



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

INEFICACIA JURÍDICA DE LA DISMINUCIÓN DE LA EDAD
PENAL PARA LAS INFRACCIONES (DELITOS) COMETIDAS
POR MENORES DE EDAD, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE
LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
VICTOR MANUEL MARTINEZ MALDONADO

ASESOR: LIC. RODOLFO MARTINEZ ARROYO

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO NOVIEMBRE DE 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS POR DARME LA VIDA, POR GUIARME SOBRE EL CAMINO CORRECTO Y DARME LA FORTALEZA NECESARIA PARA SEGUIR ADELANTE. TE PIDO NUNCA ME DEJES.

A MI MADRE POR SER LA PRIMERA Y MÁS IMPORTANTE PERSONA EN MI VIDA, QUIEN CON SU EJEMPLO DE FORTALEZA Y PERSISTENCIA ME INSPIRÓ PARA SEGUIR ADELANTE EN ESTA TAREA, CON CUYA CULMINACIÓN QUISIERA AGRADECERLE LAS BONDADES DE SU INFINITO CORAZÓN Y SE QUE DONDE SE ENCUENTRE ESTARÁ MUY CONTENTA CON ESTE LOGRO.

A MI HERMANO QUE CON SU EJEMPLO DE ENTEREZA Y HONESTIDAD ME ENSEÑO A IR POR LA VIDA; A QUIEN NUNCA LE PODRÉ PAGAR TODAS LAS COSAS BUENAS QUE ME ENSEÑO Y QUE SIN SU APOYO NO HUBIERA PODIDO LLEGAR A ESTE MOMENTO. SÓLO PUEDO DECIRTE **GRACIAS.**

A MI PADRE Y HERMANA GRACIAS POR EL CARIÑO Y APOYO QUE ME BRINDARON PARA LLEGAR A ESTA ETAPA DE MI VIDA.

**A MARI Y JARITH QUIENES ME
MOTIVARON A REALIZAR ESTA
META.**

**AL LIC. RODOLFO MARTÍNEZ
ARROYO A QUIEN LE TENGO UN
RESPECTO ESPECIAL POR SER PIEZA
FUNDAMENTAL EN MI DESARROLLO
Y SE QUE SIN SU AYUDA NO
HUBIERA PODIDO LLEGAR A LA
CULMINACIÓN DE ESTE TRABAJO.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO MI ALMA
MATER, POR SER PIEZA
FUNDAMENTAL EN EL DESARROLLO
DE GRANDES PROFESIONISTAS E
INCULCAR VALORES PRIMORDIALES
PARA EL BUEN DESEMPEÑO DE
NUESTRA PROFESIÓN.**

**A HÉCTOR POR EL APOYO
BRINDADO PARA LLEGAR A LA
CULMINACIÓN DE MI CARRERA.**

**Y A TODOS AQUELLOS QUE POR CUESTIÓN DE ESPACIO OMITÍ
MENCIONAR, GRACIAS POR EL SÓLO HECHO DE PERTENECER A MI VIDA.**

INEFICACIA JURÍDICA DE LA DISMINUCIÓN DE LA EDAD PENAL PARA LAS INFRACCIONES (DELITOS) COMETIDAS POR MENORES DE EDAD, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.

Conceptos Jurídicos Fundamentales

1.1. Adulto	1
1.2. Menor	2
1.3. Derecho Penal	3
1.4. Sanción	6
1.5. Pena	7
1.6. Personalidad	12
1.7. Conciencia	17
1.8. Capacidad	20
1.9. Menor Infractor	22

CAPITULO II

Antecedentes de la Administración de Justicia para los Menores Infractores.

2.1. Grecia	26
2.2. Roma	30
2.3. Alemania	32
2.4. Rusia	36
2.5. México	39
2.5.1. Los Aztecas	39
2.5.2. Los Mayas	46
2.5.3. La Colonia	48
2.5.4. El México Independiente	49

CAPÍTULO III

Teoría Heptatómica del Delito (Elementos Positivos y Negativos)

3.1. Conducta o Acción	52
3.1.1. Ausencia de Conducta	66
3.2. Tipicidad	69
3.2.1. Atipicidad	76
3.3. Antijuridicidad	77
3.3.1. Causas de Justificación	78
3.4. Imputabilidad	81
3.4.1. Inimputabilidad	86
3.5. Culpabilidad	91
3.5.1. Inculpabilidad	95
3.6. Condicionalidad Objetiva	98

3.6.1. Ausencia de Condicionalidad Objetiva	98
3.7. Punibilidad	98
3.8. Excusas Absolutorias	99

CAPÍTULO IV

Aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva hacia los Menores Infractores.

4.1. La Teoría de la Imputación Objetiva	102
4.1.1. La Realización de un Peligro no Permitido	113
4.1.2. Pertenencia del Resultado al Ámbito de Protección Penal	118
4.2. La Imputación Objetiva hacia los Menores Infractores	120
4.3. Determinación de la Responsabilidad Penal en Los Menores Infractores Mediante un Estudio Psico-Biologico Profesional	126
4.4. Alteraciones y Repercusiones Sociales ante las Infracciones (Delitos) de los Menores Infractores	133

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es motivado, por que un tema de actualidad y que esta en boca de todos, es el alto índice de criminalidad que existe en nuestra comunidad, así como el repunte que ha tenido el hecho de que cada vez son más el número de menores de edad (considerados así para el ámbito penal) que intervienen en su consumación; y no solo eso, sino el aumento del el grado de violencia que se emplea en cada una de las infracciones (delitos) cometidas por menores de edad, tal es el caso que este fenómeno ha influido en la sociedad y en consecuencia en el ánimo de nuestros legisladores, llegando al grado de pensar en la reducción de la edad penal y aumento de las penas para estar en posibilidad de sancionar en el ámbito del Derecho Penal ese tipo de conductas.

Desde mi particular punto de vista no es necesario disminuir la edad penal ni el aumento de las penas para sancionar las conductas delictivas cometidas por menores de edad, sino aplicar las ya existentes y analizar desde un punto de vista objetivo el grado de conciencia del sujeto activo (menor de edad) al momento de la comisión de la infracción (delito) para así poder tipificarlo y sancionarlo como tal con las agravantes del caso concreto, cumpliendo así con la finalidad del derecho penal, que en este caso sería la protección de los bienes jurídicos tutelados, dejando a un lado el sentimiento paternalista hacia el infractor (delincuente).

Cabe mencionar que nuestro sistema penitenciario esta diseñado para la readaptación social y no hacia la retribución de la pena, por lo que el hecho de

aumentar las penas sería un grave error que en nada ayudaría a la prevención del delito.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, se considera que se debe hacer un análisis interdisciplinario, para estudiar las causas que originan la conducta y después atacarlas de fondo.

Este análisis interdisciplinario va a dar la pauta para que en el futuro se creen programas de prevención del delito con bases sólidas y no dogmáticas ni filosóficas.

Como es del conocimiento general, las causas son múltiples, pero se consideran las fundamentales, la educación, el hambre y la desintegración familiar.

Este problema se ha presentado de mucho tiempo atrás, por lo que oponer lo tutelar a lo penal, es sin duda un error, incluso hasta nuestro días no existe un verdadero sistema integral de defensa del menor ya que cada estado lo establece de acuerdo a su visión y no integrado a nivel nacional, a mayor abundamiento algunos Estados de la Federación discrepan de la edad penal, ya que para algunos la edad penal para la punibilidad es de 16 años y para otros de 18 sin tomar en cuenta el grado de conciencia y violencia con la que el menor actuó en la comisión de la infracción (delito). Caso similar a la disparidad que existe en cuanto a las penas que se contemplan en las diferentes legislaciones de nuestro país.

En la propuesta de la posible aplicación de la teoría de la imputación objetiva se enfrentará un problema, ya que el sentido de la legislación internacional referente a los menores de edad es fundamentalmente proteccionista y a lo cual nuestro país ha firmado convenios internacionales, mismos que se han quedado en el papel, ya que como se comento anteriormente el Estado Mexicano, no ha llevado a cabo un sistema integral de defensa del menor, no existe un seguimiento del menor infractor, tan es así que en la realidad social se habla mucho de los niños de la calle, quienes desde mi punto de vista son delinquentes en potencia por el grado de marginación al que están expuestos.

Según datos de la secretaría de gobernación la incidencia delictiva se da primordialmente entre los 15 a 18 años de edad; pero es bien sabido por todos que existen menores de entre 12 y 13 años que cometen infracciones (delitos) al amparo de su edad, y saben que tienen un margen (hasta los 18 años) para no ser sujetos del derecho penal, incluso existen mafias que emplean a estos menores para cometer delitos y cada vez los reclutan con menor edad para tener ese margen a que se hace referencia y poder delinquir por más tiempo, sin la preocupación de ser sujetos a proceso penal.

Finalmente, se concluiría señalando que si en el ámbito civil y laboral entre otros, los menores de edad pueden hacerse de derechos y obligaciones (contraer matrimonio, contratarse en algún trabajo etcétera) por que **ya se consideran conscientes de sus actos**, ¿por que para en el ámbito penal no?.

Es en este punto donde la aplicación de la teoría de la imputación objetiva juega un papel trascendental, ya que como se expondrá más adelante, esta teoría tiene su base en el aumento y disminución de riesgos, tomando en cuenta el nivel de conciencia del sujeto, con lo que se le podrá imputar determinado delito o conducta ilícita sancionada por la ley penal.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES

A efecto de tener una visión más amplia del tema, en este capítulo se expondrán algunas definiciones que se consideran de importancia.

1.1. ADULTO

Según el diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel, adulto, "se dice del llegado a su mayor desarrollo o crecimiento, llegado a su mayor grado de perfección, persona que ha pasado ya de la adolescencia y biológicamente ha desarrollado sus funciones vitales, tanto orgánicas como psíquicas".¹

Para el desarrollo del presente trabajo, se consideran tres elementos fundamentales que se creó sirven de base para tener una definición, dichos elementos son:

- a) El biológico**
- b) El psíquico**
- c) El jurídico**

El primero de ellos, precisa que el adulto, es aquel individuo, que va presentando cambios físicos y mentales, en muchas ocasiones este crecimiento suele presentarse lentamente y en otros casos por el contrario tiende a ser muy rápido.

El psíquico, señala que adulto es aquel individuo que ya es capaz de conocer y comprender, el efecto que puede producir su conducta lícita como ilícita; es aquel

¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Editorial Mayo, México, 1981. pág. 52.

que ya cuenta con el desarrollo intelectual mínimo necesario para discernir lo bueno de lo malo.

El Jurídico, precisa que adulto es aquel individuo, capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, cuenta con capacidad de goce y de ejercicio. Desde un punto de vista práctico el adulto es aquel individuo que ha alcanzado un desarrollo completo e integral en todas sus funciones vitales y psíquicas.

1.2. MENOR

La palabra menor, viene del latín *Minor-Natus*, refiriendo al menor desde el punto de vista biológico; se define como aquel que no ha alcanzado la madurez plena.

Desde el punto de vista jurídico, abarca desde el nacimiento hasta los dieciocho años cumplidos, teniendo restricción en su personalidad jurídica, siendo incapaz de ejercitar sus derechos, contrayendo estos y sus obligaciones por medio de sus representantes.

El menor es aquel que no ha cumplido la edad fijada por la ley, para gozar de la plena capacidad jurídica reconocida con la mayoría de edad, imponiéndose una serie de restricciones en obrar, para tener la titularidad jurídica para regir su persona y bienes supliéndose esta con la patria potestad o tutela. Al menor de edad se le considera como una persona que no ha experimentado los cambios corporales e intelectuales tendiendo a lograr una madurez, encontrándose como consecuencia, en una etapa de su vida sujeta a cambio.

El menor es aquella persona que su organismo biológico y psicológico no ha alcanzado la madurez necesaria para comprender lo lícito e ilícito de sus actos, asimismo no tienen la edad establecida y requerida por la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad y de ser sujeto de derechos y obligaciones.

De los dos puntos anteriores se puede resumir que el adulto es aquel individuo que ha alcanzado un desarrollo completo e integral en todas sus funciones vitales y **psíquicas**, mientras que el menor es aquella persona que su organismo biológico y **psicológico no ha alcanzado la madurez necesaria para comprender lo lícito e ilícito de sus actos.**

Ya que se ha delimitado jurídicamente la diferencia entre un adulto y un menor, se analizarán otros conceptos de importancia para el desarrollo del tema.

1.3. DERECHO PENAL

Para dar una definición del Derecho Penal, hay que resaltar primeramente que existen diversos autores que han tratado de darle un significado de carácter subjetivo y otros objetivo. Al primer grupo se abocaron autores como Berner y Brusa, quienes señalan que Derecho Penal "es la ciencia que funda y determina el Ejercicio del poder punitivo del Estado".²

² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990, Pág. 297.

Por su parte el segundo grupo, los que lo definen de carácter objetivo como Renazzi, Tancredo Canonico, Hotzendorff, etcétera, lo definen como el conjunto de normas que regulan el derecho punitivo. En esta clase pueden ser incluidos también los más recientes como Franz Von Liszt, Prins, Garud, entre otros, quienes apuntan que el Derecho Penal es el **Conjunto de normas que asocian, al crimen como hecho, y la pena como legítima consecuencia.**

Aunado a lo anterior, en nuestros días, se estudia al delincuente y las medidas de corrección o aseguramiento.

Ahora bien el Derecho Penal, entendido como ciencia, necesariamente tiene un objeto y un método. El objeto se identifica con las normas penales, es decir, con el ordenamiento jurídico-penal, por ser este la materia de su estudio. Por método se entiende, en general, los medios con los que se busca la verdad y tratándose del derecho como ciencia cultural del deber ser, su método es eminentemente jurídico. Grispigni, lo define como "La serie ordenada de los medios por los cuales se llega al conocimiento profundo del contenido de las normas jurídicas".³

Explicando que adopta tres formas; inventivo, ordenador o constructivo y explicativo.

A continuación se explican cada una de ellas:

³ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Tratado de Derecho Penal, Editorial Cárdenas, México, 1998. Pág. 45.

Inventivo.- Cuando merced a él se descubren nuevos hechos, nuevas relaciones entre las cosas;

Ordenador o constructivo.- Cuando los hechos descubiertos son ordenados en un sistema científico y, por último;

Expositivo.- Cuando por su mediación se expone la ciencia coordinada.

De todo lo anterior, se puede concluir que, el Derecho Penal tiene una función determinada que es la de proteger bienes jurídicos individuales y colectivos; al mismo tiempo, esa función tiene un fin preciso, el de lograr que la vida dentro de la comunidad se desarrolle en forma ordenada. Para llegar a ese fin se han creado mecanismos de control, y un ejemplo de ello es la sanción penal.

Es por ello que se comparte el punto de vista de la mayoría de los juristas, en el sentido que la sociedad tiene todo el derecho de reprimir aquellos actos que dañen o atenten contra su existencia, pero también se debe estar conscientes en que esa forma de reprimir debe ser acorde a una realidad social, siempre cambiante; por lo que el derecho siempre debe estar en constante evolución, para que no lo rebase la dinámica social.

Por otro lado, si bien es cierto que, por lo que respecta a los menores, éstos están fuera del derecho penal, ya que cuando realizan conductas antisociales, las normas que se les aplican tienen como base el delito, sin embargo, estas bases

son consideradas en el mundo de los menores infractores, como infracciones en el Distrito Federal y como faltas en el Estado de México, con lo cual no se esta de acuerdo , ya que la finalidad del Derecho Penal es tutelar bienes individuales y que la vida de las personas se desarrolle con total y plena libertad, sin el temor de que sean afectados en su persona, bienes, familia, etcétera, por alguien, que por el sólo hecho de saber que no se le sancionará, conforme a las leyes penales, puede realizar cualquier infracción o falta, que en realidad son delitos.

1.4. SANCIÓN

El Derecho Penal, como ya se ha mencionado, tiene una función determinada, que es, la de tutelar y proteger los bienes jurídicos individuales y colectivos; al mismo tiempo, esa función tiene un fin preciso, que es el de lograr que la vida dentro de la comunidad se desarrolle en forma ordenada. Para lograr este fin se han desarrollado mecanismos de control y un ejemplo de ello es la sanción penal, ésta, desde luego, no es la más idónea ni deseable para enfrentar la comisión de conductas delictuosas, pero si debe ser el último recurso cuando otras alternativas han fracasado en ese intento.

Es importante y se debe de estar conciente que el Estado debe ser muy cauto en la forma de describir las conductas típicas, pero primordialmente en la forma de reprimirlas, toda vez que hoy en día la dignidad humana aparece fundamentalmente protegida en las diversas constituciones. Sin embargo, esa protección sólo podrá lograrse con el empleo de criterios adecuados que determinen las conductas que deben sancionarse de manera estrictamente

necesaria, pues de lo contrario, todo acto de quien detenta el poder y que no nace de la absoluta necesidad y racionalidad es tiránico e inútil.

Desde la antigüedad, mucho antes de que existiera una codificación penal, cuando se realizaba una conducta que dañaba al grupo y que merecía castigo, constituía una penalidad empírica y arbitraria por quien detentaba el poder.

En otras ocasiones, cuando la conducta alarmaba mayormente a la comunidad, se expedía una ley especial para castigarla severamente (retribución de la conducta), tal fue el caso de la *Ley Cornelia de Sicarias* en la Roma Antigua, instituida para combatir ciertos crímenes.

Así se puede decir que la sanción ha existido desde que el hombre es hombre, y en lo que atañe al tema en comento, hay que recordar que antiguamente a los menores que cometían alguna falta se les sancionaba de una u otra forma.

1.5. PENA

Hay tantos conceptos de pena, como autores existen, pero para el efecto de esta investigación sólo se transcribirán algunos de ellos sin restarle importancia al punto de vista de los demás doctrinarios.

Etimológicamente "pena", procede del latín *poena*, derivación del griego *poiné*, que significa dolor, trabajo, fatiga, sufrimiento.

La palabra pena equivale pues, en su significado etimológico a un dolor o sufrimiento que purifica de una acción mala.

El maestro Eduardo López Betancourt, citando a Maggiore Acota cometa que "La palabra pena, denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley".⁴

El significado de la palabra pena, es el castigo que impone la autoridad legítima al que ha cometido un delito.

Para Cuello Calón, "la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".⁵

La pena en estricto sentido para Mezger, es "La imposición de un mal proporcionando al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza el autor con motivo y en medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es, de acuerdo con su esencia una retribución por el mal que ha sido cometido, sin que con ello quede decidido sí y hasta que punto debe servir exclusivamente a este fin de retribución".⁶

⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 240.

⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. La moderna Pedagogía, Editorial, Bosch, Barcelona 1984, Pág. 16.

⁶ MEZGER, Edmundo. Derecho Penal Parte General, 2ª. Edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México 1990, Pág. 353.

Carranca y Trujillo, en relación a la pena argumenta "Que siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del estado al delincuente, su noción está relacionada con el *ius punendi* y las condiciones que según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío, la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo; por el contrario, se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales..."⁷

Como se puede apreciar es difícil proporcionar un concepto de pena que no suscite una honda discusión, pero a efecto del tema, se debe entender como el castigo impuesto al delincuente por el Estado, por haber transgredido una norma jurídica con la finalidad de restablecer el orden jurídico y lograr la readaptación del sujeto.

Conforme a la determinación de pena, empleada por los doctrinarios citados, se considera que la pena debe servir a fines racionales y debe posibilitar la vida humana en común, es por ello que se comparte el punto de vista, que la pena debe buscar la reivindicación del delincuente.

Así se podría decir o justificar a la pena, como instrumento de repersonalización del individuo, junto al interés del conjunto de la sociedad, para que el sujeto no

⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, 5ª. Edición, Editorial, Porrúa, México 1990. Pág. 522.

vuelva a delinquir. Es importante decir que la repersonalización solo tiene éxito, cuando en sujeto pone de su parte, para su rehabilitación.

De lo anterior se considera necesario plantear la siguiente pregunta ¿Cómo puede el Estado, a través del falso utópico régimen progresivo-técnico, que se aplica en la ejecución de la pena de prisión, lograr la supuesta repersonalización?, concepto, que suponemos se usa para referirse a la readaptación social del delincuente.

Buscando el significado de la palabra repersonalización, se encontró que es, la adaptación a las necesidades, gustos y personalidad de un individuo determinado, en consecuencia por repersonalización, entendemos que el sujeto delincuente perdió esa y mediante la pena se le va a ayudar a encontrarla, recuperarla, (readaptación).

Para efectos del tema se coincide con la definición que hace el maestro Manuel de Lerdizabal y Uribe, en su obra Discurso Sobre las Penas, en la que señala:

“La pena, no es otra cosa que el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que **voluntariamente** hizo con malicia o por culpa”.⁸

Es pues la naturaleza de la pena, según esta definición, que haya de imponerse por una potestad superior, porque es la ejecución de una sentencia judicial, y por

⁸ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. Las Leyes Penales, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, Pág. 15.

consiguiente no hay pena sin ley (principio de legalidad), no hay ley sin legislador, ni legislador sin superioridad. Asimismo, es necesario, que sea contra la voluntad del que la padece, por que sin esta circunstancia dejaría de ser pena. No es pena la que se padece voluntariamente, dicho lo anterior, es utópico hablar de un tratamiento de repersonalización, y por ende, tratar de quitarle la esencia del castigo a la pena conforme lo plantean las ideas de los penalistas contemporáneos o modernos, sería dejar sin efectos a la pena.

En síntesis se puede decir que las penas obedecen a un principio de reparación de daño a la sociedad y también se toma en cuenta la circunstancia del individuo, definiendo los esfuerzos que tiene que realizar para estar en posibilidad de establecer una sana convivencia con la sociedad; asimismo podemos resumirla como:

- Un Hecho particular y concreto,
- Su instancia jurídica es la ejecutiva,
- Es la real la privación o restricción de derechos del autor del delito,
- Su legitimación emerge de la existencia del delito plenamente comprobado y,

- Su función es la prevención del delito dentro de la sociedad, como medio ejemplificativo.

Una vez que se tiene un concepto definido de la pena, señalaremos que por lo que respecta a los menores infractores, si bien es cierto, que éstos están fuera del Derecho Penal, y por tanto no se les pueden imponer penas, sino medidas de corrección, estas deben ser acordes a la falta o infracción que cometieron en su caso, y ejemplificativas, así como preventivas hacia los menores que no han cometido aún alguna falta.

Una de las principales razones por las que se presenta este trabajo es por que se piensa que los menores infractores deberían de estar dentro del ámbito del derecho penal, ya que la función del derecho penal es sancionar y aplicar penas a quienes con sus conductas, afectan intereses personales o colectivos y traen consigo consecuencias perjudiciales para la sociedad.

1.6. PERSONALIDAD

A efecto de abordar este punto, primeramente se señalará que la personalidad, desde el punto de vista de la óptica científica, "es nuestra naturaleza psicológica individual".⁹

⁹ Op. Cit. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Pág. 1015.

Existen varias concepciones acerca de la personalidad; unas estrictamente **psíquicas**, como la de Kart Schneider, otras **bio-psíquicas**, y otras **bio-psicosociales**, como la de Emilio Mira y López, al decir que "la persona es una, entera e indivisa, y como tal debe ser estudiada y comprendida por la ciencia".¹⁰

Actualmente ha desaparecido la barrera entre lo físico y lo psíquico, desde el punto de vista funcional; ante un estímulo físico no es el cuerpo quien reacciona y ante un estímulo psíquico no es el alma quien responde, sino que en ambos casos es el organismo en su totalidad, es decir, la persona, quien crea la respuesta. Es aquí donde se puede decir que la vida personal depende en todo momento de dos factores; el exógeno y el endógeno, de tal forma que no solo el medio y la herencia influyen sobre el individuo en un momento dado, sino que estos influyen sobre esos dos factores.

Por su parte, Theodore M. Newcomb señala que el concepto de personalidad se refiere particularmente a las cualidades persistentes del individuo, que orientan al organismo dinámicamente hacia el medio ambiente, y son influenciadas por la interacción social, siendo una organización de persistentes dinámicos y sociales predisposiciones hacia la conducta directiva y expresiva.

Por otro lado es sabido que el hombre como tal, necesariamente actúa con el medio, entonces no podríamos pensar en el sujeto aislado, sino reaccionado

¹⁰ Op. Cit. MEZGER, Edmundo. Pág. 32

habitualmente ante los medios físicos y sociales de que forma parte en diversos momentos y recibiendo la influencia exógena que hace variar su vida misma.

Generalmente los integrantes de la personalidad son los siguientes: herencia, constitución, temperamento, carácter, conciencia, subconciencia, inteligencia, instintos, emociones, tendencias edad evolutiva y los complicados factores mesológicos: composición familiar y social, cultural, medio físico de la habitación, del trabajo, vicios, costumbres, etcétera.

En este orden de ideas, se puede decir que, la personalidad se caracteriza, por ser:

- Una síntesis de sus componentes y por ello una nueva distinta;
- Una unidad;
- Una estructura, en esta existe; una triple interacción (somato-psicológica-social y una validez similar de la influencia de los factores heredados y de los adquiridos, en sus manifestaciones de toda índole), aunque es sabido que en la infancia predominan las influencias endógenas, y más tarde las exógenas, en el esfuerzo por adaptarse a la vida general.

En la personalidad hay elementos que marcan una trayectoria y expresan una especial manera de reaccionar, conservando sus rasgos característicos, es decir, no hay una igual a otra.

Por otro lado es importante mencionar que debido a que cada persona tiene su propia personalidad, esto mismo sucede con los menores, así tenemos que Tocaven, menciona que un inadaptado, generalmente es un ser mentalmente normal.

En los menores infractores, se pueden ver rasgos que por lo general se presentan durante la adolescencia, sin embargo, lo que puede constituir un estado patológico anormal, es que estos rasgos tengan una constitución inadecuada y deficiente relación entre ellos.

Esta situación puede ser permanente o cambiar a través de la evolución del desarrollo de la persona.

Las características psicológicas del menor infractor se pueden observar a través de su comportamiento social, destacándose la agresividad, que pueden observar a través de su comportamiento social, destacándose la agresividad, que puede ir desde una simple travesura, hasta un homicidio, violación, etcétera. Este impulso natural no se sublima por medio de actividades creadoras, pero tampoco se reprime, sino que va en contra de la convivencia social nulificando la importancia de las normas morales y legales.

Es hasta cierto punto normal el que a los menores les guste llamar la atención de los otros, ser famosos e importantes, lográndolo a veces a costa de los demás, no midiendo sus acciones y sin saber realmente las consecuencias.

Existen los menores que les cuesta trabajo exteriorizar sus sentimientos y muestran indiferencia ante el juicio que los adultos pueden hacer, con respecto a ellos.

No acatan la autoridad pública ni privada, mostrándose ante ésta, retadores y rebeldes; por el contrario acatan la autoridad de sus amigos y camaradas y les gusta ser dignos de atención entre ellos, llegando a presumir que son héroes negativos. Muestran gran impulso hacia la actividad y manifestación de poder, pero desvirtuándola hacia la violencia, el desorden público y la intranquilidad social.

Un rasgo característico, es su bajo nivel de autoestima, dudando de su propio valor, sintiéndose indeseables y teniendo poca fe en sí mismos.

Muchos de ellos roban, sin tener la necesidad de hacerlo, pues muchas de las veces, es una forma de llamar la atención o de ser aceptados dentro de su grupo. Tocaven menciona dos tipos de inadaptación que generan las conductas antisociales:

- **No delictiva.-** Que es cuando la conducta antisocial, no alcanza la categoría de delito, actuando mucha de las veces por simple diversión.
- **Delictiva.-** Es cuando la conducta antisocial, alcanza la categoría de delito. Aunque en los dos tipos de inadaptación hay una actitud de hostilidad, en el tipo delictivo, se observa una agresión más profunda y resentimiento social.

1.7. CONCIENCIA

Sin duda una de las grandes preguntas que el hombre se ha hecho a lo largo de su existencia y punto medular para el desarrollo del presente trabajo, es:

¿Qué es la conciencia?; ya que alguna vez, la mayoría de nosotros hemos escuchado la famosa frase ¡no tuvo conciencia!, ¡lo hizo inconscientemente!, etcétera.

De todos los problemas que se plantean en relación con la noción (mente), el más difícil es el de la conciencia. Esta se define con frecuencia como conocimiento (**del yo y del medio ambiente**), lo cual equivale a sustituir una palabra por otra, porque somos igualmente incapaces de explicar aspectos subjetivos del conocimiento.

Pero aún cuando aceptemos éste como algo dado, como ocurre con la luz o la gravedad, podemos formular ciertas preguntas útiles, como por ejemplo: ¿Dónde se localiza el conocimiento o la conciencia del cerebro?, ¿Es función de todo el encéfalo o de una parte de él?, ¿Es prioridad de las neuronas o de las células nerviosas?, ¿Hay más de una clase, o nivel, de conciencia?.

En los últimos años, algunas de estas interrogantes, que han integrado a los pensadores durante décadas enteras han comenzado a tener respuesta y la naturaleza de la conciencia empieza a aclararse un poco. Ahora sabemos que hay diferencia entre lo que es la conciencia y la inconciencia. Con todo, no cabe

duda, aparentemente, de que, sí la conciencia se halla en algún lugar, debe ser en la porción más antigua del cerebro; el bulbo raquídeo.

Un dato curioso y que se cree importante citarlo es el siguiente; En el año de 1892, el fisiólogo Polaco Frideric Goltz, consiguió mantener vivos durante años a perros a los que había privado de la parte superior del encéfalo. Como en días anteriores a los antibióticos, una operación de tal magnitud era proclive a causar la infección y la muerte, la hazaña de Goltz careció de precedentes. Los canes en cuestión andaban, comían, dormían, rechazaban los alimentos amargos, etcétera, por lo que difícilmente se podía afirmar que estuviesen inconscientes. Por otro lado, no se espantaban y no tenían memoria.

Otro dato importante de mencionar, es que existen niños que nacen sin hemisferios cerebrales, y que también exhiben este grado limitado de conciencia. Se muestran complacidos cuando se les acaricia y se les arrulla, y se disgustan cuando tienen hambre o frío. Se despiertan y duermen. Algunos han sobrevivido durante veinte años en ese estado, que se llama técnicamente idiotéz.

Actualmente se han realizado experimentos, los cuales arrojan datos interesantes, como el que la función cerebral se divide en múltiples subfunciones, las cuales se recuperan una tras otra, y que la conciencia representa la totalidad de ellas y la efectividad con que se desempeñan. Por otro lado conocemos la somnolencia y el estado de confusión en que nos hallamos cuando nos despertamos repentinamente de un sueño profundo.

Los excesos alcohólicos modifican también nuestra conciencia de modo cuantitativo cuando se está en estado de ebriedad, hay un fallo de la atención.

Por lo tanto parece ser que la conciencia se manifiesta en varios niveles y que de manera más particular hay un contraste entre la percepción y la atención y cuando atendemos nos ponemos a buscar asociaciones e implicaciones, proyectamos y ejercitamos.

Para resumir y dar un concepto claro y entendible, se dice que **la conciencia es el sujeto que piensa, quiere, siente y actúa con conocimiento de lo que hace.**

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que en el desarrollo bio-psicológico de los menores o infantes, llega un momento en el que tienen plena conciencia de los actos que de su psique emana y que su cuerpo lleva a cabo.

Ahora bien desde un particular punto de vista, se considera que, todo ser humano, concebido como tal, tiene derechos, desde el momento de su concepción, y por ello es importante que si se le respeta el derecho de nacer, éste llegado a una edad que oscile entre los diez y los quince años, deba tomar conciencia de todos y cada uno de sus actos, ya que como se dijo anteriormente, tomar conciencia es hacerse responsable de todas y cada una de las acciones que momento a momento realizamos durante nuestra vida.

1.8 CAPACIDAD

Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; o la facultad que tiene ésta para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. La capacidad se estudia desde dos aspectos diferentes, la de goce y la de ejercicio.

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

La capacidad de ejercicio.- Es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte; cabe señalar que los sordomudos, los que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas, enervantes, también carecen de capacidad de ejercicio.

No obstante, en materia civil, para los menores de edad, la incapacidad presenta grados. Es absoluta o total, cuando el menor no ha sido emancipado; la emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad,

Capacidad de delinquir.- Este es un término de reciente creación dentro de la dogmática jurídica penal, se refiere a la capacidad psíquica con la que cuentan los sujetos para cometer delitos.

La doctrina jurídico penal ha perfeccionado el término voluntabilidad, el cual junto con la imputabilidad constituyen los elementos de la capacidad de delinquir.

Capacidad de voluntad.- Es la actitud de actuar con dolo, mientras que la capacidad psíquica de culpabilidad, **se le denomina imputabilidad en el campo penal.**

Es la capacidad del sujeto activo del delito de comprender la antijuridicidad de su conducta y con base a esa comprensión estar es posibilidad de motivarse para actuar conforme a la norma jurídico-penal; estos dos aspectos o elementos son el cognoscitivo y volitivo, de la imputabilidad.

Capacidad laboral.- Es estimada como la aptitud o idoneidad que se requiere para el ejercicio de una determinada actividad, ya sea profesional, manual, intelectual o de otro género similar, la capacidad laboral, retraduce en la eficaz actuación de un trabajador para el desempeño de un oficio o profesión.

Capacidad mercantil.- Es la aptitud legal que tiene un sujeto para realizar actos mercantiles o dedicarse al ejercicio del comercio. Este concepto coincide con el que señala el Código Civil, ya que según lo establecido en el artículo 5º del Código de Comercio, toda persona que según las leyes no prohíban expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerla. Sin embargo, como ya se menciono, debe distinguirse entre la capacidad de goce que es la que se tiene para ser sujeto activo o pasivo en varios actos de comercio, o en el ejercicio

de esta profesión, y la capacidad de ejercicio que es aquella que se tiene para llevar a cabo acciones o actividades por sí mismos, o por representante; los incapaces realizan estos actos a través de un representante legal.

Una vez que ya se analizaron diversas definiciones básicas para el entendimiento del tema, se analizará si un menor infractor puede considerarse como delincuente para el ámbito del derecho penal, por lo que iniciará el análisis de la figura del menor infractor.

1.9. MENOR INFRACTOR

Es la persona de menor edad que comete una infracción o infringe las disposiciones de una ley penal (delito); también se define como el que delinque y no puede quedar sometido a las mismas leyes y recluido en los mismos establecimientos que los adultos.

Para el maestro Luis Rodríguez Manzanera; "es aquel que viola ordenamientos no penales, que comete acciones antisociales no tipificadas como delitos, ni prohibidos por otros ordenamientos".¹¹

Por lo tanto se dice, que, es el sujeto mayor de once años y menor de dieciocho, que ha quebrantado una disposición penal, determinándose una medida de

¹¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Menores Infractores, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 84.

orientación, protección y tratamiento a través de una resolución definitiva dictada por un Consejo Unitario.

Así mismo, se considera al menor infractor como aquella persona que se encuentra dentro de los once a los dieciocho años de edad, establecida por la ley, para el tratamiento de menores infractores y que realiza o comete conductas antisociales que no constituyen delitos, por ser inimputables.

En México, se considera que el menor infractor es inimputable, es decir, que no cuenta con la capacidad de entender y querer lo negativo de su conducta. "Siendo inimputable; faltaría un elemento en la teoría heptatomica del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, siendo la inimputabilidad el presupuesto de la culpabilidad".¹²

Por su parte, en el Estado de México, se les aplica la **Ley de Rehabilitación para Menores del Estado de México**, cuyo objetivo es el establecimiento de las bases para la prevención de conductas antisociales infato juveniles, así como el regalamiento del tratamiento rehabilitatorio en todas sus fases, de acuerdo a estudios biopsicosociales, pedagógicos y laborales.

Esta Ley la aplican la Dirección de Prevención y Readaptación Social, Las escuelas de Rehabilitación para Menores, El Consejo Tutelar y Las Delegaciones

¹² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 15.

Tutelares, en la esfera de su competencia.

La prevención de conductas antisociales, le corresponde al Poder Ejecutivo del Estado, cuya tarea principal es implantar un programa permanente que pretende la participación de los sectores público y privado, en la realización de medios y acciones tendientes a detectar, investigar y prevenir las causas que pueden originar algún tipo de conducta antisocial.

Esta prevención también está dirigida a menores que se encuentran en un estado de peligro, que es cuando están en condiciones sociales desfavorables, que pueden propiciar en los menores, la comisión de una conducta infractora; cuando el núcleo familiar pudiera provocar traumas físicos o psicológicas; se encuentra en cualquier situación social, moral y económica, que pudiera provocarle daños en su personalidad. En estos casos, corresponde a organismos y autoridades Estatales o Municipales, Institucionales y al público en general, informar a la competente para que dicho menor, reciba atención (aspectos relevantes de la Ley de Rehabilitación de 1987).

El objeto de la tutela de menores por parte del Estado, es crear y mejorar las condiciones necesarias para que el contorno familiar y social, mantenga el adecuado desarrollo físico y mental del menor, otorgue tratamiento rehabilitatorio integral a los que hayan cometido conductas antisociales o estén en riesgo de cometerlas, tomando como base, el análisis de la personalidad y con ayuda de la educación formativa, laborterapia, y con un cuerpo técnico interdisciplinario que

esta formado por: área medica, psicológica, pedagógica, psiquiátrica, jurídica y de terapia sociofamiliar y grupal; señala que este tratamiento deberá ser integral, progresivo, secuencial, individual y con el estricto respeto, dignidad y trato humano hacia el menor.

Actualmente se ha prestado más atención al programa de la delincuencia juvenil, ha habido un notable crecimiento en la infraestructura de atención del sistema tutelar del Estado de México, a partir del año de 1987 a 1992. Se cuenta con una escuela de rehabilitación para menores infractores, ubicada en el Municipio de Zinacantepec, Toluca de Lerdo, y 31 delegaciones tutelares, que son las siguientes: Acolman, Almoloya de Juárez, Amecameca, Atizapan de Zaragoza, Atlacomulco, Chalco, Chimalhuacan, Coacalco, Cuautitlan Izcalli, Cuautitlan México, El Oro, Huixquilucan, Ixtapan de la Sal, Jilotepec, Lerma, Metepec, Naucalpan de Juárez, Nezahualcoyotl, Nicolás Romero, Otumba, Tejupilco, Teotihuacan, Texcoco, Tlanepantla de Baz, Toluca de Lerdo, Tultepec, Tultitlan, Valle de Bravo y Zumpango.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LOS MENORES INFRACTORES.

2.1. GRECIA

Sin lugar a dudas en la época antigua, Grecia fue cuna de grandes filósofos, mismos que con sus obras y pensamientos contribuyeron a que esa civilización alcanzara un adelanto en todos los aspectos, sobre todo en el ámbito jurídico.

Se tiene conocimiento que existieron tres periodos en la antigua historia de Grecia; en el Primero, también conocido como el de la venganza, en el cual se caracterizaba por que no sólo se detenía al delincuente, sino que involucraba a toda la familia. Posteriormente, surge el periodo religioso, en donde el Estado impone las penas, pero obra como delegado del Dios Júpiter, el cual se basa en que los dioses eran los que tenían la facultad de decidir sobre el destino de las personas, en esos tiempos sobresalen algunas figuras (grandes criminales), a los que se les aplicaban castigos ejemplares, entre los cuales encontramos nombres como los de: Prometeo, Tántalo y Sísifo, al primero, por haber burlado a Júpiter y haberse apoderado del fuego de los cielos, como castigo fue llevado al Cáucaso en cuyas montañas, aves de presa le devoraron sus entrañas eternamente, y éstas renacen para prolongar sin tregua su suplicio.

Por lo que hace a Tántalo, no se tienen muchos datos que precisen con exactitud cuál fue el crimen que cometió, ya que unos le acusan de haber hecho servir a los dioses los miembros de su propio hijo; otros le reprochan haber revelado el secreto de los dioses, es decir, los misterios del culto del sacerdocio, según Píndaro, Tántalo al ser admitido a la mesa de los dioses, robo el néctar y la ambrosia a fin de dársela a los mortales.

Finalmente, nadie ignora tampoco el tormento de Sísifo, hijo de Eolo, aunque también varía la versión de sus crímenes, algunos autores dicen que por haber revelado algunos secretos de los dioses, otros dicen que por haber desviado sus haberes a la hija de Salmoneo, en fin, por alguno de estos crímenes fue castigado después de que Teseo le diera muerte en un combate librado en la tierra.

Algunos poetas afirman que, en el infierno, estaba obligado por los siglos de los siglos a empujar una enorme roca hasta lo alto de una montaña que, al llegar a la cúspide, rueda por su propio peso, cayendo de nuevo al llano, debiendo nuevamente ser levantada, una y otra vez hasta la cima, sin descanso alguno.

Durante la tercera época, en Grecia, se crearon los Institutos de la Venganza, los cuales eran sumamente poderosos, pero ya éstos, se basaban en una especial concepción de la **culpabilidad (Hybris)**, hasta el punto de que a pesar de la idea de que el delito provenía del destino (Ananke), la venganza se ejercitaba, como en el caso de Edipo (Parricidio) y de Orestes (Matricidio). Las encargadas de ejecutar dichas penas eran las Erinnias.

Es importante mencionar que la más vieja comunidad jurídica era la familia. El vínculo entre las Erinnias y el Derecho de familia se muestra en la relación de esos castigos y la venganza del padre insultado o de la madre ofendida, en los poemas épicos de Homero. Durante la época histórica, la pena se asienta, no sobre un fundamento religioso, sino sobre la base moral y civil, es aquí donde se presenta la figura de la **responsabilidad**, que en el transcurso de varios siglos

pasa de ser colectiva a individualizada castigando al autor del crimen en particular, siempre y cuando se trate de delitos comunes. Pero cuando el crimen era de carácter religioso o político, se imponían penas de carácter colectivo; por citar un ejemplo, los tiranos y los traidores eran muertos y con ello su familia.

Cabe mencionar que a Grecia lo integraban varios estados, como Atenas y Esparta, y por lo tanto sus legislaciones eran distintas unas de otras; en el primero existió una persona la cual se dio a la tarea de hacer justicia borrando las diferencias originadas por la concentración de la riqueza en pocas manos, la desigualdad era muy notable, por lo que abolió los males de la insolvencia, la envidia, la avaricia y el lujo y otros desordenes, toda vía mas perniciosos para el Estado como la pobreza y riqueza, así todos tenían igualdad en sus bienes y manera de vivir.

En el año 620, antes de Cristo existió un personaje de nombre Sólon, el cual procuro justicia practicando el llamado principio de la igualdad civil, abriendo las puertas a las clases más bajas para poder participar en el poder y producción; estas reformas ayudaron para que el Tribunal de Justicia de Atenas, integrando por 321 arcontes, vigilara la aplicación de la ley y la producción de justicia en asuntos de homicidio y atentados en contra de la seguridad de Estado y del exacto cumplimiento de Constitución Democrática. Ahora bien, en referencia al problema o situación que enfrentaban los menores en esos tiempos, es importante decir que estos gozaban de atenuaciones o prerrogativas por su misma condición, con excepción del homicidio, en el cual no se les atenuaba de ninguna manera;

existía algo muy curioso tratándose del delito de robo, en el que el menor en caso de dejarse sorprender en el acto a éste no se le penalizaba.

En su obra Historia del Derecho Penal de los Pueblos Antiguos, DU BOYS, recoge algunas afirmaciones de Plutarco y ciertos testimonios de Xenofonte en los que muestra como en Esparta, por faltas ligeras, se imponían a los jóvenes y a los niños penas corporales.

Cita la maestra Laura Sánchez en su obra que "A los niños que daban respuestas necias a los mayores se les ponían penas consistentes, las más de las veces, en ser mordidos en el dedo pulgar, refiere Plutarco".¹³ En los tiempos modernos, se expide en Grecia en el año de 1924, una orden que reglamentaba de manera provisional, un tribunal de menores o indicaba la capacidad de sus magistrados y el procedimiento a seguir en caso de menores.

Años después, el 7 de julio de 1931, se expide una ley sobre tribunales para menores, declarando irresponsable al niño menor de 12 años, pero sujetándolo a medidas educativas; a partir de los 12 años y hasta los 16, se presentaban dos casos, en el primero de ellos, si se le declaraba que había obrado sin **Discernimiento**, quedaba sometido a la situación ya expresada, en el segundo supuesto, si se le comprobaba que había realizado su conducta con **Discernimiento**, se le remitía a la cárcel de menores por periodos de seis meses

¹³ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal, Editorial Porrúa México, Pág. 3.

hasta diez años; si el delito cometido era grave, quedaba internado por un tiempo variable entre cinco y veinte años, según el caso.

2.2. ROMA

En el derecho Romano, es una formación milenaria; desde el año de 753 antes de Cristo, en que se funda Roma, Hasta el 553 de la era Cristiana, que culmina en los últimos textos del Emperador Justiniano.

La más destacada característica del primitivo Derecho Penal Romano, es el carácter público con el que se consideraba al delito y la pena; el primero era la violación a las leyes públicas; la segunda fue reacción pública contra el delito.

"En Roma, como en todos los pueblos primitivos, el derecho penal tuvo un origen sacro. A partir de las XII Tablas (Siglo V a.C.), ya el derecho se encuentra laicizado y se establece la distinción entre los *delicia pública* y los *delicia privada*.

Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés".¹⁴

Es importante mencionar que el Derecho Penal Romano se fundaba exclusivamente en el interés del Estado.

¹⁴ Op. Cit. ZAFARONI EUGENIO, Raúl. Pág. 336.

En orden a la edad, desde los primeros tiempos, el derecho romano, estableció una legislación, que protegía a los menores con ciertas excepciones, cuando se trataban de delitos que atentaban contra la familia, vida y patrimonio de las personas.

Dentro de la era clásica del derecho romano, se hizo una distinción infantes, impúberes y menores, así tenemos, las siguientes deferencias:

a) **Infantes.-** Así se les conoce a los menores hasta los siete años de edad, quienes eran considerados plenamente irresponsables.

Su irresponsabilidad se funda en el aforismo de que el infante no es capaz de dolo; *DOLI MALI CAPX NON EST.* (El infante no es capaz de dolo).

b) **Impúberes.-** Así se consideraban a los varones mayores de siete años y menores de diez y medio y las mujeres mayores de siete y menores de nueve años y medio. Estos eran considerados irresponsables en la generalidad de los casos.

Los mayores de esa edad hasta la pubertad (catorce y doce años respectivamente, según se tratase de hombres o mujeres), constituían el grupo de los impúberes. Para sancionarlos, los romanos exigían la prueba del **Discernimiento**. Conforme al principio *MALITIA SUPLET AETATEM* (malicia puede suplir a la edad), sólo cuando el discernimiento resultaba probado

podía considerarse al impúber responsable y, en todo caso, únicamente era sujeto a una pena atenuada.

- c) **Menores.**- Dentro de estos, estaban considerados los mayores de catorce o doce años, según el sexo, hasta los dieciocho y a los jóvenes de dieciocho hasta los veinticinco años siendo este el límite de la mayoría de edad en Roma.

Es importante mencionar que existían diversas excepciones, para la penalización de los delitos cometidos por éstos. Así tenemos el delito de adulterio, por ejemplo, de acuerdo con la **LEX JULIA DE ADULTERIS**, se castigaba plenamente, sin atenuación alguna, para los menores de veinticinco años. Más no todas las excepciones eran en un sentido de agravación.

"De esta suerte hallamos ciertos delitos como el de injuria (*carmen famous*) en el que todos los impúberes se asimilaban al *furiosus* y, por tanto, quedaban exentos de toda responsabilidad criminal".¹⁵ Es importante mencionar que aún cuando la pena de muerte estaba prevista, esta nunca se aplicó a los menores.

2.3. ALEMANIA

Durante los siglos V al XI d.C., el Derecho Penal Germano, evolucionó como resultado de los contactos con los romanos y los cristianos. Los germanos tenían

¹⁵ Op. Cit. SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Pág. 5.

un concepto del derecho como el resultado de la unión de tres elementos: casa, familia y pueblo, los cuales entre sí formaban al hombre germano, también entendido como la paz.

Consideraban al delito como todo aquello que quebrantara la paz y las sanciones no las imponían los hombres, sino los dioses, cuyo culto era necesario para su conservación; así pues tenemos que la paz era una relación sagrada que consistía en respetar la paz ajena y la lesión a la paz era un atentado al culto que imponía al otro la venganza, con esto queda claro que la venganza de la sangre no era un derecho, sino un deber, es por esto que la pena más grave que existía era la pérdida de la paz. Es por esto que, si la paz era orden y derecho, la pérdida de la paz era la pérdida de la protección de la justicia.

La ley del Talión, la cuál se aplicaba en ese entonces, de manera que la pérdida de la paz, se refería a la persona y/o conjuntamente a la persona y sus bienes; Permitía cualquier lesión sobre la persona y sobre las cosas del malhechor y llevaba en definitiva a su muerte y a la destrucción o devastación de sus bienes.

Posteriormente existe una transición en el Derecho Germano, se va civilizando, el derecho penal en específico, toda vez que ya no se castigaba con la pena de muerte, (queda obsoleta la ley del talión), ahora el delincuente, podía llegar a un acuerdo con el ofendido, pagando una multa a éste; a estos acuerdos se les llamaba **Composición**, salvo en ciertos delitos, como la traición al rey, en que no se admitía la composición; ya este sistema dominaba en el derecho popular del

siglo VI, en la que por obvias razones, la principal pena que se imponía en ese entonces era la multa, la cual como ya se mencionó se pagaba al lesionado y al margen de la misma se pagaba también un **Precio de la paz, a la autoridad**.

Durante el proceso de perfeccionamiento del Derecho Penal Germano, este sistema de composición se aplicaba para los hombres libres como para los siervos, a pesar, que estos últimos eran considerados como cosas. Los siervos, cuando delinquían dentro de la familia (**Sippe**), eran castigados por el señor en función del derecho interno (**Derecho de la cosa**), que éste poseía.

En caso que delinquiese contra el señor de otra **Sippe**, se desarrollaron penas públicas contra los siervos, como muerte y azotes en casos extremos. Por otro lado, en cuanto a las características propias del delito entre los germanos, cabe destacar que si bien no ignoraban sus aspectos subjetivos, lo cierto es que había un claro predominio de los objetivos, particularmente de la **Responsabilidad** por la causación, criterio que se cambia luego por influencia canónica. Algo análogo sucedía, como consecuencia de lo anterior, respecto de la responsabilidad por hechos de terceros; la del tutor por los pupilos, los del señor por los del siervo. Como consecuencia de ello, no desarrollo tampoco el Derecho Penal Germano una teoría de la tentativa, pese a que pensaba eventualmente algunos actos tentados como delitos independientes.

Por lo que respecta a los hombres, en Alemania durante los siglos XVII y XVIII, todavía se aplicaba la pena de muerte a los menores de ocho años y a partir de

los diez ya les era aplicada la hoguera, pero años después la mayor parte de las legislaciones primitivas, admitieron un periodo de total irresponsabilidad absoluta para todos los menores de doce años.

De acuerdo con la vieja legislación de las Gragas de Islandia, cuando el menor de catorce años se hacía reo de homicidio no podía ser privado de la paz, pero sus padres estaban obligados a pagar (a cargo del patrimonio del menor) la ya mencionada composición debida. Posteriormente, la Lex Salica, estableció que todos los menores de doce años no se les exigiría el pago del fredum (composición); por otro lado entre los francos la mayoría de edad la alcanzaban los varones a los doce años; pero se les consideraba mayores escalonadamente según el sexo y la condición social desde los doce a los veintiún años.

Uno de los adelantos que hay que reconocerle a la legislación Alemana, fue que en el año de 1908, implanto la figura de un juez de menores, en ciudades importantes como Essen, Kiel y Dusseldorf, que era de tutela y penal, ayudado por patronatos para realizar la libertad vigilada, su criterio era mixto, punitivo y tutelar; pero la Ley de Tribunales para Menores del 16 de febrero de 1923, declaró inimputables a los menores de catorce años, quedando sometidos a medidas educativas al atributo del Juez. Posteriormente el 9 de julio de 1923, reexpidió una ley de protección a la juventud, la cual establecía la creación de un tribunal de tutela para la protección de la juventud, este tribunal conocía de los casos de abandono de menores ocurridos entre los catorce y dieciocho años de edad.

Para el año de 1937 se crea una disposición que dentro de muchos aspectos establecía secciones especiales para juzgar ciertos delitos en los tribunales ordinarios, cuando los menores hubieran intervenido, ya sea como sujetos activos ó como pasivos de los mismos. Finalmente, en el año de 1953, surge una nueva ley de tribunales de menores, sin que se llegara a crear todavía una institución idónea, ya que para ese entonces ya se habían creado tribunales de primera instancia y tribunales de alzada.

Los primeros eran los que tomaban conocimiento de los delitos cometidos por los menores, por lo que entonces es de entenderse que no existía una suficiente especialización para el tratamiento de este problema social.

2.4. RUSIA

En Rusia ocurrió un fenómeno o transformación dentro de la sociedad, ya que, gracias a la participación del gobierno y la sociedad, el índice de la delincuencia disminuyó notablemente, inclusive la delincuencia llevada a cabo por los menores, esto fue gracias a la actividad del gobierno soviético y la participación activa en la lucha contra la criminalidad de todo el pueblo soviético; Gobierno y pueblo unido para derrotar a la delincuencia.

Fueron diferentes las medidas del partido y del gobierno soviético, dirigidas a la reducción general y al desarraigamiento completo de la criminalidad en el país, lo mismo que medidas especiales en el campo de la educación comunista de las

generaciones que se levantan y la liquidación del abandono infantil, condujeron a la disminución de la delincuencia de los menores de edad.

Datos estadísticos, referentes a una serie de años, dan fe de la considerable disminución de la criminalidad infantil y de la reducción de su gravedad.

La cuestión de la edad en el Derecho Penal Soviético, no siempre se ha resuelto de una misma manera. Según el Código penal de la República Socialista Federal Soviética Rusa, de 1926, la edad para la responsabilidad penal era de los catorce años.

Las bases de la legislación penal y, de acuerdo con ellas, los Códigos penales de las repúblicas federales, dando gran importancia a las medidas educativas en la lucha contra la criminalidad juvenil, aumentaron la edad para responsabilidad penal de los menores.

De acuerdo al artículo 10 de ese Código (1926), quedan sujetas a responsabilidad penal por la comisión de acciones socialmente peligrosas las personas que antes de ejecutar esas acciones ya habían cumplido 16 años. Además, en algunos delitos cuya peligrosidad social y significado son comprensibles para los menores de edad, la responsabilidad penal se impone a partir de los 14 años.

Entre esos delitos, el mencionado artículo enumera el homicidio en todas sus formas, las lesiones personales dolosas, la violencia carnal, el atraco o robo con

violencia grave sobre la víctima, el hurto clandestino, el robo manifestado con violencia leve o amenaza de violencia, el gamberrismo perverso, destrucción o daño causados con dolo a la propiedad estatal y social y a la propiedad personal de los ciudadanos y que han acarreado consecuencias graves, las acciones dolosas que se pueden provocar el descarrilamiento de trenes.

Es importante mencionar que el menor de edad que no tenga 14 años en el momento de la ejecución de uno de los delitos mencionados anteriormente, y el menor de 16 años que cometa cualquiera de los delitos restantes, no pueden ser responsables penalmente.

La responsabilidad penal a partir de los 14 años por los delitos indicados en el artículo 10 de Código Penal en comento, se establece, con excepción del homicidio, sólo para el caso en que tales delitos hayan sido cometidos intencionalmente.

La averiguación exacta de la edad de los menores que han cometido algún delito, es una garantía de hacer responsables con plena justicia a los menores de edad ante la ley penal.

Para resolver el problema de la determinación de la edad requerida para la responsabilidad penal, es preciso guiarse por la resolución del pleno del Tribunal Supremo de la URSS, expedida el 3 de junio de 1963.

Por otro lado no quedan sujetos a responsabilidad penal los menores de edad que cometan delitos que no constituyan gran peligro social, si su corrección, a juicio del Tribunal, es posible sin aplicar la pena. A estos menores, según lo prescrito en el párrafo tercero del artículo 19 del Código Penal de la URSS, se aplican medidas coercitivas de carácter educativo, que no se consideran penas.

La aplicación de la pena a los menores de edad esta sometida, en grado especial, a los fines de su corrección, educación y también a la preparación para el trabajo social útil. Por esto la legislación penal soviética, al señalar las penas para los menores de edad, establece una serie de normas que limitan y atenúan su responsabilidad.

2.5. MÉXICO

Sin duda nuestro país, a través de la historia, ha tomado a este problema con gran interés, desde luego en ocasiones siendo debidamente reguladas y en otras duramente castigado o penalizado, si observamos, desde la época precolombina se atendió este problema de los menores delincuentes, época por cierto caracterizada por la severidad de las penas; hay que recordar que en México como en otras naciones, durante muchos siglos y hasta principios del Siglo XX, los menores fueron sujetos del derecho penal.

2.5.1. LOS AZTECAS

De todas las culturas precolombinas, la cultura azteca, es sin duda una de las que más conocimientos y de la que mayores datos y referencias se tienen, esta cultura

tuvo un gran adelanto en el derecho y principalmente en el ramo penal, el cual se caracterizo por la severidad de sus penas.

Para referirse a los orígenes de la civilización azteca, sin detenerse a considerar si éste, partió en su larga peregrinación de Aztlan, para ubicarlo geográficamente y establecer las penalidades de este pueblo antes de encontrar asiento definitivo para el desenvolvimiento de su extraordinaria cultura; hay que recordar, que se da como dato cronológico el 18 de julio de 1325 como la fecha de la fundación de la ciudad de Tenochtitlan, creación mítica de Tenoch, el último dirigente de los peregrinos mexicanos, de quien se dice, cansado de ver que su pueblo se diezmaba y no encontraba lugar para su reposo definitivo, invento la excelente leyenda del águila parada en un nopal devorando a una serpiente, a efecto de fijar en un islote pobre, abandonado, que se inundaba con frecuencia y en el que pocas esperanzas habían puesto los pueblos circunvecinos del lago de Texcoco, particularmente el de Azcapotzalco a cuyo señor Tezozomoc, pertenecía, por lo que era muy difícil que los arrojaran de él si pagaban tributo.

Es importante mencionar que los Mexicas, tuvieron muchas dificultades que vencer, para establecerse en dicho islote, pues siendo aliados de las tribus ribereñas por sus actos sanguinarios en honor de su Dios Huitzilopochtli, los habían arrojado de Culhuacan, de Chapultepec, de Mixcoatl y aun de Nextipac y de no poder encontrar un lugar más para su establecimiento habrían tenido que abandonar el Valle de México. Por esta razón dice Fernando de Alba Ixtioxchitl que en cierta forma Tezozomoc hacia valer su autoridad sobre el valle,

permitiendo a los Aztecas asentarse en lo que se constituyera más tarde en la gran Tenochtitlan, a quien inclusive unió a su reino en su lucha con Ixtixochitl, siendo los mexicanos factor decisivo en las batallas que tuvieron lugar para la dominación absoluta, por parte del señor Tecpaneca de todo el valle.

Por otro lado el máximo esplendor del imperio fue durante la época de la Triple Alianza (México, Acolhuacan y Tlacopan).

El derecho azteca fue consuetudinario y oral, de aquí la dificultad de su estudio, sin embargo, sus principales normas son bien conocidas.

La organización de la cultura azteca se basa en la familia y ésta es de criterio patriarcal predominante. Los padres tienen prioridad sobre sus hijos, pero no tienen derecho de vida o muerte sobre ellos. Podían venderlos, como esclavos cuando eran incorregibles, o cuando la miseria de la familia era muy grave, a juicio de la autoridad judicial. Tienen, además el derecho de corrección.

La ley, ordena que la educación familiar deberá ser muy severa. Solamente el padre ejercía la patria potestad y podía concertar el matrimonio de sus hijos como mejor le pareciera. Dicho lo anterior, tal pareciera una absoluta sumisión del menor, al grado de pasar a la categoría de cosa, pero en el pueblo azteca el respeto a la persona humana es extraordinaria (no así su vida), y principalmente en lo referente a la protección de los menores. Como a continuación se analizará.

Todos los hombres nacen libres, aún siendo hijos de esclavos. Todos los hijos de cualquier matrimonio, sea principal o secundario (ya que la poligamia era permitida, siempre y cuando se pudiera mantener a las esposas), serán considerados legítimos.

Vender a un niño ajeno era delito grave, y raptar a un niño se penaba con la muerte por estrangulación.

A continuación, se mencionaran algunos delitos y la pena que correspondía a cada uno de ellos:

ABORTO.- Pena de muerte para la mujer que tomaba con que abortar y para quién le proporcionará el abortivo.

ABUSO DE CONFIANZA.- El que se apropiaba de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro, era hecho esclavo.

ADULTERIO.- En este supuesto, la pena de muerte se aplicaba, tanto a la mujer como al hombre, máxime si los sorprendían en flagrancia, bien por sospechas o bien que la autoridad que tenía conocimiento de los hechos decretara que efectivamente había incurrido en dicho delito. Algo importante de mencionar es que se consideraba adulterio, únicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre con mujer soltera, aún y cuando éste fuese casado, con mujer soltera.

ALCAHUETERÍA.- La pena que daban a los alcahuetes era que, averiguando usar aquel ruin oficio, los sacaban a la vergüenza y en la plaza, delante de todos, les quemaban los cabellos con tea encendida hasta que se les calentase lo vivo de la cabeza, así afrentada y conocida por los caballos chamuscados se iba.

ASALTO.- Los asaltadores de camino, sufrían la pena de muerte.

CALUMNIA.- La calumnia en público y de carácter grave, se castigaba con la muerte.

CALUMNIA JUDICIAL.- A dicho delito le correspondía la pena del talión.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.- El asesinato del esclavo ajeno, se castigaba con la esclavitud, pues el asesino quedaba como esclavo del dueño del occiso. La destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la muerte.

EMBRIAGUEZ.- La pena que daban a los beodos, les cortaban el cabello en la plaza y luego les derribaban su casa, dando a entender que quién incurría en ese delito, no era digno de tener casa dentro del pueblo y era privado de todo oficio honroso de la República. Solamente en la bodas y otras fiestas estaba permitido beber en abundancia.

ESTUPRO.- Pena de muerte.

ENCUBRIMIENTO.- La venta de mercancías, a sabiendas que era robada, se castigaba con la muerte.

FALSO TESTIMONIO.- Pena del Talión o sea el mismo castigo que merecería el hecho denunciado.

FALSIFICACIÓN DE MONEDAS.- Se aplicaba la pena de muerte.

HECHICERÍA.- El que practicaba alguna hechicería era sacrificado abriéndolo por los pechos, si a consecuencia de la hechicería algún pueblo o ciudad era víctima de una calamidad pública.

HOMICIDIO.- Pena de muerte. Esta se aplicaba aún al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta en el caso de que los sorprendiese en flagrante delito, pues era regla de derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por si mismo, porque esto equivalía a usurpar facultades del REY.

El que procuraba a otro la muerte por medio de veneno, sufría la pena capital, que se aplicaba también a quién le había proporcionado el veneno.

INCESTO.- Todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, tenían pena de muerte, salvo cuñados y cuñadas.

MALVERSACIÓN DE FONDOS.- Esclavitud.

PECULADO.- Pena de muerte y confiscación de bienes.

En cuanto a la minoría de edad los aztecas establecieron los diez años como excluyente de responsabilidad penal.

A partir de los quince años, los jóvenes abandonaban el hogar para ir al colegio a recibir educación religiosa, militar y civil (dichos colegios eran el Calmecac para nobles, el Telpuchcalli para los plebeyos, y otros especiales para mujeres).

En estos colegios la disciplina era demasiado severa, la alimentación parca y los castigos frecuentes. Sin duda uno de los avances más notables fue que los aztecas tenían establecidos tribunales para menores, cuya residencia estaba en las escuelas.

La buena conducta de los menores es legislativamente muy cuidada; así encontramos normas como las siguientes:

- Los jóvenes de ambos sexos que se embriagaban eran castigados con la pena de muerte por garrote.
- La mentira en la mujer y el niño cuando éste se encuentre en educación, se castigará con la pena de muerte en educación, se castigará con pequeñas cortadas y rasguños en los labios del mentiroso, siempre que la mentira hubiese tenido graves consecuencias.

- El que injurie amenace o golpee a la madre o al padre, será castigado con la pena de muerte y será considerado indigno de heredar, por lo que sus descendientes no podrán suceder a los abuelos en los bienes de éstos.
- Cuando los hijos jóvenes de ambos sexos tenían vicios y eran desobedientes eran castigados con penas infamantes, como cortarles el cabello y pintarles las orejas, brazos y muslos. Estas penas eran aplicadas por sus padres.
- A las hijas de los señores y miembros de la nobleza que se conduzcan con maldad se les aplicaba la pena de muerte.
- Los hijos que vendan los bienes o las tierras de sus padres, sin el consentimiento de éstos, serán castigados con la esclavitud si son plebeyos y con la muerte (secretamente ahogados) si son nobles.

2.5.2. LOS MAYAS

Esta cultura aún misteriosa (tanto por su curiosa desaparición como por la dificultad para descifrar sus jeroglíficos) tuvo notable influencia en México. Se dice que los primeros grupos mayas se establecieron alrededor del año 2600 a.C., el periodo preclásico va de 1500 a.C. al 292 de nuestra era; el periodo clásico, vio su extraordinario esplendor del año 292 al 900; el posclásico se considera del 900 al

1250, a partir del cual principia la decadencia y el abandono de las grandes ciudades. Con organización familiar monogámica, había un fácil derecho de repudio.

El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente, la mujer no podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos.

La educación ocupaba un lugar muy importante dentro de la estructura social de esta cultura y era piedra de toque para la estabilidad y el orden social.

Los menores en su primera infancia tenían gran libertad y su primera educación corría a cargo de los padres; a los doce años, los varones abandonaban el hogar para ser internados en las escuelas, divididas en dos: una para nobles con conocimientos científicos y tecnológicos y la segunda para los plebeyos con educación militar y laboral.

El Derecho Penal Maya, al igual que los demás derechos precolombinos, era bastante severo, eran muy comunes las penas corporales y la pena de muerte; con un sistema parecido al talión y con diferencias entre dolo y culpa.

La minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad. En caso de homicidio el menor pasaba a ser propiedad (como esclavo) de la familia de la víctima para compensar laboralmente el daño causado. El delito de robo era considerado como un delito grave, los padres del infractor debían reparar el daño

a las víctimas y de no ser posible el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda.

En las clases nobles, era deshonoroso el pasar a ser esclavo, por lo que además de repararse el daño causado, se hacían cortes en la cara del ofensor.

Además de los delitos ya mencionados, los principales delitos o de los que se tienen conocimientos son los siguientes: adulterio, violación, estupro, deudas, homicidio, incesto, traición a la patria, sodomía, etcétera. Una de las penas más importantes que figuran por su severidad es la muerte por horno ardiente, el estacamiento, la esclavitud, las corporales, las infamantes, entre otras.

2.5.3. LA COLONIA.

En este periodo se encuentra a las XII partidas de Alfonso X, las cuales se aplicaban a los menores, dentro de éstas se establece la irresponsabilidad penal total para los menores de diez años y medio y menores de diecisiete, con sus excepciones para cada delito, pero en ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor infractor.

La justificación recae en que el sujeto no sabe ni entiende el error que comete. En los delitos sexuales esta inimputabilidad, no obstante, se amplía a catorce años.

Es importante mencionar que los primeros que se ocuparon de los menores fueron los Franciscanos, apoyados en esto por los Pandectas Reales (decretos reales

relativos a la protección y castigo a que se hacían acreedores los jóvenes en la Nueva España).

Se conservan los preceptos de bastardía y raza, y en muchos casos se confunde el delito con el abandono o la orfandad.

2.5.4. EL MÉXICO INDEPENDIENTE

Este periodo se caracteriza, por la mezcla en su legislación, ya que existe la concurrencia de normas heredadas de la época colonial y de leyes propias de la nueva Nación que se empezaba a formar. La situación del menor es de primordial importancia, se intentó terminar con la desigualdad y la discriminación colonial; el cura Don Miguel Hidalgo abolió la esclavitud; Don José maría Morelos proclamó la igualdad de todos los hombres; Don Guadalupe Victoria siendo presidente se propuso reorganizar las casas de cuan, poniendo a varias de ellas bajo el cuidado del sector oficial, pero lo breve de su mandato impidió completar su obra.

Es importante señalar que en este primer periodo independiente de nuestro país, existió un ordenamiento, específicamente abocado al tratamiento de los menores infractores, llamada *Ley de Montes*, ella excluía de responsabilidad penal a los menores de entre diez y dieciocho años de edad, a quienes se les aplicaban medidas correccionales. Posteriormente, por decreto publicado el 17 de enero de 1853 se concibe, por primera vez en nuestro país, la creación la creación de organismos especializados para juzgar a menores.

Finalmente en este decreto, ya se crea la figura de jueces para menores de primera y segunda instancia con facultades para tomar medidas contra delincuentes pero, también contra jóvenes mal vivientes. Éstos eran nombrados por el Gobierno Federal, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia.

CAPÍTULO III

TEORIA HEPTATÒMICA DEL DELITO
(ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS).

Sin temor a equivocación, se puede decir que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal.

Se considera que este capítulo es fundamental y apasionante en su estudio, debido, a que la teoría del delito es la parte medular del derecho penal.

Adentrarse en ella, es el mecanismo más eficaz para conocer al ilícito mismo, hasta hace algunos años, varios autores, consideraban al delito como un ente monolítico (teoría totalizadora), el cual se identificaba con lo contrario al derecho (Antijurídico); pero por fortuna autores como, Edmundo Mezger, Eugenio Cuello Calón, Luis Jiménez de Asúa, Celestino Porte Petit, por los cuales y gracias a sus aportaciones al conocimiento del delito, ahora sabemos que éste se encuentra conformado por varios elementos (positivos), mismos que tienen su lado negativo.

Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia.

En este orden de ideas, se dice que los elementos positivos son:

- a) **CONDUCTA**
- b) **TIPICIDAD**
- c) **ANTI JURIDICIDAD**
- d) **CULPABILIDAD**
- e) **IMPUTABILIDAD**

- f) PUNIBILIDAD
- g) CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Y los elementos negativos son:

- a) AUSENCIA DE CONDUCTA
- b) ATIPICIDAD
- c) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
- d) INCULPABILIDAD
- e) INIMPUTABILIDAD
- f) EXCUSAS ABSOLUTORIAS
- g) AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Todos estos elementos en su conjunto integran la corriente heptatómica del delito, y que se considera es la más adecuada para efecto del presente trabajo. Se puede concluir que los elementos del delito son en el derecho penal lo que para la anatomía es a la medicina.

A continuación se expondrán todos y cada uno de los elementos que se acaban de mencionar.

3.1. CONDUCTA O ACCIÓN

Para que el delito se produzca, necesariamente tuvo que haber existido una conducta. Algunos autores también la llaman hecho, actividad, acto o acción.

El Código Penal para el Distrito Federal, refiere en su artículo décimo quinto que el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

En el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, se da una definición de Conducta y dice "es aquella actividad que encuadra dentro de la legislación y que por tanto engendra consecuencias legales".¹⁶ La doctrina por su parte señala que la Conducta es un comportamiento voluntario, activo o negativo que produce un resultado.

Es importante mencionar que solo el ser humano es capaz de situarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las ideas respecto a si los animales, los objetos, o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Para el derecho penal, la conducta puede desarrollarse en dos formas. Acción u Omisión. "La acción nace de un movimiento corporal, es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto y entre una u otro se da una relación".¹⁷

Se dice que la conducta se puede llevar a cabo mediante un comportamiento o varios.

¹⁶ Op. Cit. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Pág. 293.

¹⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio. Teoría del Delito, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 10.

"Liszt, señala que la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad, esta referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo exista una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material".¹⁸

Por lo anterior, desprende Liszt, la voluntad tiene dos caracteres: Uno Interno, contenido de la voluntad; y otro externo, la manifestación de la voluntad.

Esta manifestación de la voluntad se traduce en una acción o una omisión, por lo que en este orden de ideas analizaremos los elementos de la acción que son, la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado este último también como nexos causal.

VOLUNTAD.- Es el querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización de la acción.

ACTIVIDAD.- Consiste en el *hacer* o *actuar*. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

RESULTADO.- Es la consecuencia de la conducta; es el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

¹⁸ Idem. Pág.12.

NEXO CAUSAL.- Esto se refiere al ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Por lo que respecta a la omisión, dice Cuello Calón, es "la inactividad voluntaria, cuando existe el deber jurídico de obrar".¹⁹

Por su parte Eugenio Raúl Zaffaroni, apunta que "los tipos omisivos son los que describen la conducta debida, quedando, por ende prohibida toda conducta que no coincide con la conducta".²⁰

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; por lo tanto, para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

Se puede decir entonces que la omisión tiene cuatro elementos:

MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.- Es la externación del pensamiento humano.

¹⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, Pág. 89.

²⁰ Op. Cit. ORELLANA WIARCO, Octavio. Pág. 45.

UNA CONDUCTA PASIVA (INACTIVIDAD).- Esta es llevada a cabo sin que afecte o tenga repercusiones en el mundo externo del sujeto, quien realiza dicha conducta.

DEBER JURÍDICO DE OBRAR.- Es el actuar, que por ley debe hacer todo sujeto.

RESULTADO TÍPICO JURÍDICO.- Es El resultado a la hipótesis planteada por el legislador.

La no realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.

Los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro.

Dentro de este tema de la Omisión, los delitos se clasifican en:

DELITOS DE OMISIÓN SIMPLE O PROPIOS.- Consisten en omitir la Ley, violar una norma preceptiva;

DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN O IMPROPIOS.- La Omisión acarrea un resultado prohibido por la ley.

Los primeros no producen un resultado material; a diferencia que en los segundos si se produce un resultado material.

En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

Los delitos de omisión simple, los constituye la inactividad del sujeto.

Ahora bien, los delitos de comisión por omisión u omisión impropia se integran por los mismos elementos que los delitos de omisión simple.

Resulta importante distinguir las diferencias que existen entre la omisión simple de la comisión por omisión, así tenemos que:

En los delitos de simple omisión; se viola una norma preceptiva penal, mientras **en los delitos de comisión por omisión,** se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.

Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y **los de comisión por omisión** un resultado típico y uno material.

En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y **en los de comisión por omisión,** no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

LUGAR Y TIEMPO DE LA CONDUCTA

Es importante precisar el lugar y tiempo respecto de la comisión de algún delito, esto para dar solución a cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos **espacial y temporal**.

Sólo así podrá saberse cuándo la conducta o el hecho han tenido lugar, así estar en posibilidad de aplicar la ley correspondiente.

Según lo Dispuesto por el artículo noveno del Código Penal para el Distrito Federal, es aplicable la ley penal vigente en el momento de la realización del hecho punible.

Ahora bien, por regla general, el delito produce el daño o peligro en el momento de llevarse a cabo la conducta; sin embargo, a veces varía el tiempo de uno y otro, lo cual puede dar lugar a que la ley haya sufrido reformas en ese lapso temporal.

Al respecto, Fernando Castellanos Tena, plantea el problema de los menores de edad, y cuestiona cuál ley será aplicable si un menor de edad realiza una conducta y el resultado se produce cuando ya es mayor de edad.

Por ejemplo, un menor dispara a una persona lesionándola, y éste tiene una edad de diecisiete años con once meses (menor) y después de tres meses fallece el lesionado, cuando ya tiene dieciocho años con dos meses de edad.

Problemas como este serían más fáciles de resolver mediante la aplicación de la **Teoría de la Imputación Objetiva** a efecto de determinar si al momento de la comisión del ilícito ya contaba con el suficiente criterio para saber las consecuencias de su actuar. Se considera que no sería justo que se aplicara la ley en materia de menores, sino que se le siguiera un proceso penal como a cualquier otro adulto.

Situación que como ya se menciono, constituye el objeto de estudio del presente trabajo.

Actualmente en nuestro Derecho Positivo Mexicano, existe una situación sui géneris, toda vez que a consecuencia de las reformas efectuadas al Código Penal para el Distrito Federal, éste no contempla definición alguna de lo que debe entenderse por delito, salvo la interpretación jurídica que se haga de los artículos tercero y cuarto; a diferencia de Código Penal Federal que en su artículo séptimo, señala que el delito, es el acto ú omisión que sancionan las leyes penales, de donde se desprende el elemento conducta, pudiéndose presentar ésta en una acción u omisión.

Para la doctrina los delitos pueden ser clasificados de la siguiente manera:

DE ACUERDO A SU REALIZACIÓN

- a) **De acción.-** Son aquellos donde la ley prohíbe la realización de una conducta positiva.

- b) **De omisión.-** Son aquellos donde el sujeto se encuentra obligado a actuar o efectuar determinadas acciones y al no hacerlas es castigado por los ordenamientos penales. Esta omisión, como lo vimos anteriormente puede ser simple y de comisión por omisión.

POR EL DAÑO

Este se refiere a la alteración que el delito produjo al bien jurídico tutelado, así tenemos que serán:

- a) **De daño o lesión.-** Cuando se produce una afectación real sobre el bien jurídico tutelado, por ejemplo, la violación, el homicidio, el robo, etcétera.

- b) **De peligro.-** Aquí no existe una afectación real o material sobre el bien jurídico, sino únicamente se pone en peligro el bien jurídico. En este caso la ley castigara por el riesgo que corrió dicho bien, y la doctrina subdivide a este peligro en:

b.1) Efectivo.- Aquí el riesgo toma un grado más y por tanto existe la posibilidad de que efectivamente el bien jurídicamente tutelado hubiera sufrido un daño, por ejemplo, el disparar un arma de fuego, el conducir en estado de ebriedad, etcétera.

b.2) Presunto.- En éste, el riesgo que corre el bien jurídicamente tutelado es menor, por ejemplo, el no proporcionar alimentos a los hijos, o el abandono del cónyuge, etcétera.

POR EL RESULTADO

Aquí según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

a) **Formal, de Acción o de mera conducta.**- Esto se refiere a que no es necesario que se materialice un resultado, sólo basta realizar la acción o en su caso omisión, para que el delito nazca y adquiera vida jurídica, por ejemplo, el simple hecho de portar un arma prohibida.

b) **Material o de resultado.**- Aquí efectivamente la conducta del sujeto activo se materializa y ocasiona un cambio en el mundo exterior, por ejemplo, robo, lesiones, homicidio, fraude, despojo, etcétera.

POR LA INTENCIONALIDAD

Este punto se refiere a la intención, y según lo dispuesto en el artículo tercero del Código Penal para el Distrito Federal para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente, esto es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar, por lo que en este orden de ideas, el delito puede ser:

a) **Doloso o intencional.**- En este tipo de conductas, el sujeto sabe, conoce y sobre todo tiene la intención de realizar la conducta positiva del delito, por sobre cualquier cosa. Se tiene la voluntad (libre) y el dolo de transgredir la ley, causando un mal.

- b) **Culposo.-** Aquí el delito se comete sin la intención de cometerlo; esto se puede deber a negligencia, falta de cuidado, imprudencia, imprevisión, etcétera, y se puede dar homicidio, lesiones, daño en los bienes, etcétera.

POR SU ESTRUCTURA

Aquí se concreta a la clase de afectación producida al bien tutelado y se divide en:

- a) **Simple.-** Aquí el delito únicamente produce un sólo resultado.
- b) **Complejo.-** En este punto el delito esta estructurado por más de un afectación y puede dar lugar al nacimiento de otro delito y ser éste de mayor magnitud; por ejemplo, cuando se comete el delito de violación, este como delito simple tendrá una penalidad, según lo establece el Código Penal, pero cuando es cometido por un ascendiente, esa pena podría agravarse aún más.

POR EL NÚMERO DE SUJETOS

En este caso como su nombre lo indica, se refiere a la cantidad de sujetos activos que intervienen en la realización de esa conducta antijurídica, por lo que también se divide en:

- a) **Unisubjetivo.-** Aquí para su integración se requiere un solo sujeto activo del delito.

- b) **Plurisubjetivo.-** Para su integración se requiere que existan dos o más sujetos, por ejemplo; el incesto, entre otros.

POR EL NÚMERO DE ACTOS

Estos delitos se refieren a la cantidad de actos que se desarrollaron para la realización del hecho delictivo, puede ser:

- a) **Unisubsitente.-** Éste únicamente requiere de un solo acto.
- b) **Plurisubistente.-** En este supuesto, para que el delito cobre vida, requerirá de la concurrencia de varios actos; así entonces cada conducta, por si sola, de manera aislada no podrá constituir delito alguno.

POR SU DURACIÓN

Según establece el artículo décimo séptimo del Código Penal para el Distrito Federal el delito se clasifica, atendiendo a su momento de consumación, es decir, una conducta, la que sea, desde su concepción hasta su materialización, transcurre en un lapso de tiempo, esto es, que el delito, desde que se exterioriza la conducta hasta el momento en que se consuma transcurre cierta temporalidad y de acuerdo a esto el delito por su duración se divide en:

- a) **Instantáneo.-** El delito se consuma inmediatamente en el momento en que se realizaron todos los actos tendientes a su realización, en el

momento mismo de agotarse la conducta se produce el delito, por ejemplo, homicidio, violación, etcétera.

b) Permanente o Continuo.- Después que él sujeto activo realiza la conducta, su resultado se prolonga en el tiempo, a voluntad del activo, ejemplo, el secuestro.

c) Continuado.- Se puede decir que éste se va desarrollando por etapas, a través de varias conductas se llega a un resultado; se dice que en esta figura ha y una pluralidad de conductas y unidad del resultado.

POR SU PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD

Este punto se refiere a la manera en que deberá la autoridad competente proceder contra el delincuente, y puede ser:

a) De oficio.- En estos delitos, la autoridad toma conocimiento de un hecho delictivo (cualquier persona), por medio de una denuncia, ésta a su vez tendrá la obligación de proceder contra el probable responsable de la comisión de una conducta ilícita, de modo que, no sólo el que recibió la afectación directa podrá denunciar, sino cualquier otra persona que indirectamente haya resultado afectada. En todos los delitos que se persiguen de oficio, no cabe el perdón de la parte ofendida.

b) De querrela.- La diferencia con los delitos que se persiguen de oficio, es que éstos únicamente pueden perseguirse a petición de parte, por

medio de querrela del pasivo o de sus representantes. En este punto, la ley deja a criterio del propio sujeto pasivo proceder o no en contra del delincuente.

La regla general para saber si un delito se persigue de oficio o por querrela, es la siguiente: cuando se persigue por querrela de parte, el propio precepto legal indica en el mismo artículo donde se define el delito o en otro ordenamiento legal; en cambio, los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son perseguibles de oficio.

POR LA MATERIA

Se refieren al ámbito material de validez de la ley penal, mismo que se divide en:

- a) **Común.-** Son los Congresos Estatales y del Distrito Federal, los que tipifican y/o establecen las conductas antisociales que estarán contenidas en cada Código Penal de cada entidad federativa y de los cuales sólo conocerán los juzgados penales del Estado en particular.

- b) **Federal.-** En este caso el Congreso de la Unión, es quién establece en el Código Penal Federal, las conductas que serán consideradas antisociales y por lo tanto delitos y de los cuales sólo podrán conocer los Juzgados Federales.

- c) **Militar.**- Es el que contempla la legislación militar, por tanto sólo tiene aplicación en el fuero de guerra y para miembros del ejército nacional mexicano.

3.1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta, se da en algunas circunstancias. Ello significa que la conducta ya no existe, y por tanto, da lugar a la inexistencia del delito.

Recordando lo que establece el artículo séptimo del Código Penal Federal, y la interpretación jurídica que se hace del artículo tercero del Código Penal para el Distrito Federal al definir al delito hace referencia al acto u omisión.

Por tanto, a **contrario-sensu**, se puede entender que no existirá delito cuando no existe la conducta por ausencia de la voluntad del hombre. En este orden de ideas, habrá ausencia de conducta en los casos siguientes: **VIS ABSOLUTA, VIS MAIOR, ACTOS REFLEJOS, SUEÑO, SONAMBULISMO E HIPNOTÍSMO.**

Por su parte "Francisco Pavón Vasconcelos, citando a Orellano Wiarco, asegura que el aspecto negativo del primer elemento surge cuando falta cualquiera de sus subelementos, a saber: **a) ausencia de conducta; b) inexistencia del resultado c) falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta y el resultado material considerado**".²¹

²¹ Op. Cit. ORELLANA WIARCO, Octavio. Pág. 16.

VIS ABSOLUTA.- Se presenta cuando el sujeto activo experimenta una fuerza exterior irresistible y realiza un movimiento corporal de carácter involuntario que produce un resultado típico, pero el cual no puede serle atribuido. Privar de la vida por VIS ABSOLUTA, coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

Así, el artículo vigésimo noveno Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción I, determina como causa excluyente del delito si, "la actividad o la inactividad se realiza sin la intervención de la voluntad del agente"; esto significa que no puede constituirse una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

VIS MAIOR.- Esta es una fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Por ejemplo, cuando al ir circulando un sujeto en su automóvil y tiembla, por este factor pierde el control del vehículo y atropella a otras personas que van caminando por la acera.

ACTOS REFLEJOS.- Son otras causas de ausencia de conducta, porque al igual que los anteriores, tampoco participa la voluntad del sujeto. Los actos reflejos, son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta si se pueden controlar o retardar. En otras palabras, los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. En caso de poder controlarlos, se trata del aspecto negativo de la imputabilidad.

SUEÑO.- En este punto existen varios autores que lo consideran al igual que el hipnotismo, como un aspecto negativo de la imputabilidad, pero el que suscribe esta de acuerdo con la mayoría de los doctrinarios en clasificarlo como ausencia de conducta.

Por su parte el maestro Don Celestino Porte Petit Candaudap dice: "el que esta dormido o sea durmiente, no tiene dominio sobre su voluntad y de aquí, la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en estado de vigila, debiéndose concluir, que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, por que cuando se esta en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma".²²

Se puede decir, que el sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de la relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es vigorizar nuevamente el cuerpo.

Finalmente se dice que el sueño es un reposo consistente en la inacción o suspensión de los sentidos y de todo movimiento voluntario.

SONAMBULISMO.- El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño normal tiene cierta aptitud para

²² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, Pág. 418.

levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo, pudiendo ejecutar bajo este estado conductas delictivas sin su voluntad.

HIPNOTISMO.- "Estado de sueño o de algo semejante, susceptible de ser provocado por varios medios, en el que se exalta el grado de sugestibilidad o la aptitud a ser influido por una idea, sugestión o mandato, influencia que puede subsistir aún después del trance".²³

Por su parte el maestro Eduardo López Betancourt, refiere que el hipnotismo, es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. Algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico, no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios, Al efecto el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo veintinueve, fracción primera, considera, a esta circunstancia como excluyente de responsabilidad penal.

3.2. TIPICIDAD

El segundo de los elementos del delito es la Tipicidad. El jurista alemán Ernest Beling, en el año de 1906, publicó por primera vez la **teoría de la tipicidad y el tipo**, con la cual se dio a conocer este elemento.

²³ Op. Cit. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Pág. 669.

Para el desarrollo de este punto resulta necesario revisar lo referente al tipo:

TIPO.- Es la descripción legal de un delito (es el delito mismo), o bien, la abstracción plasmada en la ley, de la figura delictiva.

Así como varios autores le dan diferentes denominaciones a la conducta; al tipo también se le denomina delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica, descripción típica y cualquier otra idea similar.

El Derecho Penal en su parte sustantiva contempla abstractamente los tipos, los cuales tienen vida real, cuando un sujeto realiza conductas e incurre en ellos.

En nuestro derecho positivo mexicano, existe un principio llamado **NULLUM CRIME, SINE LEGE**. Tal principio lo vemos consagrado en el artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando nos dice: **En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

Por lo tanto de no existir el tipo plasmado en la ley, aún cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, por que no lo es, y sobre todo no se le podrá castigar. En síntesis de lo anterior, el tipo resulta ser la descripción legal de una conducta como delictiva.

TIPICIDAD.- Ahora bien, una vez que se ha comprobado que existe una conducta o hecho, debe determinarse que haya adecuación al tipo.

En cuanto al concepto de la tipicidad, existen varios autores que la definen, por ejemplo:

CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP.- "La tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por la ley".²⁴

LUIS JIMENEZ DE ASUA.- "La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".²⁵

IRMA G. AMUCHASTEGUI REQUENA.- "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal".²⁶

Cada tipo penal contiene sus propios elementos, **elementos del tipo**, los cuales forzosamente tendrán que reunirse por completo de acuerdo con lo que señale la norma, de forma tal que la acción o conducta exteriorizada materialmente sea idéntica a la abstracción legal establecida en la misma.

²⁴ Op. Cit. PORTE PETTIT CANDAUDAP, Celestino. Pág. 471.

²⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal III, 4ª Edición, Editorial Lozada, S.A., Buenos Aires Argentina, 1977. Buenos Aires 1931, Pág. 653.

²⁶ AMUCHASTEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal, Editorial Harla, México, 1994, Pág. 56.

Es importante mencionar que existen unos principios generales de la tipicidad, a saber:

NO HAY PENA SIN TIPO.

NO HAY DELITO SIN TIPO.

NO HAY PENA SIN DELITO.

NO HAY PENA SIN LEY.

NO HAY DELITO SIN LEY.

POR LA DESCRIPCIÓN DE SUS ELEMENTOS

Estos pueden ser:

- a) **Descriptivos.-** Nos da los elementos a detalle que debe contener la conducta antijurídica.

- b) **Normativos.-** Por lo general se refiere a las frases que cita el propio Código Punitivo, por ejemplo, *indebidamente*, *sin derecho*, etcétera.

- c) **Subjetivo.-** Esto es, la intención del sujeto activo o el conocimiento de una circunstancia especial; se puede decir que se refiere al aspecto subjetivo de la conducta llevada a cabo por el sujeto activo del delito.

Dentro de la tipicidad, existe una clasificación de los tipos, la cual nos es de gran utilidad, facilita detectar los rasgos característicos para distinguir un delito de otro.

POR EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Los delitos dada su naturaleza se agrupan por el bien jurídico que tutelan, criterio que se utiliza en nuestro Código Penal. Así tenemos, por ejemplo, delitos contra la libertad sexual, patrimoniales, contra la vida, contra la salud, etcétera.

POR SU COMPOSICIÓN Este punto se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos; en este orden de ideas, el delito puede adquirir diversas formas:

- a) **Normal.**- El contenido del tipo únicamente contiene elementos objetivos, por ejemplo, el homicidio.

- b) **Anormal.**- Éste puede estar integrado además de elementos objetivos, de subjetivos y/o normativos.

POR SU AUTONOMÍA O DEPENDENCIA

Existen delitos que por sí solos afectan el interés del bien jurídicamente tutelado, sin embargo hay otros que necesariamente dependen de otro u otros, por lo tanto pueden ser:

- a) **Autónomos.**- Estos existen por sí solos, ejemplo la violación.

- b) **Dependiente o Subordinado.**- En este caso para que el delito tome vida, requiere de otro tipo, por ejemplo, el homicidio en riña o en duelo.

POR SU FORMULACIÓN

Esto se refiere a la descripción que hace la ley de cada tipo, por lo que el delito puede ser:

- a) **Casuístico.**- Esto involucra a las diversas hipótesis o posibilidades por las que se puede integrar un delito, el cual podría ser:

a.1) **Alternativo.**- Basta que se de uno de los supuestos o alternativas que prevé la norma, esto por ejemplo, se puede dar en el delito de despojo.

a.2) **Acumulativo.**- Contrario del anterior, forzosamente se tienen que integrar todas y cada una de las hipótesis o alternativas que plantea la misma norma, por ejemplo, el estupro.

- b) **Amplio.**- Esto quiere decir que el tipo no especifica el medio de comisión de la conducta positiva, el ejemplo, más común sería el homicidio.

POR LA DESCRIPCIÓN DE SUS ELEMENTOS

Cuando se estudia la ley, se puede percatar de que manera el legislador plasma la descripción legal del tipo, por lo que el delito puede ser:

- a) **Descriptivo.-** El legislador describe detalladamente cada uno de los elementos que debe contener el delito.

- b) **Normativos.-** Se hace referencia a lo antijurídico y generalmente va ligado a la conducta y los medios de ejecución, y de esto nos damos cuenta cuando leemos frases como *sin justificación, sin derecho o indebidamente*.

- c) **Subjetivos.-** Esto se refiere a la intención del sujeto activo o que éste tenía conocimiento de una circunstancia determinada o algo de carácter subjetivo, esto quiere decir un aspecto interno, por ejemplo, homicidio en razón al parentesco.

POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA

Estos pueden ser:

- a) **Básicos.-** Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado (homicidio).

- b) **Especiales.-** Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento

distintivo, pero sin existir subordinación (homicidio en razón al parentesco).

- c) **Complementados.**- Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía (homicidio en riña, duelo, etcétera.)

3.2.1. ATIPICIDAD

La atipicidad, no es otra cosa, más que el aspecto negativo de la tipicidad, lo cual significa la negación del aspecto positivo y esto como consecuencia da lugar a la inexistencia del delito. En otras palabras es la no adecuación de la conducta al tipo penal.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que: Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por falta alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya sea con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o especiales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley. (vease Boletín de Información Judicial, XIV, pág. 262.)

En relación a ello el maestro Jiménez de Asúa dice: "ha de afirmarse, pues que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos:

- a) Cuando no ocurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha);

- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características antijurídicas (ausencia de tipicidad, en sentido estricto)".²⁷

Se puede decir que la conducta realizada por el sujeto activo no se adecua al tipo por la inexistencia de algunos de los requisitos o elementos que el tipo exige, por ejemplo, los medios de ejecución las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, el objeto material, etcétera. Se dice que este tema se presta para que surja una confusión en cuanto a la ausencia del tipo, lo cual no es lo mismo.

La ausencia del tipo, no es otra cosa que la inexistencia o carencia del mismo, esto significa que en nuestro Código Penal, no existe una descripción típica de alguna conducta determinada.

3.3. ANTIJURIDICIDAD

Dentro del léxico jurídico penal, esta figura tiene distintas connotaciones como injusto e ilícito, dándoseles la misma significación o conceptualización.

²⁷ Op. Cit. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Pág. 940.

El maestro Jiménez de Asúa opina que las palabras antijuridicidad, injusto, entuerto, ilicitud, se pueden usar indistintamente.

Por otra parte de antiguo se ha afirmado que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho.

Por su parte don Celestino Porte Petit, argumenta que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se le pruebe la existencia de una causa de justificación, recalcando que hoy por hoy así funcionan los Códigos Penales, valiéndose de un procedimiento de exclusión, lo cual significa, en su criterio, "la concurrencia de una doble condición para tener por antijurídica la conducta es la violación de una norma penal y la ausencia de una justificación".²⁸

Se puede decir en general que la mayoría de los autores coinciden en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho.

CLASES DE ANTIJURIDICIDAD

- a) **Material.-** Esta consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales.

²⁸ Op. Cit. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Pág. 41, México, 1954.

b) **Formal.**- Es la violación de una norma emanada del estado. De acuerdo con el maestro Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuridicidad material es propiamente la antijuridicidad.

3.3.1. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación, no son más que las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada por el supuesto sujeto activo de un delito. Por su parte Luis Jiménez de Asúa, define a las causas de justificación como "aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede sumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen".²⁹

De la anterior definición se puede observar un dato revelador que consiste en que el carácter antijurídico es el elemento más importante del delito.

En este mismo sentido se pronuncian el Italiano Betiol y el Mexicano Franco Guzmán, para quienes la antijuridicidad matiza, colorea o polariza, a los demás elementos, sin perder su calidad de elemento.

²⁹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito, Editorial Sudamerica, Buenos Aires, 1989, Pág. 284.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- a) **Legítima Defensa.-** Consiste en repeler una agresión real, actual, inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la defensa, siempre y cuando no medie provocación alguna por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. (vease artículo veintinueve fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal)

- b) **Estado de Necesidad.-** Consiste en la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual, inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre y cuando no exista otros medios perjudiciales al alcance del agente, con los que pudiera causar algún daño o afectación a esos bienes jurídicos tutelados. (vease artículo veintinueve fracción V del Código Penal para el Distrito Federal)

- c) **Ejercicio de un Derecho.-** Es causar un daño cuando se obra de forma permitida, pero siempre que exista necesidad racional del medio empleado. (vease artículo veintinueve fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal)

- d) **Cumplimiento de un Deber Jurídico.-** El Sujeto Activo, causa daño en el cumplimiento de un deber. (vease artículo veintinueve fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal)

- e) **Consentimiento del Ofendido.**- Esto se refiere a que la parte ofendida consintió el que le causaren un daño o menoscabo en algún bien jurídico tutelado. (vease artículo veintinueve fracción III del Código Penal para el Distrito Federal)

A continuación se abordará un tema que se considera importante para el desarrollo del presente trabajo.

3.4. IMPUTABILIDAD

Para efectos de la estructura del presente trabajo, se considerará a este elemento como autónomo y no como realmente lo considera la teoría heptatómica del delito, que lo considera como presupuesto de la culpabilidad; en este orden de ideas, tenemos que todo individuo cuenta con dos características que son:

a) **Morfológica**

b) **Intelectual**

Sin éstas dos características no se les puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer delito.

Se puede decir desde este momento que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal, **querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.**

Actualmente la persona requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.

En este orden de ideas; **el hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo y de entender en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.**

Cabe hacer notar que algunos autores opinan que la imputabilidad es parte del delito, para lo cual se analizará la noción de que la imputabilidad es el presupuesto de todo delito, esto es, el presupuesto es un acontecimiento previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y el espacio.

Por lo tanto se puede afirmar que para que nazca un delito debe existir la imputabilidad; **es decir, ser capaz de querer y entender.**

Se debe precisar que la imputabilidad, así como la responsabilidad, están íntimamente ligadas, siendo posteriores a la imputabilidad, la culpabilidad y la responsabilidad.

El maestro Jiménez de Asúa expresa que "la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas a menudo son consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas; pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse".

Para dar un concepto más claro de lo que es la imputabilidad, es necesario previamente determinar la **capacidad** que tiene el sujeto, hablándose en la doctrina penal de:

- a) **Capacidad de acción.**
- b) **Capacidad de Culpabilidad.**
- c) **Capacidad de deber.**
- d) **Capacidad de Pena.**
- e) **Capacidad jurídico-penal.**
- f) **Capacidad de delito.**
- g) **Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar las normas y de determinarse espontáneamente.**

El diccionario jurídico mexicano define a la imputabilidad como "la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".³¹

Para efectos de tema se analizara la **Capacidad de Culpabilidad**, misma que está orientada a considerar la edad y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es, no se puede formar un concepto de la culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral,

³⁰ Op. Cit. JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Pág. 325 y 326.

³¹ Op. Cit. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Pág. 51.

fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos.

Ricardo Abarca en su obra *el Derecho Penal en México*, define de una manera clara y completa a la imputabilidad diciendo; "significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos: razón clara y voluntad libre.

El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta; falta el discernimiento en los niños, quienes no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos; falta en los decrepitos, en los locos, en el estado de embriaguez completa.

La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria, pero su voluntad queda libre para determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad".³²

La anterior definición hace alusión a los menores, en el sentido de que éstos no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos, lo que no se adecua a la interpretación que se hace para efectos del tema, precisamente por eso se propone que se aplique un estudio del grado de madurez mental y

³² ABARCA, Ricardo. *El Derecho Penal en México*, Editorial Cultura, México, Pág. 143.

dependiendo del resultado de éste, se determine si son o no sujetos del derecho penal, tema en el que más adelante se abundará. En conclusión se puede señalar que la imputabilidad implica **salud mental**, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así las cosas, no puede haber culpabilidad, si previamente no se es imputable, por ello se propone la modificación de la ley a efecto que los menores sean sancionados como mayores cuando sean plenamente conscientes de sus actos, ello se demostrará a través de un estudio psico-biológico profesional del que más adelante se abundará.

3.4.1. INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; para poder fundamentar el concepto de la inimputabilidad, existen diversos criterios; así tenemos que para Mezger, "existen tres métodos; el biológico, el psicológico, y el bio-psicológico o mixto.

El primero, se satisface, en la exclusión de la imputabilidad, con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor.

El segundo se caracteriza, en contraste al método biológico, por que en la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto, sino tan sólo las consecuencias psicológicas de tales estados, y;

El tercer método, el mixto quiere remediar lo unilateral de los dos anteriores y se apoya, para caracterizar la inimputabilidad, tanto en las llamadas bases biológicas (inconciencia, perturbación morbosa de la actividad del espíritu), como asimismo las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad)".³³

En otras palabras, el biológico es aquel que se funda en el estado mental del sujeto activo, el psicológico se basa en las consecuencias de esos estados mentales, y el bio-psicológico, atiende al estado mental del sujeto como a las consecuencias de este estado. La inimputabilidad, básicamente consiste en la ausencia de capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho penal.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Las causas de inimputabilidad, se centran en las siguientes cuatro causas que son: Trastorno Mental, Desarrollo Intelectual Retardado, Miedo Grave y Minoría de Edad.

TRASTORNO MENTAL.- Ésta es una alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Ésta a su vez puede ser transitorio o permanente. El transitorio se caracteriza por que además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno.

³³ Op. Cit. MEZGER, Edmundo. Pág. 64 y 65, Cfr. Maurach. Tratado de Derecho Penal I, Pág. 103 y 104, Ediciones Ariel, Barcelona, 962, Pág. 98.

Cuello Calón expresa: "Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal".³⁴

El trastorno mental permanente, es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

DESARROLLO MENTAL RETARDADO.- Éste es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca una incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad, sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

MIEDO GRAVE.- Es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un peligro inminente y grave. Se refiere a algo de naturaleza interna, por lo tanto el miedo grave es causa de inimputabilidad.

MINORÍA DE EDAD.- "La menor edad se reconoce en los Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; entre otros en los doce; en algunos figuran como límite los

³⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, 9ª. Edición, Editora Nacional, México, 1961, Pág. 431.

catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho.

El Código Penal Argentino, después de la aprobación de la ley 14.394, del 22 de diciembre de 1954, así como el de Veracruz y Quintana Roo, establecen la edad de dieciséis años para declarar al menor capaz de delinquir".³⁵

Los menores de edad, por su calidad misma, están fuera del Derecho Penal y sujetos a una acción tutelar por parte de Estado. Según el artículo 119 del Código Penal Federal antes de su derogación establecía, que los menores de 18 años que cometen infracciones a las leyes penales, serían internados por el tiempo que fuera necesario para su corrección educativa.

Con la Ley del Consejo Tutelar para Menores, creada en 1974, surge una nueva etapa en la labor de lograr la educación y readaptación de menores infractores.

Sin duda se considera que esta ley represento un adelanto (en teoría), para lograr en una forma más eficiente y científica la reforma del menor, para que pudiera cumplir con sus propias responsabilidades en un futuro; esta ley, tiene como objetivos lograr una intensa labor preventiva en áreas como: protección, preconcepción, prenatal, natal, del recién nacido, de la primera infancia, de la edad preescolar, de la tercera infancia, de la adolescencia, etcétera.

³⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 182.

En nuestros días se puede observar con toda claridad que esa ley en realidad no ha tenido la eficiencia que se esperaba, por tanto se puede decir que los menores de edad, son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, al igual que lo están los militares; ese régimen es, el de los menores de edad.

Desde un particular punto de vista, se entiende que este problema es muy delicado, pues se considera que no se debe diversificar las edades en distintos cuerpos legales y mucho menos reducir la edad penal.

Caso curioso es que de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los 18 años se considera ciudadano mexicano, y en el Código Civil para el Distrito Federal, la mujer puede contraer matrimonio a los 14 años de edad y el hombre a los 16 años conforme al artículo 140.

Como se sabe, para efectos penales, la mayoría de edad se inicia a los 18 años (en algunos estados varía ejemplo Veracruz y Quintana Roo); sin embargo, en materia laboral, es posible utilizar los servicios de mayores de 14 años de edad, siempre y cuando se satisfagan las normas derivadas de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo tanto se considera que la capacidad de delinquir, casarse, trabajar o ser ciudadano mexicano debe iniciarse a la misma edad, por lo cual resulta totalmente incoherente y absurdo que un a persona sea capaz de contraer matrimonio y no lo

sea para delinquir, o que tenga capacidad para trabajar, pero carezca de ella para cometer un ilícito.

Por último es importante hacer hincapié en el aumento desmesurado, del índice delictivo de los menores infractores, que afecta gravemente a la sociedad.

3.5. CULPABILIDAD

La culpabilidad es para unos, un elemento, o bien, una característica del delito para otros.

El delito, además de ser una conducta típica antijurídica e imputable, debe ser culpable, por lo tanto y de acuerdo a lo que ya se había manifestado en relación a que la culpabilidad la analizaremos después del elemento de la imputabilidad, es decir, en primer lugar estudiamos a la conducta, a continuación la tipicidad, enseguida, la antijuridicidad, más adelante a la imputabilidad, este elemento antecedente inmediato de la culpabilidad, la cual hablando esquemáticamente se considera como el último piso del edificio del crimen, por lo tanto nos podemos dar cuenta que un elemento nos lleva a otro y éstos están entrelazados unos a otros, lo que Castellanos Tena denomina prelación lógica de los elementos del delito.

Hoy en día este elemento ha cobrado una vital importancia dentro de la teoría del delito hasta llegar a considerarse la vértebra fundamental de esta teoría. Al estudiar la culpabilidad, se encuentra, que existen dos teorías, que tratan de explicar su naturaleza, así tenemos a: la Psicológica y la Normativa.

TEORÍA PSICOLÓGICA.- Esta funda a la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo.

El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo.

TEORÍA NORMATIVA.- Aquí la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

La imputabilidad, como ya se dijo, es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables.

El artículo tercero del Código Penal para el Distrito Federal prevé dos posibilidades de realizar la conducta: **dolosa y culposamente**.

- a) **Dolo.-** para Mezger, "actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado".³⁶

De lo anterior se puede señalar que los elementos del dolo son:

³⁶ Op. Cit. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Pág. 76.

Conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo; **Voluntad de la conducta o del resultado.**

En el primer elemento, el sujeto debe tener conocimiento que realiza circunstancias que pertenecen o forman parte del tipo; que va a privar de la vida a alguien, que va a lesionar a determinada persona, que la cosa es ajena, etcétera, es decir, debe tener conocimiento en unos casos, que está realizando el elemento objetivo del tipo, y en otros, que integran elementos normativos, que forman parte del tipo.

Por su parte en el segundo elemento, el sujeto debe tener como ya se ha dicho, voluntad de la conducta o del resultado. Ahora bien, el dolo puede ser: directo, indirecto o eventual genérico, específico e indeterminado.

En el primero es cuando el sujeto quiere la conducta o el resultado; en el segundo hay una representación, pero no hay voluntariedad del mismo, por que no se quiere el resultado sino que se acepta en caso de que se produzca. Se puede apreciar que existe una diferencia muy sutil entre el dolo eventual y el directo.

Por lo que hace al genérico, el sujeto activo tiene intención de causar un daño o afectación, o sea, la voluntad consciente encaminada a producir el delito. El específico, como su nombre lo indica el sujeto activo realiza su conducta encaminada a causar un resultado previamente determinado. Y por último el indeterminado, consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa.

CULPA.- Es la segunda forma de la culpabilidad. Cuello Calón expresa "Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".³⁷

Para la existencia de la culpa es necesario:

- a) La ausencia de la intención delictiva.
- b) La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.
- c) La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada.
- d) Que el daño sea producido de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar de un deber de cuidado, indispensable para evitar un mal. Esta omisión de la voluntad exige que el hecho sea previsible y prevenible.

CLASES DE CULPA

- a) **Consiente.-** También llamada con previsión o con representación, esta es cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá.

³⁷ Op. Cit. CUELLO CALÓN, Eugenio. Pág. 66.

b) **Inconsciente.**- Conocida también como culpa sin previsión o sin representación, esta existe cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Por otro lado es importante señalar que hay ciertos delitos en los que no puede funcionar la culpa y esto son:

- **En los que exijan la forma dolosa de culpabilidad;**

- **De tendencia, y;**

- **Que requieran un elemento subjetivo del injusto.**

El primer punto se refiere, por ejemplo al delito de homicidio en razón al parentesco, el cual exige un doble dolo; genérico y específico.

El segundo punto se refiere, por ejemplo, al delito de estupro o violación, los cuales no podrían cometerse en forma culposa, por tratarse de delitos de tendencia.

Y finalmente en el tercer punto, la culpa no puede darse en los delitos que contienen elementos subjetivos del injusto, como en el robo, abuso de confianza.

3.5.1. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad, significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

En general se puede afirmar que son dos causas de exclusión del delito, sin embargo el artículo vigésimo noveno del Código Penal para el Distrito Federal en sus fracciones VIII y IX establece el desconocimiento de la antijuridicidad, las cuales son:

- a) **El error, y**
- b) **La no exigibilidad de otra conducta.**

Aunque existen autores que opinan, sobre la existencia de otras eximentes, como son:

- **Las eximentes putativas,**
- **El temor fundado y;**
- **El caso fortuito.**

ERROR.- Éste consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Éste a su vez se divide en **error de hecho y error de derecho.**

ERROR DE DERECHO.- Ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo.

ERROR DE HECHO.- Aquí el error recae en condiciones del hecho; así puede ser de tipo o de prohibición.

El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto no es antijurídico su obrar o actuar.

ERROR ESENCIAL.- Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo, mismo que puede ser:

a) **VENCIBLE.-** Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

b) **INVENCIBLE.-** Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

Dentro de este tema se habla de los estados o eximentes putativas, que ya se mencionaron.

Estas se refieren a situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta típica (permitida, lícita) sin serlo.

TEMOR FUNDADO.- Estas son circunstancias objetivas ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente a rehusar ciertas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas.

CASO FORTUITO.- Aquí se causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

3.6. CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Algunos autores niegan que éste sea un elemento del delito, por mi parte considero que sí es elemento integrante del mismo, y estimo que tienen una estrecha relación con la punibilidad.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

Cabe hacer mención que de acuerdo a lo anterior algunos autores consideran que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros sólo son circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

En síntesis, se puede decir que la condicionalidad objetiva, son aquellas circunstancias eventuales que son necesarias para la constitución de un delito.

3.6.1. AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

3.7. PUNIBILIDAD.

Como es bien sabido el Estado, es quien ejerce el poder punitivo, al cual le teme el ciudadano, esto se da cuando el sujeto activo realiza conductas típicas, que por su gravedad el legislador les ha señalado consecuencias de carácter punitivo. La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable a la misma, se le deberá imponer la pena prevista en la ley. En este orden de ideas, se darán algunos conceptos relativos a este tema:

PUNICIÓN.- Consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

PENA.- Es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Esto implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

SANCIÓN.- El término sanción generalmente se usa como sinónimo de pena, pero se considera que la sanción es específicamente un castigo o carga a que se hace acreedor quien quebranta una disposición legal, penal o no.

La sanción es impuesta por una autoridad administrativa o judicial, por ejemplo, multa, clausura, prisión, etcétera.

De lo anterior se desprende que la sanción viene a ser el género y la pena impuesta por el Estado con motivo de la comisión de un ilícito es la especie de la primera. Finalmente el que suscribe considera que la punibilidad como elemento del delito, es la facultad que el Estado tiene para imponer sanciones o penas acorde a lo que la ley permite, y esta debe ser de acuerdo a la forma de comisión del ilícito.

3.8. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Constituyen el elemento negativo de la punibilidad. El maestro Jiménez de Asúa, expresa que son excusas absolutorias las causas que hacen que el acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

De acuerdo a lo anterior se puede decir que son: Los lineamientos específicos que marca la ley y por las cuales no se sanciona al sujeto activo.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

Excusas por estado de necesidad.- El sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, por ejemplo. El robo de famélico (artículo 379 del Código Penal Federal) y el aborto terapéutico (Artículo 334 del Código Penal Federal).

Excusas por temibilidad mínima.- Esto se refiere a la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento. (Artículo 375 del Código Penal Federal).

Excusas por ejercicio de un derecho.- Por ejemplo el caso del aborto, cuando el embarazo es producto de una violación.

Excusas por imprudencia.- Aquí el caso, sería el aborto causado por imprudencia o falta de cuidado de una mujer embarazada.

Excusa por no exigibilidad de otra conducta.- Podríamos hablar del encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas (Artículo 400 del Código Penal Federal).

Excusas por innecesidad de la pena.- Aquí el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de pena alguna (Artículo 55 del Código Penal Federal).

CAPÍTULO IV

**APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA
IMPUTACIÓN OBJETIVA HACIA LOS
MENORES INFRACTORES.**

CONCEPTO DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- Esta teoría tiene su base en el resultado de las conductas, observando si el sujeto activo del delito disminuyo o aumento los riesgos para la producción de ese resultado, tomando en consideración su capacidad de discernimiento, haciendo un juicio valorativo, esto es, tomando factores endógenos que intervinieron en el sujeto durante el desarrollo de su conducta, para en todo caso hacerle esa imputación del resultado objetivamente.

4.1. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

El Derecho Penal, como una rama del derecho en general, va evolucionando y tratando de perfeccionarse acorde con el dinamismo de la sociedad.

Esta ciencia es fruto de diferentes sistemas o teorías, entre ellas la causalista y la finalista.

Por lo que hace a la primera, la idea de una imputación derivada de consideraciones estrictamente causales, dio origen a este sistema penal conocido como **causalismo**, mientras que el afán por desligar el juicio de imputación del dogma causal y centrarlo en el análisis de la intencionalidad inherente a toda conducta humana, permitió el nacimiento de un nuevo sistema penal conocido como **finalismo**. En cada uno de esos sistemas penales existieron parámetros diversos para la determinación de lo que dentro el juicio de imputación deberá ser considerado como **objetivo y subjetivo**.

Sin lugar a dudas, la función central del derecho penal radica en la individualización de una responsabilidad, es decir, en la determinación de cuándo a un sujeto debe serle atribuida como suya una lesión a un bien jurídico.

Esta teoría, acarrea diversos puntos de discusión, como toda teoría nueva, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- a) Intenta resolver toda una serie de cuestiones que por sí mismas son ya complejas; por ejemplo, el determinar si el sujeto activo del delito, actuó o no con dolo, esto sugiere una interpretación subjetiva y objetiva.
- b) Cada autor que trata a esta teoría intenta dar sus diferentes criterios para su interpretación, sin dar una definición exacta.
- c) Su estrecha relación con la teoría del tipo, misma que provoca variaciones de acuerdo con la posición que se sustente.
- d) La falta de un referente legal que oriente la labor de la doctrina penal.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como es bien sabido la función del derecho penal es tutelar bienes jurídicos, es por ello que los legisladores tienen la tarea de legislar respecto de las conductas antisociales, las cuales pueden lesionar estos bienes jurídicos.

Así surge la llamada tipicidad, la cual delimita las conductas que son prohibidas, éstas se encuentran tipificadas precisamente en cada tipo penal, por ejemplo: se prohíbe matar, falsificar, injuriar, violar, etcétera.

Pero que pasa cuando se trata de subsumir las actividades o conductas acontecidas en el mundo real en el comportamiento prohibitivo del tipo penal, es decir concretar qué actividades son típicas.

La delimitación de esas actividades ha sido históricamente atribuida a la causalidad. Así tenemos que para Gimbernat, no importa la forma de la conducta, sí esta encaja dentro de una de las acciones típicas y lesiona bienes jurídicos, por ese hecho debiera ser sancionado. Dicho de otro modo; si llamamos **A** a la acción típica, **R** al resultado y **U** a la unión material entre ambos, tendremos que las teorías de la causalidad persiguen un doble objetivo: determinar **A** (primera cuestión) y comprobar la existencia de **U** (segunda cuestión).

Hoy en día nuestro derecho Penal ha revolucionado a tal grado que hacer referencia a la teoría del tipo en esta materia, es hablar o hacer referencia a la Teoría de la Imputación Objetiva, en la que se está desarrollando un creciente proceso de normativización del juicio de tipicidad.

Sin duda la teoría de la tipicidad en el ámbito del Derecho Penal está teniendo una revolución a través de la denominada Teoría de la Imputación Objetiva, misma que es fruto de una línea metodológica totalmente opuesta a la del finalismo, pero que

retoma muchas bases de ésta. Así se puede decir que la fundamentación y sistematización ontológica que caracterizaba al finalismo se ha opuesto a través de una fundamentación y sistematización de la teoría del delito en sus distintas partes.

La **Teoría de la Imputación Objetiva**, otorga al tipo un contenido claramente **Valorativo**. Esto conlleva a dos situaciones; la primera, es que ni la causalidad ni la finalidad del sujeto nos dicen si una persona ha realizado un tipo penal.

Por lo tanto es preciso que se lleve a cabo una valoración desde el punto de vista de la norma. Así una conducta cual sea ésta, se ve como tal seleccionada como típica acorde con el fin y sentido de los tipos de la parte especial interpretados teológicamente.

La segunda tiene una mayor importancia práctica; a pesar de que una conducta se puede subsumir formalmente en un tipo penal, sólo se puede desvalorar dicha conducta de acuerdo con el fin de protección de la norma penal.

Ahora bien, el tipo objetivo pasa a cobrar un especial sentido dentro de la teoría del tipo, desplazando la importancia que había tenido para el finalismo la **finalidad** del sujeto. La relevancia que tenía para el finalismo la perspectiva *Ex ante* (antes del resultado), pasa a ser compensada mediante una perspectiva *Ex post* (después del resultado) complementaria.

No hay que olvidar que lo determinante para el derecho penal no es únicamente el sentido que el autor quería darle a su conducta, sino que también el ámbito de protección de cada tipo penal. Pero este tipo objetivo ya no se entiende como un mero proceso causal, sino que es fruto de una interpretación teleológica-funcional de los distintos tipos de la parte especial y del fin de protección a la norma penal. Sabemos que todos los tipos penales tienen límites valorativos que, en muchos casos, no se encuentran expresamente recogidos en los mismos.

De acuerdo con esta teoría, ya no es preciso distinguir radicalmente el tipo doloso del tipo imprudente de manera que carezcan de elementos comunes. Por ello se considera necesario distinguir entre el contenido y alcance de los distintos tipos penales de la parte especial, sólo después cobra relevancia si estos tipos se realizan de forma dolosa o culposa.

Los primeros obstáculos a los que se tuvo que enfrentar a esta teoría tuvieron lugar en el ámbito del delito culposo y a la vez su nacimiento. En cuanto a los orígenes de esta teoría es decisiva la aportación de Roxin en 1962, en un artículo sobre la infracción del deber y el resultado en los delitos imprudentes, pretende encontrar a través de este artículo limitaciones político-criminales que eviten soluciones injustas.

De esta manera Roxin se incluye en la línea doctrinal que pretende establecer límites o filtros normativos *Ex post* para imputar resultados a una conducta descuidada.

Por otro lado se trata de limitar una imputación del resultado marcada por la causalidad de acuerdo con una medida razonable político-criminal; y es en estas consideraciones de tipo político-criminal es donde se encuentra la particularidad de la idea de Roxín, es decir, es necesario superar la contradicción existente entre lo dogmáticamente correcto y lo político-criminalmente satisfactorio; este autor se plantea conseguir la delimitación de infracciones del deber que son irrelevantes para el tipo.

Por ejemplo, desde el punto de vista del tipo de homicidio, analizar cuáles son las conductas imprudentes que adquieren el significado típico de matar, más allá de la constatación de una relación causal. Sin embargo, esta propuesta ha sido rechazada por la doctrina mayoritaria, no sólo en Alemania, sino también en España; por lo que Roxín intenta resolver esta problemática al crear las denominadas **Conductas Adecuadas al Derecho**.

Ahora bien, la doctrina acostumbra a citar como precedente de la Teoría de la Imputación Objetiva, los planteamientos desarrollados por Larenz y Honig.

A continuación se dará una visión general y sintetizada de las posturas de estos autores respecto al tema. De acuerdo con Larenz, "La imputación objetiva describe aquel juicio por el cuál determinado hecho aparece como obra de un sujeto".³⁸

³⁸ BUSTOS RAMÍREZ JUAN LARRAURI, Elena. La Imputación Objetiva, Editorial Temis, Bogota Colombia, 1989, Pág. 65.

Es importante mencionar dos conceptos fundamentales y su diferenciación, la *Imputatio Iuris*, esto es, imputación al hecho e imputación a la culpabilidad.

Esta diferencia desapareció en los Hegelianos desde el momento en que ellos unieron ambos juicios al entender que para el derecho sólo el hecho culpable tenía interés.

Posteriormente ambos juicios volvieron a dividirse y se distinguió el hecho del hecho culpable. Sin embargo, se había producido cierta transformación; la relación del hecho con la voluntad del sujeto era entendida como una mera relación causal.

Debe afirmarse sin embargo que la imputación al hecho no tiene en modo alguno un significado similar al que tiene la relación causal.

Por lo tanto, la imputación no es otra que el intento de delimitar los hechos propios de los acontecimientos accidentales. Cuando se señala que alguien es el causante de un determinado hecho se está afirmando que este acontecimiento es su propia obra, su propia voluntad, y no un suceso accidental; pero el problema, en todo caso no es la delimitación de las causas sino la delimitación de los aspectos, que pueden ser vistos como obras de la libertad de actuación.

“Solo la voluntad dirige un proceso causal, solo la voluntad tiene la posibilidad de transformar las consecuencias accidentales en un hecho propio”.³⁹

³⁹ Op. Cit. BUSTOS RAMÍREZ JUAN LARRAURI, Elena. Pág. 67.

Por consiguiente, la imputación de un hecho es la relación del acontecimiento con la voluntad.

Es definitivo que solo las personas pueden ser causantes, solo estas pueden ser autores, como Kant definiera "Persona es aquel sujeto cuyas acciones son capaces de ser imputadas".⁴⁰

Lo anterior presupone la existencia de un hombre libre. Esta libertad es la que posibilita la imputación de sus hechos y su responsabilidad por ellos; esta libertad se plasma en sus actos, en estos se exterioriza el propio sujeto, son los resultados de su propia identidad.

Por lo anteriormente expuesto, se puede decir que todo acto libre y voluntario realizado por una persona puede serle atribuido como propio, por que éste es algo original y propio.

La voluntad se realiza en el hecho, mediante la capacidad de fijarse propósitos de dirigir el propósito causal hacia un determinado objetivo. El hecho se precisa como una totalidad teleológica, esto es, como una relación de causas y efectos que es transformada por obra de la voluntad al dirigirla hacia una finalidad, **la imputación** como un juicio sobre el hecho no es por consiguiente un juicio causal sino teleológico.

⁴⁰ Ibidem.

Ahora bien la finalidad no debe interpretarse como algo subjetivo, sino como algo objetivo, esto es, no solo se imputa lo que era querido y sabido sino que también debe imputarse lo que era conocido y por tanto podía ser abarcado por la voluntad, lo que parecía como un objeto posible de la voluntad.

En consecuencia, el hecho es la realización de la voluntad y la imputación el juicio que relaciona este hecho con la voluntad.

Finalmente se puede sintetizar el pensamiento de Larenz en los siguientes puntos:

1. "La imputación objetiva tiene como tarea deslindar los acontecimientos accidentales del hecho propio de un sujeto.
2. Esta diferenciación no puede basarse en la causalidad común al hombre y a la naturaleza. Lo distintivo del hecho propio es que aparece como una realización de la voluntad del sujeto.
3. Por hecho se entiende la acción y las consecuencias de la acción en cuanto era posible abarcarlas por la voluntad.
4. El juicio de la imputación objetiva es por ello un juicio teleológico que busca reducir el hecho acaecido a la voluntad personal; y

5. Esta relación entre el hecho y la voluntad existe cuando el suceso es previsible y dominable".⁴¹

Por lo que hace al pensamiento de Honig, éste parte de que para el ordenamiento jurídico, lo decisivo no es la constatación de una mera relación causal, sino, de una relación jurídica especial entre la acción y el resultado.

En los procesos que conducen o conllevan a un resultado no se trata de comprobar la causalidad, sino **valorar** esta relación de causalidad.

El problema al que se hace referencia de la causalidad, esta resuelto, cuando se comprueba que la acción fue una condición necesaria para que el resultado produjese; pero en la comprobación de esta relación fáctica aún no se ha dicho si esta relación es significativa para el derecho o si es suficiente, se puede decir que la tarea de esta teoría es contestar a la cuestión (**axiológica-valorativa**) de la significación de la relación de causalidad para el ordenamiento jurídico, de acuerdo con criterios señalados desde el propio ordenamiento jurídico.

Este juicio parte de la base de la existencia de una relación entre la acción humana y el resultado. Para Honig la causa, es el conjunto de condiciones y por consiguiente el tomar en consideración exclusivamente las acciones; es ya un uso jurídico de la relación causal.

⁴¹ Op. Cit. BUSTOS RAMÍREZ JUAN LARRAURI, Elena. Pág. 72.

Honig establece seis puntos en los que fundamenta su posición sobre esta Teoría, a saber:

1. "La imputación Objetiva tiene como función dilucidar la significación jurídica de una relación de causalidad ya dada.
2. Esta relación de causalidad es significativa para el derecho penal cuando aparece dirigida por la voluntad humana.
3. Solo aparece presidida por la voluntad humana cuando ésta podía prever y dirigir (alcanzar o evitar) su curso.
4. Por ello solo son imputables aquellos resultados, que aparecían como previsibles y dirigibles, esto es, colocados finalmente por la voluntad.
5. Solo la imputación objetiva del resultado (previsibilidad y evitabilidad) permite constituir una omisión (típica); solo la imputación objetiva del resultado (previsibilidad y alcanzabilidad) permite constituir una acción (típica).

La imputación objetiva del resultado es por consiguiente un presupuesto de la tipicidad de la tipicidad del comportamiento.

6. Con ello conseguimos imputar un resultado, pero ello no nos indica aún la relación psíquica, del sujeto con este resultado. Es por ello una imputación objetiva".⁴²

Finalmente, se puede sintetizar el pensamiento de Honig, en cuanto a que todo radica en la posibilidad que tenía el autor de un delito de poderlo prever, por lo tanto, **el criterio que se debe adoptar es, si el sujeto podía con su comportamiento, junto con el resto de factores externos llegar a un resultado o bien haberlo podido evitar** (esto es el fundamento y la finalidad de esta teoría).

4.1.1. LA REALIZACIÓN DE UN PELIGRO NO PERMITIDO

Esta teoría maneja dos niveles, el primero; sería aquel de una disminución del riesgo, cuya comprobación por lo tanto, con lleva a la no imputación del resultado (Por el contrario, si este riesgo se aumentase, se imputaría por consiguiente el resultado).

A continuación se dará un ejemplo que trata de dar una idea del tema en comento: Un sujeto empuja a otro para que cierto objeto no le caiga en la cabeza y lo prive de la vida y sólo le de en otra parte menos vulnerable de su cuerpo.

Bajo este supuesto, en este caso el resultado no sería imputable. Aquí el problema está en definir los presupuestos que implica esta solución, ya que estamos

⁴² Idem. Pág. 76.

hablando sin duda de una determinada intencionalidad, esto es que precisamente el sujeto empujó al otro para que el objeto efectivamente no le cayera en la cabeza, pero si en lugar de eso, lo empujó para que le diera en el cuerpo, pues con toda claridad se podía observar que ese objeto en ningún momento le daría en cualquier parte del cuerpo.

Con lo que entonces no pareciera tan clara la objetividad en este supuesto, si no que sería posteriormente una evaluación subjetiva que determine que era lo que realmente quería el sujeto que lo empujo.

En este aspecto es donde entraría la discusión de tratar de dilucidar ese aspecto subjetivo del sujeto, ya que de lo contrario, existiría una laguna y por tanto la falta de comprobación de algún tipo. Por lo tanto la imputación en este caso, como ya dijimos no pareciera ser objetiva, pues podemos decir que se trata únicamente de una valoración subjetiva del sujeto. Aquí existiría una presunción de derecho de que su conducta fue realizada **sin intención de**.

De lo anteriormente expuesto, se puede decir que existen en la vida cotidiana de todo sujeto interacciones o procesos de comunicación, mismos que con llevan en si mismos, ciertos riesgos (mayores o menores). Por tanto, sin duda, siempre estamos expuestos a ciertos riesgos, ya sean mayores o menores, estos se van a definir por las causaciones (factores), mismos que en caso de ser menores, por lógica estos no serían encuadrados en algún tipo, sin necesariamente entrar al resultado de dicha interacción.

Aquí en el ejemplo anterior, el problema es una falta de situación típica, por una consideración global, esto presupone la intención de generar un riesgo menor; por tanto ya no tendría sentido entrar a discutir el problema del resultado, en este caso.

Así se puede decir que las interacciones son las riesgosas y no los resultados; estos podrían eso sí, significar un mayor o menor daño en relación con otro, pero no ya una cuestión propia de riesgo.

Hasta aquí podríamos decir que esto no tiene nada de objetivo, ya que definitivamente podemos denotar un aspecto puramente subjetivo, y por otra parte, por que no se aplica un criterio en relación con el resultado, ya que una vez descubierto el presupuesto subjetivo e integrado con el riesgo, se trataría en todo caso de un problema de determinación de la situación típica pura (tal cual es).

Aquí se presenta otro problema que es respecto al ***principio del riesgo permitido***, el cual tiene mucho parecido con el anterior. Se puede decir que la estimación del riesgo se hace en función con una situación típica y no con el resultado; por eso esta cuestión se presenta en primer plano para determinar una situación o acción culposa (falta de cuidado), por otro lado es importante determinar si se está o no en el ámbito del riesgo permitido; de comprobarse esta situación no hay por lo tanto alguna situación típica y por tanto no tendrá sentido ya, entrar una vez mas a la cuestión del resultado. Son actividades con

determinados riesgos permitidos las que son atípicas. El ejemplo más utilizado para poder entender de lo que estamos hablando es el siguiente:

Un constructor de aviones sabe de antemano que su actividad implica riesgos, el de tener accidentes y por estos mueran personas; pero esta situación en forma alguna afecta la situación típica, aún cuando este sujeto goce el hecho de que por estos accidentes existan menos personas sobre la faz de la tierra. Su actividad es permitida antes de que haya causado cualquier resultado, es totalmente independiente de su causación.

Por tanto el riesgo permitido se trata de un criterio de determinación de la situación típica, no está en referencia o ligada con la imputación del resultado, dicho de otra forma, aquel constructor de aviones no es responsable en su caso de algún accidente que se produjese (siempre y cuando se comprobara que no fue producto de la mala fabricación del avión, si no que fue por causas ajenas a él).

Lo mismo ocurriría con el constructor de automóviles, de trenes, etcétera.

Por lo que hace al **objeto de protección de la prohibición**, también aquí nos enfrentamos a la problemática del riesgo o peligro, por lo que nos encontramos a una situación semejante a las anteriores.

Se considera que el objetivo de esta protección, se refiere a los aumentos de riesgos de las acciones propias de algún sujeto, precisamente para evitar la

producción de un daño; pero entonces lo primero que se trata de analizar es si la acción de otro sujeto (con el que se tenga alguna interacción), entra en el ámbito situacional del primero.

El ejemplo más utilizado, para poder entender un poco más este punto, es el de dos ciclistas, los cuales conducen sin luz uno tras otro; el primero choca en contra de otro ciclista que viene en sentido contrario a causa de la falta de luz del primer ciclista, ello habría bastado para poder impedir el choque.

Por lo que hace a este punto, se considera que no tiene sentido alguno analizarlo a detalle ya que habría que recurrir a una argumentación que traspasaría el principio de legalidad y tipicidad, en el sentido que el aumento del riesgo de la propia acción (del segundo ciclista) no disminuyó el riesgo de la acción del primer ciclista, y por eso sería por lo que se le incluiría en el tipo; pero ello rompería con todos los principios garantistas, y para que ello fuese posible se necesitaría un tipo específico que obligara al segundo ciclista a disminuir los riesgos del otro.

Por lo tanto para terminar con este punto, definitivamente se trata pues, de un problema de determinación de la situación típica, y no de la imputación del resultado.

Se puede decir entonces que estos principios a los que se ha hecho mención, es decir, de **realización de un peligro no permitido**, no se refiere a la asignación de un resultado, más bien a la determinación de cierta situación típica.

4.1.2. PERTENENCIA DEL RESULTADO AL ÁMBITO DE PROTECCIÓN PENAL

El primer principio es el de **Autonomía de la víctima**; esto significa que en primer lugar se tiene que esclarecer si el papel de la víctima en el tipo penal es cuestión relativa al resultado, o bien a la determinación del ámbito situacional típico, esto es, del proceso de comunicación interactivo entre **el que y el otro**; por lo que no es posible concebir un tipo penal sin **el otro u otros**. De ahí que el papel de la víctima sería una cuestión por resolver respecto de la acción típica (o más bien de la interacción típica), y no la asignación de un resultado.

El segundo principio es el denominado **pertinencia al ámbito de responsabilidad ajena**.

El ejemplo más característico, es aquel en el que un sujeto conduce su automóvil y tiene un accidente, motivo por el cual su acompañante es trasladado a un hospital y debido a las heridas, es necesario hacerle una transfusión sanguínea, pero esta es mal realizada, por el médico. Aquí se puede aplicar la fórmula causal naturalista, la cual dice la causa de la causa es la causa del mal causado.

En el caso anterior, ciertamente la lesión no era una puesta en peligro de la vida y que el peligro para esta surge solo con la intervención del médico y, por supuesto, que el conductor del coche no tendría en todo caso la obligación de vigilar las actuaciones del médico, que sería en todo caso la única manera de conectar su conducta con la del médico y, por tanto, con el homicidio culposo. Ahora, este

problema sólo podría ser visto desde el resultado si se adoptase un criterio de causación y se buscan entonces criterios restrictivos, desde la imputación del resultado. Pero que pasa, cuando esta situación esta previamente tipificada y básicamente está determinada por su sentido, y entonces la causación pasaría a ser algo ajeno a la valoración típica.

En otras palabras hay que recordar a la interacción, y ¿qué pasa entonces cuando esa interacción se convierte en peligrosa?, que es algo ajeno y más allá de la causación de un resultado, y entonces, propio de una estimación valorativa de la situación típica.

Planteadas así las cosas, se puede decir que este criterio se parecería un poco a los criterios que se manejan en el primer nivel (la realización de un peligro no permitido).

El último criterio es el de **la realización del plan**, este se da cuando el autor, lleva a cabo ciertos pasos y llega al resultado deseado, estamos hablando aquí del dolo o *aberratio ictus* o dolo general. Un ejemplo sería que, X lanza el cuerpo de su enemigo al río creyendo a éste muerto, pero el victimado, muere a consecuencia del golpe con el fondo del río.

Aquí la cuestión por resolver es entonces si el resultado producido se puede imputar (objetivamente) a esa situación típica. Se considera que efectivamente el

puro criterio de **la realización de un plan**, es demasiado amplio y vago como para determinar una imputación objetiva del resultado.

Por último se puede concluir que del segundo nivel, sólo este último criterio es el que se apegaría al problema de la imputación objetiva del resultado a la situación típica.

4.2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA HACIA LOS MENORES

Nuestro país actualmente atraviesa por un problema social de gran magnitud: **La delincuencia juvenil**, la cual se considera producto de numerosos factores, tales como: la pobreza, la cultura, la economía, la desintegración familiar, los medios electrónicos de información, etcétera.

Lo anterior trae como consecuencia como ya se dijo que los jóvenes adolescentes cometan delitos sin importarles los daños que producen a la sociedad, por citar algunos ejemplos: privan de la vida a mano armada, violan, roban, poseen armas, secuestran, cometen delitos contra la salud e incluso llegan a estar inmiscuidos en la delincuencia organizada, todos estos y algunos otros delitos los cometen **con la intención de**, es importante resaltar que en el pasado estos fenómenos sociales no eran tan agudos y frecuentes como hoy en día, y todo ello al amparo de la inimputabilidad por ser menores de edad.

En atención a ello se considera que cuando se trate de algún delito cometido por un menor de edad y éste sea llevado a cabo **con la intención de**, no debe caber

excusa alguna para que éstos sean imputables, y se les debe seguir **un juicio** justo e imponérseles las penas correspondientes como forma de sanción ejemplificativa y preventiva de su conducta.

Se piensa que la mayoría de los menores de edad que se ven involucrados en alguna conducta delictiva (actualmente considerada como infracción) la realizan con plena conciencia del hecho delictivo y aceptan el resultado, por lo que este tipo de conductas ya no se les deberá considerar como infracciones, sino como delitos, toda vez que se puede decir que se reúnen todos y cada uno de los elementos que exige la ley penal para el nacimiento de un delito.

Ahora bien, por lo que hace específicamente al **resultado** de esa conducta y relacionándolo con la teoría de la imputación objetiva, se darán algunos aspectos que consideramos importante señalar.

Cabe recordar que la base de esta teoría tiene su origen en la imputación del resultado, el que determina la acción típica y, a su vez, para la imputación de un resultado no basta solo con la causación de una lesión a un bien jurídico tutelado por la ley penal, esto haría presumir que en el resultado causado por el actor se lleva a cabo un peligro no permitido generado por él. En otras palabras si un menor, actor de un delito en el desarrollo de su conducta pudo aumentar o disminuir el riesgo y evitar un desenlace fatal, entonces estamos hablando de que ese resultado se le imputara objetivamente (**esto es, haciendo un juicio**

valorativo de factores externos e internos que influyeron sobre la persona para la realización de la conducta).

Ahora bien, la imputación objetiva de un resultado necesariamente tiene que ser a algo, y cuando se hace referencia a algo, se quiere decir que tiene que constatarse la existencia de un bien jurídico tutelado afectado, para entonces poderle hacer una imputación objetiva a ese menor por la existencia de un resultado derivado de una acción o hecho que quiso por la voluntad de éste.

Con lo anterior se puede decir, que cuando un menor realiza un acto o hecho, a todas luces antijurídico y visto éste desde un enjuiciamiento con criterios jurídicos, el resultado de ese acto se le puede imputar como obra de él mismo.

Hay que recordar que la finalidad del derecho penal es la protección de bienes jurídicos tutelados por éste.

Esta teoría nace con una pretensión, de delimitar o determinar más precisamente los resultados productos de conductas sobre una base que es la de incluir criterios específicamente normativos y no naturales.

Los menores cuando realizan cualquier conducta lo hacen bajo dos conceptos fundamentales, los cuales son el querer y el entendimiento, y este último se debe entender, cuando aquel sujeto ya ha alcanzado un mínimo desarrollo tanto físico como intelectual, este último de más interés por cuanto hace al tema en comento,

los cuales en su conjunto representan el hecho mismo del sujeto; esto es, conoce el significado del hecho es su voluntad llevarlo a cabo violando la ley penal, abusando de la función proteccionista del Estado, debido a su supuesta condición de menor.

Por otro lado, acorde con el desarrollo del ser humano en todos sus ámbitos, los menores tienen mayor capacidad de entendimiento, esto producto de un acelerado crecimiento tanto físico, psicológico, como intelectual y mental, ya no se cree que se deba a factores genéticos, sino que el estar inmiscuido dentro de la sociedad es lo que ha motivado ese acelerado desarrollo.

Por lo tanto la delincuencia juvenil no es producto de factores biológicos o socioculturales únicamente, sino que es consecuencia de esas interacciones recíprocas de condiciones somáticas, intelectuales, temperamentales y psíquicas. Ahora bien, recordando al punto de la realización de un peligro no permitido, indiscutiblemente lo importante es señalar que las interacciones (comunicaciones sociales), con llevan implícitas ciertos riesgos, y aquí lo importante no se refiere tanto a los resultados sino a las interacciones mismas, por lo que si bien es cierto que los menores al momento de interactuar con otros menores o bien con personas adultas conlleva determinados riesgos, los cuales por su desarrollo natural pueden ser menores o mayores (riesgos). Por lo que la importancia de que el menor tenga una mínima capacidad de discernimiento es lo que determinará en su momento si estos tenían o podían tener la capacidad de aumentar o disminuir en todo caso el resultado de la interacción, en otras palabras se considera que los

menores son capaces para evitar con sus acciones el aumento de riesgos y con esto poder evitar un desenlace, traducido éste en un resultado no permitido por la ley penal.

Muy similar es la situación del punto de la protección de la prohibición. Aquí el objeto de la prohibición esta enfocado a esos aumentos de riesgos de las acciones propias, precisamente para evitar la producción de un daño.

Así a un menor no se le podrá imputar el resultado de una acción si éste no aumento el riesgo en su conducta y la realizó dentro de un rango de riesgo permitido.

Tratando de aclarar lo anterior, podemos decir, que cuando un menor reúne las condiciones mínimas necesarias para poder evitar daños, esto quiere decir, no aumentó riesgos en su conducta, no será sancionado, pero sí se comprobara que éste tuvo la posibilidad de evitar un daño, disminuyendo el riesgo, entonces sí, se le debiera imputar el resultado de la acción típica.

Ahora bien, por lo que hace al punto de la pertenencia del resultado al ámbito de protección penal; aquí la cuestión estriba en si el papel de la víctima en el tipo penal es referente al resultado, o bien a la determinación del ámbito situacional típico, esto es, del proceso de comunicación interactivo entre *el que* y *el otro*. A lo cual se cree que se refiere al segundo, esto es, a esa interacción comunicativa, ya

que todos al estar en ese proceso interactivo, producimos resultados, ya sean estos lícitos o ilícitos.

Así se considera que efectivamente de acuerdo al desarrollo y adelanto de la comunicación dentro de la sociedad y medios de comunicación, estos influyen en la conducta de los menores, pero como ya se ha dicho, ellos tienen una mínima capacidad de entendimiento para no imitar los malos ejemplos (hábese de la televisión con programas de contenido violento), de ahí que se considera que los resultados de las interacciones comunicativas entre menores y adultos deben manejarse dentro de ciertos rangos (esto es, disminuir al máximo, resultados típicos establecidos en las leyes penales).

Hay que recordar que un punto muy importante es la llamada realización del plan, esto es, **el querer y el hacer**, sin tomar en cuenta que este prohibida por la ley penal esa conducta, **(esto es el llamado "Dolo")**.

Como ya se menciona en la actualidad **los menores quieren y desean provocar daños a la sociedad con el objeto de obtener algo de manera fácil**.

Por ejemplo, cuando un menor asalta un transporte colectivo, hiere a dos o más pasajeros y llega a privar de la vida a uno, con el objeto de llevarse cierta cantidad de dinero, ¿vale la pena privar del bien jurídico de mayor valía tutelado por la ley penal, por unas cuantas monedas?.

Es uno de los principales argumentos por los cuales se realizó el presente trabajo ya que se piensa que en este caso se le debiera imputar objetivamente el resultado de esa acción, como a cualquier adulto, se le debiera incoar un proceso penal, haciendo un juicio valorativo, tomando en consideración los llamados factores endógenos y exógenos que orillaron en todo caso a la conducta del sujeto activo (menor delincuente; pero todo acorde con la capacidad de discernimiento del que goza ya ese sujeto).

4.3. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS MENORES INFRACTORES MEDIANTE UN ESTUDIO PSICO-BIOLÓGICO PROFESIONAL

En este punto, se explicara a que se refiere cuando se habla de un estudio psico-biológico profesional, para el efecto de determinar la responsabilidad penal en los menores.

El ser humano a través de su ciclo vital, experimenta cambios, pasando así por diversas etapas como son: la infancia temprana, infancia preescolar, niñez, adolescencia, edad adulta, y senectud. De estas etapas nos abocaremos específicamente, debido a la naturaleza del presente trabajo, al periodo o fase de la adolescencia, por estar ésta comprendida entre las edades de once, hasta antes de los dieciocho años.

Cabe hacer mención que existen diversos autores tanto nacionales como internacionales, que establecen una fase previa a la adolescencia, llamada pubertad, por lo que se darán algunas diferencias básicas de estos dos conceptos,

así, la pubertad se caracteriza principalmente por una serie de transformaciones sobre todo fisiológicas, esto es, cambios en sus funciones vitales y actividades de órganos y tejidos del organismo, cuyo producto final es la maduración de los órganos sexuales, y por lo que toca a la adolescencia, los cambios son mas bien cuando al desarrollo intelectual, el descubrimiento de su identidad, y algo muy importante la orientación del sujeto hacia el mundo de los valores. En pocas palabras sufre transformaciones psicoafectivas y personales.

Por lo anterior, se puede resaltar que lo más importante en el periodo de la adolescencia es el descubrir **quien soy yo**.

A continuación se darán algunas definiciones de autores, respecto a la adolescencia:

Martín Villanueva, insiste en que la característica fundamental de la adolescencia es despertar existencial a la libertad y responsabilidad.

Jean Piaget, señala que la adolescencia es la edad en que el individuo se integra dentro de la sociedad de los adultos, la edad en donde ya no se siente por debajo del nivel de sus mayores, si no un igual a un adulto, por lo menos en cuanto a sus derechos y frecuentemente por encima de él; aquí valdría la pena hacernos una pregunta ¿Qué pasa con sus responsabilidades, ante la sociedad?.

A continuación se dará una definición particular, respecto a la adolescencia:

Se considera que la adolescencia es una etapa comprendida entre los once hasta antes de los dieciocho años.

Fisiológicamente, está determinada por la aparición de caracteres sexuales secundarios y por la maduración sexual. **Intelectualmente**, nace el pensamiento abstracto. **Psicológicamente**, se descubre la propia identidad, la persona se siente autónoma, busca independencia, empieza a determinarse su carácter y lo más importante comienza a tomar valores para su persona.

La adolescencia es un periodo crítico por el cual atraviesa todo ser humano, en el cual aparecen posibles crisis, conflictos, conductas antisociales, que pueden ser originados por los cambios biológicos y psicológicos. **La principal característica de la adolescencia es lograr una identidad y autonomía personal.**

Algo muy común por lo que pasa todo adolescente es el cuestionarse acerca de si las normas, costumbres y principios que le inculcaron desde la infancia son las correctas o adecuadas para él, o bien si éste debe cambiar en algunos de esos puntos y es cuando éste, de forma errónea o inequívoca se expresa de diversas formas, a saber: tensión, oscilación en el estado de ánimo (esto es en momentos esta alegre y de pronto cae en depresiones o viceversa), pereza, conductas antisociales y forma de vestir. A todo esto se le llama dentro del mundo de la psicología, **Reacción de Adaptación.**

Las anteriores formas de externación de inconformidad, son normales hasta cierto punto, pero cuando en específico realizan conductas antisociales graves y éstas afectan intereses de terceros, es cuando derivado del estudio bio-psicológico profesional a que nos referimos y su resultado, determinaremos que el sujeto activo (menor) del delito actuó con discernimiento o no, y en caso de ser positivo (esto es, tuvo discernimiento en el momento de la realización de su conducta), aplicarle la pena o sanción que establece la ley penal acorde con los criterios establecidos en el primero y segundo punto de este capítulo, esto es, sancionarlo acorde con el resultado que produjeron sus conductas (aplicar la teoría de la imputación objetiva).

En esta etapa también surge la necesidad de agrupación o afiliación. El joven al no sentirse identificado en el seno familiar, muy frecuentemente recurre a integrarse a grupos de jóvenes, el cual lo llega a aceptar y éste obtiene cierta seguridad, pero el problema viene cuando ese grupo al que se integra posee elementos negativos, por lo que es muy posible que éste llegue a cometer algún delito. "Otro factor que explica la atracción de la banda proviene de que ésta saca al delincuente de su miserable infancia para hacer de él un hombre (por lo menos ante sus propios ojos). El deseo de comportarse y ser considerado como hombre, normal en todo adolescente, se hace en el delincuente la necesidad compulsiva. Pues las frustraciones, fracasos, padecimientos, han hecho su situación intolerable, de niño débil y desguarnecido".⁴³

⁴³ MORALEDA, Mariano. Psicología del Desarrollo, Barcelona España, 1999, Pág. 268.

Por otro lado, el otro ambiente en el cual se desarrolla el adolescente, es la escuela, aquí forma su conciencia moral a través de un proceso de socialización y de adaptación a las reglas de la disciplina escolar. Y por tanto al no querer sujetarse a esas reglas internas de la actual escuela en ocasiones provoca que estos sujetos lleguen a cometer delitos como forma de hacer ver su inconformidad a esas normas escolares.

En el mismo orden de ideas, los medios de comunicación influyen también en conductas delictivas, por que suelen mostrar modelos de aprendizaje que en ocasiones son agresivos o bien muestran patrones de conducta delictiva, aunado a ello frecuentemente los mensajes televisivos (publicidad) promueven el uso de alcohol como medio de adquisición de status y reconocimiento social. Por otro lado no hay que olvidar que en este mismo medio de comunicación, como ya se señaló existen programas que más allá de dar una buena orientación a estos jóvenes, lo que hacen es distorsionar la realidad, por ejemplo con programas amarillistas, violentos, etcétera.

En los últimos tiempos se ha propuesto reducir la edad de la imputabilidad a los 16 años, para que un adolescente sea sujeto a partir de esta edad a la ley penal, (con lo que no se está de acuerdo), toda vez que como ya se dijo se tendría que determinar mediante la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva si se ha alcanzado una suficiente capacidad de discernimiento, independientemente de la edad, dado que ahora lo adquieren más rápidamente, esto es producto del entorno social que los rodea y la familia.

Por ejemplo el delito de robo, en todas sus modalidades es la conducta antisocial más frecuente en los jóvenes delincuentes y vemos cotidianamente que el él intervienen menores desde los 12 años.

Desde el punto de vista psicológico, se observa que en la relación del niño con el mundo de los objetos, desde el primer contacto con la madre, puede desarrollar un sentimiento de satisfacción y seguridad, ya que el seno materno representa para el niño, el objeto gratificante, a partir del cual, el yo se organiza y adquiere coherencia.

Es entonces cuando a través de cierto desarrollo que se va creando entre el joven y el mundo exterior nace un lazo entre los aspectos de la imagen materna. *madre frustrante* (que no satisface inmediatamente la necesidad) y la *madre gratificante* (que satisface inmediatamente la necesidad), que ayuda a que el yo se divida y que se identifique con sus impulsos momentáneos, es decir, agresivos para con la madre frustrante, y valorizados para con la madre gratificante; es entonces, cuando a falta de la madre o pérdida de ésta, provoca en el joven una necesidad insatisfecha, que en muchas ocasiones lo lleva a tratar de conseguir de cualquier manera los objetos que él desee, produciendo con ello un placer y compensación a la falta de la figura materna, no importándole afectar los intereses de otras personas.

Es importante señalar que muchos jóvenes toman estas actitudes de delinquir, como una forma de llamar la atención, de gozar un momento de emoción,

curiosidad y sobre todo de poner a prueba el sistema de justicia del Estado, y otros lo hacen con la plena convicción de causar un daño, valiéndose de su calidad de menores y que se les tratará benévolamente por ese sólo hecho.

En síntesis podemos decir que es importante; Primero a través de la psicología, estudiar aún más las patologías psíquicas que sufren los menores en esa etapa de la adolescencia.

Segundo, como podemos observar, hoy en día no existe en los medios de comunicación masiva y electrónicos, específicamente en la televisión, un a programación dirigida a desarrollar y/o establecer verdaderos principios fundamentales que permitan que los jóvenes tengan un desarrollo intelectual acorde a su edad y que resultado de ello sea favorable para que lleguen a un buen discernimiento aceptado por la sociedad. Finalmente se considera que en nuestros días es indiscutible que los jóvenes tienden a un rápido crecimiento psicológico, lo que les da una comprensión clara y completa de sus actos, esto es producto de la integración social que hoy en día tienen los menores.

Por lo anteriormente expuesto, hay que resaltar que es de suma importancia el que se lleve a cabo un **estudio Psico-Biológico Profesional**, a través del cual se pueda dar un diagnóstico y en caso de encontrarse al menor libre de toda patología psíquica y goce éste de un buen desarrollo biológico y capacidad de discernimiento, entonces se le pueda aplicar las sanciones y penas que prevé la ley penal por la o las conductas desarrolladas y sobre todo acorde con los criterios

de imputación de resultados (esto es, si este sujeto aumento o disminuyó los riesgos para la realización de esa conducta), es decir, aplicar en la práctica la teoría de la imputación objetiva.

4.4. ALTERACIONES Y REPERCUSSIONES SOCIALES ANTE LAS INFRACCIONES (DELITOS) COMETIDOS POR MENORES INFRACTORES

La delincuencia es un fenómeno que ha existido a través de la historia, la cual tiene sus efectos en las personas y la sociedad propiamente dicho.

Por otro lado se dice que la familia es la base de toda sociedad, ésta es la célula y la sociedad en conjunto es el organismo, por ende cuando una célula esta deteriorada o enferma, lo más probable es que contamine o dañe a las demás hasta que provoque una contaminación general, lo mismo ocurre con la sociedad. Ahora bien toda sociedad desea un desarrollo normal para que cada persona tenga un mejor nivel de vida, pero esto se ve diezmado, cuando los menores cometen actos antisociales (delitos), mismos que repercuten en la vida social y su desarrollo alterado la armonía y equilibrio de la misma.

Son muchas áreas las que se ven afectadas por estos acontecimientos, a saber: comercios, escuelas, colonias, familia, turismo, y lo más importante y que nos sirve como termómetro para saber que este problema va en aumento día con día es el libre tránsito de personas y vehículos de transporte (metro, taxis, transporte colectivo, etcétera).

Se considera de vital importancia que el Estado tome cartas en el asunto, pero no desde el punto de vista que se ha manejado, es decir la reducción de la edad penal, sino la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, toda vez que como ya se menciona en la comisión de delitos la edad no es factor determinante para verificar el grado de conciencia con el que actuó el infractor (delincuente), ya no es posible que si se dice que vivimos en un estado de Derecho, tengamos que salir día con día al trabajo, a las escuelas o cualquier otro lugar, con el temor de que en cualquier momento podamos ser víctimas de estos sujetos, los cuales cometen sus fechorías sin el temor de ser sancionados por la ley penal al considerarse a éstos como menores infractores.

Como ya se menciona, la familia tiene una tarea muy importante que es la de formar, educar, y corregir las conductas de los menores, que no encuadren dentro de la vida en sociedad o el círculo en el cual se desenvuelven, y al no poner atención en estas conductas anormales, y dejar que los menores sigan con esas actitudes, lo único que se está provocando o fomentado es un grado de irresponsabilidad en ese sujeto, por lo que no es de extrañarse que en un futuro, éste sea aquel que roba a los comercios de la zona, priva de la vida a personas, - sea aquel que roba a los comercios de la zona, priva de la vida a personas dentro de la colonia donde vive, etcétera.

Por lo tanto, hay que abocarse específicamente a esas repercusiones y alteraciones sociales que sufre la sociedad, producidas por las infracciones

(delitos), llevadas a cabo por los menores infractores, situándonos en tres casos, por ser estos los delitos más frecuentes cometidos por menores.

Así tenemos que según definiciones del diccionario para juristas de Juan Pablo Palomar de Miguel, tenemos que:

Repercusión.- Acción de repercutir, trascender, causar efecto una cosa en otra ulterior.

Alteración.- Acción de alterar, dañar, descomponer o estropear.

Por lo que para efectos del tema en comento, aplicando el concepto de **Repercusión**, es aquel fenómeno producto de un hecho antijurídico, que se realiza constantemente.

Y por lo que hace a la **Alteración Social**, ésta es el resultado del conjunto de repercusiones de hechos antijurídicos que provocan desequilibrio en la armonía del desarrollo de la sociedad.

Existen dos tipos de repercusiones, las que van íntimamente ligadas a la alteración social y las que van íntimamente ligadas al aspecto psicológico del sujeto pasivo del delito; por ejemplo, en el delito de robo se provocan repercusiones más encaminadas a la alteración social, como podrían ser: que la gente porte armas, que en los comercios se instalen protecciones y demás

medidas de seguridad, cierran más temprano, que no se pueda circular libremente en los vehículos de transporte por las tarde o noches, que la gente no acuda a reuniones o centros nocturnos, que el turismo ya no acuda a nuestro país, etcétera; independientemente que hubo una alteración en el patrimonio del sujeto pasivo del delito.

Por lo que hace al delito de violación, las repercusiones van más íntimamente ligadas al aspecto psicológico del sujeto pasivo del delito, es decir, la secuelas psicológicas tanto para la víctima como para sus familiares.

Finalmente, todas estas repercusiones y alteraciones sociales, no permiten que nuestro país se pueda desarrollar libremente en todas y cada una de sus esferas, social, cultural, económica, política, en fin todos aquellos aspectos que conforman a una sociedad y que uno de los fines del Estado es proporcionarle seguridad a los ciudadanos, buscar el bien común de la sociedad, para lograr la armonía y equilibrio social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se propone la derogación del artículo décimo segundo del Código Penal para el Distrito Federal y en su lugar la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva para determinar el procedimiento a seguir por la conducta desplegada.

SEGUNDA.- Se propone que aquel menor que cometa alguna conducta que produzca resultados fatales y se comprueba a través del mencionado estudio psico-biológico profesional, que en el momento de la comisión de esa conducta ya tenía capacidad de discernimiento, sea sujeto de imponerle las penas o sanciones que en su caso prevé el Código Penal.

TERCERA.- Es un grave error el pensar en la disminución de la edad penal para atacar de fondo las conductas delictivas cometidas por menores de edad, ya que como se menciona lo que puede dar el parámetro para determinar la capacidad de discernimiento con la que actuó el sujeto activo del delito es el estudio psico-biológico profesional.

CUARTA.- Es de elemental urgencia, la creación de una política-criminal adecuada a las necesidades de nuestros tiempos, ya que la que actualmente se aplica, es obsoleta y desacorde con los cambios sociales actuales.

QUINTA.- Es conveniente que esta política-criminal sea de carácter preventivo del delito, y en caso de que el delito se presente, darle un verdadero seguimiento, detectando las causas, atacándolas de fondo e imponiendo las penas y sanciones que merezcan, dejando a un lado el sentimiento paternalista con el que actualmente se conduce el Estado.

SEXTA.- Es de vital importancia la profesionalización del personal comprometido con el problema de los menores, a efecto de la adecuada aplicación de la política criminal que se cree para el caso.

BIBLIOGRAFIA

AMUCHASTEGUI REQUENA, IRMA G. DERECHO PENAL, EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1993.

BENITEZ TREVIÑO, HUMBERTO V. FILOSOFÍA Y PRAXIS DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1994.

BUSTOS RAMIREZ, JUAN, LARRAURI, ELENA. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, EDITORIAL TEMIS, BOGOTA COLOMBIA 1989.

CUELLO CALÓN, DERECHO PENAL, 9ª. EDICIÓN, EDITORA NACIONAL, MÉXICO.

FEIJÓO SANCHEZ, BERNARDO. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, 1ª EDICIÓN, EDITORIAL ÁNGEL, MÉXICO, 2000.

FLORES GONZÁLEZ, FERNANDO, CARVAJAL MORENO, GUSTAVO. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, 33ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1994.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. MENORES DE EDAD Y LA LEY PENAL, CRIMINALIA, AÑO LXV, MÉXICO ENE-ABR., 1999. _

IGLESIAS, JUAN. DERECHO ROMANO, 6ª EDICIÓN, EDITORIAL ARIEL, MADRID ESPAÑA, 1958.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO I y III, 4ª EDICIÓN, EDITORIAL LOZADA, S.A., BUENOS AIRES ARGENTINA, 1977.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO, EDITORIAL SUDAMERICA, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1989.

LALINDE ABADÍA, J. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL, EDITORIAL ARIEL, MADRID ESPAÑA, 1974.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1993.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO, 3ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1996.

MENIETA Y NUÑEZ, LUCIO. EL DERECHO PRECOLONIAL, 5ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1985.

MEZGER, EDMUNDO. DERECHO PENAL, EDITORIAL CÁRDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 1985.

MORALEDA, Mariano. Psicología del Desarrollo, Barcelona España, 1999.

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. TEORÍA DEL DELITO, (SISTEMA CAUSALISTA Y FINALISTA); 5ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1997.

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO, 1ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, 1990.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. CRIMINALIDAD DE MENORES, EDITORIAL PORRÚA, 1997.

SANCHEZ OBREGÓN, LAURA. MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL, 1ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1995.

TORRES LÓPEZ, MARIO ALBERTO. LAS LEYES PENALES, 3ª EDICIÓN PORRÚA, MÉXICO, 1996.

ZAFFARONI EUGENIO, RAÚL. TRATADO DE DERECHO PENAL, EDITORIAL CÁRDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO 1988.

ZDRAVOMISLOU, SHNEIDER, KELINA Y RASHKOVSKAIA, DERECHO PENAL SOVIÉTICO, EDITORIAL TEMIS, BOGOTA COLOMBIA, 1970.
LEGISLACIÓN CONSULTADA

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO, EDICIÓN REVISADA POR EL DR. MIGUEL BORRELL NAVARRO, EDITORIAL SISTA, 1998.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, MÉXICO, EDICIÓN REVISADA POR EL LIC. EFRAÍN GARCÍA RÁMIREZ, EDITORIAL SISTA, 2002.

LEY DE EJECUCIÓN DE SANSIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, MÉXICO, EDICIÓN REVISADA POR EL LIC. EFRAÍN GARCÍA RÁMIREZ, EDITORIAL SISTA, 2002.

REGLAMENTO INTERIOR DEL CONSEJO DE MENORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL.

REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL, MÉXICO, EDICIÓN REVISADA POR EL LIC. EFRAÍN GARCÍA RÁMIREZ, EDITORIAL SISTA, 2002.

OTRAS FUENTES

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. DICCIONARIO PARA JURISTAS, EDITORIAL MAYO, MÉXICO, 1981.

SANCHEZ GALINDO, ANTONIO. SITUACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA JUSTICIA DE MENORES EN LA REPÚBLICA, CRIMINALIA, AÑO LX, MÉXICO, SEPT-DIC., 1994.