según la naturaleza del hecho cometido y las circunstancias personales del menor, como lo establece el artículo 120 pero siempre persistirá como criterio rector el de la búsqueda de la corrección educativa del menor lo que se estableció previamente con las reformas del código penal excluyendo de la materia penal al menor para establecerlo dentro de una Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores, derogando los anteriores artículos del capítulo referente a la delincuencia de menores.

Por lo que se aprecia en el criterio de la tesis en la Suprema Corte de Justicia de la Nación que refiere En el ámbito de eficacia personal de la ley penal no incluye a los menores de 18 años (edad límite), a quienes sólo pueden aplicarse medidas tutelares y educativas.

EL MENOR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.

No es fácil definir la palabra delincuente en especial en los jóvenes; ya que la frase corriente de un crimen es o que la ley lo describe como tal y un criminal es una persona culpable de un crimen por lo que no se puede dar concepto claro de lo que es un delincuente; ahora las causas que implican el no encontrar el como definir lo que es la delincuencia, los delincuentes pueden ser todos aquellos sujeto que infringen las reglas establecidas por la ley. Casi todos los jóvenes cometen actos que ameritan su arresto y la presentación ante delegaciones o tribunales; pero un grupo más

pequeño es al que se le califica legalmente como delincuente sin embargo ya este vocablo no es utilizado ya que se cambia por el de menor infractor, que en su gran mayoría es del sexo masculino. Estos jóvenes se encuentran en las grandes ciudades, las más pobladas, son malos estudiantes y pueden provenir de un medio donde existen privaciones sociales y económicas.

Para muchas personas el ladrón tiene que tener algo más que una indeterminada presunción de que la víctima lleva encima dinero o cosas de valor, lo mismo que toda sensación de poder, la posesión de mucho dinero se expresa en todos los impulsos motores, el habla, el paso, la mímica y la mirada. Así pues carece de afinidad con el delincuente contra la honestidad y con el hombre que se deja arrastrar al delito por pasión.

Los delincuentes se pueden clasificar en tres tipos:

primero el que se podría llamar crimen gratuito o recreativo que es el que comete sin razón aparente, simplemente por hacerlo; el segundo es el de la llamada antisocialidad familiar, es decir, aquella en que caen los niños, los adolescentes y los jóvenes por hambre o por necesidad y el tercero es la antisocialidad infantil y juvenil, será la para socialidad evasiva o curiosa que quieren el niño, el adolescente, el joven, evadirse de un mundo y lo hacen a través de los caminos más fáciles, los que están al alcance de su mano. Por lo que tenemos que enfocarnos detenidamente en la responsabilidad penal en el menor infractor con lo cual tenemos que determinar primeramente lo que es la responsabilidad y de tal suerte que tenemos que " la responsabilidad o la situación jurídica en que se encuentra el

individuo imputable es dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tiene desarrollada la mente y no padece alguna anomalía psicológica que le imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado. Pero sólo los responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia tiene, que responder de él."15 Es lo que nos refiere Fernando Castellanos; de tal suerte que debemos considerar a la responsabilidad como aquella situación en la cual se deberá responder del hecho cometido, sin duda el aspecto más importante que se toca al respecto es que debe haber una imputabilidad antes para considerar al sujeto como responsable, por lo que sin esta no se dará la responsabilidad, pero hasta donde podemos considerar a un sujeto responsable , lo hemos manejado a través del presente trabajo sin hacer notoria esta situación sin en cambio el considerar al sujeto imputable nos da la pauta para poder llegar al enfoque primordial de la responsabilidad, es así pues que los menores de 18 años tal y como lo maneja la actual legislación son inimputables, por lo tanto no serán responsables de la acción o acto que han cometido es así pues que tenemos que determinar primeramente la minoridad de edad y ya que para nosotros es de 16 años, en tanto que tenemos que notar que el sujeto menor de a esta edad deberá ser considerado como inimputable, tan es así que el hecho de poner esta edad no es de la creencia de que podemos llegar a determinar en bajar y reducir la edad hasta llegar a un límite y notable atraso en nuestra legislación que a través del tiempo nos ha permitido ir

15. Castellanos Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal Mexicano México Porrúa 1990

avanzando en materia penal de este tipo, aunque es rebatible nuestra posición considero que a esta edad el menor adquiere cierto grado de responsabilidad en sus actos comunes de la vida, puesto que debe guiarse por un sentido responsable ante las normas establecidas por la misma sociedad que se empiezan a establecer, por comprender y estructurar una actitud responsable desde que se es niño, en virtud de presentar un uniforme digno, tareas y deberes dentro del ambiente escolar y que poco a poco esta responsabilidad se va a ir acrecentando aún más al ir transcurriendo su vida de la misma forma, el colegio presentara al menor una actitud responsable frente a problemas ante la sociedad, el trabajo, la familia y aún más cuando tiene que ser padre de familia; por lo que la actitud de responsabilidad nunca terminara en todo el trato dentro de una sociedad o más aún en toad su familia; sin embargo esa actitud de responsabilidad se ira desprendiendo, rompiendo y desquebrajando ante la misma situación que presenta en la vida por lo que la responsabilidad no terminara pero se ira desvaneciendo junto con el individuo que ira perdiendo la integridad, la actitud como ser humano y sobre todo la característica fundamental de ser hombre respetable dentro de una sociedad; con lo cual detenidamente el sujeto que poco a poco ha perdido el aspecto de responsabilidad mostrará una seria indiferencia para con la sociedad perdiendo sus valores, pero adquiriendo otros aún más imperceptibles dentro del ambiente en el cual se ha de desenvolver por lo que presenta otra actitud de responsabilidad primero consigo mismo al efectuar sus conductas y posteriormente para con sus camaradas que presentan a su vez

compañerismo dentro del ambiente delictivo pero una actitud de indiferencia y traición ante una actitud delictiva que ha de ponerlos frente a un juicio, por lo que nuevamente se muestra la falta de responsabilidad para con el ambiente delictivo dentro del cual se desarrollan.

Pero que hay de cierto con respecto a los demás jóvenes todos coinciden en que aún la edad de los 18 años no son capaces para comprender y tener el discernimiento posible para valorar y determinar su actitud que bien puede ser ilícita o no; sin embargo al llegar a esta posición nos coloca nuevamente en el aspecto diferencial de que edad es la ideal para adquirir y comprender totalmente el discernimiento suficiente para la determinación de la conducta ilícita o no del acto dentro del aspecto Mexicano, la idea general ideal comprenden muchos autores en señalar la de 18 años; sin embargo muestran serias controversias por manifestar si la responsabilidad penal se habrá de dar dentro de estos sujetos o no, tal es el caso de que se ha creado la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores la cual excluye a estos sujetos de 18 años del aspecto correctivo-educacional y ya nos ubica dentro del margen penal; lo mismo sucede con otras legislaciones dentro del marco penal dentro de la República Mexicana como ya hemos mencionado con anterioridad al señalar este aspecto de la minoridad de edad; unos son los 15, los 16 o incluso los 17 años donde se establece como mínimo para considerar a un sujeto responsable penalmente del acto que ha cometido con ello surgen las discrepancias en torno al señalamiento de la minoridad de edad lo que nos hace determinar que

un sujeto primeramente será imputable al adquirir el discernimiento suficiente para tener la capacidad de entender y comprender la realización o no de determinado acto; por lo que como lo mantenemos nosotros la edad que sería de 16 años, considerando que el sujeto que ha llegado a esta edad ya tiene la capacidad para entender y querer dentro del ámbito penal para la determinación de la realización o no del acto con ello ya es susceptible de adquirir una responsabilidad para responder del acto que ha realizado; el responder del acto que ha realizado nos da la idea de que así como este sujeto ha realizado y llevado a cabo un acto con pleno conocimiento de que su conducta es contraria a derecho o es ilícita; debe adquirir la responsabilidad para responder por ese hecho que ha realizado; es con ello lo que dijéramos de aquel sujeto que ha logrado un buen desarrollo dentro de su trabajo, cumpliendo los objetivos establecidos, llenando los requisitos que el patrón establece y en base a su trabajo se hace acreedor o merecedor de una compensación o un premio dentro de su trabajo; si lo establecemos dentro del aspecto de los menores en el ámbito educacional a quel que ha estudiado lo suficiente, ha cumplido con las labores establecidas por el profesor, se hará acreedor o merecedor de una recompensa en sus calificaciones, así como el merecer un respecto dentro de sus compañeros; sin embargo y por el contrario a quel que ha descuidado sus estudios, ha incumplido con sus labores se hará acreedor y merecedor a una calificación inferior y en los resultados finales, como la falta de respecto ante sus demás compañeros; si establecemos esta misma situación ante la vida en sociedad serán algo parecidas tal y como sería la vida ejemplar y

correcta de un individuo que aún siendo el más pobre ha obrado con la mejor actitud posible ante las situaciones adversas de la vida sin desviarse de la línea recta y establecida por la sociedad, merecera el respecto por la misma sociedad y aceptación dentro de la misma; sin embargo aquel que ha llevado una vida errónea y de tipo delictiva será considerado por la sociedad como algo ajeno a ella, excluyendolo de la misma, sin tener el menor trato posible con dicha gente por lo que se mostrará en una actitud negativa por parte del sujeto para con la misma sociedad.

Es por ello que el sujeto e individuo que haciendose acreedor a esa responsabilidad penal tendrá la actitud de tomar una posición más positiva frente a la vida aunque será muy difícil para ellos el reintegrarse nuevamente con la sociedad, lo que nos permite llegar a considerar y establecer nuevamente que la responsabilidad entre los menores se basa en la inimputabilidad y que esta debe cambiarse respecto a la minoría de edad.

Sin embargo la responsabilidad entendida como tal establece Castellanos " es aquella que resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual este declarará que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta."16

Es así pues aquello en lo cual es el sujeto responsable y determinado así por el Estado quien impondrá la forma de responder por la actitud contaría que ha realizado entablandose para ello las normas establecidas por la ley.

16. Loc. Cit.

Respecto a los menores señala el Dr. Jorge Reyes Tayabas que " entre los 16 y los 18 años han de ser considerados como sujetos tal vez merecedores de reproche más allá del estilo paternal o tutelar porque las características de la vida moderna les dan más temprana preparación para comprender la trascendencia de sus actos ilícitos y para decidir con suficiente amplitud sobre sus posibilidades de conducta, a diferencia de o que se podía aceptar en épocas pasadas en que ordinariamente los jóvenes no alcanzaban a esa edad disposición para entender y querer responsablemente. Esto es, el desarrollo de la vida moderna llama a plantear que es preciso un cambio.

En el Distrito Federal, y en los Estados de la República, el sistema regulado se reduce a dos sectores: el de tratamiento para quienes sean considerados menores de edad, - ya sea por no haber cumplido los 16 años, o los 17 y/o los 18 años tratamiento que es básicamente tutelar, y el tratamiento para los mayores, que es de carácter procesal penal. Esos dos sectores constituyen una separación tajante: imputables y no imputables, consiguientemente, responsables penalmente y no responsables penalmente."17

Es por ello que tenemos diferentes vertientes como ya explicamos con anterioridad respecto y señalando que la minoridad de edad varía dentro de nuestra República Mexicana, respecto a la imputabilidad y la inimputabilidad lo que nos da pie a establecer la responsabilidad penal dentro de los menores de edad en el ámbito legal mexicano.

Al respecto expresa el Dr. Jorge Reyes Tayabas que " los jóvenes comprendidos entre los 16 años cumplidos, hasta antes de los 18, deberían tenerse como ubicados en un tercer sector, de

17. Reyes Tayabas Jorge, Sobre la Responsabilidad Penal desde los 16 años México P.G.J.D.F
pág. 49.

imputabilidad condicionada por la gravedad de la conducta o por reiterancia en el comportamiento antisocial, en cuyo tratamiento legal se podría cambiar lo tutelar y lo penal mediante estas bases:

Primera.- Partir de una distinción basada en la gravedad de las conductas ilícitas, destacando los casos de:

- Asociación delictuosa.
- Portación de arma de fuego o de arma prohibida.
- Contra la salud cuando se trate de casos, que en la ley tengan señaladas pena de prisión que en su límite no exceda de tres años.
- Homicidio intencional.
- Lesiones intencionales que pongan en peligro la vida, o causen pérdidas de miembros o función.
- Violación.
- Robo simple que exceda de cien veces el salario mínimo, o con violencia o en lugar cerrado o estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público, o con uso de armas, o a oficina bancaria o recaudadora ya sea pública o particular.

Segunda.- Si la conducta no se comprende en alguno de aquellos tipos legales destacados en la primera ocasión el joven sería consignado ante el consejo tutelar.

Si la conducta no se comprende en aquellos tipos legales destacados, sólo en caso de que el sujeto sea reincidente (genéricamente) se le consignaría ante juez penal.

Si la conducta se comprende en alguno de aquellos tipos legales destacados, desde la primera ocasión el joven sería consignado ante un juez penal.

Tercera.- La reclusión de los jóvenes consignados ante juez penal sería en lugares distintos de los destinados a los mayores, pero en caso de condena de prisión, cuando aquellos a los 18 años, bien durante la institución de su proceso o bien al estar cumpliendo la condena, podrían pasar al reclusorio de mayores según estudio que hiciera la autoridad ejecutora.

Cuarta.- Los consejos Tutelares sólo podrían aplicar las medidas que autoriza su Ley Orgánica.

Los jueces penales si aplicarían las penas establecidas por la Ley para cada delito, limitándolos en su margen superior en una determinada proporción en razón de la voluntad del delincuente que no haya llegado a los 18 años, quizá hasta dos tercios.

Esa limitación permitiría mayor oportunidad para la libertad provisional bajo caución y para los beneficios de substitución de penas de prisión y de multa, así como de suspensión condicional de la condena y para la prescripción de la acción ejecutoria.

Quinta.- Durante el proceso de los menores de 18 años, la custodia aceptada por los padres o tutores - concedida por decisión discrecional pero razonada del juez, con garantía del cumplimiento por los custodios de las obligaciones que asuman - podrían suspender el proceso por un plazo de seis meses a tres años, reanudándose el proceso con efectos de acumulación si el joven cometiera nuevo delito durante ese lapso; pero si en tal lapso, además de no cometer otro delito se mantuviera dedicado a la prosecución regular de sus estudios o a trabajar honestamente, previos los informes fidedignos sobre esos particulares y los estudios favorables sobre personalidad

del sujeto inculcado, que se fueran recabando de centros de observación, el proceso podría darse por concluido, esto previo pago o garantía de la reparación del daño si fuere precedente, teniendo la resolución respectiva efectos de perdón judicial.

Sexta.- La custodia confiada a los padres o tutores se sujetaría a reglas estrictas, que permitieran asegurar el debido cumplimiento de las condiciones que el juez llegare a señalar, cominándose la exigencia de causación para la libertad provisional del inculcado, con la exigencia de garantía del debido cumplimiento de las obligaciones asumidas por los custodios, si esto se estimare necesario.

Séptima.- Mediante un registro nacional de resoluciones, tanto de los Consejeros Tutelares como de los tribunales penales se contaría con la facilidad y seguridad de consultar desde el inicio de una averiguación los antecedentes del joven inculcado, para determinar la competencia del Consejo Tutelar o Juez.

Es obvio que lo que queda expuesto no significa que se desestimen las acciones preventivas, pues estas son indispensables tanto en lo que concierne a las actividades antisociales de los mayores, inclusive a las que se realicen por infantes. La asistencia que se brinde a los jóvenes en cuanto a la salud, empleo, orientación, deportes, esparcimiento, proveniente del ámbito familiar y de los organismos públicos o privados; constituirán el mecanismo ideal para abatir la predisposición o campo teniendo que afronten o lesionen a la comunidad, ya que con esos mecanismos se atacará de raíz el problema que surge cuando los individuos se iniciaron en el inverso del

menosprecio o rechazo al orden en que descansa la organización y funcionamiento del ente social."18

Es indudable que mediante dicho tratado el brillante Dr. Reyes enfoca el caso de la responsabilidad penal más allá de un simple tema, de la determinación de los menores infractores, considero y en posición muy particular me adhiero a su cuestión establecida respecto a la responsabilidad penal; sin embargo el Dr. enfoca principalmente su resolución y alternativa a una vía jurídica de prevención y sanción de la delincuencia en los menores infractores alejada de la actual situación esta posición que reflejo el Dr. fue cuestión debatida por los autores contemporáneos expresando el rechazo a tal expresión tanto por expresar que el menor de dieciocho años exista un discernimiento expreso con respecto a la valoración de su actitud así como la inimputabilidad que se presenta en ellos, especificando que no es con sanciones penales como habrá de establecerse una readaptación en el menor; sino que con medidas educativo - correctivas, las cuales van encaminadas a una pronta reintegración del menor para con la familia, es así como la exposición es debatida por lo que tenemos que considerar que es una alternativa importante por reglamentar correctamente la cuestión de la responsabilidad penal entre los menores y no que existan discrepancias entre las legislaciones del interior de la República Mexicana, y concretar correctamente la edad de minoridad dentro del marco penal ya que no podemos comprender como en otros Estados de nuestra República los mismos delitos son sancionados de diferente forma respecto al 18. Op. Cit. Reyes Tayabas págs. 8 a 12.

Distrito Federal; por existir variedad entre la edad por la cual habrá de considerarse responsable a un sujeto.

Por lo cual Vela Treviño refiere al respecto " el interés del Derecho Penal cesa en cuanto se acredita que falta el presupuesto de la culpabilidad que es la imputabilidad y surge, automáticamente una causa de inexistencia de delito, al decir que el Derecho Penal no interesan los inimputables, obvio es que hacemos referencia a que hay desinterés para efectos del delito, ya que, independientemente de que las medidas de seguridad aplicables a los menores infractores se encuentran en una norma penal; los ilícitos cometidos por los menores pueden generar la responsabilidad de reparar el daño que hayan causado, en los términos de los artículos 29 y 32 del propio Código Penal; aún cuando sea simple responsabilidad civil."19

Este autor dentro de su obra relata y expresa terminantemente que el menor es descuidado y casi sin tomarsele en cuenta dentro del Derecho Penal lo que considero un tanto alejado de lo que debe considerarse con un derecho punitivo; sin embargo a la par el tema ha sido tratado de muy diversos aspectos hasta llegar a coincidir en que manera deba de quedar alejado del aspecto punitivo separandosele pues y estableciendose al respecto una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; con la idea y el objetivo primordial de conseguir medidas correctivo - educativas; sin embargo como ya referí al respecto anteriormente el Dr. Reyes Tayabas creo que aclara un aspecto importante en un muy particular punto de vista al entablar una responsabilidad desde los 16 años en los menores de edad; lo que me adhiere a el y considerar las medidas establecidas por él como las

19. Vela Treviño Sergio Imputabilidad e Inimputabilidad México Trillas 1973 pág.48.

que deben hacerse presentes en la Ley para el Tratamiento de Menores; con lo cual quedaría conformada y ampliada dicha ley brindando y no olvidandose del aspecto correctivo - educacional del menor que ha cometido una conducta ilícita en base a la gravedad de la misma se le pueda hacer el apercibimiento y por ende aplicarsele dicha determinación, es por ello que considero que esta posición del Dr. reúne los requisitos para mi posibles para lograr que dentro de la delincuencia de menores en la actualidad estamos viviendo.

*SITUACION JURIDICA DEL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO
PENAL MEXICANO.*

A lo largo del presente trabajo hemos presentado las diferentes variantes en la imputabilidad e inimputabilidad creemos que ahora nos toco presentar el aspecto del menor infractor ante el Derecho Penal Mexicano por lo que comenzaremos expresando que en el Código Penal antes de las reformas de 1984 se manejaba en su capítulo sexto la delincuencia de Menores capítulo único y su artículo 119 expresaba lo siguiente:

(Internamiento de los menores de 18 años, de conducta antisocial).
Los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

En este artículo se manejaba la minoría de edad expresamente sancionandosele en relación a la conducta antisocial que presentaran por lo tanto se encontraba expresamente las infracciones cometidas

por los menores dentro del código penal, pero a raíz de las reformas penales de 1984 se deroga este capítulo único; creandose la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, se viene a dar un giro y un cambio radical a la legislación penal mexicana respecto a los menores infractores tan es así que previamente el maestro Carrancá y Trujillo en su Código Penal comentado de 1966, respecto al artículo antes mencionado refería que: " lo relativo a los menores que cometen infracciones típicamente penales, sin que ello implique su responsabilidad también penal, no tiene lugar adecuado en el código penal, que sólo es aplicable cuando se trata de personas penalmente responsables por no cometer delitos ni serles aplicables penal, el código penal no debe incluir en su articulado a dichos menores."²⁰

Tal pareciera que en posición para mi exacta se trata en base a este y muchas más posiciones que vinieron a dar el cambio y modificación en el código penal derogando ese capítulo para considerar a los menores como incapaces de adquirir una responsabilidad penal sin que pueda atribuirsele esta por la misma situación; es inegable considerar que aunque es un comentario exacto y muy determinante dentro de nuestra legislación penal debemos considerar que dentro de nuestra posición la minoría de edad debiese de considerarse a partir y desde los 16 años y ya no como se viene y ha venido considerando a lo largo de nuestra historia legislativa en materia penal; tenemos que considerar que se da un trato diferente a los menores de 18 años que aunque estos a nuestro parecer entran a la imputabilidad desde

20. Carrancá y Trujillo Raúl Derecho Penal Mexicano México Porrúa pág. 297.

los 16 años por considerar que ya tienen la capacidad de entender y querer; sin embargo nuestra legislación penal sigue considerando la mayoría de edad hasta los 18 años en donde adquieren esa capacidad para entender y querer determinandose esa imputabilidad en la cual hacemos mención dentro de nuestro segundo capítulo.

Respecto al artículo 119 del código penal el maestro Vela Treviño expresa lo siguiente " la Ley utiliza el presupuesto consistente en que los menores de 18 años " cometan infracciones a la leyes penales " (art. 119) - que debemos interpretar como conductas que producen resultados típicos - para que entren en funcionamiento la maquinaria del Estado, tendiente en estos casos a la educación correctiva del menor, como una medida de seguridad para la sociedad y para el propio menor."21

En México desde su código penal de 1871, se establecía la absoluta irresponsabilidad de los menores de 9 años; de los de 9 a los 14 años quedaba a cargo del acusador probar que el niño había procedido con discernimiento.

Debido a la Revolución Mexicana y las inquietudes provocadas por los abusos del poder del régimen del general Porfirio Díaz, el dictamen de los abogados Macedo y Pimentel se retrasó y fue rendido hasta el mes de marzo de 1912, aprobando la medida y aconsejando se dejara fuera del código penal a los menores de 18 años y se abandonara la cuestión del discernimiento que estaba de moda; proponían investigar la persona y ambiente del menor, su escuela y su familia y establecer la libertad vigilada dando escasa importancia al hecho en sí mismo.

21. Op. Cit. Vela Treviño Sergio pág. 45.

En 1929 se expidió un importante decreto declarando de calidad docente el juez del Tribunal para Menores, de acuerdo con su espíritu esencialmente educativo; pero se establece un nuevo Código Penal del Distrito Federal y Territorios. Estableció que a los menores de 16 años se les impondrían sanciones que mencionaba con espíritu educativo. A su vez el código de organización, competencia y procedimientos en materia penal, hacia intervenir al Tribunal para Menores Delincuentes, y el Ministerio Público, dentro de los términos constitucionales, ordenandose dictará la formal prisión y se concediera la libertad bajo caución contra la libertad bajo la fianza moral de los padres de familia que se acostumbraba previamente.

En 1931, a la vista del fracaso que significó la anterior legislación penal, se puso en vigor otro código penal que estableció como edad límite de la minoría, certeramente la de los 18 años, dejando a los jueces de menores pleno arbitrio para imponer las medidas de tratamiento y educación señaladas en su artículo 120, y rechazando toda idea represiva.

Pues bien tenemos expuestas las diferentes variantes que se manejaron respecto a los menores de edad dentro de la legislación mexicana y en virtud que nuestro muy particular punto de vista respecto a los menores infractores tenemos que desarrollar que a criterio de la legislación el menor infractor será aquel que no habiendo cumplido con la mayoría de edad (18 años), quedará a disposición de una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, lo que los divide y aparta de una legislación penal contraria a la de los adultos por

considerarlos inimputables tal y como lo maneja en las excluyentes de responsabilidad.

De tal forma que dentro de nuestra Constitución se trata y se integro principalmente a los menores infractores; si bien se inicia como la forma de establecer instituciones especiales para el tratamiento menores infractores, lo que sin lugar a dudas nos habla de que los legisladores trataron principalmente de enfocar la legislación abarcando también a los menores infractores, desde nuestra carta magna y tan es así que establece que el menor infractor sale del derecho penal para establecerse dentro de las medidas correctivas - educativas, que le permitan reintegrarse nuevamente a la sociedad aplicandose para ello establecimientos con personal altamente capacitado y enfocado a la problemática que habrán de enfrentar respecto a los menores infractores.

Por lo que para tal efecto se crean los tribunales para menores y es así que se crean y establecen en 1908 los jueces para menores, ya para 1920 se preve, con las reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales comunes se crea el Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia, en 1924 en San Luis Potosí se establece el primer Tribunal para Menores y en el Distrito Federal la Junta Federal de Protección a la Infancia en 1928 se promulga la primera Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal por lo que en ese mismo año se establece el Tribunal para Menores en el Distrito Federal quedando bajo la dirección por la Secretaría de Gobernación; sin embargo no es hasta 1973 cuando se promulga la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal y

Territorios; la cual deroga a la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales.

Pero la Ley que actualmente rige el tratamiento de los menores infractores es la que se promulga en 1991 dando así por resultado la Ley Federal para el Tratamiento de Menores Infractores.

Es así como dentro de nuestra legislación se crea y se empieza a dar el verdadero tratamiento al menor infractor como ya mencionamos anteriormente tal pareciera que el menor infractor estaba siendo olvidado dentro de nuestra legislación, ya por considerarlo incapaz de conocer y desear plenamente una conducta delictiva y otros por considerar que ser menor no se le debería de aplicar ningún tipo de corrección tanto por la misma cuestión anterior o simplemente porque dentro de esa edad existía la inocencia de un menor lo que le daba un privilegio ante nuestro sistema punitivo; sin embargo los legisladores que anteriormente mencionamos respecto al tratamiento que debería darse al menor infractor llevaban con ellas implícitas el carácter correctivo y educacional del menor infractor; no podemos considerar que eran perfectas porque aún la actual ley que rige en esta materia no es perfecta pero sin embargo estas ya encaminadas a un real y efectivo tratamiento del menor infractor por considerarlo parte integrante de nuestra sociedad.

Por su parte Fernando Castellanos al referirse a los menores ante el Derecho Penal refiere : " comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran

los delitos respectivos; sin embargo desde el punto de vista lógico, y doctrinario, nada se opone a que una persona de diecisiete años, por ejemplo posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda es sujeto, es plenamente capaz."22

De tal suerte que en base al ejemplo que nos precisa este autor podemos apreciar que si no existe una salud mental contraria que le permita saber y entender el acto que realiza el sujeto es plenamente capaz de conocer de su acto la ilicitud o no de este; desde los 17 años; pero de igual manera podemos determinar que a partir de los 16 años el sujeto menor será capaz si se conjuga lo que anteriormente se refleja en el menor de 16 años; no queremos entrar en discusiones de que si bien puede irse bajando la edad hasta los 14 ó 12 años para considerar a un sujeto capaz, tenemos que alejarnos de esta discrepancia porque en base a nuestro desarrollo del presente trabajo y en base al conocimiento adquirido tenemos entonces que enfocarnos a la edad de 16 años, por considerar que es una edad en la cual el menor previo conocimiento adquirido si es que se tiene y el conocimiento adquirido en sus propias experiencias y las transmitidas ya adquiere un criterio determinado para considerar que su actitud puede ser ilícita; desprendiendo esta situación ya que al considerarla la más viable y explícita tenemos que abarcar nuevamente el aspecto determinante que es el de la edad; si comprendemos que un sujeto de 16 años y que previamente ha asistido a la escuela aunque sea la primaria sin haberla terminado por diferentes motivos; se le ha enseñado que determinadas cosas no se pueden hacer porque es una

22. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 230.

actitud contraria y lo mismo en y dentro de la familia y la sociedad que se rige por muchas reglas serán actitudes contrarias aquellas que violan las reglas establecidas por la misma con lo que este aspecto tendrá el conocimiento suficiente para saber que su conducta es contraria a las normas establecidas por la sociedad y que se encuentran reglamentadas por la ley con lo que este sujeto con la edad necesaria y el conocimiento necesario tendrá a su cargo la realización o no de su acto; es por eso que ya tiene una capacidad para determinarse por si mismo que tal o cual conducta es ilícita o no y de la misma forma para realizarlo o no.

Sin embargo entrar dentro de la disyuntiva de la edad para algunos autores significaría un retraso dentro de nuestra legislación por lo que al respecto considero que no es un retraso sino que debemos enfocarnos a la problemática real e inminente que se presenta en la actualidad respecto al tratamiento de menores infractores tenemos que enfocarnos en su forma real y esencial de la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para así poder asumir un criterio y opinar respecto a la misma en poder fundamentar nuestra posición respecto a la reducción de la minoría de edad dentro del ámbito penal.

De tal forma expresa Fernando Castellanos que " más situados en el ángulo jurídico debemos considerar la imputabilidad como aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y querer en el campo del Derecho represivo."²³

23. *Ibidem* pág. 231

Lo que nos expresa, enfoca plenamente lo respectivo a considerar la imputabilidad dentro del Derecho Penal sin que sea manejada la edad de igual forma para todas las legislaciones con lo que nos da un enfoque primordial al comprender la capacidad de entender y querer para determinar la imputabilidad dentro de los sujetos a quienes ha de aplicarse nuestro derecho penal; sin embargo no es lo mismo dentro de nuestra legislación del Distrito Federal con otras legislaciones dentro de nuestra República Mexicana que enfocan y desarrollan plenamente todo ese aspecto entorno a los menores infractores.

IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN MENORES INFRACTORES.

Como manejamos y explicamos en los capítulos anteriores del presente trabajo; sobre la imputabilidad y la culpabilidad en los menores tenemos ahora en este apartado que conjugar ambas situaciones para comprender aún más la imputabilidad donde empieza y donde termina para dar paso a la culpabilidad puesto que hemos dejado ya establecido que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, tenemos que llegar a una premisa para establecer lo que a nuestro parecer es ya indispensable abarcar en un nivel más específico; que son los menores, su imputabilidad y la culpabilidad a la que pueden hacerse acreedores al violar las normas establecidas de tal suerte que debemos unicamente abarcar el precepto de menores considerando para tal efecto la edad comprendida en los menores de 18 años de edad

puesto que así lo establece nuestra legislación en materia penal para el Distrito Federal.

Si tomamos en cuenta que la imputabilidad es la capacidad de entender, precepto establecido por nosotros en el presente trabajo por lo cual tenemos que empezar a determinar la cuestión de quea que edad se tiene dicha capacidad, sin entrar en cuestiones de tipo controvertidas puesto que todos tenemos un particular punto de vista; por lo que a parecer particular expresamos y señalamos que el menor adquiere esa capacidad en su gran mayoría a partir de los 16 años quizás antes y en muchos otros casos quizás nunca puedan ser percibidos los años con los cuales tiene y adquiere esa capacidad; pero porque considero que a los 16 años ya cuenta con esa capacidad de entender y de querer, sin lugar a dudas porque manteniendo un nivel educativo que se ha tenido dentro de nuestro Distrito Federal se muestra un amplio ausentismo por parte de estudiantes que fluctuan entre la edad de 13 y 17 años, porque sin ir más lejos observemos que el alto costo que tiene la vida dentro de la sociedad es muy alto y muchos jovenes tienen que abandonar sus estudios por considerarse aptos para trabajar y poder conseguir dinero para su familia, tan es así que en muchas ocasiones son jovenes que ni siquiera han terminado la primaria, lo cual presenta la determinación sin basarnos en una estadística real; por considerar que el problema puede acrecentarse y mostrarnos una verdad más preocupante con lo cual hemos tratado de enfocar lo que todos podemos ver a simple vista, niños limpiando parabrisas siendo payasos decruceros, boleros; algunos que trabajan de repartidores tanto de comestibles como de medicamentos ya en un

nivel más alto existen los niños que trabajan en tiendas de autoservicio que pueden obtener un empleo como ayudantes en oficinas o en tiendas de todo tipo; si nos apartamos un poco de la edad encontramos jóvenes que se desempeñan como payasos de cruceros, lanza fuego, empleados de segunda, meseros, taqueros o albañiles; o si logran terminar la secundaria muchos de ellos trabajan en compañías enpaquetando productos, como ayudantes generales o simples obreros, donde son explotados por considerarlos impreparados y sin estudios suficientes para aspirar a un puesto mejor, donde pudiesen ganar un poco más de dinero; también tenemos que complementar a esta situación aquellos desertores del estudio a los que cuentan con desintegración familiar donde al juntarse con compañías contrarias logran convertirse ya en delincuentes profesionales desde muy corta edad, a su vez aquellos que utilizan el colegio, secundaria, nivel medio para juntarse y salirse de su hogar por mero juego en donde protegiéndose de que son menores y estudiantes utilizan los camiones de pasajeros para cometer toda clase de ilícitos desde el robo, el vandalismo, daño en propiedad ajena, consumo de bebidas alcohólicas y tal vez el de consumir drogas, sin apartarnos de que se puede presentar la violación ya sea entre los mismos compañeros con las compañeras de ilícitos o las jóvenes transeúntes quienes hacen presas de sus bajos instintos, pues tenemos que notar tres aspectos fundamentales que nos permiten determinar las causas de la delincuencia entre los menores, estas pueden ser muchas y muy variadas pero sin lugar a dudas todas nos llevan a un factor común que sería el del dinero, el tratar y buscar la forma más fácil de conseguirlo empuja a los jóvenes a

convertirse en expertos delincuentes, el dinero que poder mágico y enigmático envuelve?; tenemos que considerar que el móvil de toda sociedad en donde se trata de quien tiene más oprimiendo a los que no lo tienen satisfaciendo los más remotos gustos; hasta reunir y satisfacer los más necesarios y mitigar con ello el hambre ya que sin dinero no se come; y como dice un refrán mexicano que " con dinero baila el perro "; es en verdad la cuestión económica lo que más empuja al joven a delinquir o tal vez exista la posición de satisfacer un instinto y características del menor para lo que se maneja dentro de nuestra sociedad tal y como lo especificamos palabras anteriores; considero que dentro de los jóvenes es más indispensable el dinero aunado a un cariño que les hace tanta falta y que provoca que muchos de ellos delincan y entren en la situación de convertirse en delincuentes, por lo que tenemos que tener una determinación al respecto y considero que esta no es la causa por la cual tenemos que disculpar a los menores que han caído en esta circunstancia y que son ahora unos expertos delincuentes, por lo que no es con disculpas con lo que solucionaremos el problema real y determinante que estamos viviendo en la actualidad puesto que la ciudad y la comunidad que debemos proteger demanda ya detener y frenar la delincuencia en todos sus niveles para los menores y los adultos es una demanda que se hace a diario en todas las partes de nuestra ciudadanía, se hacen ante las autoridades, ante los políticos, ante los burócratas ante todos; pretendiendo se ponga un alto a toda esta ola de delincuencia que ha azotado a nuestra ciudad. Por lo que tenemos que compaginar todos en un apoyo extra para

solucionar y poner términos que nos permitan frenar toda esta delincuencia, tan es así que consideramos que de la noche a la mañana no se solucionara dicha problemática; sin embargo debemos dejar y comenzar por algo; lo que nos ayude a poner el primer cimiento para ir frenando la delincuencia y lograr una integración entre el menor, y su familia, que es lo que en particular abarcamos en este apartado. Sergio García Ramírez expresa al respecto que " dogmáticamente la situación del menor en el derecho penal debe analizarse a la luz de la imputabilidad y sus eximentes, materia que entronca de raíz, con el debate entre determinismo y liberoalbedrismo.

Si se contara con una noción positiva legal de la imputabilidad no sería necesario, en rigor, mencionar taxativamente las causas de inimputabilidad; en efecto de la definición positiva cabría desprender que toda causa de exclusión de la capacidad de entender el debate y de conducirse autónomamente conforme a esa inteligencia, constituiría una excluyente. Pero la legislación marcha por otro rumbo, por lo que en todo caso, existe un doble supuesto de inimputabilidad: por falta de suficiente desarrollo intelectual: minoridad y sordomudez; y por graves anomalías psíquicas trastornos mentales transitorios y permanentes."24

Es evidente lo que expresa este autor y tal como lo expresamos en capítulos anteriores al referirnos a la imputabilidad; dentro de nuestra legislación no se da un concepto claro de la imputabilidad por lo que en consideración particular me adhiero a la legislación Italiana que señala y define la imputabilidad " como capacidad de entender y de querer "25. De tal suerte que si expresáramos dicha

24. García Ramírez Sergio El Art. 18 Constitucional Prisión Preventiva y Sistema Penitenciario Menores Infractores México UNAM, 1967 pág. 90
25. Loc Cit.

posición tal vez sería necesario el completar dicha definición; sin embargo como, lo maneja García Ramírez, es necesario dejarse llevar a las excluyentes y determinar las causas de inimputabilidad para comprender legalmente la imputabilidad así pues una causa es la minoridad que es la que actualmente estamos meditando y tenemos que llegar a considerar que la imputabilidad entre los menores se manejara a partir de los 18 años de edad; pero que sería más manejable considerar imputables ya dentro del código penal señalando la edad estimada en ello cierto es que se pretende dar protección y seguridad al menor por lo que sale del código penal para conformarse en una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; tenemos entonces que considerar un conocimiento amplio y concreto; sin embargo la imputabilidad tal y como la estamos manejando en un aspecto personal esta debe establecerse a partir de los 16 años tal y como lo hacen otras legislaciones dentro de nuestra República Mexicana ya que lo expresa así la legislación del Estado de Chiapas, la de Michoacan, la de Guanajuato; con lo que debemos notar que dentro de estas legislaciones el límite de edad varía en la primera son los 15 años, es decir, se consideran menores las personas que al delinquir no hayan cumplido la edad de 15 años; lo mismo sucede con las otras legislaciones cambiando sólo la edad por la de 16 años edad límite; es por ello que debemos considerar y determinar correctamente la edad límite tanto para el Distrito Federal como para el interior de la República; García Ramírez refiere al respecto que " la edad de 18 años (con los de 16 y 17) es la más frecuente reconocida en derecho común límite máximo a la excluyente por minoridad. La

tendencia a excluir al niño y al adolescente del derecho penal se refleja, inclusive, en los códigos que refieren todo lo relativo a menores infractores.

Por tanto, en el grueso de la doctrina contemporánea podemos afirmar que el viejo derecho punitivo ha cedido el paso, cuando se trata de los menores, a un nuevo sistema, de naturaleza y educación."²⁶

este autor enfoca y determina que la edad también fluctúa entre los 16 y los 18 años pero considero los como edad límite para entrar en el sistema punitivo como él afirma sin embargo tenemos que notar que tratando de proteger al menor se han establecido medidas que los excluyan de ese sistema punitivo es cierto y no podemos dejar de recalcar dicha situación por considerar que dentro de nuestra sociedad debe existir un equilibrio entre las personas que han cometido delitos y que son readaptados como entre aquellos que ya no logran conseguir reintegrarse a la sociedad por contar con antecedentes penales lo que los excluye de esta sociedad, el equilibrio debe consistir en jamás dejar que estos que ya no logran una reintegración en la sociedad se conviertan en el doble de aquellos que logran en base a apoyo de su familia y de ellos mismos reincorporarse a la sociedad sería pues fundamental que el desequilibrio surgiera de aquellos que son reincorporados a la sociedad sobre los opuestos creo que sería lo ideal de cada sociedad, es sin duda por lo que se establecen estos centros de corrección y educación tratando de mantener una lucha constante para combatir y contrarrestar la delincuencia entre los menores y jóvenes; sin embargo tenemos que mostrarnos ante una realidad inminente y que cada

26. *Ibidem* pág. 93

vez se hace más pausable que la delincuencia en este sector esta aventajando y de manera sobresaliente por lo que dentro de mi concepto de imputabilidad entran aquellos menores que a partir de los 16 años ya cuentan con una capacidad de entender y de querer que les permite primeramente determinar la situación real que están viviendo, es decir, ya tienen el suficiente razonamiento para saber que la actitud que están realizando puede ser contraria a derecho (ilícita) tan es así que los menores de esta edad al simple hecho de observar una patrulla realizando su ronda saben que al realizar una conducta contraria podran ser aprehendidos por ella; por lo que le temen ante la presentación de una autoridad de este tipo; sin embargo se acrecenta más el temor cuando se encuentran y saben que han realizado una conducta que puede ser sancionada por la autoridad entramos de lleno entonces en el discernimiento del menor; para muchos es aquello de lo que es capaz el menor de realizar, o para otros la capacidad intelectual del menor; sin embargo podemos conjuntar dichas situaciones y complementarlas de esta forma la capacidad intelectual y racional que le permite realizar a un sujeto determinado acto que puede estar dentro del aspecto legal o fuera de el; si manejamos el presente aspecto más profundamente los menores que han tenido contacto con menores de igual edad o mayores que ellos tienden a tener un conocimiento más completo de las actitudes que pueden y han de realizar; tan es así que dentro de muchas de nuestras escuelas de educación secundaria puede verse a menores que no rebasan de la edad de 15 años que han probado ya los efectos del alcohol así como de haber ya formado aunque sea solo una vez, podemos entonces comprender

que el trato constante con gente que realiza continuamente estas actitudes nos llevaran a determinar que puede llegar a mezclarse con ellos realizando esas conductas aún peor buscar aquellas que la satisfagan aún más deseos de conocer, es tan parecido como han llegado a expresar autores literarios al describir que la mente de un niño es un libro en blanco en el cual se pueden escribir muchos casos; sin embargo al transcurso del tiempo esa mente limpia y virgen se va llenando de temas y causas ajenas a su edad ya sea por falta de guía o de comprensión, sin embargo estas hojas oscuras pueden convertirse en un libro de terror para un menor por lo que debemos empezar a determinar los factores que puedan prevenir que la delincuencia termine en la vida de muchos jóvenes, es por eso tal vez que mi alternativa pareciera muy drástica; sin embargo considero que posiblemente en un futuro se manejara de nuevo dicha determinación que ha sido y seguirá siendo muy debatida por todos los que observamos el problema y tan es así que la imputabilidad del menor en base a las circunstancias del acto; es de manera alternativa que el considerar como imputables aquellos que ya han cumplido la edad de 16 años convertiría en un sistema correccional aquel que ha sido determinado como centro correctivo - educativo; no nos podemos apartar de que el menor ya adquiere aspectos delincuenciales quizás a más temprana edad pero me parece la edad apropiada para considerarlos como delincuentes y pueden hacerse acreedores a una sanción punitiva. Existe pues la imputabilidad y por ende también existirá la culpabilidad por lo que debemos ampliar este aspecto.

Respecto a la imputabilidad hacemos alusión a lo que expresa Fernando Castellanos al referir " más situados en el ángulo jurídico debemos considerar la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del Derecho represivo."27 Lo que viene a confirmar nuestro muy particular punto de vista respecto a la imputabilidad con lo cual queremos regresar al anterior código penal donde se establecía un capítulo relativo a la delincuencia de menores; sin embargo tenemos que hacer mención a lo relativo que manejaba dicho capítulo y que debo apuntar lo que señalaba el artículo 122 párrafo II al referir que el menor al cumplir los 18 años se determinará si debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores; es importante ya que parece lógico; sin embargo debemos apuntar que debe primero manejarse el aspecto de la imputabilidad respecto al menor de edad, el cual considero debe ser de 16 años; que debe reforzarse con estas causas de inimputabilidad, pero que debe quedar bien establecido dentro de nuestro ordenamiento penal para el Distrito Federal tal y como lo expresan otras legislaciones ya antes mencionadas debe seguir funcionando el Consejo Tutelar para Menores con ciertas modificaciones tales como la de establecer una edad determinada y especial para aquellos que ya han cumplido los 16 años y que se encuentran en espera de una resolución para poder ser trasladados a un centro de readaptación social en donde deberá existir una área determinada para ellos en tanto se establezca la culpabilidad y responsabilidad penal la cual deberán ser sancionadas penalmente

27. Op. Cit. Castellanos Fernando pág. 231.

cumpliendo su condena dentro de este centro de desarrollo social, establecerse también la medida de que estos jóvenes pueden tener y contar con las excluyentes de responsabilidad en atención a su situación penal, sin olvidar por completo que tienen y merecen la posibilidad de tener una medida correctiva - educacional dentro de estos centros la suficiente que le permita reintegrarse a su familia y la sociedad tal y como lo hacen con los adultos. Es por ello que la imputabilidad debe quedar debidamente establecida dentro de nuestro ordenamiento penal y no conformar un código y ordenamiento variante en varios aspectos tal y como lo manejan autores al señalar que no puede ser posible e ilógico, que dentro del Distrito Federal sea considerado y llevado a un centro correctivo - educacional tenemos que alcanzar una analogía entre los ordenamientos de nuestra República Mexicana y manejar las medidas correctivas para los menores infractores e impedir que siga creciendo la delincuencia dentro de nuestra sociedad.

Al faltar la imputabilidad y establecerse la inimputabilidad nos encontramos ante la inculpabilidad como ya anteriormente señalamos y en base a ello faltara también la reprochabilidad penal por lo que expresa acertadamente Castellanos que " en señalar respecto a la responsabilidad lo que señala Villalobos en su tratado de Derecho Penal Mexicano pág. 290 de 1975: " en resumen la atipicidad es una relación del hecho con el orden jurídico la imputabilidad es calidad o estado de capacidad del sujeto, la culpabilidad es relación del acto con el sujeto y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el Estad."²⁸ Lo que nos presenta que ante la falta de la imputabilidad

28. *Ibidem* pág. 219.

estaremos por ende en una causa de inculpabilidad por lo que tenemos que determinar completamente que la imputabilidad dentro del marco legal Mexicano abarca completamente a los mayores de dicha edad, con la cual la culpabilidad sólo se presenta ante la presencia de conformar la imputabilidad y con lo que volvemos de nueva instancia y tal vez respectivamente en considerar la imputabilidad desde los 16 años con ello tendríamos que especificar concretamente la edad para quedar fuera del marco punitivo; hemos llegado a tal situación y a comprender que tal vez esa protección permanente que se trata de dar al menor, nos esta brindando la oportunidad de que la situación y factores biopsicosociales de la delincuencia entre los menores se presenta con mayor frecuencia por lo que debemos brindarnos la oportunidad de establecer un marco legal más estricto respecto a los menores de edad que aunque dentro del ambiente jurídico mundial se trata de dar y proporcionar toda protección al menor y al niño, existen los derechos del niño, consejos internacionales de protección al menor y a la niñez; sin embargo dichos tratados y leyes establecidas por la comunidad internacional nos siguen permitiendo esa variedad tan notable dentro de nuestra legislación, es decir, dentro de la República Mexicana; sin especificar que tanto habrá de determinarse respecto a la minoría de edad es pausable la posición de protección al menor, pero es incomprensible que dichos menores y aún ya los que se encuentran con el discernimiento suficiente para comprender la ilicitud de su acto sea considerado de diferentes formas dentro de nuestra legislación mexicana; es por lo que me parece conveniente establecer la designación de la imputabilidad

dentro del marco legal así como de establecer plenamente la edad, la cual considero como ya mencione anteriormente es de 16 años; por considerar que el sujeto cuenta con una capacidad de entender y querer la realización o no de determinado acto; cuenta con ello con la imputabilidad necesaria para que pueda adquirir con ello la responsabilidad pudiendose establecer la culpabilidad del sujeto.

Por lo que me adhiero al precepto establecido por el Dr. Reyes Tayabas en considerar la responsabilidad desde los 16 años de edad.

" En la actualidad existe consenso unánime respecto a la idea de que los menores son ajenos a la responsabilidad estrictamente penal y se les reputa inimputables por estimarse que su edad no les ha permitido el desarrollo intelectual y moral que los capacite plenamente para responder de sus actos ante el poder público. La falta de desarrollo psíquico impide al niño discernir sobre el alcance de sus actos; la falta de madurez o deficiente formación psíquica excluyo igualmente al adolescente de la capacidad de conocimiento sobre el carácter ilícito de su acción y de autodeterminarse con libertad para realizarla."29

En opinión de este autor que considera a un en el menor esa falta de discernimiento aunque a una falta de formación psíquica entre los menores por considerarlos inimputables pero que hay de aquellos que cuentan ya con un alto índice de comprensión y desarrollo intelectual superior al de los demás jóvenes o niños que se encamina a una serie de conductos contrarios respecto a su comportamiento y que empiezan por desarrollarse en simples maldades, luego buscando un poco más de presión y satisfacción buscando una situación de peligro más

29. Pavón Vasconcelos Imputabilidad e Inimputabilidad México Porrúa 1992 pág.116.

adelantado; habrá de considerarseles inimputables o determinarseles ajenos a un sistema que les permita encauzar esa facilidad para desarrollar su mente hacia un mejor enfoque entre la vida que esta tomando e indicarsele que la actitud que esta adquiriendo y tomando es contraria a derecho presentandosele alo que puede hacerse acreedor si continua desarrollando dicha conducta; es por ello que menores que entran a una delegación y son presentados ante el ministerio público o el juez calificador presentan una reacción de temor al principio y manifiestan su opción por evitar y contrarrestar la conducta establecida; sin embargo al salir de dicha representación social toman de juego dicha experiencia y en ocasiones les es costumbre presentarse en dicha institución por manifestar ellos mismos que han buscado a la autoridad y esta no les puede hacer nada, es decir, no les pueden imponer una pena por ello considero que la imputabilidad debe establecerse ya en una edad determinada como puede ser la de 16 años.

CONSEJO TUTELAR PARA MENORES.

Respecto al Consejo Tutelar para Menores tenemos que referirnos nuevamente a la legislación Mexicana en nuestra Carta Magna y especificar que tenemos en su artículo 18 lo siguiente:

" Sólo por delito, que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...

La federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores." Con lo cual se establece que deberá existir una institución especial para el menor infractor el cual será diferente al del adulto el cual se fundamenta primeramente por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que abroga la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal del 2 de agosto de 1974; de igual forma que deroga los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 73 a 78 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 503 del Código Federal de Procedimientos Penales así como los artículos 673 y 674, fracciones II y X, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente por lo que hace a menores infractores la Ley a la que hacemos mención es publicada el 19 de diciembre de 1991, con lo que tendrá observancia para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Por lo que debemos tener presente que se formará un Consejo el cual instrumentara el procedimiento que resolverá sobre la situación jurídica de los menores e irá evaluando las medidas de orientación, protección y tratamiento que determine necesarias para la readaptación social del menor infractor.

De tal forma que remontandonos a niveles de tipo histórico tenemos, que comprender primeramente la Ley que fundamenta la creación de los consejos de menores y los tribunales de los mismos los cuales

habíamos hecho mención en el punto donde referíamos la situación jurídica del menor; por lo tanto haremos referencia principalmente a aquellas que nos parecen de suma importancia.

" En 1920 en el proyecto reformas de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal; proponía la creación de un Tribunal Protector del Hogar y la Infancia, para cumplir con el espíritu de la Ley de Relaciones Familiares. Donde se proponía establecer un Tribunal Colegiado, con la intervención del Ministerio Público en el proceso."30

Posteriormente en el primer congreso del niño en 1921 se aprueba la creación de un tribunal para menores y de patronato de protección a la infancia en 1923 se crea por primera vez en la República Mexicana el tribunal para menores en el Estado de San Luis Potosí.

Sin embargo no es hasta 1926 cuando en el Distrito Federal se crea el Tribunal para Menores; influyendo en este proyecto de manera notable el Dr. Roberto Solís Quiroga, el profesor Salvador M. Lima, Director Escolar de los Establecimientos Penales del Gobierno del Distrito Federal y la Profesora Guadalupe Zuñiga; quienes presentan dicho proyecto al Secretario de Gobierno abogado Primo Villa Michel, de tal suerte que al considerarlo de suma importancia y con anuencia del entonces presidente de la República Plutarco Elías Calles, se formula el " Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal"; expidiéndose este en 1926 con lo cual se crea el Tribunal Administrativo para Menores.

Por lo que ante esta institución se ponían las infracciones administrativas de los menores de 16 años, tendientes a conformar una

30. Op. Cit. Solís Quiroga Héctor pag. 51

estructura de preservación social dentro de la deficiente organización de la sociedad; sin lugar a dudas eran presentados como faltas administrativas, de tal suerte que dicho ordenamiento tenía como función primordial calificar aquellas actitudes que pudieron ser consideradas como contrarias al Gobierno de tal forma que se maneja una absolución completa en caso de considerar que no hubo discernimiento en el acto cometido por el menor o imponer sanciones administrativas similares, lo mismo que determinaba la situación de vagancia de los menores de ocho años; así mismo como de resolver las solicitudes de padre y tutores en caso de menores incorregibles; este organismo era compuesto por un médico, un profesor normalista y un experto en estudios psicológicos, así como contaban con un campo de delegados de protección a la infancia. Así que los jueces podían amonestar, devolver al menor a su hogar, mediante vigilancia, someterlo a tratamiento médico cuando así lo requiriese y el de poderlo enviar a un establecimiento correccional o a un asilo, pero tomando en cuenta su estado de salud física y mental.

" Sin embargo en 1928 se crea una Ley Sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios, conocida como la " Ley Villa Michel ", sustraía por primera vez, a los menores de 15 años de la esfera de influencia del Código Penal, protegiéndolos, y ponía las bases para corregir sus perturbaciones físicas o mentales o su perversión, atendiendo a su evolución puberal."³¹

Con lo cual dicha ley argumentando que debiese prevenirse la delincuencia criminal dentro de los menores; en atención a que estos

31. *Ibidem* pág. 54

se encuentran en una sociedad hostil, siendo víctimas del abandono legal o moral, tanto por la sociedad que por los padres de tal suerte que debiese proteger a los menores manifestandoles atención y cuidado a sus inquietudes procurando alejarlos del medio ambiente social inadecuado y nocivo para ellos con lo que se enfocaban en considerar que los menores necesitaban, más que la pena estéril y aún nociva, otras medidas que los restituyeran el equilibrio social y los pusieran a salvo del vicio, determinando en forma correcta y específica que debería tomarse en cuenta, más que el acto mismo, las condiciones fisicomentales y sociales del infractor.

Con lo que de tal suerte que dicha ley al sustraer a los menores de 15 años como incapaces para contraer responsabilidad penal, observamos que debemos de hacer referencia a lo que establecía su artículo primero donde: " En el Distrito Federal los menores de 15 años no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometan: por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales pero por el sólo hecho de infringir dichas leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la observación y estudio necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia.

El ejercicio de la patria potestad o de la tutela quedará sujeto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que le impriman

las resoluciones que dicte el poder público, de acuerdo con la Ley."32

Podemos observar que dicha ley ya sustraía a los menores de 15 años del ordenamiento penal a la par que representaba una protección y educación correctiva sobre el menor infractor, facilitándole la idea de preservar una idea general de reintegración a la sociedad de tal suerte que autores como el mismo Solís Quiroga consideraron esta ley de suma importancia agregando que era un avance extraordinario porque determinaba que la policía y los jueces del orden común no deberían tener intervención respecto a los menores, que enviarlos al tribunal competente.

Al establecerse en 1928 el Tribunal para Menores y depender del Gobierno Local del Distrito Federal; es hasta 1932 cuando pasan a depender del Gobierno Federal y en particular de la Secretaría de Gobernación, en 1934 expide un " Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares "; regulando la actividad para los internados en 1936, se funda la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores, teniendo funciones en toda la República, ya que promovió por circulares a los gobernadores la creación de la misma institución en todo el país; de tal suerte que con la idea de establecer plenamente un programa completo así como de ampliar el proyecto donde se comprendían los gastos del Tribunal y los sueldos del mismo, se logro establecer quedando fundados los Tribunales para Menores en Toluca México, Puebla, Durango, en Chihuahua, y en Ciudad Juárez Chihuahua; al mismo tiempo de que en algunos Gobiernos locales

32. *Ibidem* pág. 56

— se crearía la institución sin la intervención personal de la Comisión.

Aquí en 1944, se expide la " Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales, para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales ", que deroga a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común y al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios; de tal suerte que " en el año de 1971 estando como Director General de los Tribunales para Menores del Distrito Federal el Dr. Héctor Solís Quiroga y en vista de las graves imperfecciones de la Ley de 1941 (faculta esta ley a los jueces a que impongan las sanciones que señala el código penal, meras penas; conforme al artículo 20 de nuestra Constitución Federal, sólo pueden imponer penas las autoridades judiciales; pero el tribunal para menores es autoridad administrativa no judicial y, por tanto, estaba incapacitado para imponer penas); sugirió, a la Secretaría de Gobernación, la transformación del Tribunal para Menores en Consejo Tutelar, tomando para ello las ideas de los Consejos Tutelares que el Estado de Morelos fundó en 1959 y el Estado de Oaxaca en 1964, pero tomando como edad límite la de 18 años."33

Con esta sugerencia del Dr. Solís Quiroga se inicia un momento importante dentro de la legislación respecto a menores infractores con lo cual de nueva cuenta se eleva la edad del menor a la edad de 18 años compaginándose con la materia civil y con lo cual se da inicio al Consejo Tutelar, modificando al anterior o sea los Tribunales con lo que trajo determinadamente que el mismo Dr. Solís

33. *Ibidem* pág. 58

Quiroga fingiera como primer presidente del Consejo Tutelar; creandose la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores en 1974.

Este Consejo observaba que debería tenerse un centro de Recepción para os menores que llegaran por primera vez clasificandose en menores y mayores de 14 años, al igual que las mujeres, cuya finalidad era evitar su contaminación al tratar con otros que tuvieran antecedentes y estuvieran alejados, en el centro de observación; dando una primera resolución en un máximo a las 48 horas del ingreso y muchos pasarían a cargo de su familia.

La Ley tenía también como medidas de reintegración la de devolver a los menores a su hogar, con determinadas disposiciones y orientaciones tanto para los padre como para el menor.

En caso de internamiento se debiese hacer en establecimientos abiertos pero cuando no fuera posible, en instituciones semiabiertas y por último en establecimientos cerrados.

Existía diferencias entre estas y eran que en la primera el menor podía entrar y salir libremente como si estuviera en su casa, en la segunda el menor, podía salir los fines de semana o días especiales a consideración del director y si el mismo menor se o mereciese pero nunca estaba encerrado; por lo que hace al tercero el menor se encontraba a determinación de que por la autoridad pudiera salir manteniendose medios de seguridad física. Así consideraba el Dr. Solís Quiroga que era una institución donde de ninguna forma se aplicaban penas sino por el contrario se trataba de dar al menor las mayores medidas educativas y correctivas a fin de que pudiese integrarse nuevamente a la sociedad.

De tal forma que podemos referirnos a los Consejos Tutelares de forma que han quedado fuera del Derecho Penal desde 1974, con lo que dentro del país cada Estado al contar con su propia legislación penal, presentando en ella la necesidad y variación en la edad límite y la forma de como manejar las infracciones de los menores, pero debemos de tener en cuenta que tienen ya sus consejos tutelares o tribunales de menores.

Sin embargo la forma de como se desempeñan varía en muchas cosas, circunstancias ya que no todos cuentan con un personal altamente capacitado para poder lograr una recuperación social del menor ya que como idea principal del consejo no era la de imponer penas sino por el contrario la de recuperación correctiva y educativa de este, para logra una mejor reintegración a la familia y con posterioridad a la sociedad.

Carácter Tutelar.- Deja de tener tendencias penales, retributivas del mal por mal, o de castigo, recordando que el niño y el adolescente son débiles frente a los adultos y aunque estudien, todavía no salen de su ignorancia carecen de experiencias que deben adquirirse y no son capaces de llenar sus necesidades por sí mismos. Si determinamos la anterior posición del dr. Solís tenemos que denotar que ante la falta de un derecho real penal de menores podemos encontrar desprotegido al niño y al adolescente y sería por demás ilógico el considerar que este pueda estar ante un temor fundado si se tratara de internarlo en un lugar que es para adultos y el tener contacto con ellos los haría frágiles y porque no hasta mejores delincuentes en un futuro; pero también debemos de tener en cuenta

que muchos de esos adolescentes ya han tenido un contacto con los adultos, con o de los cuales han aprendido lo que hasta el momento desarrollan una conducta delictiva; de tal suerte que claro no podemos hacer una mezcla de menores con adultos pero si pudieramos imponer una sanción mayor y más fuerte a los adolescentes de 16 a 18 años; logrando y tratando de que aquel menor al sufrir un castigo mayor pueda optar en la siguiente vez de que su conducta será considerada como reincidencia pudiendose agravar la pena, de tal forma que dentro de un carácter tutelar se indicará al menor la gravedad de su conducta las consecuencias mayores a lo que puede hacerse acreedor lo mismo que al estar cumpliendo con la sanción impuesta puede el determinar la misma gravedad de su conducta.

Principio de protección.- De tal suerte que a través del tiempo se le ha tratado de brindar protección al menor algunos considerando excluirlos del código penal, otros internandolos en centros especiales de ayuda, otros más atenuando las penas, otros sugiriendo que los menores no se les perturbara de su paz; por lo que en México se opto por excluirlos del código penal, primero se trato en 1928 y ya se hizo realidad en 1974, logrando con ello la fundación del Consejo Tutelar para Menores.

Me parece apropiado este punto ya que sin lugar a dudas el menor merece protección ante las circunstancias de su problemática que le empuja a cometer ilícitos,; sin embargo no podemos tomar como disculpa esta situación, una situación que se hace frecuente y que es posible determinar tanto por los padres como las autoridades, pero dentro de un contexto global, hasta donde se le facilitará la

protección al menor hasta determinar que esta ya no tiene forma de reintegración o el que ya ha superado su problemática, no tenemos que alejarnos de que los menores en la actualidad representan un alto grado de delincuencia, creo y me parece que hemos tenido el problema por muchos años tal vez en toda nuestra historia pero existen épocas en que ocurren con mayor energía y de tipo educacional antes que correctivo, ya que este se utilizaría en última instancia.

Principio de inmediatez.- Consistente en que el consejero tome contacto directo y personal con el menor y con las víctimas, los padres, los testigos etc., es indispensable esta circunstancia respecto para conocer ampliamente y de contacto directo la problemática del menor y la forma de actuar de este en términos reales, para poder servir de contacto inmediato tanto con el menor con las personas cercanas a él dentro de su problemática considerando con ello todas las posibilidades de errores dentro del desempeño de este, al mismo tiempo que se trata de que se cumpla la ley configurando con ello todas las características que debe tener el discernimiento en la problemática del menor.

Principio de privacidad.- Si se pretende corregir la primera falta de un hijo, lo mejor es hacerlo sin testigos, en la intimidad del padre o de la madre con él. Esto que es reconocido generalmente por las familias educadas con este y con sus familiares la víctima, cada testigo, etc., sin que deban levantarse actas por escrito.

Principio de celeridad.- Este es esencial en los procedimientos de instituciones juveniles, se fundamenta en que, un menor sano y bien alimentado cualquiera que sea su edad, tiene una gran capacidad para

estar activo y, por lo contrario, muy pocas ocupaciones habituales de no ser el juego que debe serle un estímulo constante para la adquisición de experiencias muy variables.

Es un principio basados en que el trámite que debe darsele al menor es más ágil así de igual forma que es adecuado considerando al menor principalmente como un sujeto antes que otra cosa; un humano en donde primeramente se le dará un trato adecuado en cada y determinada actitud que ha tomado respecto a la conducta desviada que presenta ya que si el menor se le educa con los mejores conceptos de la vida este ira reaccionando favorablemente y al respecto podrá concedersele la oportunidad rápidamente en base a la resolución que se le de a un trámite de integrarse a la sociedad.

Principio de concentración.- Consiste en que todo el peso del trámite de cada caso y toda resolución, se acumula bajo la responsabilidad personal del consejero que debe proponer la resolución del caso, mismo que por falta de formulaciones escritas (salvo los diagnósticos), debe conservar en su memoria todas sus características, hasta el momento de resolverlo provisional o definitivamente.

Principio en el cual el consejero tendrá, un completo y total acercamiento con el menor conociendo cada detalle del menor, así como de toda la problemática con el menor tanto en el aspecto psicológico - físico; como en el trámite que se llevara a cabo respecto de este, donde el consejero tendrá las mejores decisiones en base a que conoce todo al respecto del menor, dicho sea como una parte fundamental dentro de la resolución que deberá tomarse con el menor, es indudable

que el tener ese contacto con el menor ayuda a este a sentirse mejor con respecto a una problemática y su trámite de resolución logrando conformar un nexo tanto amistoso como de confianza respecto al consejero.

No formulismos ni formatismos.- Al respecto se traduce rescatar y de integrar nuevamente a la sociedad al menor, por lo que no se manejaran por escrito todas y cada una de las etapas del menor, por considerarse contraproducente en el sentido de la rehabilitación del menor tratandose de que algún empleado indiscreto mostrara las peores etapas del menor a este y provocar un rechazo en su misma recuperación; por lo que deberá manejarse por escrito sólo lo indispensable tratando de que la recuperación del menor se de lo más y eficazmente posible sin que existan impedimentos tales que hagan menos posible la recuperación de este con lo cual; nunca podra aparecer por escrito plenamente el caso con sus particulares, pero tampoco se deberán cumplir formulismos que al ser cumplidos distraerían la atención hacia la satisfacción de las fórmulas exteriores y no dejarían ir hacia la verdadera historia de cada caso y hacia la persona real del menor, en su sentido estático y dinámico.

Edificio.- Deben ser construidos los centros de recepción y de observación ya que los consejeros tomaran todas las resoluciones respecto del menor conformandose y concentrandose en la persona esencial del menor; por lo que teniendo un edificio en el cual puedan tener en observación al menor podran valorar y determinar con acierto respecto a este: por lo que los edificios alcanzarán la especialización de los locales donde estará bajo el menor debidamente

clasificado y donde será examinado por el consejero o el personal técnico - científico. En el centro se apreciarán y tendrá salones de clases y talleres para que alternadamente asistan los menores por la mañana y por la tarde, a unos a otros, sin el problema del ocio; en el centro de observación se clasificará a los menores que estarán ocupados por el breve tiempo del estudio en su caso.

Centro de recepción.- Se trata de un lugar atractivo, bien presentado, donde viven hasta por dos días los menores que llegan por primera vez. El objeto de dicho centro es que queden separados de quienes son ya repetidores o reiterantes para evitar la contaminación mental. Se contará en este centro con un dormitorio, su baño y su comedor, salas propicias para leer y escribir o jugar.

En este centro se procura siempre por el menor ya que existen unos que llegan a este centro sin comer, sucios y con su ropa en muy mal estado por o que con ayuda del consejero y a petición de este se les proporcionará un baño, ropa en buen estado y limpia así como de una alimentación adecuada. Con lo que el consejero deberá tomar lo más prontamente posible su resolución a fines de que el menor pueda irse con sus familiares si los tiene o en su defecto pasar al centro de observación. La finalidad del centro de recepción es que los primarios (menores de 14 años) sean atendidos preferentemente de tal manera que a ser posible, retornen de inmediato a su hogar, para no interrumpir el amor y la disciplina propios de la familia, aunque el menor continúa a disposición del consejero para la investigación de su caso.

Edades límites inferior y superior.- La intervención de la autoridad respecto de menores es con el fin de protegerlos no importa cuan pequeños sean, puesto que todo será a su favor, excepto la intervención de extraños en asuntos íntimos. Pero si la finalidad es penalizarlos, se tiende a subir el límite inferior para evitar imponer penas a quienes aún no tienen conciencia de la importancia de su conducta. Respecto del límite superior de edad, cualquiera que él sea, bajo de él, se consideran menores y sólo intervienen autoridades especiales, donde estas existen. De tal suerte que dentro de un límite de edad para el consejero tutelar este ha de ser de 18 años por considerar la edad exacta en la cual se puede salvar al menor de una trayectoria delincencial ya iniciada protegiendolo.

Consejero de turno.- El de turno es uno de los consejeros en ejercicio, que atiende todos los casos que le lleguen en el término de veinticuatro horas, se trata de dar la mejor atención al menor sin que tenga que esperar el día más hábil para que se le resuelva su situación en tanto que así quedan de este modo cubiertos los 365 días del año; sin embargo existe la posibilidad de que el consejero se pueda alegar y ausentar en un momento dado por darse y presentarse la oportunidad de que no se presentaran muchos casos de menores y en tales casos dejara la dirección y teléfono donde encontrarsele a efecto de que tanto los menores como los familiares se desesperen por no existir quien los atienda y se resuelva su situación.

La primera entrevista.- Esta debe celebrarse en las primeras horas después de que haya llegado el menor al consejo tutelar entrevistando el consejero al menor, la familia y las víctimas determinando y

respondiendo primeramente todos sus generales y datos particulares principalmente respecto al menor, tratando de conocer la verdad al respecto de la problemática que presenta el menor conducta y circunstancias sobre las que se presenta al menor tratando con esto de buscar la forma en que el menor habrá de reincorporarse a la vida familiar en caso de que se le de la oportunidad de irse con su familia en esos momentos, así como de buscar esa misma reintegración con los que se quedan en observación.

La primera resolución.- Puede ser provisional o definitiva según los casos: 1° Definitiva, se devuelve al menor a su hogar, sin necesidad de retornar al consejo, cuando los padres, por su calidad y su amor al hijo pueden seguirlo encauzando - y se han cubierto a la víctima los daños que se causaran por la falta, o también cuando esta es leve, o es habitual en la edad del menor y en su medio ambiente. 2° Es provisional cuando el menor regresa a su hogar, pero queda a disposición del consejero para que se hagan los estudios normales y se pueda dar la resolución final. 3° Es también provisional, cuando se ordena que el menor quede en el centro de observación para que se estudie su caso interdisciplinariamente, se diagnostique y se pueda resolver lo que debe hacerse para ayudarlo a su reinserción social. Tomando estas resoluciones el consejero toma y trata de dar la más apropiada para el menor a efecto de lograr una más y mejor reintegración del menor con la familia, tomando al respecto el bienestar fundamentalmente del menor antes que la conducta, mostrando los padres un completo interés por el menor para que en base a la resolución la reintegración del menor con la familia sea más eficaz.

Centro de observación.- Se trata de un lugar en que los menores que han cometido un hecho tipificado en las leyes penales, o contra los reglamentos de policía y buen gobierno, o que se han dañado así mismos, a la familia o a la sociedad son alejados por el tiempo que dure su observación, hasta que el consejero instructor de edad caso que haya presentado su proyecto de resolución a la sala respectiva y esta tomando la desición de lo que deba hacerse.

Como mencionamos con anterioridad es aquí donde permanecen los menores que presentan una problemática mayor; en que no con sólo tomar una resolución rápida ayudará a lograr que este mostrará una mejor actitud de tal suerte que estos menores más problemáticos quedan aquí hasta por un período de 45 días para efecto de que pueda determinarse la resolución más adecuada y eficaz de tal suerte que el motivo principal de su estancia es la resolución de su caso, presentandose reportes diarios por su comportamiento para que al otorgarse su resolución estos muestren una actitud positiva de reintegración familiar.

Estudios de personalidad.- Estudios que se realizan con el efecto de que el menor presenta una actitud positiva, tratando de calificar su personalidad para presentar adecuadamente al consejero la problemática que presenta; estas se deben de hacer lo más pronto posible encarando el problema lo más certeramente posible.

Departamento médico.- Se debe tomar en cuenta su estructura física y los hechos que motivaron su ingreso, para determinar mediante el examen médico su etiología constitucional o funcional, desde los puntos de vista cuantitativo y cualitativo del desarrollo y la

nutrición, calificando el estado de salud de órganos, aparatos y sistemas con lo cual este consejo contará con un servicio médico durante las 24 horas por los 365 días del año ya que los menores pueden llegar a la hora que sea en la noche, tarde o mañana, con lo cual debe de practicarse al menor el examen médico antes descrito.

Departamento psicológico.- Este se utiliza, para descubrir la personalidad del menor presentando un estudio psicológico y psicopatológico durante 15 días para determinar cuantitativa y cualitativamente sus características estáticas y dinámicas, con lo cual el obtener un resultado ayudara a saber si requiere otro estudio tal vez un neurológico o con la intervención de u psiquiatra al realizar un resultado y lo cual sobre el tratamiento del menor.

Departamento pedagógico.- Se hará un examen evolutivo y cuantitativo sobre el grado escolar, el coeficiente, el aprovechamiento y las causas personales, familiares y sociales que hayan influido sobre el menor y su progreso escolar. El diagnostico se hará a efecto de determinar el tratamiento, dando inicio si fuera posible el informe se realizará dentro de los 15 días iniciales a efecto de que el tratamiento se inicie lo más pronto posible.

Departamento de trabajo social.- Se determinará mediante un informe el ambiente en el cual se desarrolla el menor, con visitas personales al hogar, la comunidad y centros donde incurre el menor, en base a las experiencias vividas el informe que rendira se determinará el tratamiento que deberá realizarse, deberá realizarse a partir de los 15 días contados a partir del ingreso del menor; se determinará al

instructor quien pondrá en practica el tratamiento y la forma como lo llevará a cabo.

Consejero de menores.- Se crea esta institución con el afán de que se resuelva favorablemente la situación del menor en base a todos y cada uno de los apoyos que se le brindan al menor, se trata de que no se impongan penas y sanciones, sino por el contrario mostrar un completo y total interés por el menor, su reintegración a la familia y ante todo prevenir la conducta delictiva que pudiese presentar a los menores facilitandoseles a ellos una oportunidad de reintegrarse a su familia de inmediato previo estudio de su personalidad a efecto de establecer la mayor protección al menor.

Sensibilidad del consejero de menores.- Para el consejero sucede en ocasiones que dependiendo de su estado de animo de su mejor disposición para solucionar la problemática del menor se llegar a mezclar tanto en el problema que no logran distinguir entre sus sentimientos con el menor que en ocasiones se acarrear problemas entre el consejero y el menor por falta de comunicación y un choque constante por parte del consejero respecto a sus sentimientos, por lo que mediante experiencias propias esta se va acostumbrando a tener una sensibilidad muy particular respecto a su forma de como tratar de que este sepa distinguir plenamente entre sus familiares, hijos, sobrinos, primos y los menores con los cuales ha de tratar en el centro; tan es así que se trata de que tome sólo lo indispensable de sus sentimientos para atender un problema en particular, sin mezclarse tanto que se represente en una resolución contraria al menor sino que al tratar de protegerlo se le deben dar lo mejor,

siendo este un mejor trato sin que sea por esto un preferentismo ni un olvido e indiferencia por parte del consejero sino que se trata es de que tenga esta la suficiente sensibilidad necesaria para que de su resolución dependerá el tratamiento más indicado al menor que se traducira en una reintegración total al ambiente familiar por parte del menor.

Consejo tutelar colegiado.- Como es improbable que haya profesionales de una rama, que dominen al mismo tiempo, se ha implantado la función colegiada, que requiere: 1° Un abogado, no sólo para evitar excesos o defectos que violen las garantías del menor, de la víctima o de los adultos que intervengan, sino para que cada quien goce de los derechos que le sean propios; 2° Un médico para definir el alcance del diagnóstico y la adecuación del tratamiento: y, 3° Un profesor normalista, especialista en infractores, por su dominio de la pedagogía correctiva, para que junto con sus colegas cumplan la difícil tarea de buscar el tratamiento adecuado para cada caso.

Tratandose de dar el mejor trato al menor así como la protección necesaria para el se crea este cuerpo a efecto de que las decisiones que se tomaran respecto de los menores llevaran consigo todas las facilidades y estudios necesarios tanto como psicológicos, como terapéuticos, médicos y escolares lo mismo de tener la certeza de que el menor gozara de todos sus derechos, presentandose una resolución adecuada y digna lo que nos permite tener la certeza de que el menor no recibirá un trato injusto ni penas que pongan en peligro la reintegración del menor para con su familia, además de que este personal estará amplia y totalmente capacitado para llevar en un

completo y justo comportamiento del trato al menor para que se logren tener mejores resultados.

Ministerio público.- Tratándose de inimputables de hecho no puede sostenerse la acusación en el sentido de que sean autores de un acto intencional o culposo, por ello no acusa el ministerio público; como no interviene el ministerio público, no hay razón para que haya un defensor de menores, pues se rompería el equilibrio en un procedimiento que ni siquiera es característicamente judicial, ni perteneciente a este poder.

Promotores.- El promotor es la persona que velara por el apego a la ley y por hacer efectiva toda medida de recuperación social del menor, haciendo que los consejeros respeten los términos legales y evitando que los menores sean detenidos en cárceles, más propias para adultos.

Resolución final.- La resolución final no se llama sentencia, tanto por su forma de dictamen, como porque es acordada por consejeros de tres diversas profesiones, resolviendo la mejor forma de impulsar al menor a su reinserción social. Hay ocasiones que desde el primer momento, o después, el menor reacciona favorablemente, en cuyo caso debe valorarse la conveniencia de suspender, prorrogar o modificar el tratamiento. Esta resolución como se indica no es una sentencia sino por el contrario es la forma en la cual habrá de determinarse y llevarse a cabo el tratamiento del menor; con el fin de la reintegración completa del menor a la familia definiendo cuidar el bienestar de este tanto físico como moral, su educación y la automatización dentro de su familia; resolución que habrá de

transformar por completo el trato y comportamiento del menor buscando ante todo la reintegración de esta en la familia y la sociedad.

Tratamiento.- El tratamiento a lo largo de este hemos referido en su mayoría a menores y la reintegración de la familia pero que acontece cuando son hijos abandonados, menores que huyen de la familia y no informan nada de ella o aquellos que vienen de otras ciudades donde dejan a su familia y pretenden que en la ciudad serán asistidos sin que tengan nadie con quien vivir o una familia; pues bien tratandose de brindar un mejor trato y protección al menor en estos casos se trata de que los menores acudan a centros institucionales ya sea que sean enviados o trasladados ahí en forma de que tengan un lugar donde poder vivir y tengan que comer, de igual forma que los que cuentan con sus padres o familiares una vez que se ha determinado su tratamiento se dispone que estos tengan contacto de afecto y amistoso en las instituciones que brindan alojamiento a ellos por ello se trata de que el tratamiento que debe darse sea el adecuado ya que existen casos en los cuales el menor no reacciona adecuadamente al tratamiento por lo que debe de tenerse en observación antes de mandarlo a un centro institucional por lo que se prefiere para todos los menores abandonados y aquellos que cuentan con familia que el tratamiento puede ser al lado de la familia o el establecimiento abierto, el internado semiabierto o en última instancia el cerrado. El internado abierto carece de medidas de seguridad material, pero se basa en el efecto y la confianza para cada interno que como en su propia casa, puede salir o entrar durante el día o la noche; también tiene por característica que todo su tiempo, todos los días de la

semana, esta ocupado y ajeno al ocio. El establecimiento semiabierto no tiene medios de seguridad material, sólo puertas cerradas y llaves controladas por personal de vigilancia, que ya hace su aparición. El plantel cerrado tiene medios de seguridad material y el personal de vigilancia ejerce una función central.

Libertad asistida.- Antes de poner en práctica el internamiento del menor, se puede ordenar su libertad vigilada, que dada su naturaleza debería llamarse libertad asistida para que la familia se responsabilice de la educación, progreso y buena conducta, siendo ayudada por el trabajador social a vencer sus imposibilidades. Se trata de que no se convierta en un vigilante sino que se asista al menor en todos los aspectos de la misma forma que a la familia mostrando un ambiente de confianza y seguridad para el menor, lo mismo que en convertirse en un amigo más para la familia y el menor para facilitar y lograr una pronta recuperación así como de reintegración del menor; permitiéndole a este establecer el vínculo que le permita sentirse protegido, querido y estimado tanto por la familia como por sus amigos; sin embargo cuando no se logra que por este medio el menor progrese y se siga mostrando rebelde se deba informar de la posible de su revocación de esta medida tanto a el como a la familia permitiendo que al darse dicha información ambos el menor y de la familia permitiendo que la actitud positiva para llevar y lograr a cabo un fin beneficioso para todos, e impedir que surja la revocación.

Recursos.- Existe el recurso de inconformidad para que se haga valer cuando la medida impuesta al menor sea inadecuada a su personalidad y

para su recuperación social, al igual que cuando no se ha comprobado los actos de mala conducta. Además existe la revisión de oficio cada tres meses por el propio consejero y la sala, para modificar la resolución cuando haya tenido efectos insatisfactorios la medidas impuestas o hayan cumplido con el fin terapéutico antes de lo que pensaba.

Reparación del daño.- A menudo los menores causan daños que son reparables económicamente por lo que se hace lo posible por lograr que la víctima cuantifique los daños con el objeto de plantear a la familia del menor su pago inmediato, diferido o simbólico, para que lleguen aun convenio y lo apruebe el consejero. Si tienen alguna capacidad económica, los familiares del menor proponen algún pago inmediato. El consejero hará que se pague directamente a la víctima sin que el dinero pase por sus manos; si tienen capacidad diferida, la víctima y el menor o sus familiares se ponen de acuerdo y comunican al consejero el convenio, para que este, con su anuencia le de validez y lo haga cumplir. La forma más rápida y eficaz de llegar y lograr un acuerdo para efectos de que no se lleve a cabo tanta tramitación respecto del menor, lo que permite que este tome nuevamente en consideración su conducta contraria, proponiéndose a que él manejara la situación lo más rápidamente para que se libre de toda tramitación larga y tediosa; sin embargo no podríamos considerar que el menor al comprobar que así como ocasiona daños sus familiares y padres lo liberaran del problema tan fácilmente que le haga considerar que con dinero todo se soluciona y la ley nunca le hará nada; es algo que debemos manejar como posibilidad dentro del

comportamiento del menor, posibilidad que se acrecenta cuando el menor incurre varias veces en dicha situación logrando siempre que mediante el pago de los daños pueda regresar a su familia; habría pues que determinar esta situación en base a un consejero que tendrá a su cargo la resolución de este menor.

Instituto de capacidad de personal.- Toda persona que ingrese a las instituciones para menores tendrá la obligación de recurrir a actitudes de actualización para enterarse de las últimas experiencias y de las nuevas corrientes del pensamiento para mejorar el manejo de la minoridad en conflicto. Se crea pues un instituto de capacitación ya que en muchas ocasiones el personal que se enfocaba a estas, los maltrataba, descargaba su ira por considerarlos el origen de la delincuencia con lo que se presentaban castigos y sanciones severos del menor tanto que en vez de lograr un avance reintegratorio los menores eran víctimas demostrando su rebeldía completa y total hacia la familia y la sociedad, provocandose un complejo y perversión a los menores por lo que se crea el instituto para dar orientación global y completa a todo aquel que se interesase en ingresar e incorporarse a los centros tutelares por lo que debiera contarse con materias obligatorias generales, las especiales de cada sector y las particulares para llenar lagunas en cada individuo, tomando en cuenta sus intereses, sus habilidades dificultades e incapacidades pudiendo ser de carácter académico, de educación física y de entendimiento estético, cuando haya necesidad de afirmar la sensibilidad del sujeto para superar la percepción de problemas ajenos.

MEDIDAS JURIDICAS Y PREVENTIVAS.

El último apartado de nuestro trabajo esta encaminado a presentar las medidas preventivas y un tanto jurídicas de delincuencia que se esta presentando entre los menores de edad, si bien durante mucho tiempo se ha debatido tal situación tenemos que tener en cuenta que todos y cada uno de ellos se enfocan primordialmente en el aspecto educativo - correccional que debe aplicarse al menor para así buscar y logra obtener un mejor resultado en la reintegración del menor para con su familia y a posterior dentro de la sociedad es por ello que se han tomado una serie variada indeterminada para lograr ese tan anhelado objetivo; sin embargo es real y evidente que la delincuencia entre los menores se viene presentando con más frecuencia dentro de esta gran sociedad y ciudad del valle de México, así como en las grandes ciudades del mundo por lo que se ha tratado de dar solución estableciendo centros de corrección de tipo educacional y correctivos, aunque en todas las legislaciones del mundo varia la determinación de como y a que edad habrá de considerarse la imputabilidad del menor; sin embargo me parece que dentro de todas esas legislaciones existe la duda de que edad es la indicada para establecer la minoría de edad, lo hemos manejado en el primer capítulo del presente trabajo en la legislación Argentina y la Española sólo por mencionar unas y encontramos discrepancias respecto a la determinación de edad y lo mismo podríamos observar en las demás legislaciones; sin embargo la posición de nuestro trabajo es presentar una alternativa de como

podemos entablar un planteamiento que nos permita llegar a un punto en el cual logremos expresar nuestra posición como una postura y posible solución al respecto.

Expresa Sergio García Ramírez al respecto que " en México la delincuencia de menores ha aumentado con el incremento general de la población, aunque menos rápidamente que ésta, de lo que se desprende que, a la larga, la curva de la delincuencia (que crece en progresión logarítmica) será de creciente en función de una población (que crece con progresión geométrica).

Es una flagrante perogrullada indicar que el único medio para prevenir la delincuencia de los menores es combatir y exterminar sus causas.

La prevención del crimen no se puede alcanzar si sólo se hecha mano de medidas aisladas; es necesario en cambio, entender, que semejante tarea exige la modificación de condiciones sociales criminógenas, la adopción de una política criminal apoyada por certera política social, la introducción de sustitutivos penales y la acción coordinada desde diversos frentes."34

Es indudable que la posición de este autor es completa y específica ya que es un tema tan amplio y tan complejo que con sólo expresar simplemente esta posición enfocandonos a un sólo tema como el jurídico nos lleva de un amplio campo de circunstancias flotantes dentro del tema, ya que la prevención de la delincuencia juvenil nos puede llevar y adelantarnos a combatir y tratar de erradicar la delincuencia en tan temprana edad, por lo que tenemos que empezar por enfocarnos en el aspecto biopsicosocial para posterior realizar el

34. Op. Cit. García Ramírez Sergio págs 86 y 89

jurídico aquel que hemos venido enfocando a lo largo de nuestro trabajo.

Así pues primeramente empezaremos por la familia, la conjunción de factores como pobreza, desintegración familiar, deserción en los estudios por los menores el maltrato hacia ellos que son causas de la delincuencia tenemos que implementar un fortalecimiento de la familia tratando de que la integración de esta se de desde el nacimiento del hijo, en un entendimiento mutuo entre los padres de la planeación de la familia, el lograr que los padres presenten una responsabilidad completa y eficaz sobre la determinación de cuantos hijos tendrán lo que hará que le pongan atención a los hijos que tendrán tanto económicamente como moralmente, tal vez sea con la platica específica que deberan ir adquiriendo los futuros esposos y padres de familia, estableciendo para con ello que las platicas habran de presentarse tal vez cuando acuden por primera vez el doctor al considerarse padres estableciendo con ello que es con lo que cuentan para poder solventar la cuestión económica que ello acarrearía un establecimiento de una familia numerosa; así como de tratar de que exista una comunicación constante entre los esposos en que se puedan brindar todo el apoyo posible, con comprensión ayuda mutua para solventar la cuestión económica así de que forma poder sobrellevar los problemas que se presentan en la vida familiar; lo que permitiría tener una base fundamental y básica de confianza, amor y cariño por parte de los padres mostrando y reflejando esa tranquilidad que se refleja dentro del hogar para con sus demás compañeros de juegos y estudios, a la vez de que permitiría una comprensión y facilidad de

comunicación por parte del menor ya sea para con la madre o el padre; lo mismo sucedería para con los padres que ya no sienten que pueden reintegrar su familia y toman la desición del divorcio que permitiría tener una platica con lo hijos la suficientemente fuerte como para que los hijos comprendan que no pierden su familia sino que por el contrario pueden contar en cualquier momento con los padres permitiendose ambos tener el contacto que le permita acercarse tener la suficientemente comprensión como para evitar que los menores tomen un camino equivocado, la comunicación entre los padres con los menores indudablemente permite tener un mejor acercamiento entre padres e hijos; si pensamos en que existen muchas madres solteras tenemos que presentar la misma posición una platica extensa y constante por parte de la madre , mediando con ello que no se le debe dar un mal aspecto al menor del padre expresandole un cariño constante al menor, la mejor y mayor atención posible convertirse en el mejor amigo de su hijo o hijos para que así puedan sentir la protección que les hace falta por ausencia del padre; a la par de que las madres conozcan los problemas de sus hijos los males, estados de animo, así como de sus mejores experiencias.

Considero por ende que la mejor fórmula para conseguir una buena integración familiar es que exista confianza y amor con respeto y protección aunado a la comunicación total entre padres e hijos.

La cuestión laboral influye bastante para que exista una desintegración sin embargo tenemos que determinar que debemos de crear dentro de nuestra sociedad tanto Estado como ciudadanos las fuentes suficientes de trabajo para impedir que exista tanta falta de

empleo y por ende el ocio entre los ciudadanos, ya que la falta de trabajo que le permita al padre tener lo suficiente para mantener a su familia le provoca desesperación complejos que le empujan a buscarse otros empleos desatendiendo el hogar y no brindando esa comunicación tan indispensable y a la que hacemos alusión con ello en muchas ocasiones la falta de empleo orilla a los padres a convertirse en delincuentes y en otras a abandonar a la familia conformando pues la desintegración familiar.

Por ello considero que los empleos suficientes con una remuneración digna facilitara al padre la opción de poder brindar a los hijos la mejor vida que los puede ofrecer con lo suficiente para darles las comodidades necesarias teniendo con ello la comunicación anhelada que impida que los hijos se dediquen a los estudios conformando una mejor educación ante los menores que pueden prepararse y obtener un mejor empleo y más remunerado por la capacitación que ha recibido a lo largo de su vida.

Educación es indispensable ya que esta debe ser específica, requerida y establecida para que el menor pueda sentirse conforme con los estudios, es decir, que exista la atracción y cariño suficiente para los menores aunque exista dentro de nuestra legislación que la educación sera gratuita y obligatoria, todavía existe gente que no sabe leer y escribir o aunque existe un aumento considerable de deserción por falta de los menores ya que muchos no logran terminar la primaria, otros la secundaria y un aumento mayor en aquellos que no logran obtener una educación profesional si bien es cierto que la educación es el valuarte primordial del desenvolvimiento de un

sujeto, también es cierto que la educación empieza por parecerles a los menores como mera obligación impuesta por todos donde tienden a presentar un rechazo hacia esta lo que consigue que exista deserción en las escuelas, la falta de dinero y el ocio complementan dicha causa por lo que se debe de plantear como una vía de cariño, de afecto de valoración y atracción hacia el colegio presentando unos planes de estudio atractivo que les permita a los menores interesarse aun más por los estudios, una parte del papel lo tomarían maestros capacitados plena y completamente que facilitan al menor la comprensión del tema a tratar otra parte es el Estado estableciendo los programas accesibles y no tediosos que los libros gratuitos contengan la suficiente temática y amplitud desarrollada en los temas que han de tratar por lo que facilitaría una mejor comprensión de estas materias por parte del menor mostrando un interés atrayente sobre la educación que se esta recibiendo, lo cual mantendría al menor ocupado en sus materias liberandose de tantas ideas falsas y ociosas; es por ello que debe brindarse de igual forma incentivos tanto económicos como de carácter reconocimientos en la labor magisterial para lograr que los mismos profesores le tengan un gran amor y respecto a su profesión con el fin de lograr que esa posición de contexto la transmitan a sus alumnos motivando en ellos el afán por estudios y convertirse en profesionistas, con lo que nunca debe de abandonarse el aspecto educativo dentro de los adolescentes. Deben integrarse y comprenderse áreas de desarrollo y desenvolvimiento tanto educativo, cultural y deportivo que atraigan a los mismos jóvenes para elejarlos del ocio, considero que dentro de

las delegaciones políticas del Distrito Federal en particular; del Municipio y Gobiernos de los Estados crear centros donde existan posibilidades de que el menor pueda desarrollar sus aptitudes ya sean como buenos deportistas, buenos apreciadores del arte y la cultura y aquellos que puedan aportar toda su capacidad para comprender y desarrollar el aspecto intelectual se crearían programas, torneos y jornadas que permitirían que el menor se interesara por desarrollarse dentro de lo que permitieran que el menor se interesara por desarrollarse dentro de lo que más desee, esta alternativa sería apoyada por el comité distrital de la integración familiar, a la par de que dentro de dichos centros y programas pudieran participar también los padres de los menores, facilitando unos cuantos momentos de su tiempo para auxiliar y ayudar a las personas que se encuentren a cargo de dicho establecimiento, los centros educativos presentarían en cooperación con gente de la misma comunidad y que fueran profesionistas a que impartieran pequeñas clases, mostrando sus conocimientos, para dar un aspecto global de lo que puedan desarrollar los menores así de como pueden lograrlo; se implementarían tal vez clases de computación y educación abierta pequeñas pláticas tales como de las materias de derecho, primeros auxilios y otras que permitieran que los menores mostrando un interés por ellas, dentro del aspecto cultural presentación en base un tanto experimental con participación de los menores, clases de dibujo de guitarra y unas cuantas pláticas en torno a la cultura del museo y encaminar a que los menores se interesen por las diferentes culturas de nuestro país, las regiones, su conformación, costumbres etc.;

pudiendo integrarse visitas a diversos museos con cooperación de toda la comunidad, así pues dentro del aspecto del deporte, organizar diversos torneos tanto de fut - bol, beisbol, voleibol, ajedrez, etc. en fin los deportes que más atraigan a los menores en diferentes categorías y permitirles a ellos que el lograr obtener un campeonato, poder competir con otras delegaciones y comunidades, expresandoles un reconocimiento que sería reconocido por todos los centros afiliados a este tipo de eventos, con ello se permitiría también que los menores y juvenes mostraran toda su energía posible encaminandolos a lo mejor de su vida olvidandose del aburrimiento, ocio y actitudes que pueden ser contrarias a derecho.

A la par de estos centros o tal vez dentro de ellos como ya especifique con la participación de los padres y profesionistas integrar un grupo de ayuda para los padres, es decir, que se pudiese contar con un profesionista, psiquiatra, trabajador social, que permitirían que los padres fueran escuchados y apoyados brindandoles una ayuda necesaria para que dentro de esta ayuda y centro puedan solucionar sus problemas manifestando apoyo y comprensión sobre los problemas; lo que también se reflejaría en una ayuda para el menor porque podría y tendría la opción de acudir ahí cuando tenga un problema y necesite alguien quien lo escuche.

Se brindarían platicas conjuntas con los padres de familia y los menores mostrandose apoyo entre todos, la ayuda posibilitaría a un más que exista comprensión entre los padres y los menores; así pues los menores no se sentirán desamparados; si el profesional que atiende los problemas de los padres y presenta o advierte que los

problemas son mayores pediría ante la delegación de su comunidad ayuda extra para facilitarles a los padres y menores que tengan un encuentro que les haga reflexionar y comprender la magnitud de su problemática y que existe una posible solución.

Dentro de la prevención también se solicitara que las autoridades sean más competentes, tengan un cuerpo especializado con respecto al tratamiento de menores rebeldes infractores, lo cual permitiría que la autoridad tenga un completo y eficaz contacto con sus integrantes pretendiendo que tengan todo el conocimiento acerca de los menores infractores; lo cual a su vez permitirá que exista una legislación eficaz y pertinente sobre el tratamiento de menores infractores, la especialización dentro de este marco es fundamental puesto que en ello se va a basar la responsabilidad que puede fundarse en un menor. Deberan existir instituciones que permitan ayudar a los menores infantes sin hogar que les permitan lograr una integración comunitaria entre ellos, contrarrestando con ello que existan tantos niños en la calle, durmiendo en centrales camioneras, lotes baldíos, mercados, tiraderos, etc. que crean y logran presentar un ambiente contrario al desenvolvimiento primario del menor, se presentaran albergues donde puedan llegar a quedarse niños que se encuentren en una situación similar y parecida, brindandoles también la posibilidad de adquirir conocimientos educativos, con clases para todos los menores que se establezca una familia común entre todos, que puedan ayudarse unos a otros donde se les facilitaria agua para bañarse, lavar sus ropas, camas donde poder dormir y a su vez la posibilidad de que tengan donde comer, así como de contar con servicios médicos,

tanto generales como de especialidades que permitan comprender y entender el comportamiento del menor, brindandoles protección y ayuda.

Con estas alternativas encontraríamos un apoyo y protección primordial al menor que se fundamenta y basa desde la integración completa de la familia fortalecimiento de la misma sobre todo una integración comunitaria entre toda la gente que integra dicha comunidad.

CONCLUSIONES.

I.- La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer la realización de un acto.

II.- La inimputabilidad es la conducta antijurídica que carece de la capacidad de entender y querer.

III.- Los elementos de la imputabilidad son:

- a) El libre albedrío.
- b) La capacidad de entender.
- c) El querer la realización de un acto.
- d) Una conducta ilícita.

IV.- Es imputable en genero el sujeto que realiza la conducta con pleno conocimiento y el inimputable en especie aquel que carece de las condiciones necesarias para actuar con conocimiento de la antijuricidad de su acto.

V.- Imputable es todo aquel sujeto que reúne las condiciones psíquicas complementandose con la aptitud jurídica que se expresa en la edad ante la Ley.

VI.- La inimputabilidad se encuentra basada sistemáticamente en un mínimo físico biológico (la edad) y otro psíquico (salud mental).

VII.- La imputabilidad y la inimputabilidad se hayan bajo las eximentes de responsabilidad que maneja nuestro ordenamiento penal.

VIII.- En los sujetos de 16 años existe una capacidad volitiva de entendimiento por lo que ya no debe manejarse una responsabilidad relativa.

IX.- La culpabilidad es la relación que liga al sujeto con el acto.

X.- La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, opera en la capacidad del sujeto de dirigir sus actos dentro del orden jurídico.

XI.- Sistemáticamente el criterio de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad determina que puede existir imputabilidad sin culpabilidad, pero no culpabilidad sin imputabilidad.

XII.- El sujeto que tiene capacidad de entender y de querer y que actúa con dolo y/o culpa sera culpable.

XIII.- La minoría de edad dentro de la Legislación Mexicana se maneja primordialmente en base a la protección al menor.

XIV.- Los sujetos mayores de 16 años deben ser considerados merecedores del reproche y no únicamente como agentes infractores siendo este un estilo paternal o tutelar.

BIBLIOGRAFIA.

- Argibay Molina José F. Derecho Penal parte General Argentina Ediar s.a Editorial Comercial Industrial y Financiera 1972.
- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano México Porrúa 1990.
- Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado México Antigua Librería Robredo 1966.
- Carrara Francisco Programa del Curso de Derecho Criminal Parte General
- Castellanos, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal México Porrúa 1990.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal parte General T.1 Barcelona Bosch 1975.
- Díaz Palos, Fernando. Teoría General de la Imputabilidad Barcelona Bosch casa editorial 1965.
- García Ramírez, Sergio. El artículo 18 constitucional, prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores UNAM. coordinación de humanidades México 1967.
- García Ramírez, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal

- Federal Mexicano Instituto de
Investigaciones Jurídicas México UNAM
1968.
- Heinrch Jescheck Hans. Tratado de Derecho Penal parte General
Adiciones de Derecho Español por S. MIR.
Puig y F. Muñoz Conde Barcelona Bosch.
casa editorial s.a. 1981
- Jiménez de Asúa, Luis Tratado de Derecho Penal T. I 4ª edic.
actualizada Buenos Aires Losada 1964.
- Jiménez de Asúa, Luis Tratado de Derecho Penal T. V 4ª edic.
actualizada Buenos Aires Losada 1964.
- Luzón Domingo, Manuel. Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa
Penal Barcelona Hispano - Europa 1960.
- Márquez Piñero Rafael. Derecho Penal parte General México Trillas
1991.
- Maggiore Guiseppe. Derecho Penal Bogota Temis 1971.
- Mezger Edmund. Derecho Penal parte General México
Cárdenas Editor y distribuidor 1985.
- Oronoz santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal México
Noriega Editores Limusa 1990.
- Osorio y Nieto, Cesar A. Síntesis de Derecho Penal parte General
México Trillas 1990.
- Pavón Vasconcelos, Imputabilidad e Inimputabilidad México
Francisco. Porrúa 1992.
- Porte Petit Celestino. Programa de Derecho Penal México Porrúa
1973.

- Porte Petit, Celestino.** Derecho Romano México Porrúa 1988.
- Sainz Cantero, José A.** Lecciones de Derecho Penal parte General
3ª edic. Barcelona Bosch casa editorial
1990.
- Saldaña. Fernando** Nueva Criminología España Rens s.a. 1981.
- Sodi Franco.** Nociones de Derecho Penal parte General 3ª
edic. México Porrúa 1964.
- Solis Quiroga, Héctor.** Justicia de Menores México Cuadernos del
Instituto Nacional de Ciencias Penales
1983.
- Tocaven Roberto.** Menores Infractores México Porrúa 1993.
- Daniel Hugo D' Antonio.** El menor ante el delito Buenos Aires
Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma 1978.
- Vela Treviño, Sergio.** Culpabilidad e Inculpabilidad México
Trillas 1973.
- Villalobos Ignacio.** Derecho Penal Mexicano México Porrúa 1975.
- Zaffaroni Eugenio, Raúl.** Manual de Derecho Penal Parte General 6ª
edic. Barcelona Ediar 1988.