

302909

16
20-



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**“LA INIMPUTABILIDAD EN RELACION
CON LOS MENORES INFRACTORES”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BLANCA ESTELA SANCHEZ SANCHEZ

257620

MEXICO, D. F., JULIO 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AL SER QUE LLENA MI EXISTENCIA

NORA

PORQUE TU SONRISA ANGELICAL,
TUS PALABRAS DE AMOR Y TU PACIENCIA
ME INSPIRARON Y MOTIVARON EN CADA
INSTANTE QUE SENTIA ESTAR VENCIDA,
DANDOME EL MOMENTO JUSTO QUE
NECESITABA PARA CONCLUIR EL PRESENTE
TRABAJO Y PODER ASI MIRARTE A LOS OJOS
ORGULLOSA DE SABERTE COMPLACIDA.

POR TODO LO QUE ERES Y SIGNIFICAS PARA MI.

TU MADRE.

A MIS PADRES:

PORQUE CADA DIA QUE LLEGA A MI,
SIENTO SU PRESENCIA INCONDICIONAL,
PORQUE AUN EN LOS INSTANTES DE DOLOR
SENTIA SU MANO TOMAR LA MIA
PARA GUIARME EN EL CAMINO DE LA VIDA
Y AUN CUANDO TROPECE, AHI ENCONTRE
SU AMOR Y COMPRESION.

POR TODO LO QUE SOY, GRACIAS.

A MI ABUELITA LUPITA (†)

A TI, QUE HOY NO ESTAS AQUI
PARA VER LO QUE HICISTE DE MI
Y AUN CUANDO NO PODIA TOCARTE
Y ABRAZARTE COMO TANTAS VECES LO HICE
ESTUVISTE EN CADA MOMENTO
PARA DARME LA PALABRA DE ALIENTO
QUE NECESITE Y PORQUE SE QUE DONDE
ESTES ME VEZ COMO YO A TI
Y POR TODO EL AMOR QUE ESBOSAS
AL SOLO RECORDARTE.

GRACIAS.

A MIS HERMANOS LUPITA, LUCY Y ALEX:

POR EL GRAN APOYO QUE RECIBI DE USTEDES.
GRACIAS POR HABERME BRINDADO SU MANO
CUANDO MAS LO NECESITABA.

A MIS SOBRINOS:

PORQUE CON SUS TRAVESURAS
ME HICIERON REIR
CUANDO SENTIA EL CANSANCIO
Y LA FATIGA AL REALIZAR
EL PRESENTE TRABAJO.

GRACIAS.

**A MI GRAN AMIGA
LIC. FLOR GARCIA HIDALGO**

PORQUE ESTUVO CONMIGO EN LOS MOMENTOS
MAS DIFICILES DE MI VIDA, ESCUCHANDO
Y APOYANDO CADA PASO PROFESIONAL
ALENTANDOME EN CADA INSTANTE
PARA SEGUIR ADELANTE.

GRACIAS.

A MIS AMIGOS:

POR SU PACIENCIA Y COMPRESION
EN MI ANDAR DIARIO.


GRACIAS.

J.F.R.
A TI GRACIAS.

ASESOR:


LIC. IRMA RUBIO SOLIS

REVISOR.


VISTO BUENO

LA INIMPUTABILIDAD EN RELACION CON LOS MENORES INFRACTORES.

I.- INTRODUCCION.

CAPITULO I. - ASPECTOS GENERALES.

A) Historia de la Justicia de los Menores.	3
B) De los Menores Infractores en México.	23
C) La Delincuencia Juvenil	32
D) Diferencia entre Infractor y Delincuente Juvenil	39
E) Algunas Consideraciones Personales.	41

CAPITULO II. - DEL DELITO EN LO GENERAL.

A) Aspectos Generales del Delito.	43
B) Escuelas que tratan el Delito.	51
b) Escuela Clásica.	51
c) Escuela positiva.	54
d) Tendencias Eclécticas.	59

e) Escuela Sociológica.	60
C) Teorías que se refieren al Delito.	63
D) Elementos Positivos y Negativos del Delito.	68
E) Consideraciones Personales.	86

**CAPITULO III. - DE LA IMPUTABILIDAD EN RELACION A
LOS MENORES DE EDAD.**

A) Concepto de Imputabilidad.	88
B) El Aspecto Negativo de este Elemento.	100
C) Diversas consideraciones al respecto.	113
D) Los sujetos de Derecho con relación a la inimputabilidad.	119
E) Consideraciones Personales.	121

**CAPITULO IV. - DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN
MEXICO.**

A) La Responsabilidad Penal en el Distrito Federal	124
B) La Responsabilidad Penal en algunos Estados Federados.	133
C) La Responsabilidad Penal en América Latina.	138
D) La Necesidad de Igualar la Responsabilidad Penal en la República Mexicana.	140

INTRODUCCION.

El propósito del presente trabajo, es el de conocer a fondo la problemática del menor infractor ante las diversas Legislaciones, tanto de nuestro País como de algunos otros, en los cuales a través de la historia, el menor se ha encontrado con un gran numero de sanciones, que van desde las más simples hasta las más graves, tales como la privación de la vida; por ello, siguiendo una trayectoria a través de la historia y la de otros Pueblos antiguos, en donde poco a poco al menor infractor se le va dando la importancia debida y la protección respectiva, que va haciendo que se enmarque dentro de las Legislaciones para llegar a conocer si el menor al momento de cometer un acto delictuoso, se va a considerar como sujeto de derecho, atendiendo a las circunstancias psicológicas y demás subjetivas que van haciendo que los Legisladores valoren los elementos que son necesarios para integrar el delito, y por ende saber si el menor en ese momento se encuentra dentro de la circunscripción de éste y poderlo sujetar a sanciones penales. También analizaremos los elementos que conforman al delito por medio de las corrientes analítica y totalizadora, en donde encontraremos que para que exista el delito como un todo, debe de estudiarse cada una de sus partes o elementos, para lo cual haremos un estudio de los elementos del

delito, tanto en su aspecto positivo como negativo para abocarnos posteriormente al análisis de la IMPUTABILIDAD y así estudiar en relación con su ordenación sistemática en la teoría jurídica del delito, destacando en forma especial el aspecto relativo a la propia imputabilidad como presupuesto o elemento de la infracción penal. En seguida analizaremos el aspecto subjetivo de la imputabilidad en relación al delito, examinándolo como constitutiva de la capacidad del ser humano en su minoría de edad ante el Derecho Penal y así poder atribuirle responsabilidad a estos como consecuencia de la conducta realizada. Finalmente analizaremos el aspecto negativo de dicho elemento, es decir, las causas de inimputabilidad, refiriéndonos al trastorno mental transitorio, en cuanto a que abarca todos los casos en que la mente humana se encuentra perturbada, inhibiendo la responsabilidad del autor de un hecho delictuoso que se encuentra en tales condiciones, no obstante que el acto realizado viole las normas de conducta que sancionan las Leyes Penales; asimismo enfocaremos un criterio dirigido a las Legislaciones de nuestro País ,referente a la problemática existente en cuanto a establecer una edad límite uniforme para que un menor pase a ser sujeto de derecho.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES.

A) Historia de la Justicia de los Menores.

A través de la historia de la humanidad, nos encontramos con la descripción de las etapas del hombre en sus diversas situaciones sociológicas, políticas, económicas, etcétera, de las cuales ha habido una serie de transformaciones en el intelecto humano como proceso de su evolución, siempre con la idea progresista, de búsqueda de igualdad social, de paz y bienestar común; pero siempre que se habla de historia es difícil que se hable o se haga mención a los menores de edad, ya sea como integrantes de un núcleo familiar o como sujetos de aplicación de sanciones, penas y castigos.

Por ello existen pocos datos relacionados con la historia de estos, pero con el material con que se cuenta en la actualidad, podemos dar un breve bosquejo de lo que ha sido la trayectoria jurídica del menor en algunas épocas y Países, entre ellos el nuestro.

Al menor de edad no siempre se le ha considerado en una situación legal excepcional, toda vez que existieron Pueblos en donde el Derecho a castigar fue tan duro con ellos como con los adultos, al aplicar la cárcel e incluso la muerte, siempre en condiciones de crueldad. Existieron también en algunos otros Pueblos Primitivos lo contrario a la crueldad, es decir, en estos Pueblos de leyes primitivas, se consideraba al menor de edad como causa justificativa de normas excepcionales a favor de sujetos que violaban alguna Ley .

“Dentro de los datos generales que han llegado hasta nosotros, existen algunos que nos indican que ha habido Países que condenaron a muerte a los niños, por causas como homicidio, robo sin importancia, hechicería y brujería, como es el caso de los Países de Inglaterra, Alemania y Estados Unidos, en aquél entonces cuando empezaban a florecer sus respectivas culturas”⁽¹⁾

Existieron también otros Países en donde no se hacía distinción en la aplicación de las Leyes Penales, entre menores y mayores de edad.

⁽¹⁾ RAGGI Y AGEO ARMANDO. CRIMINALIDAD JUVENIL Y DEF. SOCIAL. EDIT. CULTURA. T. Y. PAG. 41. HABANA 1973

Tenemos por ejemplo, el Código de Hammurabi, en donde no se encuentran dentro de sus 101 disposiciones normas de excepción para el menor de edad.

En Siria y Persia, tampoco se estableció distinción alguna para menores de edad y nos encontramos que en esta época, hasta los hijos de los delincuentes quedaban sometidos a los mismos castigos que los mayores, incluso hasta la pena de muerte.

“ En Egipto, los hijos de los delincuentes acompañaban a sus padres a sufrir el trabajo que también ejecutaban dentro de la mismas”⁽²⁾

Ahora bien, retomando la evolución jurídica del menor a través de la humanidad y su historia, se han venido dando cambios en cuanto a las diferenciaciones de edad límite para ellos, encontrándonos con que existieron periodos de absoluta irresponsabilidad en los niños pequeños, es decir que a estos se les desconocía responsabilidad penal en cuanto a los actos que pudieran ser lesivos para la sociedad, surgió otra época o periodo en la cual existía la duda sobre si el niño hubiese obrado con discernimiento en sus actos transgresores; y un tercer periodo en donde

⁽²⁾ VICTORIA OCTAVIO. LA MINORIA DE PENAL, EDIT. BOSCH, BARCELONA, 1940

la capacidad mental del menor no se ponía en duda en lo que se refiere a actos y la sanción o penalidad que se le imponía en cualquiera de las situaciones era atenuante.

Cada País a través de su historia interna o propia ha tenido periodos evolutivos relacionados con el trato jurídico de los menores infractores. Algunos de los principales Países que nos han enriquecido con su historia, mencionan como característica una forma de sancionar los actos violados por los menores de edad como a continuación de han de mencionar.

Así pues, tenemos que en el antiguo Pueblo Hebreo, al hijo perverso o rebelde, se le reprendía ante su familia reunida, pero si reincidía a cometer otra falta igual o similar se le sancionaba con azotes que ordenaba el Tribunal, el cual estaba formado para estos casos, siendo denominado "Tribunal de los Tres", pero si el mismo menor llegaba a cometer otra falta, se le lapidaba como sanción que era impuesta por otro Tribunal que conocía de actos delictivos de mayor gravedad y el cual se denominaba " Tribunal de los Veintitrés".

Se manifestaba que para ser sometido a estos castigos, era suficiente con que el sujeto presentara más de dos pelos en cualquier parte de su cuerpo y que no tuviera crecida la

barba, ya que esto suponía que estaba completamente desarrollado, es decir, se le consideraba como adulto.

Los padres en esa época, podían en forma conjunta solicitar la muerte de su hijo bajo su criterio y si así lo consideraban necesario, misma que era concedida, sin embargo esto jamás sucedió por el vínculo sentimental que existía entre padres e hijos, quedando sin efecto este tipo de sanción solicitada así también por los padres mismos.

En Grecia, se hacía notar que la condición en que se encontraba el menor de edad daba pauta a las atenuantes con que se iba a juzgar, es así que si se sorprendía al menor cometiendo el ilícito de robo, no se le castigaba, pero no así si se le acusaba de homicidio ya que era un delito de mayor gravedad y el cual por su naturaleza era castigado con la misma penalidad que se le daba en actos cometidos por adultos.

Posteriormente se creó en Grecia en el año de 1931, específicamente, la Ley Sobre Tribunales para Menores, donde se declaraba irresponsable jurídicamente al menor de doce años de edad, pero sí se le corregía educativamente; y a los que se encontraban entre la edad de doce a dieciséis años, eran sujetos al discernimiento y si habían actuado sin éste, se les declaraba irresponsables

y se les sometía a medidas educativas; pero si se les comprobaba haber actuado con plena conciencia se les encerraba en cárceles especiales para su readaptación por períodos de entre seis meses hasta diez años, y si el delito era grave, los menores de edad eran internados hasta de cinco a veinte años.

En el Derecho germánico, se establecía como minoría penal los doce años y se consideraba como involuntario "el delito" cometido por un menor de edad. Así lo tutelaban los Gragas de Islandia, así como también la Ley Sálica. Pero en los casos en que el menor era sometido a tutela, siendo involuntario el delito, no se le privaba de la paz personal, pero a su padre o tutor se le obligaba a pagar la mitad del patrimonio que era para el menor hijo al crecer.

En la antigua India, se les limitaba su condición hasta los dieciseis años, reconociendo la manava dharmasastra, o también conocido como el Código o Leyes de Manú, en que los niños tienen capacidad limitada y los que llegaban a incurrir en faltas se les castigaba con una cuerda o tallo de bambú, golpeándolo únicamente en la parte posterior del cuerpo; pero siempre se les reconocía la incapacidad o capacidad limitada de los menores para la imposición de las sanciones o castigos.

En el Derecho Canónico, se estableció que los menores de catorce años eran absolutamente inimputables, ya que se decía que estos carecían de malicia al cometer faltas de la gravedad que fuera, pero a los que tenían más de siete años y menos de doce en mujeres y hasta catorce en hombres, se les castigaban sus faltas atendiendo al discernimiento del menor, esto es, si el este había actuado con entendimiento se le aplicaba a su sanción el dolo y la malicia y como esta última ya era acreedora de penas, se le imponía una sanción en forma atenuada; y si había actuado el menor sin discernimiento, esto es sin capacidad de entendimiento, no había problema, toda vez que al no presentarse la malicia o el dolo se consideraba a los menores como absueltos de toda culpa.

En el Derecho Romano se hacía distinción en la Ley de las Doce Tablas, entre impúberes y púberes, siendo que el primero que se convertía en ladrón, se le castigaba con pena atenuada, es decir, existían diferencias para sancionar a estos menores, aunque no se tomaba en cuenta una edad límite para poder hacer la distinción entre impuber y púber, sino hasta el Imperio, en que únicamente se basaban para hacer la distinción de estos, en que el impuber se volvía púber en cuanto ya supiera hablar bien.

Posteriormente, Justiniano excluye de responsabilidad al menor que tuviese siete años de edad, y así mismo manifestó que los menores de esa edad hasta los nueve años y medio, se les consideraba impúber si era mujer y en el caso de ser hombre era hasta los diez años y medio; los menores próximos a la infancia eran inimputables, y a los más cercanos a la pubertad que cometieran actos lesivos se les valoraba de acuerdo a la capacidad para entender que tenían, siendo que esta capacidad de entender para los romanos era considerada como las ideas formadas por cada persona entre lo bueno y lo malo, lo ilícito y lo lícito. Posteriormente a Justiniano, nace una mayor preocupación por proteger a los menores de edad toda vez que se empezaba a vivir una etapa en que las familias comienzan a abandonar a sus hijos menores.

En Inglaterra, se estableció en el siglo X, que a los menores de quince años no se les aplicara la pena de muerte, siempre y cuando fuese la primera vez que delinquieran, pero si reeincidían entonces se dejaba al menor para que lo mataran o colgaran como si fuera un mayor de edad. En el siglo XVI se establece que los menores de siete años de edad, gozaran de irresponsabilidad penal absoluta en sus actos delictivos, asimismo nos encontramos que “en el siglo XIX en Inglaterra se establece la libertad bajo

palabra, esto para los que habían cumplido las tres cuartas partes de su condena” .⁽³⁾

Por otro lado en el año de 1934 se crea una prisión exclusiva para menores de dieciocho años de edad

En España, encontramos que en la Ley de las Siete Partidas, expedida en 1263, se excluye la responsabilidad al menor de diez años y medio de edad, no se le podía acusar por lo que hiciera y mucho menos aplicarsele alguna pena; pero los mayores de esta edad y hasta los diecisiete años, recibían penas atenuadas por sus faltas; pero fue hasta 1337 en que se creó una Institución denominada “Padre de Huérfanos”, en donde se daba la protección al menor delincuente y se le enjuiciaba por la colectividad imponiéndole únicamente medidas educativas y de capacitación.

En 1407 se crea el “Juzgado de Huérfanos” quienes manejaban y sancionaban los delitos cometidos por los huérfanos menores de edad. En 1822, el Código Penal Español, declaró la irresponsabilidad absoluta de los menores hasta los siete años de edad y de ésta a los diecisiete años, se investigaba al menor en función del

⁽³⁾ BONGER W.A.. Introducción a la Criminología. Edit. Fondo de Cultura Económica. pag. 91, México, 1943.

discernimiento con que se cometiera la falta, siendo que para el caso de que el menor actuara sin capacidad de entendimiento, era inmediatamente entregado a su familia, si es que lo acogían, y si no tuviese familia, entonces se les internaba en una casa de corrección, pero si dentro de sus actos se comprobaba que los hubiera cometido con pleno conocimiento, se le aplicaba alguna pena conforme a la falta, pero en forma atenuada.

En 1928, el Código Penal Español, establece la irresponsabilidad total en los menores hasta los nueve años, y la mayoría de edad comenzaba a partir de los dieciséis años, empleándose en los casos de faltas de los menores lo establecido en el Código de 1822, esto es, la sanción se aplicaba en base al discernimiento con que contaba el menor.

En 1932, el mismo Código establece que la capacidad de entender de los menores al realizar actos delictivos queda suprimida, estipulando ahora que los menores de dieciséis años, resultan inimputables y fuera de toda responsabilidad penal; en este sentido, el Código Penal en ese entonces señalaba que no importaba el alcance jurídico del acto cometido.

“El avance de los criterios protectores, educativos y tutelares en España, se demuestra posiblemente con el hecho de que existen Tribunales para menores en cada provincia.”⁽⁴⁾

Por otro lado, la Organización de las Naciones Unidas, auspició en julio de 1930, la Constitución de la Asociación Internacional de Jueces de Menores, funcionando posteriormente con el nombre de Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud, en la cual participan Magistrados y Jueces de fama mundial y su propósito es tratar a fondo los problemas en los que se ve relacionado el menor de edad en conjunción con la sociedad en la que se desarrolla.

En México, encontramos que al igual que en otros países de América Latina, no existe una gran diferencia de panoramas jurídicos, como lo es en otras partes del mundo; pero en el caso de nuestro País, nos enfocaremos en forma breve, a través de las diversas épocas de transición que ha sufrido la sociedad desde sus primeros inicios con los pobladores de estas tierras, hasta los grandes sucesos revolucionarios que transforman la

⁽⁴⁾ REVISTA MEX. DEL DCHO PENAL. La Resp. del Menor en la Historia. N° 9, 4a época, pag 13, 1973

ideología del mexicano, convirtiéndolo en un hombre de convicciones propias, de lucha y libertad.

Dentro de la civilización Maya, el Derecho Penal se regía de una manera muy severa, aplicando penas corporales y en algunos casos hasta la pena de muerte, según se presentara el delito, asimismo encontramos que la minoría de edad de quién llegaba a delinquir, se consideraba como atenuante de responsabilidad y por consiguiente las penas o sanciones a las que se hacían acreedores, carecían de violencia, no así para los que ya eran mayores de edad. "En los casos de homicidio, en el cual el sujeto activo era menor de edad, este pasaba a ser propiedad o esclavo de la familia de la víctima para compensar con su trabajo el daño causado".⁽⁵⁾

Entre los Aztecas, el Derecho era consuetudinario y oral, haciendo con ello dificultoso su estudio. Su organización como Nación Azteca, se encuentra basada principalmente en la familia, y dentro de este núcleo el criterio que predominaba era el patriarcal, teniendo la patria potestad sobre sus hijos, pero jamás el derecho sobre la vida de estos, sin embargo tenían la facultad, si así lo

⁽⁵⁾ BERNAL DE BUGUEDA BEATRIZ. La resp. del Menor en la Historia del Derecho Mexicano. Rev. Mex. del Dcho, Penal, pag 13, N°9, 1973

consideraban, de vender a sus hijos en el caso de que estos fueran desobedientes o incorregibles, o en su defecto si la situación económica de la familia así lo requería.

Este pueblo, impartía una educación familiar muy severa, pero a pesar de que se apreciaba una absoluta sumisión del menor, al tenerlo considerado como incapaz, los aztecas siempre tuvieron respeto por la vida humana y dentro de esta la protección de los menores. También dentro de esta civilización se predicaba que los menores al nacer eran libres, aún siendo hijos de esclavos, de igual manera se consideraban hijos legítimos aunque estos nacieran de un matrimonio secundario al principal, en virtud de que entre los aztecas se permitía la poligamia.

Encontramos en esta etapa de nuestra historia, que la minoría de edad era considerada como atenuante de la penalidad, considerando la edad límite a los quince años, así, los menores que alcanzaban esta edad eran separados de sus familias para acudir al colegio a recibir educación religiosa, civil y militar, en este sentido, encontramos que existieron dos tipos de colegios, uno El Calmecac, colegio al que acudían los nobles, y otro El Tepuchcalli, que era destinado a los plebeyos; existían también otros colegios especiales para las mujeres.

Asimismo, la minoría de diez años de edad, era considerada como una excluyente de responsabilidad penal.

Existían también normas que regían la conducta de los jóvenes de ambos sexos; por ejemplo, si el joven se llegaba a embriagar, se les castigaba con la pena de muerte con garrotes, de igual manera, las injurias, amenazas o golpes al padre o a la madre, se castigaban con la misma pena, además de los mencionados casos, en las normas establecidas en la civilización azteca, también existían sanciones para los hijos de los nobles, si estos se conducían con maldad o llegaban a vender tierras o bienes sin el consentimiento de sus padres, aplicando a estos casos la pena de muerte. No sucedía igual en tratándose de la clase plebeya, pues a éstos solo se les hacía esclavos.

Así también eran fuertemente castigados los delitos sexuales, dando muerte a los homosexuales; el aborto se castigaba con la muerte para la madre que abortaba así como para los cómplices.

Podemos decir que dentro de la civilización azteca, la represión por la comisión de ilícitos relacionados con sus normas, eran demasiado severas, pero no así para los

menores de edad, de quienes se apreciaba su integridad con eximientes de responsabilidad, si aún eran demasiado pequeños y con castigos correctivos, sin llegar a la pena de muerte para los jóvenes que todavía no alcanzaban los quince años de edad

Durante la época de la Colonia, en nuestro País nos encontramos con una verdadera transformación social, política y económica, en virtud de que a raíz de la conquista de nuestros antecesores, surge un violento cambio estructural en todos los ámbitos, relegando a los hombres a posturas y condiciones inferiores, cambiando de igual manera la condición del menor, a quién se le relegó por completo.

Durante la conquista, los Españoles se quedaron con las mujeres como parte de su botín de guerra, por lo que rápidamente se inició el mestizaje, dejando a los hijos nacidos de esta mezcla al desamparo, por considerarse por parte del Español como hijos ilegítimos, siendo los Frailes los que aminoraban esta situación, ya que eran quienes los protegían y educaban, situación angustiante para los aztecas, quienes veían como se venía abajo sus costumbres, sus familias, sus tradiciones, etcétera. Las mujeres quedaron menos que valoradas por parte de los Españoles, quienes únicamente las veían como objetos de

placer, así como por su Pueblo quienes miraban en ellas la humillación de su raza.

Por tal situación, el menor crece experimentando la inferioridad a que estaban sometidos, a tal grado que vivía con la admiración de su padre Español, queriendo semejarse a él, sin embargo no lo tomaba en cuenta.

Tiempo más tarde, vendrían a aparecer las mujeres españolas en estas tierras, a quienes les mostraban un gran respeto, siendo estas superiores a las indígenas, cuyos hijos criollos crecen en un ambiente superior al de los mestizos.

No fue sino hasta 1532, cuando se funda el Colegio de la Santa Cruz Tlatelolco, donde se comienza a dar menos diferencias entre las razas y mayor protección a los menores de edad; hacia 1535, Carlos V. ordena la protección de los niños desamparados, al igual que Fray Bernardino Álvarez, quién dentro de su hospital tenía una sección para los niños abandonados; en 1547, se inicia el Colegio de San Juan de Letrán y no fue sino hasta 1582, que se funda el hospital de la Epifanía, primera casa de cuna.

En los siglos XVII y XVIII, la Corona se preocupó por los menores, que aunque no fue lo suficiente, creo la Casa

Real de Expósitos en 1785; algunos más establecimientos se crearon con el fin único de proteger a los menores de edad, pero desgraciadamente a fines del siglo XVIII y principios del XIX, los lugares para niños desamparados comenzaron a cerrarse, quedando los menores nuevamente en el desamparo total

Durante esta época se rigieron por las Leyes de Indias, sin encontrar mayor referencia a los menores de edad, aplicándose supletoriamente el Derecho Español, señalando como edad límite los dieciocho años de edad, para los casos en que se incurriera en alguna falta o delito, siendo responsables plenamente.

Ya en la época del México Independiente, después de haber vivido 300 años de dominación española, de inquisición, esclavitud y dolor, así como de humillación, mestizaje y cristianismo; en donde el Español se opuso a que llegaran las ideas nuevas de Europa a nuestro País, tales como las del Renacimiento, la Revolución Francesa y muchas otras que por supuesto a los españoles no les convenían, por el temor de perder el poder que habían adquirido con la conquista. Sin embargo, a pesar de todo, llegaron hasta nuestras tierras las temidas ideas, traídas por las colonias Inglesas de la Gran Bretaña y por los franceses.

Fue así, que con estos antecedentes, ya conocidos por la gente, aunado al valor y deseo de salir de una vez por todas de la opresión en que vivían (y que gustosamente mantenían los Españoles, sintiéndose seres superiores), que se dio lugar a que por vez primera se unieran los tres grandes grupos (criollos, mestizos e indígenas), en uno sólo, con una causa común en su mente, aunque con motivaciones diferentes, ya que los criollos se sublevaban contra España, los mestizos contra los Españoles y los indígenas su lucha únicamente porque los principales dirigentes eran sacerdotes, siendo que estos fueron los únicos que los ampararon, cuidaron, educaron y protegieron , además de que la bandera insurgente representaba la Virgen de Guadalupe, patrona y protectora de los Indios.

Durante el periodo Post - Independiente, México se encontraba con la interrogativa de qué camino tomar, los criollos deseaban tapiar el lugar de sus padres los Españoles peninsulares, pero como no estaban ligados a España, no sucedió lo que ambicionaban. Por otra parte, la raza mestiza, no quería seguir siendo considerada como inferior, necesitaban tener mejores condiciones, así como los indígenas luchaban por obtener y continuar en su desesperante actitud de pasividad.

Y por ello, una vez más, se vuelve a recurrir a los extraños, se buscan soluciones en el extranjero sin decisiones e iniciativa propia, acorde a las necesidades de nuestro País, interesándose en Europa y Norteamérica, además de que sus ideas las basaban en copia fiel a la Legislación Francesa. Pero todas estas inspiraciones progresistas, con el tiempo se hundieron, toda vez que Estados Unidos de Norteamérica al ver la indecisión de poder hacer bien las cosas por parte del País, se apodera de más de la mitad de nuestro territorio, así como Francia se aprovecha de la situación, mandando ejércitos a México, a fin de sostener su Imperio.

México, al darse cuenta que al recurrir y solicitar ayuda a otros Países, sólo recibía agresiones, en ese momento empieza a desconfiar teniendo la voluntad de desear y crear por sí sólo levantar al País, en la cual entra en una transición cultural, teniendo la necesidad de buscar apoyo enfocándose a las culturas occidentales, no si dejar de dudar en la ayuda interesada que recibiría del exterior.

En 1884, a fines de siglo, en México se impone una dictadura que duraría 30 años, la cual debidamente enfocada sería necesaria para poder terminar con el caos de la primera época independiente, y al tener con esto una paz forzada así también se tenía el tiempo para examinar y

analizar a conciencia sus perspectivas hacia un mejor futuro, teniendo como base el concepto de nosotros mismos, pero no obstante con ello y aún cuando la dictadura provocó injusticias, favoritismos, división de clases dentro de la misma sociedad, provocando así un desacuerdo en el Pueblo que traería como consecuencia la Revolución Mexicana.

Así pues, en México, se va formando un aspecto y característica de la gente en la cual se dejan a un lado complejos (algunos de siglos), motivando a esto una lucha armada en el que lleva consigo el revivir el pasado heredado por indígenas y españoles; lo subconsciente, el individualismo, la crueldad y el altruismo y sobre todo aquella expresión dada la condición del hombre al perder el sentido de la vida de la muerte y del subconsciente; trayendo a la superficie el egocentrismo, el demostrar a los demás el valor individual y el realizar hazañas más por el gusto de realizarlas que por alcanzar un objetivo común.

Es por eso que a través de nuestra historia, hemos estado sujetos a fenómenos psicológicos los cuales perduran manifestándose en varias formas, de la cual basados en el patrón o matiz cultural surgidos de las costumbres de nuestros antepasados, dejando principios arraigados y que no en todo momento eran los más convenientes para

seguir en línea directa, es decir, sin usar un propio criterio fundado en la Justicia, el Valor, la Etica y Moral que de haber sido respetados y fundados no hubieran dejado semblanzas que van heredándose de padres a hijos y que sería fehacientemente causa de una mejor conducta del ser humano, pero no así al seguir y obedecer reglas y normas ya fundamentadas, darian con esto conductas negligentes que traen la causa de lo que ahora conocemos como delincuencia, cuyas manifestaciones presentadas en menores de dieciocho años de edad y que son en este momento nuestra inquietud por conocer.

B) De los Menores infractores en México.

A pesar de las variantes jurídicas existentes entre los países europeos y americanos, encontramos que la vida delictiva del menor de edad, no estaba importantemente tutelada por los Jueces, Tribunales y organismos que se encargaban de sancionar los actos delictuosos realizados por estos, ya sea con medidas correctivas, educativas o punitivas; sin embargo de una u otra forma y para un mejor equilibrio en la justicia que se impartía, se estipularon atenuantes en determinados casos, atendiendo a la edad y la capacidad de entendimiento con el cual se actuaba y la gravedad del delito cometido.

Es así como "México desde su Código Penal de 1871, establecía la absoluta irresponsabilidad de los menores de nueve años y de esta edad a los catorce años, quedaba a cargo del acusador probar que el niño había actuado o no con discernimiento, lo que demuestra ya el criterio protector, pues de no lograr aquel su intento, el niño quedaba liberado de toda pena"⁽⁶⁾

En 1908, el Licenciado ANTONIO RAMOS PEDRUEZA, abogado "paternal" de Nueva York en asuntos de menores infractores, propuso al entonces Secretario de Gobernación de nuestro país, la creación de jueces paternos, quienes se ocuparían de delitos leves provocados por los menores, enfocando su atención a las situaciones socio económicas y culturales que los rodean. Por otro lado los Jueces debían estar en contacto con los menores, para lo cual los instituían en una escuela a fin de que no se perdiera el contacto y así asegurar su completa corrección.

Debido al movimiento armado que en ese entonces prevalecía y al abuso del poder de los gobernantes, el

⁽⁶⁾ SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Instituto Nacional de Ciencias Penales. pag 49. México, 1983

dictamen de autorización de este proyecto se autorizó hasta 1912, estableciendo que los menores de dieciocho años de edad, no estarán sometidos al Derecho Penal, esto es, no se les aplicaría las normas establecidas en el código Penal, por lo que para el caso de que un menor cometiera un acto ilícito, se fundamentaba una investigación de éste y al medio ambiente que lo rodeaba, dando escasa importancia al hecho en sí, evitando con esto el ingreso de los menores en centros carcelarios.

En si, el dictamen del Secretario de Gobernación para la creación de Jueces Paternales, proponía lo siguiente: “Que a los menores se les tratara conforme a la edad y no conforme a la importancia jurídica del hecho cometido.

En 1921, durante el Congreso del Niño, se aprobó un proyecto en el que se permitía la creación del “Tribunal para Menores”.

En 1923, se crea por primera vez en San Luis Potosi, el “Tribunal para Menores”.

En 1924, se creó durante el Gobierno del General Plutarco Elias Calles, la primera “Junta Federal de Protección a la Infancia”.

En 1926, se crea en el Distrito Federal el "Tribunal Administrativo para Menores", estando a cargo de un médico, un maestro normalista y un psicólogo, ante el éxito obtenido se crea la "Ley Sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil, en el Distrito Federal y Territorios", estableciendo en su primer artículo lo que a la letra se señala: "En el Distrito Federal, los menores de quince años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las Leyes Penales que cometan; por lo tanto no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a procesos ante las Autoridades Judiciales, pero por el sólo hecho de infringir dichas leyes penales o los reglamentos o circulares y demás disposiciones gubernamentales de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos a la observación y estudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación lejos de la delincuencia."

El ejercicio de la patria potestad o de la tutela, quedará sujeto , en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las soluciones que dicta el poder público, de acuerdo con la Ley.

Asimismo, en su articulado prevenían que la Policía y los Jueces del orden común, no deberían intervenir en asuntos

de menores, sino únicamente remitirlos al Tribunal competente, en donde los Jueces dictarían las medidas necesarias, protectoras o educativas a imponer, mediante la observación y estudio médico , psicológico y social del menor, estableciéndose un periodo de quince días para el procedimiento.

En 1928, se estableció el primer “Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal”, estableciéndose en este, la observación como principal elemento para poder determinar la situación del menor.

En 1929, se expide un nuevo “Código Penal para el Distrito Federal”, en el cual a los menores de dieciséis años de edad, les imponían sanciones similares a las de los adultos, en el sentido de intervenir por conducto de su Código de Organización, Competencia y Procedimientos en materia penal, dicha intervención correspondía a los Tribunales para Menores delincuentes y al Ministerio Público, dentro de los términos Constitucionales, quienes debían determinar la situación jurídica del menor.

En 1931, y después del fracaso que tuviera el Código Penal de 1929, se puso en vigor un nuevo Código Penal, en el que se establece la minoría de edad hasta los dieciocho años, rechazando toda represión hacia este, facultando a los

Jueces para que impusieran medidas de tratamiento y educación, sin embargo el Código Procedimental, seguía imponiendo a los menores el correlativo procedimiento de los adultos, ante esta situación el Tribunal para Menores, perdió auge, dependiendo, por necesidad del Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Gobernación.

En 1941, se crea la "Ley Orgánica de Normas de Procedimiento de los Tribunales para menores y sus Instituciones Auxiliares para el Distrito Federal y Territorios", conteniendo errores fundamentales como el de facultar a los Jueces a imponer sanciones señaladas en el Código Penal, facultad que no debían hacer valer, en virtud de que se trataba de una autoridad administrativa.

En 1971, el Tribunal para Menores, se convierte en Consejo Tutelar, tomando como modelo los Consejos Tutelares de los Estados de Morelos y Oaxaca, fundados en 1959 y 1964, respectivamente. Este Consejo Tutelar, tiene como bases legales el decidir el tratamiento de cada menor, sin imponer sanciones punitivas, además de contar con un lapso de tiempo de cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del menor, con la intervención de un promotor, quién estaría fungiendo como representante de este en caso de que sus padres estuvieran incapacitados o

no lo pudiesen defender en virtud de su ignorancia para hacerlo.

Como característica de esta Institución, era contar con un centro de recepción para los menores de primer ingreso a quienes clasificaban en menores y mayores para evitar contacto con los que ya tenían antecedentes, resolviéndose su situación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su ingreso.

Los menores que egresaban de la Institución, quedaban a cargo de sus padres, y los que seguían internos, se alojaban en un Centro de Observación, para llevar a cabo el estudio, diagnóstico y resolución del caso, estando interno hasta cuarenta y cinco días en los casos difíciles. Asimismo en algunas ocasiones se debían internar en Instituciones que iban de las abiertas, que no contaban con medidas de seguridad, en estas el menor tenía libertad de entrar y salir de la misma como si fuera su casa, las Instituciones semiabiertas, que permitían la salida del menor cada fin de semana y por último las llamadas Instituciones cerradas, que contaban con medidas de seguridad, en las que el menor no podía salir, a menos que así lo decidiera la Autoridad.

Debe hacerse notar que estas Instituciones de internamiento a que nos referimos, no son de castigo, sino que van a mantener al menor ocupado, tratando de esa manera de integrar en el menor, hábitos tanto higiénicos como sociales, proporcionándoles una alimentación adecuada, brindándoles de igual manera todos los servicios que se necesitaban. En este tipo de instituciones el internamiento del menor era indeterminado, pudiéndose modificar de acuerdo a la evolución de la readaptación del mismo.

“Como se puede observar, los Consejos Tutelares no imponen penas ni castigos, sino medidas en favor del menor, para rescatarlo de la Autoridad, de la ociosidad, de los vicios o de cualquier influencia nefasta, a beneficio del menor”⁽⁷⁾

Ahora bien, en virtud de que en varios Estados de nuestra República, existen Tribunales para Menores, o Consejos tutelares, es necesario que se adecuen todos los criterios para poder establecer una edad base, que sirva como diferencia entre la mayoría y la minoría de edad, para con

⁽⁷⁾ SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores. Instituto Nacional e Ciencias Penales. pag. 60, México.

ello saber hasta que grado puede ser punible o no un acto delictivo realizado por una persona de determinada edad.

En diciembre de 1991, se decreta una nueva Ley que viene a abrogar a la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha dos de agosto de 1974, denominada Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la cual tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las Leyes Penales, Federales y del Distrito Federal, mediante la integración de un Consejo de Menores, el cual tendrá las atribuciones de aplicar las disposiciones contenidas en la Ley, desahogar el procedimiento y dictar resoluciones consistentes en medidas de orientación y protección para los menores, así como la de vigilar la legalidad en el procedimiento y el respeto de los derechos de los menores.

El Consejo de Menores, conocerá de la conducta derivada de mayores de once y menores de dieciocho años de edad, tipificada por las Leyes Penales, siendo que los encargados de los menores de once años, serán las

Instituciones de Sectores Públicos, Social y Privados, quienes fungirán en estos casos como auxiliares del Consejo.

C) La Delincuencia Juvenil.

La delincuencia juvenil surge a consecuencia de una serie de circunstancias entrelazadas, causa y efecto, a las que el delincuente se encuentra arrastrado dentro del medio social en que se desenvuelve, situación que lo conlleva a cometer actos delictivos.

El niño y el adolescente forman y reflejan en su conducta el medio en el que se desarrollan, esto es, si dentro de su núcleo familiar se imponen ciertos principios, normas y formas de conducta siempre irán guiadas hacia una búsqueda del conocimiento por experiencia propia, es decir, surgen problemas en relación a la reacción de la conducta de una sociedad a una conducta egocéntrica que no en todos los casos será similar, es ahí que de la Ley, a la ejecución de un acto o hecho habrá gran diferencia ya que en ella se verá palpable el concepto propio del acto o hecho a realizar y al no estar vinculado y guiado hacia un

bien individual o colectivo *surgirán ideas que hagan llegar al menor de edad por el estado de inmadurez y falta de conocimiento pleno de las cosas, a realizar actos que para sí sean benéficos, sin importar el bienestar de quienes los rodean, aunado a esto, la etapa de rebeldía en la que se encuentran por su edad cronológica hará surgir conductas delictivas, aunque veremos con posterioridad que este término no es del todo correcto si hablamos meramente de actos prohibidos y que son cometidos por el menor de edad.*

No puede calificarse como delictiva la conducta del menor, toda vez que se trata de un sujeto inimputable de cualquier conducta ilícita, y como consecuencia no podrá ni será acreedor a sanción alguna dictada y establecida en el Código Penal, ya que esta este ejecutará conductas simple y llanamente que en el propio describe. Por lo que es incorrecto señalar para describir la conducta ilícita del menor la terminología de "Criminalidad Juvenil o Infantil", toda vez que por simple analogía el menor es incapaz jurídicamente; ya que esta fuera de término el llamarlos delincuentes y menos aún criminales.

Es bien cierto que si los menores de edad violan, quebrantan infringen, transgreden normas de derecho, normas o costumbres sociales de familia, o de la moral, no

se debe denominar al menor delincuente o criminal, ya que si el menor infringe, transgrede, quebranta o viola alguna ley del derecho sería correcto llamarlos transgresores o infractores, pues la persona que es jurídicamente capaz de cometer cualquier conducta delictiva que sea contemplada por las leyes penales, tendría la terminología de delincuente o criminal y que sería para ellos la correcta.

Ahora bien, si analizamos los hechos propios de las conductas realizadas durante la adolescencia de cada individuo, podemos encontrar que no todas ni en todo momento fueron conductas tipificadas dentro de las leyes Penales, pues al ser cometidas no fueron realizadas plenamente con conocimiento de causa y no por ello se dejará de ser infractor el menor de edad.

El concepto "Delincuencia Juvenil" surgió en virtud de que se tenía más atención y se dirigía más hacia el daño causado que a quién lo causaba, ya que se le llamaba delincuente a la persona que cometía alguna falta prevista por las Leyes Penales, sin importar edad o calidad humana, guiándose solamente a la categoría jurídica propia del acto delictivo cometido. Se considera que el acto estaba determinado por la voluntad de cometerlo, castigándose al individuo como forma de apremio para no volver a cometerlo, además la delincuencia juvenil no puede ni debe

existir en su terminología ya que para que exista delincuencia debe existir imputabilidad y culpabilidad, y en el menor infractor se carece de estos dos aspectos, tampoco así aparecen elementos de delito, a pesar de que fueran actos tipificados en alguna Ley.

El Licenciado LUIS RODRIGUEZ MANZANERA, maneja la delincuencia juvenil no más que una etapa meramente del ser humano, en la cual se presenta una peligrosidad altamente calificada, toda vez que se encuadran en una gama de ilícitos cometidos por los adolescentes que van desde los delitos simples hasta los más complejos, como lo son la violación, estupro u homicidio, por mencionar algunos.

Se dice que el adolescente por sus mismas características psíquicas y emocionales, es un ser maleable y en su deseo de conocer y experimentar sus propias vivencias lo llevan a actividades y actos antisociales; esto es, que si en épocas anteriores no se presentaban situaciones delictivas entre los jóvenes, era por que existía en esa época una restricción a la conducta de estos, en la actualidad el debilitamiento familiar ha provocado que los menores se alejen de los principios morales y sociales que les inculcan, aunque esto no puede ni debe generalizarse ya que para que se de hay que tomar en cuenta

características, modus vivendis y moral de cada familia para poder determinar las conductas que se presentan en los jóvenes, ya que su conducta va en función al medio ambiente en el que se desarrollan y la psicología individual que forman la personalidad de cada individuo y como consecuencia trae conductas antisociales o conductas bajo un estricto apego a la ley.

Las características más sobresalientes de la delincuencia juvenil, como las llama el Licenciado RODRIGUEZ MANZANARES, son:

“- Objetivo Delictivo. Objetos antes desconocidos por el derecho tradicional.

- Gravedad. Son cada vez más frecuentes los delitos graves.

- Método. Generalmente en violencia y efectuada en pandilla.

- Delincuencia. Aumenta el número de familias que la padecen.

- Ambiente. Ha dejado de ser fenómeno individual, para convertirse en fenómeno colectivo.

- Etiología. Hoy ya no se habla de causas, sino de factores científicamente criminogeno de la delincuencia juvenil.”⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ RODRIGUEZ MANZANARES LUIS. Criminalidad del Menor. Edit. Porrúa.. pag. 219, México, 1987

Ahora bien, el término delincuencia juvenil, se ha usado indebidamente para adecuar a los menores de edad que cometen infracciones administrativas, o contra los menores que infringen una moral no tipificada dentro de una ley, siendo totalmente inadecuado dicho término , ya que no conforma en strictu sensu, la denominación de la delincuencia.

Existen varias tendencias que muestran lo incorrecto de utilizar el término delincuencia juvenil en cuanto a su naturaleza y extensión, como también nos lo muestra el Licenciado MANZANARES, al decirnos: "La delincuencia juvenil, debe definirse conforme a lo que se considera delito en el derecho penal del país, que se trate, siendo que el delincuente juvenil, será aquel que cometa conductas tipificadas por las Leyes Peales.

En donde el término delincuencia juvenil escapa a lo estrictamente jurídico, esto es que la delincuencia juvenil debe abarcar tanto las infracciones a las leyes penales, como a las que no lo son, y que son consideradas como conductas antisociales y por ende indeseables.

Además, el término delincuencia juvenil, debe ser más extenso, y aparte de abarcar los que se menciona en los dos incisos anteriores, deberá ocuparse de los individuos menores, que necesitan cuidados y protección, es decir, también a aquellos menores que se encuentran en vías de desviación o a punto de desviarse.⁽⁹⁾

Así bien, para el Doctor HECTOR SOLIS QUIROGA, los menores infractores pueden cometer actos de tres categorías diferentes:

I.- Hechos que por su gravedad están comprendidos en leyes penales.

II.- Hechos que violan las disposiciones reglamentarias de Policías y Buen Gobierno.

III.- Hechos de los que no se ocupa la legislación, pero cuya trascendencia es considerable para el futuro del menor, de su familia y de la sociedad, dividiéndose este último en:

a) vicios y perversiones y

b) desobediencia sistemática, rebeldías constantes, faltas a la escuela e incumplimiento de deberes.”⁽¹⁰⁾

⁽⁹⁾ RODRIGUEZ MANZANAREZ LUIS *Criminalidad de Menores* Ed. Porrúa, pag 219, México, 1987.

⁽¹⁰⁾ SOLIS QUIROGA HECTOR *Justicia de Menores J.N.C.P.* N° 10 México, 1983

Con lo anterior podemos ver, que lo que para unos autores es la delincuencia juvenil, para otros es menor infractor, siendo que dichas terminologías son aplicables a los mismos hechos o tipo de conductas realizadas por los menores.

Por lo tanto, la diferencia entre infractor y delincuente juvenil estriba en que el primero encuadra a los menores de seis hasta dieciocho años mientras que el segundo mencionado se acopia a aquellos de dieciocho a veinticinco años de edad.

D) Diferencia entre Infractor y Delincuente Juvenil.

Es difícil hablar de una diferencia que se puede establecer entre estos dos términos, toda vez que como ya se analizó al inicio del presente, existen autores que están en desacuerdo con la terminología "delincuencia juvenil" y "menores infractores" como otros refieren señalar.

Lo que si se puede manifestar, es que de acuerdo a la naturaleza intrínseca del menor de edad, está desprovisto de toda capacidad de ejercicio, esto es, que sus actos y conductas se encuentran en una etapa de desarrollo física y psicológica, la cual nos conlleva a precisar que no ha

adquirido el desarrollo emocional que cada individuo alcanza o debe alcanzar por lo que lo hace incapaz de ser sancionado en su momento por alguna ley penal.

Algunos autores manifiestan que mientras un menor de edad no se encuentre en plena capacidad de conocimiento y facultad para discernir o diferenciar entre lo bueno y lo malo, será considerado como un ser imputable; pero actualmente podemos decir que el generalizar a los menores de edad, sería errar, ya que esto no siempre se da paralelamente a la edad cronológica, ya que se ha demostrado que menores de edad pueden tener la capacidad de discernir entre lo positivo y lo negativo y que a pesar de ello, al momento de cometer un acto dañoso, sea o no tipificado por ley especial o ley penal, se encontrará protegido por las sanciones contempladas en Códigos y que ha de seguirse como así los ordenaran estos ya que como característica principal se basará en todo momento en los límites de la mayoría de edad.

En consecuencia, los hechos dañosos ejecutados por los menores de edad, no les serán imputables jurídicamente, ya que se encontrarían fuera de su capacidad de acuerdo a su edad, lo que hace justificar la protección indiscutible que les brinda el derecho.

Precisamente por lo anterior, a los hechos dañosos cometidos por los menores, a pesar de estar encuadrados en el tipo penal, no se les podrá ni llamará delito, toda vez que estos hechos no contienen el elemento primordial de la "imputabilidad" entre los menores y la cual forma la característica indiscutible dentro de los aspectos esenciales que conforman y tipifican el delito.

E) Algunas Consideraciones Personales.

Con todo lo anterior, podemos decir que a través del transcurso del tiempo, el menor de edad ha jugado y sigue jugando un papel evolutivo en los diferentes sistemas jurídicos de todas las sociedades existentes, es así que se le ha dado un trato especial, basado en sus capacidades intelectuales, emocionales, cognositivas, psicológicas y ambientales en las que atraviesa y vive el menor de edad y aún cuando en algún momento o en algún lugar las sanciones fueron severas, y que no se hacía distinción alguna entre adultos y menores, aplicándose las mismas sanciones para todos, el proceso de civilización que ha sufrido cada pueblo o cada país en su caso, ha permitido que las Leyes Penales sean más subordinadas basadas al mejor tratamiento que se le puede dar a un menor que ha violado o infringido una disposición o norma de tipo penal,

administrativa o de cualquier especie, ya que en algún momento el menor infractor ha sido objeto de sanciones injustas y violentas que no atendían al conocimiento subjetivo del acto en sí, dejándolo en la mayoría de los casos en un total estado de indefensión, por lo que así y basados a las necesidades que las generaciones presentaban, surgió el Consejo para Menores, el cual tiene como primordial encomienda el aplicar medidas de seguridad entendiéndose por estas las que llevan desde la observación de la conducta del menor en sociedad, hasta medidas en las que son aplicables las sanciones corporales y las cuales se realizan en Instituciones especiales, que tienen la facultad de rehabilitar al menor infractor.

Por otro lado en nuestro país se ha logrado obtener y dar el respeto por la vida del menor, así como de su integridad física, moral y emocional, que permiten obtener de los menores de edad la conciencia de responsabilidad ya que si no fuere así también tendrán el conocimiento de saber que habrá un castigo a su conducta y que son principios que prevalecen y que serán connotados por la sociedad existente

CAPITULO II

DEL DELITO EN LO GENERAL.

A) Aspectos Generales del Delito.

“ La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.”

Los autores que se han abocado al estudio del delito, han encontrado dificultad para poder darle una definición con validez universal, toda vez que el delito está ligado a la manera de ser de cada Pueblo y a las necesidades de cada época; por ello nos podemos encontrar con hechos que en alguna época tuvieron el calificativo de delito y que por diversas situaciones se perdieron, así como en otras ocasiones han nacido hechos que en tiempos anteriores no tenían ese carácter.

Pero a pesar de las diferencias de criterios entre los autores, se ha logrado caracterizar al delito, jurídicamente hablando, por medio de caracteres determinantes de sus atributos esenciales.

Históricamente el delito como concepto ha sido confuso al grado de que se estimaba en la antigüedad que lo único que tenía relevancia jurídico - penal, era la actividad objetiva, esto es, sólo se reprochaban los elementos objetivos al manifestarse como dañosos, ya que en este tiempo se caracterizaba al delito por el resultado dañoso y por ende, de un movimiento objetivo, no tomando en cuenta en ningún momento en lo espiritual lo subjetivo, explicándose el porque el hombre no era exclusivamente el que podía cometer un delito, sino que también a los animales se les consideraba como sujetos posibles del mismo.

Es por ello que varios autores señalan en sus obras que todavía en la Edad Media se efectuaban procesos frecuentes contra animales; SEBASTIAN SOLER, sobre el particular nos dice que :” En la antigüedad, la responsabilidad no siempre es individual, ni siquiera exclusivamente humana, ya que no consiste en una relación entre el sujeto y la acción, sino en un estado, una impureza atribuible tanto al hombre como al animal o cosa”⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino., Tomo Y, pag 53, Buenos Aires Argentina, 1954

Autores franceses como REUX Y ORTOLAN, nos hablan de que a mediados del siglo XVIII, ya dentro de la época denominada Edad Moderna; se admitían como posibles delincuentes a los animales, y esto se vino a excluir hasta la Revolución de 1789, en donde únicamente se consideró a las personas como responsables de los actos delictivos que estos realizaran, ya que el ser humano es el único que tiene la capacidad de concebir un delito, cosa que los animales jamás iban a poder tener.

Ahora bien, siendo el delito un acto humano y jurídicamente una modalidad de la conducta, esta se desarrolla en dos fases, una interna o subjetiva y la otra externa u objetiva, siendo necesario que ambas se manifiesten, ya que con una sola de las mencionadas no se puede constituir la figura delictiva. Teniendo en cuenta que el delito es el resultado de una doble actividad humana, como se señaló en el párrafo anterior, es claro que los elementos que conforman el delito, deben ser también uno de calidad objetiva y otro de calidad subjetiva, siendo que estos aspectos mencionados se han tomado en cuenta para clasificar los elementos constitutivos del delito.

Queda por tal motivo establecido que la concepción del delito debe tener dos aspectos fundamentales en todo acto

delictivo; un movimiento espiritual, doloso o culposo (que es el aspecto subjetivo), y una actividad corporal externa con resultado dañoso (aspecto objetivo), siendo que sobre esta base, los autores han de constituir las diversas definiciones que del delito hacen y entre las cuales se encuentran las que a continuación se enuncian:

Para FRANCISCO CARRARA “ El delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. El delito es un ente jurídico porque su esencia debe consistir en una violación de un derecho, teniendo el delito su origen en la naturaleza de la sociedad civil. Se define el delito no como acción, sino como infracción. En consecuencia su noción no se deduce ni del hecho material ni de la prohibición de la ley aisladamente considerada, sino el conflicto entre aquella y esta”.⁽¹²⁾

Para GARSOFALO Y FERRI, el delito se define “ antes que todo como un hecho social, un fenómeno natural y social producido por el hombre”.⁽¹³⁾

⁽¹²⁾ CARRARA FCO. Programa del Curso de Derecho Criminal, Tomo Y, pag 41 Buenos Aires, Argentina.

⁽¹³⁾ JIMENEZ DE AZUA. La Ley y el Delito pag. 57. Caracas, 1945

Esta corriente está influenciada por el método experimental que hace LOMBROSO acerca del delincuente, sin embargo, esta corriente causó desconcierto a la teoría jurídica del delito que CARRARA había hecho, la cual no prosperó ya que la mayoría de los penalistas fueron fieles a la dogmática jurídico-penal tal y como lo enmarca BELING en su definición que hace del delito, expresando " Delito es una acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad." (14)

Para ERNESTO MAYER, el delito " Es el acontecimiento típico antijurídico e imputable"(15)

Para EDMUNDO MEZGER, ofrece una definición formal y otra substancial, manifestando que el delito es acción punible, es decir el conjunto de los presupuestos de la pena jurídica substancialmente del delito que es la acción típicamente antijurídica y culpable."(16)

(14) BELING ERNESTO y MAX ERNESTO MAYER. Citados por Jimenez de Asua en La Ley y el Delito pag

254

(15) IDEM

(16) IDEM

Ahora bien, basados en la palabra de JIMENEZ DE ASUA, éste considera al delito como " El acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de la penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁽¹⁷⁾

Ya por último, diremos que en los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931, definen el delito de la siguiente forma: El primero de los mencionados en su artículo 40, se refiere " a que el delito es la infracción voluntaria de la Ley Penal, haciendo lo que en ella se prohíbe o dejando se hacer lo que manda". El Código de 1929, en su artículo 11 lo define diciendo que " es la lesión a un derecho protegido, legalmente por una sanción penal", y por último, el Código de 1931, en su artículo 70, establece que delito" es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Algunos Códigos de países Latinoamericanos como Chile, Nicaragua, El Salvador, Guatemala, Uruguay, Honduras, entre otros, definen el delito en el mismo sentido del vigente Código Penal Mexicano de 1931.

⁽¹⁷⁾ MEZGUER EDMUNDO. Tratado de Diritto Penale. pag. 109 Padoba 1935

Los Elementos existentes dentro del concepto que maneja el Código Penal vigente de nuestro país, en relación a la definición del delito, el cual es eminentemente formalista y realizado con vista a la practica; son los que a continuación se señalan: "Acto y Omisión" por un lado y por el otro "Que este sancionado por la Ley penal".

En el primero de los manifestados, encontramos que una acción es en definitiva una conducta humana externada por la voluntad, la cual manifestada por un movimiento del agente o por la falta de realización de un hecho positivo exigido por la Ley, se traduce todo ello en un cambio que afecta el mundo exterior en que se actúa; el segundo de los mencionados elementos del concepto del delito vigente, señala que deben de establecerse los tipos legales para la normatividad punitiva en que se van a basar las acciones a través de la conducta humana.

Al derecho penal le interesa la acción en cuanto a que es causa de un resultado típico, es decir, no le interesa al jurista el comportamiento corporal del hombre como causa de una lesión o un bien jurídico, cuya inviolabilidad, tutela el derecho penal, por lo que solo la conducta humana podrá configurar un delito.

CARRANCA Y TRUJILLO, manifiestan que “ la acción lato sensu, sólo puede entenderse para los efectos penales, como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto o de una omisión”⁽¹⁸⁾

Ahora bien, siendo la acción considerada como el soporte de todos los elementos del delito, presupone a saber tres elementos: Una manifestación de voluntad, un resultado y un nexo casual.

El primer elemento exige un querer del agente, un querer que es en concreto un acto voluntario del individuo, dirigido a generar un resultado; es el acto interno por el cual el sujeto se coloca en situación de producir el hecho que se ha representado. En segundo lugar, tenemos que dicho querer del agente, cause un cambio en el mundo exterior, es decir, que produzca un resultado, entendiéndose este, según CARRANCA, como el daño material y moral, y por último tenemos que el nexo causal que debe existir entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido, que aquél que sea causa de este, como éste efecto de aquél.

⁽¹⁸⁾ CARRANCA Y TRUJILLO R. Derecho Penal Mexicano. T.I 5ª edición, pag 197, México, 1958

B) Escuelas que tratan el Delito.

a) Escuela Clásica.

Dentro de las Escuelas que tratan el delito, se encuentra la Escuela Clásica, bautizada con ese nombre por los positivistas del siglo pasado, en especial por ENRICO FERRI, quién manifestaba que ésta se refería a todo lo anterior a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas y sistemas de vanguardismo. Es por ello que FERRI, le adjudica este término con sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión *clasicismo* y que es mas bien lo consagrado lo ilustre, significando esto lo viejo, lo caduco

Así, encontramos que la Escuela Clásica del Derecho Penal, se caracterizó por seguir el método deductivo, toda vez que este se adecua a las disciplinas relativas a la conducta humana; habiéndose censurado en varias ocasiones por el método deductivo de investigación científica, pero el derecho no puede semejarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza ni mucho menos por no someterse a sus leyes.

Por ello LUIS RECASEN SICHES, manifestó que "Quién permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneja exclusivamente sus métodos, jamás llegará a entenderse, ni de lejos, de lo que el derecho sea".

(19)

Así, tenemos que dentro de las tendencias más comunes de la Escuela Clásica se encuentran las siguientes:

"IGUALDAD: El hombre al nacer lo hace libre y con igualdad de derechos, toda vez que la igualdad entre desiguales niega la propia existencia de la igualdad.

LIBRE ALBEDRIO. Nos encontramos que si el hombre nace libre e igual en derechos, también se le ha dotado del bien y del mal y a su vez se le ha otorgado la capacidad para elegir entre los dos caminos.

ENTIDAD DE DELITO: Esto es, que el Derecho Penal debe dirigirse a las manifestaciones o actitudes externas del acto para poder señalar que conductas son delictivas.

IMPUTABILIDAD MORAL: se refiere a la capacidad del hombre para discernir entre lo bueno y lo malo y al elegir lo realiza basado en su naturaleza moral.

(19) TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Edil. PORRUA, 3ª edición, pag 55 y 56, México, 1965

MÉTODO DEDUCTIVO TELEOLOGICO: Es decir, finalista.

FRANCISCO CARRARA, manifiesta que para que exista el delito precisa de un sujeto moralmente imputable, que el acto tenga valor moral, que derive de él un daño social y esté prohibido por la Ley Positiva.”⁽²⁰⁾

Así pues, tenemos que para la Escuela Clásica, el delito según CARRARA, es “ la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁽²¹⁾

Para este principal exponente de la Escuela Clásica, el delito es considerado un ente jurídico y no así un ente de hecho, simplemente porque en esencia, debe existir la violación del derecho, por ello en su definición denomina al delito como infracción a la Ley del Estado, la cual al ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, implica que exista obligatoriedad; misma infracción que es

⁽²⁰⁾ CASTEELLANOS FERNANDO, Lineamientos del Derecho Penal. De. PORRUA. pag. 58, México, 1978.

⁽²¹⁾ PROGRAMA VOL. Y. N° 21 pag. 60

el resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, expresándolo así CARRARA, para ser más objetiva, moralmente imputable, es decir, que el hombre está sujeto a las Leyes criminales por su naturaleza moral, manifestando finalmente, que la infracción a la ley del estado sea políticamente dañosa, esto es, que para que exista acto debe primeramente existir la imputabilidad moral del sujeto.

b) Escuela Positiva.

Esta Escuela aparece a consecuencia del auge obtenido por las Ciencias Naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado. Nace como una negación rotunda a las concepciones anteriores de la Escuela Clásica, enmarcando una revolución en las manifestaciones objetivas al dar principalmente atención a la personalidad del delincuente.

Así nos encontramos que el positivismo se basa fundamentalmente en que el pensamiento científico debe descansar en la experiencia y observación mediante o por conducto del método inductivo, para poder llegar a conclusiones exactas.

Es decir, que se pensaba que el seguimiento adecuado para la investigación en la naturaleza, es la observación y la experimentación para luego inducir las reglas generales.

De aquí podemos observar discordantes con el Derecho Penal, porque si bien es cierto, para las ciencias naturales es importante su método experimental para conocer las cosas y fenómenos, buscar sus causas inmediatas, y las leyes a las que se hayan sometidas; pero en el Derecho no sucede así, ya que el derecho no es ciencia de la naturaleza y por consiguiente tenemos que el delito es un concepto formado en la mente y ésta no existe integrada en la naturaleza, sino que es integrado por el hombre mediante una relación afectiva, entre determinados actos frente a la vida social.

Entre los principales exponentes de la Escuela Positivista, encontramos a dos pensadores italianos, CESAR LOMBROSO, quién afirma que el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje, también sostenía que el delincuente es un hombre, un ser humano y “que entre ellos existe un número de cuerdos mucho mayor de lo que antes se creía”.

ENRICO FERRI, quién modifica la doctrina de LOMBROSO, al manifestar que la conducta humana aparte de estar

determinada por instintos heredados, también estos están condicionados por el medio ambiente, por ende, en el delito encontró circunstancias sociológicas; así como también para FERRI, el delito como acto del hombre, es un producto de su organismo.

RAFAEL GAROFALO, quién al querer dar un enfoque jurista a las concepciones positivistas, produce con ello la definición del delito natural distinguiéndolo del delito legal, diciéndonos que el primero “ es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”, a diferencia del delito legal, al que consideró como la actividad humana que contrariando a la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.

Según VILLALOBOS, GAROFALO, al sentir la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición no la hace sobre los delitos mismos como deberían haberlo hecho, ya que se enfoca en haber observado los sentimientos y si estos eran afectados por los delitos, sin advertirlo RAFAEL GAROFALO, afirmó lo que enuncia en su definición de delito natural.

Notas Comunes del Positivismo Penal.

- 1.- El punto primordial de la justicia penal es el delincuente. El delito es una actitud reveladora del estado peligroso del delincuente.**
- 2.- Método experimental. Aquí se rechaza lo abstracto para dar paso a lo científico, pero únicamente todo aquello que puede inducirse de la experiencia y de la observación.**
- 3.- Negación del libre albedrío. En este punto, el positivista niega o rechaza que el hombre tiene plena libertad de elegir, reconociendo que el delincuente es un anormal.**
- 4.- Determinismo de la conducta humana. Este punto es consecuencia natural del anterior, manifestando los positivistas, que la conducta humana se rige por factores de carácter físico-biológico-psíquico y social.**
- 5.- El delito como fenómeno natural y social. Dentro del cual el delito al ser el resultado de las causas ya mencionadas, por fuerza debe ser un fenómeno natural y social.**
- 6.- Responsabilidad social. Se refiere a que los positivistas realizan un cambio, sustituyendo la imputabilidad moral por la responsabilidad social, es decir, que todo infractor de la Ley Penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal. De este modo, diremos que si el hombre esta expuesto a delinquir, la sociedad se encuentra inclinada a defenderse.**

7.- Sanción proporcional al estado peligroso. La pena no debe ser impuesta conforme a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

8.- Importa más la prevención que la represión de los delitos. Esto es, la Escuela Positivista se enfoca a la reformatión del delincuente que se puede readaptar y a la segregación de los inadaptables, buscando más la prevención que la represión; siendo de mayor importancia las medidas de seguridad que las mismas penas.

La Escuela Positivista cayó en desuso dentro del sistema jurídico; al encontrarse con que no elaboraban derecho, sino ciencias naturales, a pesar de haber querido crear lo jurídico. El derecho siempre expresa un deber ser, encausado a la conducta humana, por ello en la Escuela Positivista nos encontramos ante la incongruencia de pensar en que los hombres no tenían libertad de elección, trayendo con esto que las normas no tuvieran sentido, toda vez que fueron creadas para ser cumplidas o no, mediante el libre albedrío del hombre, siendo que el comportamiento dentro de la conducta humana y el deber ser, atribuye a éste la capacidad de elección entre realizarla o no.

Ante esto, QUINTILIANO SALDAÑA, al criticar la Escuela Positivista manifiesta que no son las fuerzas externas o

internas del ser humano, sino todas aquellas que emanan de la naturaleza, obrando a través de la voluntad.

Al señalar esto nos percatamos que la voluntad es un factor importante dentro de la conducta humana, y máxime si encontramos que esta se rige por motivos, siendo necesario la creación de normas de carácter obligatorio que rijan la conducta humana dentro de una sociedad establecida, normas que pueden o no ser cumplidas. quedando obsoleta la idea de que los actos del hombre son producto de su organismo y se rigen por las leyes naturales.

c) Tendencias Eclécticas..

Dentro de las Escuelas Penales encontramos las de Tendencia Ecléctica, tal es el caso de la terza Scuola, en Italia y la Escuela Sociológica en Alemania.

Esta Escuela se caracteriza por recabar teorías de las Escuelas Clásica y Positivista, aceptando de estas la negación del libre albedrío, concibiendo al delito como fenómeno individual y social ; estudia científicamente al delincuente y acepta las tendencias del método inductivo. Por otro lado rechaza la naturaleza morbosa del delito y el

criterio de responsabilidad legal, aceptando el principio de responsabilidad moral; así también esta Escuela distingue entre el delincuente imputable e inimputable, y niega que el delito es un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Los principales exponentes de esta tersa Scuola, los encontramos con BERNARDINO ALIMENA Y CARNEVALE, siendo que para el primero, la imputabilidad comprende voluntad humana determinada por una serie de motivos que se basan en la dirigibilidad del sujeto, desprendiéndose de lo anterior que los imputables son aquellos capaces de sentir la amenaza de la pena.

Así tenemos que los principios fundamentales de la Terza Scuola, son:

- 1) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.**
 - 2) La naturaleza de la pena radicada en la coacción psicológica.**
 - 3) La pena tiene como fin la defensa social.**
- d) Escuela Sociológica.**

FRANZ VON LIZT, penalista Alemán, sostuvo que el delito es el resultante de factores físicos y sociales aunados a las

características económicas en que el individuo se desarrolla en forma natural.

La pena para él, tiene como finalidad la conservación del orden jurídico y por ello es necesario para la seguridad social. A esta escuela Socialista, la cual también es llamada Joven Escuela, se caracteriza por su dualismo al utilizar métodos jurídicos de una escuela y métodos experimentales de la otra. Por ello tenemos de esta escuela lo siguiente:

- 1.- El delito lo conceptúan como entidad jurídica y como fenómeno natural.
- 2.- Aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso.
- 3.- Las penas y las medidas de seguridad.
- 4.- Los elementos positivos y negativos del delito.

Dentro de las definiciones del delito, no encontramos que existen varias de ellas que llevan insertados elementos que no son tan esenciales como otros que si lo son, los cuales presentan elementos que hacen distinguir la diferencia entre cada uno de ellos.

Los Elementos Positivos y Negativos del Delito:

- | | |
|------------------------------|------------------------------|
| a) Actividad. | Falta de acción. |
| b) Tipicidad | Ausencia de tipo. |
| c) Antijuricidad. | Causa de justificación. |
| d) Imputabilidad. | Causa de inimputabilidad |
| e) Culpabilidad. | Inculpabilidad. |
| f) Condicionalidad Objetiva. | Falta de Condición Objetiva. |
| g) Punibilidad | Excusas Absolutorias. |

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

Elementos.- Manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

Tipicidad.- Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, es decir, la adecuación de la conducta al tipo.

Antijuricidad.- Es lo contrario a derecho.

Imputabilidad.- Es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal. Más que un elemento del delito, es un presupuesto de éste.

Culpabilidad.- Es el conjunto de Presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica.

Punibilidad.- Es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Condicionalidad Objetiva.- Es aquella exigida por el Legislador para imposición de la pena.

C) Teorías que se refieren al Delito.

Dentro de las teorías que enuncian al delito, podemos citar las de **RENI GARRAND** en Francia, y las de **GUILLERMO SABATINI**, en Italia. La primera teoría enuncia que el delito y la pena son fenómenos jurídicos, y que el delito estudiado de una forma como hecho biológico y social no corresponde al derecho penal, sino a la sociología penal. Así, nos encontramos que esta teoría al estudiar el delito de estas dos formas mencionadas deben compenetrarse y actuar una sobre la otra.

En la teoría de **GUILLERMO SABATINI**, predomina que la respuesta penal es la naturaleza jurídica y no moral. Distingue entre delincuentes normales y anormales, como las eclécticas y enfatiza que la imputabilidad la considera como un conjunto de condiciones mínimas, en donde la persona queda sujeta a la relación jurídica preventiva.

Noción jurídico - Sustancial.

Para realizar el estudio jurídico esencial del delito, se puede hacer mediante dos sistemas, uno unitario o

totalizador y otro atomizador o analítico; siendo que en el primer sistema mencionado manifiesta que el delito no puede dividirse ni para su estudio, ya que integra un todo, esto es, se estudia al delito como unidad indivisible e infraccionable, no admitiendo elementos constitutivos que puedan integrar en forma conjunta la existencia del delito como acto único, menospreciando los factores diversos que integran al sujeto activo de un ilícito consumado.

Sin embargo, los analíticos o atomizadores vislumbran un mejor razonamiento al estudiar el delito, tomando como base sus elementos constitutivos, es decir, que para poder realizar el estudio de un todo, es necesario precisar el conocimiento de cada una de sus partes integrantes, y de igual manera, para conocer sus elementos constitutivos, sin dejar de tomar en cuenta el hecho de realizar el estudio del delito de tal manera que deje de ser éste una unidad.

Es por ello que FRANCISCO CARRARA, hablara de una disonancia armónica, al referirse al ilícito penal, toda vez que a pesar de estudiar el ilícito por sus elementos constitutivos, no por ello se tendría desconocer su unidad.

Es prudente mencionar que algunos especialistas al estudiar y definir al delito, lo hacen configurándolo con un número variado de elementos; dando lugar a las

denominadas conceptualizaciones o conceptos BITOMICAS, TRITOMICAS, TETRATOMICAS, PENTATOMICAS, EXATOMICAS, EPTATOMICAS, etcétera. De ahí que algunos autores como EDMUNDO MEZGUER, expresen "Que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable"⁽²²⁾, o para CUELLO CALON, que señala " que es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. "⁽²³⁾, por su parte JIMENEZ DE AZUA, manifiesta, " que el delito es el acto típicamente antijurídico y culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y encausado a una sanción penal" ⁽²⁴⁾, siendo que FERNANDO CASTELLANOS, expresa su criterio al no reconocer como elementos del delito a la imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de penalidad, manejando a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad o del delito si así fuere, pero nunca un elemento del mismo.

A continuación señalaremos las distintas nociones del delito que desde el punto de vista jurídico se han elaborado para su estudio, siendo entre otras las del tipo formal y de

⁽²²⁾ MEZGUER EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. T.I. pag. 156 Madrid 1955.

⁽²³⁾ CUELLO CALON. Derecho Penal, 8ª edición. pag 236.

⁽²⁴⁾ JIMENEZ DE AZUIA La Ley y el Delito. De. A. Bello pag 256 Caracas

carácter sustancial, y de las cuales nos ocuparemos basados en sus características primordiales.

Noción Jurídico - Formal.

Esta noción se encuentra manifestada por su apego a la Ley, expresándonos que el delito es verdaderamente configurado por una sanción penal, esto es, que para que exista el delito debe haber una ley sancionadora, ya que si se prescinde de esta última nunca se configurará el delito por muy grave e inmoral que haya sido la acción dentro del plano social. Con esto se observa que es una noción incompleta, toda vez que no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que sólo vislumbra los requisitos formales.

Podemos decir que en este tipo de noción jurídico-formal, del delito que suministra la Ley Positiva, mediante la pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, toda vez que como anteriormente se señala, el delito se caracteriza por su sanción penal. EDMUNDO MEZGUER, señala " que el delito es una acción punible, esto es, el presupuesto de la pena."⁽²⁵⁾

⁽²⁵⁾ CASTELLANOS TENA FDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal XX VED, Porrúa, 1988.

En el mismo sentido, GRISPIGNI, considera al delito como "todo hecho al que la ordenación jurídica liga como consecuencia jurídica una penal."⁽²⁶⁾

Si la noción formal prácticamente es la más adecuada para el estudio del delito, es necesario abarcar la esencia de este para conocer los elementos integrantes del mismo y con ello analizarlo de una manera más amplia, cabe señalar lo siguiente: De acuerdo a RAFAEL MARQUEZ PIQUERO, "a) el delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como colectivo, no es delito si no tiene su origen en el comportamiento humano, los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana no constituyen delito. b) el acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción., en oposición a una norma antijurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. c) Además de esta contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la Ley como un delito, que se corresponda con un tipo penal, es decir ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye un delito, sino que ha de tratarse de una

⁽²⁶⁾ GRISPIGNI Corso de Pirrito Penale. Gluffri Milán T: Y. pag 75, 1945

antijuricidad tipificada. d) el acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención, culpa o negligencia, es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona. e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no existiría delito”⁽²⁷⁾

Por ello podemos decir que si concurren todos estos elementos antes mencionados, podrá existir delito ya que con la falta de alguno de ellos impediría la existencia del delito.

D) Elementos Positivos y Negativos del Delito.

Teniendo en cuenta que el delito es el resultado de una doble actividad humana, una espiritual e interna y la otra física o externa, subjetiva una y objetiva la otra, es claro que los elementos del delito han de ser también uno de calidad subjetiva y otro de calidad objetivo. Estos aspectos subjetivo y objetivo, se han tomado en cuenta por los autores para clasificar los elementos objetivos del delito.

⁽²⁷⁾ MARQUEZ PIQUEIRO RAFAEL Derecho Penal I°. Ed. Editorial Trillas, pag. 133 México, 1986

Queda por tal motivo establecido que la concepción del delito debe tener dos aspectos fundamentales en todo acto delictivo: Un movimiento espiritual, doloso o culposo (subjetivo), y una actividad corporal externa con resultados dañosos (objetivo), sobre esta base se ha de construir las definiciones que del delito se mencionaron en su oportunidad.

Asimismo, a pesar de que en las definiciones dadas se incluyen elementos que para algunos autores no son esenciales para la existencia del delito, aún así nos basaremos para realizar el estudio de todos y cada uno de ellos en forma conjunta para tener una idea completa de la materia en estudio.

Por tal motivo y para su mejor comprensión basados en el sistema y señalado por JIMENEZ DE ASUA, quien manifiesta en "La Ley y el Delito", recopilado de GUILLERMO SAUER, que de acuerdo con el método aristotélico de sic et non, contrapone lo que el delito es a lo que no es, recordando como ya se mencionó con anterioridad los aspectos positivos y negativos del delito, los cuales detallaremos a continuación.

Acción y Falta de Acción.

Al Derecho Penal le interesa la acción en cuanto a que es causa de un resultado típico, esto es, al Jurista le interesa el comportamiento *corporal* del hombre como causa de una lesión a un bien jurídico tutelado por el derecho penal, siendo por esto que únicamente la conducta humana podrá configurar un delito.

Para CARRANCA Y TRUJILLO, “ la acción LATU SENSU, sólo puede entenderse para los efectos penales, como la conducta humana voluntaria, manifestada por medio de una acción en sentido estricto o de una omisión.”⁽²⁸⁾

Ahora bien, siendo considerada la acción como el soporte de todos los elementos del delito, ésta presupone a saber tres elementos, siendo estos una manifestación voluntaria, un resultado y un nexo causal , que se manifiestan como un querer del agente dirigido a generar un resultado, realizando cambios en el mundo externo del mismo, existiendo de igual modo un nexo entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido.

⁽²⁸⁾ CARRANCA Y TRUJILLO. Derecho Penal Mexicano. T: Y. 5º de. pag. 197, México, 1958

La conducta, como es sabido reviste dos formas diversas, siendo estas la acción y la omisión.

La acción constituye una de las especies del género conducta, encontrando en ella dos elementos constitutivos a saber. a) La voluntad y b) La actividad. Con esto podemos decir que la acción es una actividad voluntaria que se exterioriza.

Por su parte, la omisión está constituida por los siguientes elementos: a) una voluntad o no voluntad (olvido) y b) un no hacer.

Para PORTE PETIT, la omisión " es el no hacer voluntario o culposo (olvido), violando una norma perceptiva y produciendo un resultado típico ⁽²⁹⁾

La ausencia de la conducta constituye un elemento negativo del delito; en términos generales se puede afirmar que toda conducta que no sea voluntaria, espontánea y motivada, supone la ausencia del actuar humano, ya que el elemento voluntad en el autor de una actividad o acción humana, constituye la nota característica de este elemento.

⁽²⁹⁾ CELESTINO PORTE PETIT. Apuntes de la parte General del Derecho Penal, pag 166, México, 1960

Por su parte JIMENEZ DE AZUA, escribe " la falta de acción es un elemento negativo del crimen, con sustantividad propia y que en general, puede decirse que toda la conducta que no sea voluntaria en sentido de espontánea y motivada, supone ausencia del acto humano, o sea la fuerza física irresistible y el sueño." ⁽³⁰⁾

VON LIZT, señala en relación a la ausencia del acto que "no existe acto, cuando alguno causa daño en cosa de otro durante un ataque de epilepsia; cuando se haya imposibilitado por su desvanecimiento, para cumplir un deber, o cuando obra violentado por una fuerza irresistible". ⁽³¹⁾

Al señalar que la voluntariedad de la acción se refiere al comportamiento; la falta de esta da lugar a la ausencia de la conducta. Así las cosas, en todo acto en que falte la conducta, nos encontramos con la ausencia del delito, puesto que faltando la conducta no hay hecho delictivo.

Tipicidad y Ausencia de Tipo

⁽³⁰⁾ JIMENEZ DE AZUA LUIS, *La Ley y el Delito*, pag. 272 Caracas, 1945

⁽³¹⁾ VON LIZT F. *Tratado de Derecho Penal* Vol. II, pag. 285, Madrid, 1927

Se ha dicho que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo legal, esto es, que la acción está prevista y descrita específicamente en la Ley, en otras palabras, la acción concreta ha de encajar dentro de la figura del delito creado por la Ley Penal.

El acto humano será delictivo si consta de los elementos que describen el tipo penal; puesto que todo delito debe quedar subsumido en un tipo, por ejemplo, la privación de la libertad, estando esta tipificada dentro de la legislación penal como delito de homicidio.

PORTE PETIT, expresa que la tipicidad “ es la adecuación de la conducta al tipo, es otro de los elementos del tipo que se resuelve en la fórmula NULLUM CRIME SINE TIPO” ⁽³²⁾

El aspecto negativo de la tipicidad, lo constituye la atipicidad, es decir, aquella conducta que no se puede encuadrar a un tipo de delito y como consecuencia, resulta no ser punible.

PORTE PETIT, manifiesta al respecto que “ si la tipicidad se entiende como la conformidad o adecuación de la conducta o del hecho al tipo legal, quiere decir que para

⁽³²⁾ PORTE PETIT C. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. pag. 38, 1954.

que haya atipicidad, tiene que existir tipicidad parcial o atipicidad parcial.»⁽³³⁾

LUIS JIMENEZ DE AZUA, señala como casos específicos de atipicidad, la falta en el sujeto activo o pasivo de la calidad requerida por la Ley, la falta de calidad del objeto o por falta del objeto; y por último la falta del medio exigido por la Ley.

Por ello cabe hacer mención del principio liberalista que reza: **NULLUM DELICTUM SINE LEGE**, significando este que no hay delito sin tipicidad, en virtud de que no se acepta la analogía, sino que el hecho debe estar especificado en la Ley, de lo contrario no podrá considerarse como delito tal hecho o acto.

La diferencia existente entre tipicidad y ausencia del tipo, consiste en que la primera existe o se configura por falta de referencias especiales; mientras que la segunda se presenta cuando el hecho no está previsto por la norma jurídica.

ERNESTO BELING, hace notar que para los juristas, la acción típica, trae consigo una sanción, por el contrario de una acción atípica, siendo esta no punible.

⁽³³⁾ IDEM

Así, tenemos que para que el acto humano sea delito, debe constar de los elementos descritos por el tipo penal, ya que faltando uno de los elementos no se configura el delito. De esta manera, nuestra Carta Magna, señala al respecto que no se podrá imponer pena alguna por simple analogía o mayoría de razón, sino que la pena deberá estar decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

La Antijuricidad.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho, concibiéndose este como una ordenación objetiva de la vida y el injusto; consiguientemente como la lesión de dicho ordenamiento. El Derecho existe para garantizar una convivencia externa, ordenada, de quienes se someten al mismo.

Existe antijuricidad cuando la conducta o el hecho humano no están de acuerdo con una determinada norma de derecho, esto es, cuando se encuentran en contradicción con lo instituido por un precepto jurídico.

JIMENEZ DE AZUA, asienta que “ lo antijurídico es objetivo; y que liga el acto con el Estado y por eso no es lo

antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas.”⁽³⁴⁾

De lo anterior se advierten dos elementos: uno sustancial, constituido por la lesión al bien; y el otro formal, constituido por la no autorización estatal. Siendo ambos indispensables para configurar la antijuricidad.

ERNESTO MAYER, dentro de su doctrina de las normas de cultura, señala que “ las normas de cultura son ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses, y es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado.”⁽³⁵⁾

Ahora bien HEFTER, indica que “ las condiciones sociológicas y culturales que no han hallado eco en el Derecho, carecen de valor para decidir sobre la juricidad de una conducta; ya que la acción humana, para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal, que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica; ya que obra antijurídicamente el que contradice las normas penales.”⁽³⁶⁾

⁽³⁴⁾ JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito pag. 351 Caracas 1945.

⁽³⁵⁾ IBIDEM pag 346.

⁽³⁶⁾ CUELLO CALON Derecho Penal. pag. 312

En resumen, podemos decir que para la existencia de la *antijuricidad*, se requieren dos condiciones: una positiva que sea la *violación de una norma de conducta*; y por otro lado una condición negativa, que la conducta no se encuentre amparada en una causa de justificación o de exclusión de lo injusto. De lo contrario señala PORTE PETIT, que si se realiza una conducta adecuada al tipo penal establecido en la Ley, esta se tendrá como *antijurídica*, hasta en tanto se pruebe la existencia de una causa de justificación.

Causas de Justificación.

Las causas de justificación, constituyen el *reverso de uno de los elementos constitutivos del delito*, esto es, el *aspecto negativo de la antijuricidad*. Su importancia no se pone de manifiesto si se considera que una conducta no será delictiva aunque sea típica, si no reúne el requisito de ser. *antijurídica*, esto es, que la conducta realizada por el agente *no se encuentre específicamente establecida en la Ley*.

La Imputabilidad.

La elaboración de éste tema ha llevado a los autores a formular diversas tesis en las que se ha considerado la imputabilidad como capacidad de acción, de deber, de culpabilidad y de pena. Pero lo que importa es saber en qué consiste la capacidad para que la imputabilidad de ella resultante sea presupuesto de culpabilidad.

La imputabilidad se ha dicho, es la capacidad psicológica de cometer un delito, es el estado de la persona que se coloca en condiciones de responder ante la sociedad por las consecuencias del acto cometido. Esta capacidad es según ERNESTO MAYER, "la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente"⁽³⁷⁾

Para poder atribuirle un hecho a un hombre, como causa moral es necesario que éste sea capaz de tal implicación por tener conciencia y libertad para producir este acto que se le imputa.

Por lo tanto, el acto es imputable cuando puede atribuírsele al que lo produjo, debido a la normalidad de sus condiciones psíquicas, ya que estas son las que fundamentan el carácter imputable del acto delictivo.

⁽³⁷⁾ JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. pag. 421 Caracas 1945.

En consecuencia, es imputable, dice CARRARA Y TRUJILLO, " todo aquél, que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (38)

FRANZ VON LIZT, define la imputabilidad como " la capacidad de conducirse socialmente, o sea, la facultad de determinación moral, por cuya razón solo es punible el hombre con desarrollo social y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada"(39) . Y además se requiere de un mínimo de vida psicológica, cuyos límites fija el Estado, en el trastorno mental siempre que sea accidente e involuntario, igualmente fija a partir de que fecha tiene anémica y el minimum cuantitativo de la vida sensorialmente apreciable.

EUGENIO FLORIAN, considera que " para que el autor sea imputable, deberá reunir el conjunto de condiciones, merced a las cuales un hecho puede ser atribuible a un hombre como su causa; la atribución de un individuo para responder a la Ley penal de un hecho incriminado como

(38) CARRANCA Y TRUJILLO Derecho Penal Mexicano. T.I. pag. 200, México, 1950

(39) FRANZ VON LIZT Tratado de Derecho Penal T.II pag 384

delito, una actitud considerada en abstracto” ⁽⁴⁰⁾ . A tal respecto, la imputabilidad es considerada en abstracto y su funcionamiento se aprecia en concreto.

La Inimputabilidad.

Sabiendo que la base de la responsabilidad es la capacidad del individuo para considerarse socialmente sano, no se presentará en aquellos casos en que falte al sujeto las condiciones de capacidad mental necesarias para que la acción pueda ser atribuida, ya que penalmente, le falta uno de los elementos principales que lo consideren sujeto de imputación penal, por lo que sería imposible e injusto atribuirle el hecho delictuoso a alguien y el cual ha sido cometido por él ya que cuando no se reúne esa capacidad no así existirá la capacidad penal de realizarlo.

La inimputabilidad se refiere a un aspecto negativo del delito, puesto que es la ausencia de uno de los caracteres constitutivos, según opinión de JIMENEZ DE ASUA, quién lo define diciendo ” son motivos de imputabilidad la falta de desarrollo y de salud mental, así como los

⁽⁴⁰⁾ FLORIAN EUGENIO Tratado de Dcho Penal. T. Y. pag. 184 Habana 1929.

trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber”⁽⁴¹⁾

El Presupuesto de la voluntad en el mundo jurídico, es el discernimiento, nadie puede si no previamente lo ha deseado. Por el contrario, es posible entender y hacer sin querer hacer, como tal es el caso que presenta con la fuerza física exterior irresistible. En este aspecto el sujeto material dejó de serlo para convertirse en un simple sujeto consiente, pero no voluntario, por lo que es inimputable, porque aún cuando tiene la capacidad sólo actualiza la base de entender y no así la base del querer.

La inimputabilidad se encuentra estipulada en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal vigente, en donde se consigna que son: “circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinando por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes; o por un estado toxineficcioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio” ⁽⁴²⁾

⁽⁴¹⁾ JIMENEZ DE ASUA La Ley y el Delito, pag. 351 3ª Edición

⁽⁴²⁾ SOLER SEBASTIAN DERECHO PENAL ARGENTINO t.i. PAG. 133 Buenos Aires 19

JIMENEZ DE ASUA, ha escrito que una fórmula de irresponsabilidad que comprenda motivos patológicos y de situaciones anormales de espíritu, "deberá formularse a criterios psiquiátricos, psicológicos y jurídicos, considerando como inimputables, al enajenado y al que se haya en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos"⁽⁴³⁾

La Culpabilidad.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito, y corresponde al aspecto positivo del mismo.

CUELLO CALON, establece que, una conducta es culpable cuando a causa de la reacción psicológica entre ella y su autor, puede ponerse a cargo de este y además serle reprochada.

Dos corrientes principales se han desarrollado sobre la culpabilidad y son: El Psicologismo y el Normativismo.

⁽⁴³⁾ JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito pag 351 3º De.

SEBASTIAN SOLER, considerado como el principal representante de la corriente psicológica, considera la culpabilidad como la naturaleza psíquica y la radica en un hecho o actividad psíquica del hombre; actividad que lo conduce a obrar con resultado ilícito, ya que “ la culpabilidad es la reacción subjetiva que media entre el acto y el hecho; y que esto se realiza en interior del sujeto y que reside en él, y que es una situación psíquica del sujeto en el momento de la acción” (44)

Como representante del normativismo tenemos a FRANK Y GOLDSCHMIDT, pero el de más actualidad es MEZGUER; según la teoría de este último “ la culpabilidad no es el hecho psíquico, sino su valoración. Los elementos de la culpabilidad son: una actividad psíquica (dolo o culpa), y una valoración jurídica penal (no ética) de aquella; ya que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan frente al sujeto el reproche personal de la conducta antijurídica.” (45)

FERNANDO DIEZ PALOS, refiriéndose al contenido de la culpa, expresa “ hay un punto de contacto entre psicólogos y normativistas, y que es el juicio de reproche que recae de modo inmediato sobre el acto y

⁽⁴⁴⁾ SOLER SEBASTIAN Dcho Penal Argentino T: Y.; pag 13 B:A. 1951

⁽⁴⁵⁾ MEZGUER E. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, pag. 7 Madrid.

mediatamente sobre el autor” ⁽⁴⁶⁾ . La diferencia estriba en que para los primeros la desaprobación de la conducta está en la norma, y sólo surge con repulsa del Juez para los segundos.

De las dos corrientes expuestas, se dice que el psicologista considera la culpabilidad como “ el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.” ⁽⁴⁷⁾ Lo contrario del normativista que la considera como el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche de la conducta antijurídica, ya que el juicio de culpabilidad recae en primer término sobre el acto antijurídico ejecutado por el sujeto.

De aquí que se establezca que el acto pueda ser atribuido al agente como su causa moral, que está en conexión psíquica con el causante, a título de dolo o culpa.

En suma se puede decir que el psicologismo y el normativismo, se fundan en la teoría de la “Exigencia Estatal”, y así se resuelve el problema, considerando a la culpabilidad como un reproche al hecho psíquico, contrario a la exigencia estatal.

Causas de Inculpabilidad.

⁽⁴⁶⁾ DIAZ PALOS F. Culpabilidad Jurídico-Penal pag. 42 Barcelona 1954.

⁽⁴⁷⁾ JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito. pag 444, 3ª Edición.

El aspecto negativo de la culpabilidad, lo constituyen las Causas de Inculpabilidad o Causas de Exculpación, situación que no ha sido definida en forma positiva, en virtud de que tales causas de inculpabilidad, excluyen la culpabilidad, esto es absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

Dentro del estudio jurídico o dogmático del delito, se ha tratado de definir las, diciendo que estas son las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo penal . Podemos resumir que las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme a derecho.

VON LISZT estima que son justificadas aquellas causas que se producen en ejecución de un fin que el Estado ha reconocido, pues se trata de acciones típicas, pero no justificadas.

MEZGER, creador de la doctrina de la Justificación Supra - Legal, en orden al Estado de necesidad, los menciona en los siguientes términos: El principio de la valuación de los bienes jurídicos, permite que cuando colisionan dos de ellos y uno es superior al otro, a pesar de estar expresamente formulados en la Ley, se puede justificar esa conducta a través de un estado de necesidad supralegal.

Sobre este aspecto PORTE PETIT, señala que “ el conocimiento de la antijuricidad material, nos ayuda a solucionar los grandes problemas de las causas de justificación supraleales, teniendo en cuenta que no sirviéndonos el procedimiento de “excepción de la regla”, se tendría que recurrir al procedimiento positivo para determinar que una conducta típica y no amparada por una causa de justificación, no debe ser antijurídica, desde el punto de vista de la antijuricidad material.”⁽⁴⁸⁾

E) Consideraciones Personales.

Para poder entender a la figura delictiva, precisa de tener una concepción integral de ésta, basándose en distintos puntos de vista para su estudio, siendo que ésta figura delictiva nace de la mente del hombre y no como producto de la naturaleza, regulando a través de las Leyes Penales su conducta; misma que puede cambiar con el tiempo.

Dentro de las Escuelas que tratan o estudian el delito, principalmente encontramos a la Escuela Clásica y a la Escuela Positivista, considerando la primera al delito como una infracción a la Ley del Estado, promulgada para

⁽⁴⁸⁾ PORTE PETIT C. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Pag. 43, México, 1954

satisfacer las necesidades de los ciudadanos, resultante de un acto externo positivo o negativo, penalmente imputable y moralmente dañoso; mientras que la segunda conceptualiza al delito como la violación de sentimientos altruistas y de probidad en la medida media que es indispensable de la adaptación del individuo en la sociedad.

En lo personal y basada en las diferentes teorías que han analizado y conceptualizado al delito, la Analítica tiene su auge ya que estudia al delito en cuanto a cada uno de los elementos que lo integran, por mencionar las biatómicas, triatómicas etcétera, y aún más la teoría totalizadora que estudia al delito como un todo, es decir, no toma en cuenta sus elementos componentes. Siendo que considero a la teoría tetratómica, estudiada por EDMUNDO MEZGER, como la más adecuada para su estudio, ya que considera al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable que es sancionada por las Leyes Penales, considerando asimismo y por ende a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Así también, el delito ha sido estudiado en base a sus elementos constitutivos, positivos y negativos, existiendo diversidad de opiniones al respecto.

El Código Penal vigente, distingue de manera indirecta la imputabilidad de la inimputabilidad y en forma general nos señala a los inimputables en el texto del artículo 15 fracción VII, la cual establece las causas de exclusión del delito y que reza " Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el acto ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado...". Así tenemos que la Imputabilidad es lo contrario a lo antes señalado, es decir, que para nuestro Código, la imputabilidad radica en la conciencia normal o psique capaz del agente, por ende es imputable quién tiene conciencia de sus actos, esto es, cuando tiene pleno conocimiento de lo que realiza y es capaz de valorar su actitud.

En el anteproyecto de 1949, se adoptó la misma posición del Código de 1931. En el citado anteproyecto se expresa en su artículo 80 "la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario" y el artículo 15 fracción VII, nos dice "Son causas excluyentes de responsabilidad penal: VII.- Ejecutar el delito como consecuencia de un estado de trastorno mental transitorio producido por cualquier causa accidental... "

Por lo expuesto en el párrafo anterior, la imputabilidad se nos ofrece como capacidad psíquica; ya que ella hace posible el nacimiento y desarrollo normal de los fenómenos psíquicos, es una condición subjetiva que radica en el hombre y se considera desde el punto de vista jurídico penal, como un elemento indispensable en la integración del concepto que actualmente se tiene del delito y es un requisito para que se pueda dar delincuente y delito.

La teoría psicológica establece la posición más aceptable acerca del concepto de imputabilidad. Esta se presenta como capacidad para delinquir y cuando se presenta, puede existir también una relación casual psíquica entre el delito y su agente. Como el imputable es capaz de delinquir, también lo es para sufrir las consecuencias del delito; siendo por lo mismo responsable. Pero la responsabilidad podrá sufrir las consecuencias del delito sólo cuando sea declarado culpable, declaración que se hace de la apreciación de los movimientos psíquicos productores del resultado ilícito.

B) El Aspecto Negativo de la Imputabilidad.

Si bien es cierto que para que exista el delito es necesario que cuente con todos sus elementos que lo integran, ya que la falta de uno de estos elementos nos conlleva a que no se de el delito y que a esta ausencia de alguno de los elementos que lo conforman, se traduce en la presencia de un aspecto negativo, siendo que cada elemento positivo del delito cuenta con un aspecto negativo, por lo que a la imputabilidad le corresponde como elemento negativo la Inimputabilidad.

Así, tenemos que si "La imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y se determina espontáneamente conforme a esa comprensión, la imputabilidad supone consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontanea conforme a esa comprensión".⁽⁶¹⁾

Al hablar de la definición del delito, nos encontramos con diversos elementos que lo constituyen, pasando lo mismo

⁽⁶¹⁾ LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL, México. Instituto de Investigación Jurídica UNA, pag 19, 1968.

al hablar de la imputabilidad, encontrándonos con tres elementos que lo conforman, y que basados a diversos autores, se aprecian diversas denominaciones tales como JAVIER ALBA MUÑOZ, quién señala que los elementos de la imputabilidad son tres, uno subjetivo, otro objetivo y un tercero formal; el primero de los mencionado constituye la esencia de la imputabilidad ya que se refiere a la actividad psíquica en cuanto a capacidad, es decir, a una posibilidad de motivación; el segundo señalado, está integrador por la edad límite fijada por el legislador, por lo cual se considera que la persona ha llegado a la madurez mental, esto es, se refiere al grado de desarrollo físico; y el tercero ampara el reconocimiento por parte del estado a esa capacidad a que se refieren los anteriores elementos; los cuales son base fundamental para llegar al concepto de inimputabilidad y así a una exacta clasificación de sus causas.

De los anteriores elementos, nos encontramos que el Legislador de estos, toma la existencia de la imputabilidad como excepción; manejándose además por parte de las legislaciones penales como causa de la inimputabilidad, los criterios biológicos, en el que se excluyen la imputabilidad con base en un factor determinadamente biológico, los criterios biológicos, se basan en el estado psicológico del sujeto que por anormalidad, constituye la perturbación de la conciencia, por ejemplo le impide el

conocimiento de la, ilicitud de su acción. Por último, el criterio mixto se apoya en los dos anteriores.

Por su parte GARCIA RAMIREZ, alude en cuanto a la estructura biológica, psicológica y mixta antes mencionada, que " se ha empleado el giro sólo biológico o psiquiátrico, extrayendo la eximente del mero supuesto del trastorno, sordomudez o minoridad, pero sin referencia alguna a las condiciones psicológicas de ese estado. O se ha utilizado también una forma psicológica aludiendo a la exclusión de la voluntad, o por último se ha hechando mano de la formulación biopsicológica (DEL ROSAL), o psiquiátrico-psicológico-jurídico (JIMENEZ DE ASUA), que con posterioridad determinarán la inimputabilidad.

El concepto que pueda tenerse de la inimputabilidad varia de acuerdo a la posición doctrinaria que se asuma en cuanto a la esencia de la misma. Por ello al encontrarse en la tendencia clásica, tendrá inimputabilidad siempre que el sujeto activo haya obrado no siendo clara su razón y libre su voluntad, esto sin inteligencia ni libertad.

A los positivistas no les interesa en absoluto el concepto de inimputabilidad, toda vez que para ellos no existe la inimputabilidad subjetiva, ni mucho menos la división de imputables desde el punto de vista social o legal, no habiendo inimputables, señalando que todos ellos son

responsables de sus actos por el sólo hecho de vivir en sociedad, exceptuando únicamente los casos de justificación, esto es, cuando hay exclusión de ilicitud penal como la legítima defensa, estado de necesidad, etcétera.

En la Teoría Ecléctica se adopta la teoría clásica, en donde se toma como base de la inimputabilidad la psique anormal o insuficientemente desarrollada del individuo.

En la acción psicologista, un producto de la dogmática, diríamos que el actor de un hecho delictuoso es inimputable cuando actúa en condiciones tales que no reúne los requisitos psíquicos exigidos por la Ley, esto es, cuando al actuar el sujeto se encuentra en situación de madurez espiritual, de enfermedad mental o de trastornos pasajeros de la mente que le impiden conocer el deber, situaciones que son denominadas causas de la inimputabilidad, y al ser manifestado por JIMENEZ DE ASUA " Son motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber"⁽⁶²⁾

⁽⁶²⁾ JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito, pag. 427.

Como se podrá observar, la anterior definición que proporciona JIMENEZ DE ASUA, está constituida sobre los aspectos negativos correspondientes a los elementos objetivo y subjetivo de la imputabilidad, lo cual prueba que los elementos del concepto de imputabilidad sirven de base para llegar a un concepto de inimputabilidad.

Dentro de lo que manifiesta FERNANDO DE CASTELLANOS, en relación con la imputabilidad, es que "Es soporte básico y esencial mismo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego, la inimputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva."⁽⁶³⁾

Así, nos encontramos que las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de actitud psicológica para la delictuosidad. O bien, deben entenderse como causa de inimputabilidad aquellas situaciones en que una conducta o hecho delictuoso, a pesar de reunir las condiciones de ser típicas y antijurídicas, no sea posible atribuirle culpabilidad alguna por encontrarse en circunstancias especiales, relativas a la

⁽⁶³⁾ CASTELLANOS TENA FERNANDO Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Ed.. PORRUA, México, 1988.

personalidad psíquica al momento de exteriorizar el acto o conducta delictuosa.

Tomando como base los elementos objetivo y subjetivo de la imputabilidad, podemos llegar a una adecuada clasificación de las causas de inimputabilidad.

JIMENEZ DE ASUA, considera que en los Códigos Positivos, debe existir una buena fórmula o concepto genérico de la inimputabilidad para que se puedan comprender en la misma todos aquellos que tengan las características para poder ser inimputables y no únicamente una enmarcación detallada de las causas de inimputabilidad.

Asimismo estos autores definen las causas de inimputabilidad "Como la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, describiendo esta definición de la siguiente forma: a) falta de desarrollo mental, minoría y sordomudez; b) falta de salud mental; c) trastorno mental transitorio por embriaguez, fiebre y dolor" "... que el nexo y la vejez por si solos jamás pueden ser causa de inimputabilidad, a lo sumo lo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal; y que el menor de edad

ha quedado definitivamente fuera del derecho penal (represivo), y que los resultados de fiebre y dolor, así como los estados completivos de la pasión, son causas de trastorno mental transitorio"⁽⁶⁴⁾

Sin embargo, debe considerarse que si bien es cierto que la imputabilidad siempre está presente en el ser humano, que se manifiesta en un querer inteligente, no sucede lo mismo en los niños, el demente ni el anormal transitorio, en los cuales resulta evidente la falta de un razonamiento dirigido, existiendo un simple querer instintivo, que puede consistir en un impulso fuera de lo consiente como resultado del origen de una evolución ancestral de situaciones de carácter meramente patológico, o por traumatismos, ingestión de tóxicos o enervantes, en estos casos habrá inimputabilidad.

Por su parte, MEZGER alude que la imputabilidad tiene que ocuparse de la personalidad del autor de un acto delictuoso, de ello resulta que el concepto de imputabilidad jurídico - penal en su estructura causal normativa, constituye una parte integrante del constante cambio dentro del sistema penal. Así tenemos que cuando falte en

⁽⁶⁴⁾ JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito pag. 427.

el autor la conciencia, no existe acción alguna, pues a la acción pertenece un querer y tal querer es imposible en los casos en que la vida anímica de éste se haya temporalmente extinguida.

Las Acciones liberare in causa.

Se trata de aquellas acciones que libres en su origen producen un estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta en el sujeto que las realiza, esto es, las que libres en su causa, no lo son en el momento de su realización por encontrarse el agente en estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta.

A nuestro juicio, este asunto ha sido bien concretado por FRANZ VON LIST, quién considera decisivo en la imputabilidad, el momento de la manifestación de la voluntad, resultando indiferente el estado mental del sujeto en el instante de producirse el resultado. Por su parte MEZGER afirma que el sujeto se utiliza a si mismo como instrumento.

Esta conducta dentro de las acciones liberare in causa, se presenta por un acto u omisión, doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad; así tenemos como ejemplo de esta, al guarda aujas, que se embriaga y no

cumple con su obligación de hacer el cambio de vías al momento de la llegada del tren. Por regla general son omisiones las cometidas en esta forma, y no es imposible que las mismas puedan surgir como delitos culposos de omisión o de acción.

La Inimputabilidad en Nuestro Sistema

Dentro de nuestra legislación penal, así como la de algunos otros países, agrupan entre las causas de inimputabilidad otras eximientes y les dan la expresión de circunstancias que excluyen la responsabilidad.

El Código Penal de 1871, adoptó como fundamento de la responsabilidad el principio de la razón clara y voluntad libre de la Escuela Clásica, es decir, el principio de la responsabilidad moral; estableciendo como causas excluyentes de responsabilidad o de inimputabilidad a la enajenación mental completa, la locura intermitente durante su manifestación, la decrepitud que priva de la razón, pero que no sea habitual y siempre que no haya cometido antes una infracción en estado de ebriedad, así como la minoría de edad. Cuando el actuar del sujeto cabe dentro de alguna de las circunstancias que se mencionan, queda exento de responsabilidad, en virtud de que su

conducta no es consciente ni voluntaria. Así tenemos que en el artículo 34 fracción III del Código Penal al que nos referimos, se expresa "son circunstancias de la responsabilidad penal: la embriaguez completa que priva enteramente de la razón si no es habitual, ni el acusado ha cometido antes una infracción punible estando ebrio; pero ni aún entonces queda libre de la pena señalada a la embriaguez, ni de la responsabilidad civil. Faltando los dos requisitos antes señalados, habrá delito de culpa con arreglo a la fracción IV del artículo 11, del ordenamiento en mención.

El Código Penal de 1929 adoptó tanto el principio de la responsabilidad moral de la Escuela Clásica, como el principio de la responsabilidad social de la Escuela Positivista; considerando que la embriaguez no contaba entre las excluyentes de responsabilidad, sino que siguiendo la influencia de la Escuela Positiva, dispuso que a los alcohólicos o toxicómanos se les recluyera en establecimientos especiales por el tiempo necesario para su recuperación, o bien someterlos a un régimen de trabajo en colonias agrícolas especiales (artículo 190 y 191). Tampoco se admite en este ordenamiento la responsabilidad limitada, porque se toma en cuenta que los locos, cualquiera que sea su grado de afectación mental, en cuanto cometen actos delictivos, representan un peligro

para la sociedad y deben considerarse social y legalmente responsables, por el simple hecho de pertenecer a dicha sociedad, adoptándose para ello un régimen de defensa social por medio de medidas de seguridad, y no el de penas que rige para los moralmente imputables o los psíquicamente normales.

El Código Penal de 1929 y el de 1931, admiten los principios clásicos y positivistas sobre la responsabilidad. En el principio positivista de la responsabilidad social o de la defensa social, quedan sometidos por regla general todos los que delinquen en estado de inconsciencia por anormalidad mental. En virtud y basados en este principio, esta clase de delincuentes son responsables socialmente de sus actos delictivos y por ese simple hecho quedan sujetos a un régimen de medidas de seguridad como medio de defensa social. Mediante este sistema se hace frente al problema de los que delinquen en estado de enfermedad mental, de embriaguez y de los toxicómanos.

El Código Penal de 1931, otorga cierta categoría de exculpante a la embriaguez, requiriendo para ello la existencia de condiciones que la eximen de responsabilidad, ya que el agente actúa en estado de inconsciencia. Sin embargo, la embriaguez, las enfermedades, trastornos mentales, ciertos efectos tóxicos

enervantes, las tox infecciones, los estados de inconsciencia, al ser transitorios no son causas excluyentes de responsabilidad, así tenemos que únicamente son causas excluyentes de responsabilidad las que nos marca la Ley, basadas en las fracciones del artículo 15 del Código Penal vigente; en el caso que nos ocupa específicamente las señaladas por la fracción VII del numeral antes indicado.

En otro sentido, el estado de inconsciencia impide que el agente se de cuenta de lo que hace, actuando autónomamente, su acto material es producto de una actividad emocional anormal, y no puede representarse ni querer el resultado dañoso de su hacer y así carece de un elemento del delito, que en este caso es el subjetivo. En esas condiciones el agente será inimputable y quedará exento de responsabilidad, si además no procuró su inconsciencia ni cayó en ella por imprudencia. Por eso la Ley exige que el estado de inconsciencia prevenga de cualquiera de las siguientes causas: a) el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes; si el empleo de tal sustancia no es accidental, la eximente no se da porque se está en presencia de un caso de dolo o culpa, o simplemente en un caso en el que el individuo es vicioso o peligroso por emplear dichas sustancias con mayor frecuencia. En el

vicioso siempre hay un grado de peligrosidad por lo que no rige para estos la eximente. Cuando el empleo es voluntario e imprudente, el delito es imputable porque la causa originaria fue puesta en pleno conocimiento (acción liberare in causa). b) un estado toxinfecioso agudo, es decir, un estado determinado por una enfermedad infecciosa grave, causa de alucinaciones que cesa una vez pasado el estado tóxico.

Si desapareció el estado tóxico y persiste el trastorno mental, no tipifica en la fracción VII del artículo 15, porque es un caso que no encuadra dentro de la Ley. La determinación de ese estado corresponderá delimitarse por el perito médico legista, consecuentemente observando la apreciación normativa del juzgador; c) un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio, esto es, toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas inatas o adquiridas, cualquiera que fuera su origen.

Si el trastorno fuera permanente, se referiría a un caso de peligrosidad en donde se encuadraría la eximente y en cambio se haría necesario tomar medidas adecuadas y guiadas hacia la defensa social.

C) Diversas consideraciones al respecto.

Tres son las fórmulas o métodos fundamentales de los cuales se puede valer el legislador para determinar los casos en que procede la *inimputabilidad por enfermedad mental, inconsciencia o trastorno mental pasajero*, siendo las siguientes:

- 1.- Psiquiátrica o biológica pura.
- 2.- Psicológica.
- 3.- Psiquiátrico - Psicológica - Jurídica.

La Fórmula Psiquiátrica o Biológica pura.

Es la que hace referencia simplemente al estado de enfermedad mental suficiente para la existencia de la inimputabilidad; esta se funda en una situación de alteración morbosa, en una anormalidad emocional y basta el estado anormal en que se encuentra el agente para excluir la imputabilidad. Por otra parte se puede decir que el hecho de padecer una enfermedad mental, no implica que el autor está inhibido, incapacitado del poder querer y entender los resultados de su conducta; lo que ha sido

posible demostrar a través de la experiencia. Como ejemplo tenemos el caso de un epiléptico, que puede haber actuado con conciencia plena y haber podido inhibir sus impulsos delictivos, y un epiléptico o un paranoico puede ejecutar hechos en que les fue imposible inhibir el impulso al crimen o conocer la criminalidad de su acto.

JIMENEZ DE ASUA, sobre el particular manifiesta, que el hecho de padecer alguna de las enfermedades comprendidas entre la larga lista de las entidades nosológicas, no siempre implica que el agente haya realizado su conducta faltandole la capacidad penal o imputabilidad de querer y entender, como ha quedado implícito en el ejemplo que antecede.

Se considera inimputable un individuo cuando del examen practicado por un perito médico legal, resulta mentalmente enfermo, enajenado y/o anormal.

La Fórmula Psicológica.

A través de esta fórmula se fundamenta la irresponsabilidad del autor de una conducta o hecho delictivo, con base en los efectos que en el derecho

punitivo puede producir el factor psicológico, el cual puede inhibir la libre determinación de la voluntad.

La inimputabilidad se determina de la existencia de una perturbación psíquica, producto de la enfermedad mental.

Atiende al efecto de la enfermedad sobre la psique, a la alteración psicológica que causa la enfermedad; el dato decisivo de la inimputabilidad es la perturbación psíquica. MEZGER, nos ofrece sobre este aspecto un ejemplo, basado en una Ley Alemana que reza: " Una acción no puede ser considerada como crimen ni delito cuando la determinación de la voluntad del actor se hayaba excluida al tiempo del acto".

Con esto podemos decir que el sujeto activo de un delito no tendrá responsabilidad estipulada en la Ley ya que se tendrá que basar en un estudio meramente psicológico para poder determinar su culposidad sobre el acto ejecutado, por lo que basado en esto se eximirá o se responsabilizará del acto cometido sólo y plenamente basados en el resultado que traiga como consecuencia el examen psicológico realizado por perito facultado para determinar el estado en que se encuentre el actor de este, del acto delictivo producido por el mismo.

La Fórmula Psiquiátrico Psicológica jurídica.

Basados en esta fórmula, la enfermedad mental o el factor que perturba la mente, para que pueda producir la inimputabilidad del agente, ha de ser de tal intensidad que inhiba en el sujeto la capacidad o facultad de querer y conocer la violación de la norma reconocida por el Estado.

Además esta fórmula, exige para la existencia de la inimputabilidad los siguientes requisitos:

PRIMERO.- La enfermedad mental;

SEGUNDO.- Que esta tenga por efecto una perturbación psíquica y

TERCERO.- Que la perturbación ha de ser tal que prive al agente de la posibilidad de comprender la licitud de sus actos.

Esta fórmula es la que tiene actualmente mayor aceptación por ser la más completa. Generalmente las enfermedades mentales producen incapacidad psíquica, pero también hay casos en que el paciente puede obrar conscientemente o inhibir sus impulsos delictivos; así sucede con la epilepsia, pues ésta no siempre produce la pérdida del sentido; la

psicología, sin las aportaciones de aquellas ciencias, resuelve y determina en general sobre la capacidad o incapacidad psíquica. Lo que hace el Juez, tomando en cuenta los resultados obtenidos del estudio psicológico proporcionado, es determinar conforme a derecho la existencia o no de la inimputabilidad.

El Dr. JOSE PECO, como JIMENEZ DE ASUA, sobre el particular expresan " Una fórmula de irresponsabilidad que comprenda motivos patológicos y situaciones anormales del espíritu, deberá formularse conforme a criterios psiquiátricos, psicológicos y jurídicos". Debiendo considerarse inimputable el enajenado y el que se halle en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos.

De lo anterior, el autor señala que quedarán eximidos de pena por ser inimputables, los enfermos de la mente, los que sean sonámbulos, los que deliran en fiebre, los que perpetran una infracción en estado crepuscular del sueño y aquellos que, presas de pasión violenta, no pudieron haber caído en inconsciencia, discriminar la naturaleza de sus acciones o, aún cuando sean conscientes, por el carácter compulsivo de las emociones padecidas, no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos.

MEZGER, nos habla de una fórmula mixta, en la que no exige expresamente el elemento jurídico o normativo, pero no es necesario porque va implícito en el psicológico. Siempre que este se de en una forma normal, sin duda, el normativo también existe. Cuando hay salud mental y desarrollo físico mental, también hay capacidad de apreciar la ilicitud de la conducta, cuando menos en forma elemental, profana, y se pueda exigir al autor de un hecho delictivo.

ENRIQUE C. ENRIQUEZ, también ha formulado un concepto de las causas de inimputabilidad en la que nos dice que quedan comprendidos todos aquellos seres que padecen de alguna anormalidad psíquica permanente como los dementes y los trastornados mentales transitorios, y escribe que "son causas de inimputabilidad que excluyen de responsabilidad penal, las siguientes: que al ejecutar el acto el agente esté sufriendo tal perturbación del psiquismo, que lo prive de la capacidad de conocer y juzgar normalmente; o engendre en él impulsos irresistibles a ambos casos a la vez, siendo estas causas juntas o separadas, de entidad, calidad e intensidad aceptable en el que haya incurrido el autor.

Pueden considerarse comprendidas en las anteriores especificaciones los delitos cometidos a causa de :

1.- Una enfermedad mental permanente, o de un déficit intelectual congénito profundo; o cuando se trate de un menor de edad.

2.- Un trastorno mental transitorio, suficiente según a criterio de jueces y peritos, producidos por cualquier causa exógena o patológica, siempre que dicho trastorno fuera, además de inhabitual involuntario en su origen, cuando se trate de embriaguez alcohólica, o de efectos directos o indirectos de la ingestión, inhalación o inyección de sustancias y estupefacientes¹¹⁽⁶⁵⁾

D) Los Sujetos De Derecho en Relación con La Inimputabilidad.

La situación jurídica del menor de edad ante la inimputabilidad, se hace mención dentro de nuestro Código Penal no específicamente dirigido al menor de edad como sujeto inimputable, y por lo que no es reconocido penalmente, sin embargo, partiendo de la situación subjetiva del menor en donde su propia naturaleza - según algunos autores - carecen de la capacidad de entender y

⁽⁶⁵⁾ ENRIQUEZ ENRIQUE. Factores Patológicos y Criterio de Peligrosidad en el Trastorno Mental Transitorio. Medico Legal Criminalia, año XX, N|5, pag 1411.

querer, esto es, que no son capaces de distinguir entre el bien y el mal, basados a que las causas de inimputabilidad son capaces de anular neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para delinquir, por lo mismo un menor de dieciséis o diecisiete años que tenga y goce de una buena salud así como de un desarrollo psicológico normal y que no sufra de enfermedad alguna y que cometiera algún delito, es este menor como sujeto activo del delito, tan responsable como uno de dieciocho años; por ello en nuestra legislación no se debe hablar del menor de edad inimputable, sino determinándolo como sujeto de derecho, ya que cuando hablamos de la inimputabilidad, nos referimos a aquellas personas que cuentan o padecen de alguna alteración mental, ya sea patológica o biopsicológica, como lo son, los locos, los idiotas, los oligofrénicos, etcétera. Siendo que el menor de edad para ser penalmente responsable, basados en nuestra legislación, no encuadra en el término de la imputabilidad, ya que tiene elementos subjetivos muy diferentes a los conceptualizados siendo lógico e inaceptable que un menor de edad sano y consciente de sus actos, deje de ser capaz de responder penalmente por la comisión de algún delito.

Por ello es primordial mencionar en nuestra Legislación que los sujetos de derecho serán penalmente responsables por el simple hecho de encontrarse en la mayoría de edad y el cual es fielmente marcado por nuestro Código, encontrándose en la capacidad de discernir responsablemente para poder actuar o no conforme a lo establecido por nuestras leyes; ahora bien, señalando a la categoría de los inimputables, al tener esa calidad por alteraciones mentales transitorias y de salud, que determinen al sujeto activo a la comisión de un delito, no podrá ser responsable penalmente hablando, toda vez que en este plano no pertenecerían los menores de dieciocho años de edad que infringan una ley penal, en virtud de que estos son considerados capaces de responder penalmente, pero por la simple situación de no contar con la mayoría de edad son considerados por algunos tratadistas como inimputables, cuando en realidad se trata de que no son sujetos de derecho en materia penal, no siendo responsables de la comisión de hechos delictivos.

E) Consideraciones Personales.

La imputabilidad en conclusión se ha de entender como la capacidad de entender y querer realizar o no un hecho delictuoso, si bien es cierto que los inimputables no tienen

esa capacidad como sería el estar afectados mentalmente, de este principio quedaría eximido al menor de dieciocho años, que aún cuando no sea afectado mental es inimputable, por no estar sujeto a derecho, en virtud de la situación jurídica en la que está enmarcado, pero aún así si fuese el caso de que un mayor de edad sufriera trastornos mentales, se basaría al principio de la inimputabilidad.

El individuo cualquiera que fuese su naturaleza es considerado imputable, por el simple hecho de vivir y coexistir en una sociedad determinada, atendiendo a las circunstancias esenciales de la conducta implícita en la que actúa, basado en los principios de inteligencia, voluntad y afectividad, encerrando en cada uno de estos su propia personalidad que enmarcará su criterio de guiarse hacia una conducta basada en el bien o el mal, pero siempre determinada bajo su propia responsabilidad.

El menor de edad por el simple hecho de encontrarse, en el parámetro que marca la ley en relación a la minoría de edad, como lo establece nuestra Constitución y que es menor de dieciocho años, será considerado inimputable, ya que no es sujeto de derecho. Así también el que carece de la capacidad de querer y entender el hecho delictuoso y que se encuentre en un estado físico y mental trastornado, cualquiera que fuese la circunstancia, será así

también considerado inimputable, basados en el principio de la inconsciencia en que se encuentra al cometer un ilícito determinado.

En consideración, el autor de un hecho delictuoso será considerado como inimputable cuando no rebase la mayoría de edad o actúe en las condiciones anormales que son claramente señaladas por la ley, establecidas en el artículo 15 fracción VII del Código Penal y que lo eximen de toda responsabilidad, ya que si bien es cierto cometiera un delito, su conducta se encontraría fuera de la inteligencia, voluntad y afectividad que lo dejará imposibilitado para ejercer bajo un principio de licitud y que aún cuando cometiera este, por encontrarse dentro de esta circunstancia se considerará inimputable, pues no podrá ser sujeto de derecho.

CAPITULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN MEXICO.

A) La Responsabilidad Penal en el Distrito Federal.

La responsabilidad Penal es el deber jurídico de sufrir la pena respecto de quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Es la obligación de soportar la consecuencia específica del delito y la cual recae única y exclusivamente en el autor del ilícito cometido.

La responsabilidad penal, aparece como una consecuencia del delito, que determina que el sujeto activo, debe cargar con la consecuencia específica de éste. Por consiguiente si no existe acción atribuible al sujeto activo o si no es típica o concurre alguna causa de justificación, de inimputabilidad e inculpabilidad, no puede haber responsabilidad penal para el agente.

Durante largo tiempo se ha referido la expresión de responsabilidad, utilizada acorde al Derecho Penal como imputabilidad y se tuvo como responsable a quién ya

hubiese alcanzado la madurez y salud mental necesaria para poder responder de sus actos.

La responsabilidad penal, nace exclusivamente para quién ha cometido un delito, es decir, para quién ha caído en alguna forma de intervención punible prevista por la Ley. La responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas, es por ello que la muerte del sujeto activo o delincuente por simple analogía extingue la acción penal y por ende la pena impuesta por la comisión del delito; no contradiciendo lo que la Ley señala respecto a la reparación del daño, puesto que a ella no quedan obligados los herederos, refiriéndonos a la criminalidad (responsabilidad), ya que en cuanto a la materia civil si lo estarán.

El Derecho Penal moderno, ha erradicado la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero hecho "...hoy es menester, para que surja la responsabilidad penal, que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, a lo menos, y que su autor pueda ser tenido por culpable de él."⁽⁶⁶⁾

⁽⁶⁶⁾ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNA, 3ª Edición, PORRUA, vol. P-2 pag. 2482.

El Derecho Penal Mexicano, no conoce formas de responsabilidad calificadas por el resultado.

La responsabilidad penal en los tiempos primitivos, era de carácter objetivo, se refiere a que se hacía cargar con las consecuencias del acto delictuoso a quién había sido el causante de tal, sin preocuparse para nada si entre el autor y el acto ilícito, existía un nexo psicológico. En esta época, no tenía importancia ni se tomaba en consideración la edad del agente ni el estado mental del mismo y menos aún las condiciones en que se pudiese haber cometido ni respecto de las motivaciones que lo hubieran orillado a realizarlo; aquí no importa si el acto hubiera sido doloso, culposo o provocado por un caso fortuito, ya que lo único que importaba en esa época, era el resultado de este producido por el autor y así poder determinar su responsabilidad.

Esta forma señalada, la cual se refiere a un tipo de responsabilidad meramente objetiva, es característica del derecho represivo, y el cual encontramos en los pueblos indígenas, así como el derecho germánico primitivo, excepción de esto lo constituye el Código de Hamurabi (1950 A.C.), en el cual ya se hace la distinción entre hechos intencionales y no intencionales, así como el Código de Manz, en el que también se encuentra caracterizado el

elemento subjetivo para la imposición de las sanciones penales.

La responsabilidad penal subjetiva, comienza a solidificarse en el Derecho Romano, en el que encontramos un gran desarrollo en cuanto a la teoría de la imputabilidad, culpabilidad y las causas que la excluyen, siendo que toma más relevancia en el Derecho Canónico para posteriormente ser patrimonio del derecho penal moderno, proclamando la máxima de NULLA POENA SINE CULPA, que quiere decir no hay pena sin culpa.

Sin embargo, en alguno de los Códigos Penales, existen vestigios de la responsabilidad objetiva, como es el caso del Código Penal Argentino, en donde se señala como tal los delitos preterintencionales (artículo 81, inciso 10 apartado b), y en los llamados delitos calificados por el resultado (artículos 124, 165 y 196 segunda parte del Código en mérito).

También en la época primitiva existían formas aberrantes de imputación, ya que de manera un tanto o no arbitraria se responsabilizaba de un hecho delictuoso a una persona, animal o cosa; dándole a estas relaciones un carácter divino y misterioso.

La responsabilidad penal en los animales, así como su procesamiento se advierte en los antiguos pueblos dentro de sus leyes penales, como en los pueblos Hebreo, Arabe, Persa y Griego; pero también lo encontramos definido por sabios ilustres como Platón, en su Libro de las Leyes, en el cual reclama la misma pena tanto para los hombres como para los animales.

Este tipo curioso de responsabilidad penal, perduró y se acrecentó aún más durante la Edad Media, encontrándola en las Leyes de los Bárbaros, el Derecho Inglés, el Español e Italiano, en los cuales sus ordenamientos señalaban *imposición de penas para los animales*.

La responsabilidad penal de los animales, tiene su origen en la Edad Media, toda vez que los animales eran considerados como seres morales y perfectos, por lo tanto responsables, considerándolos en el mismo plano que el hombre.

Por ello era lógico que al tener el mismo nivel el hombre y el animal, debían estar igualmente regulados por el derecho, responsabilizándolos de los actos punibles por la justicia humana reinante en esa época.

Otra de las características de la responsabilidad penal de la época antigua, consistía en que no era, de carácter personal, sino que se extendía hacia todo el núcleo familiar del sujeto activo del hecho punible, aunándose a ello las llamadas tribus o clanes, existiendo por ello varios conflictos de los victimarios con los agraviados, pero ya después esta situación cambió en cuanto a que para evitar las guerras constantes, se otorgaban una especie de indemnización a base de entregar parte de sus bienes al agraviado.

El Derecho Penal no admite estas formas de responsabilidad mencionadas, ya que ni los animales ni las cosas son sujetos de derecho, ni tampoco se les puede considerar como capaces de actuar con culpa, sin la cual no existe la posibilidad de imponer penas, ya que en caso contrario se estaría violando el precepto de NO HAY PENA SIN CULPA.

También diremos que en el Derecho Penal actual, no se contempla la responsabilidad penal colectiva, ya que atenta sobre el justo de que la pena debe recaer sobre quien es culpable y no sobre terceras personas inocentes a esta culpabilidad. Asimismo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no vulnera el principio de que debe ser personal, ya que este tipo de responsabilidad penal de

las personas jurídicas se encuentra aceptado por los legisladores contemporáneos al penalizar los actos de las personas que las representan en ejercicio de sus funciones, respondiendo de igual manera que todo hombre al disparar por su mano un arma de fuego que priva de la vida a otra persona.

Basados en algunas definiciones de autores respecto de la responsabilidad penal, tenemos que LUIS JIMENEZ DE ASUA, la define como " La consecuencia de la casualidad material del resultado, de la injusticia del acto, del reproche de culpabilidad y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descriptiva por la Ley", advirtiendo asimismo que la responsabilidad penal no debe confundirse con la culpabilidad que es uno de los elementos del delito, dado que aquella recae sobre todo en el delito y la culpabilidad recayendo fuera de él, puesto que es y se refiere a la consecuencia misma.

JORGE FRIAS CABALLERO, menciona que " la responsabilidad Penal es la consecuencia del delito a la cual se vincula la aplicación de pena" y debe distinguirse de la culpabilidad, que es un presupuesto de la pena y por tanto, es el delito mismo en uno de sus aspectos, mientras que la responsabilidad penal está fuera del delito.

OCTAVIO GONZALEZ ROURA, considera que el término Responsabilidad, proviene de responder, y cabe con esto entender que el sujeto ha sido interrogado o llamado a rendir cuentas sobre algo que le incumbe, siendo esto lo que en sentido jurídico significa, responder ante la justicia sobre un hecho que se le atribuye, por lo cual define la responsabilidad penal en general como " El ser sometido a una sanción penal", y en particular lo define como " la condición en cuya virtud el que ha tomado parte en un hecho ilícito, se hace posible de la sanción consiguiente".

EUGENIO CUELLO CALON, manifiesta que es penalmente responsable el individuo imputable que por haberse probado su inculpabilidad debe responder del hecho realizado, sosteniendo que " la responsabilidad penal, es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas".

Para **JUAN DEL ROSAL**, la responsabilidad penal viene a ser una consecuencia final de un proceso verificado a través de la imputabilidad o culpabilidad, reafirmativo de atribuirle a una persona el resultado como a su causa eficiente y libre, apareciendo la acción como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente.

Encontramos entre los autores italianos como VECENZO MANZINI, quien establece claramente la distinción entre imputabilidad y responsabilidad penal, definiendo a la primera como el conjunto de condiciones materiales y psíquicas requeridas por la Ley, para que una persona capaz pueda ser tenida como causa eficiente del delito, reservando la expresión responsabilidad penal para referirse a la obligación de someterse a la pena, a consecuencia de la imputabilidad comprobada de un delito.

Para IPALLOMENI, la distinción entre imputabilidad y responsabilidad penal se encuentra en que esta última es la obligación de sufrir una pena a causa de un delito, por lo que se puede decir que una persona es penalmente responsable cuando todas las condiciones, tanto materiales como morales , previstas en la Ley se encuentran existentes en el hecho imputado, mientras que la imputabilidad es el presupuesto de la responsabilidad penal, constituida por la posibilidad de ser imputado de un delito o de ser penalmente responsable de un delito, consistente en todas aquellas condiciones psíquicas consideradas por la Ley como estrictamente necesarias en cada persona en el momento del hecho; para que éste pueda ser imputado como delito, esto es, que la imputabilidad es el antecedente necesario de la responsabilidad.

GIUSEPPE MAGGIORE, establece por el contrario, que la imputabilidad y la responsabilidad penal no deben diferenciarse, toda vez que la primera significa capacidad para el delito, mientras que la segunda significa, capacidad para la pena, mencionando que el delito es precisamente un hecho punible, toda vez que afirma que cuando se dice delito, se dice pena y viceversa, ya que para opinar de otro modo habría que pensar en un delito no punible, lo cual a su juicio es un absurdo, porque el delito no punible no es delito.

B) La Responsabilidad Penal en algunos Estados Federados.

JALISCO.- La responsabilidad penal aparece en el momento en que una persona mayor a los dieciocho años de edad comete un delito. A pesar de que el Código Penal de dicho Estado no lo contempla categóricamente, sí lo expresa en su artículo 40, en donde mencionan que " la conducta antisocial de los infractores menores de dieciocho años, se regirá de acuerdo con lo establecido por la Ley de Readaptación Juvenil", además de que menciona que son responsables penalmente los que participan en su concepción, preparación, ejecución e inducción en la comisión de un delito sancionado por la

Ley; asimismo entre las causas excluyentes de responsabilidad señala en su artículo 13, que "son excluyentes de responsabilidad las causas de inimputabilidad, inculpabilidad y las de justificación", encontrando entre las primeras mencionadas, el hecho de no haber cumplido los dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal; la demencia o cualquier otro trastorno mental permanente en el infractor; estar bajo la influencia de un trastorno transitorio, la sordomudez, ceguera, miedo grave, siendo que estas causas procederán únicamente cuando anulen la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta.

OAXACA.- En este Estado se establece la edad de dieciséis años para poder ser imputable de la comisión de algún delito (artículo 11). Siendo que se confunde a la responsabilidad con la participación.

En su artículo referente a los procedimientos especiales, menciona las medidas de readaptación social de los menores de dieciséis años en el Consejo Tutelar (artículo 509 del Código de Procedimientos Penales). Manifiesta además en su Código Penal, que la responsabilidad no pasa de la persona y bienes del delincuente.

SONORA.- En este Estado no se establece en sus artículos la edad límite para poder ser responsable penalmente, por lo que en estos casos se toma como base a la Carta Magna, en donde se estipula que los mayores de edad son aquellos que cumplan o tengan dieciocho años.

Asimismo encontramos dentro de su Código de Procedimientos Penales, derogados los artículos del capítulo referente a los menores de edad en virtud de ya ser innecesario que se reglamentara por dicha legislación, toda vez que sus acciones las regula el Consejo tutelar.

HIDALGO.- El Código Penal para este Estado, establece en su artículo 40, que los menores de dieciocho años que infrinjan las leyes, serán competencia del Tribunal Para Menores de este Estado, marcando con esto una edad penal haciéndolos por consecuencia inimputables o no según el caso. Y aunque en su capítulo V que habla de "causas de inimputabilidad ", no especifica en ninguno de ellos el estado jurídico del menor; el su capítulo IV, establece la imputabilidad en donde el artículo 18 refiere que no será imputable de algún delito la persona que al momento de cometerlo no era imputable, especificando que es imputable quién tiene la mayoría de edad penal.

TABASCO.- Aunque el Código Penal de este Estado no establece un límite de edad de las personas sujetas de derecho, el Código de Procedimientos Penales, en su título Décimo Segundo, capítulo II, hace referencia en cuanto al procedimiento legal de un menor infractor.

En su artículo 506 establece que será competencia del Tribunal para menores el Estudio de los Delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad.

Así como en el artículo 508, establece un procedimiento que deberá seguir el Tribunal para menores, estudiando de forma integral al menor infractor, siendo este estudio en base a su aspecto social médico - psicológico y pedagógico, estudiando así desde sus antecedentes las causas que dieron origen a que el menor cometiera un delito, hasta las medidas que se puedan tomar para corregirlo.

Así tenemos que el Tribunal para Menores, sin la intervención del Ministerio Público, ordena al Juez Médico y al Juez Maestro el estudio minucioso del menor. Tomando en cuenta para este estudio el punto de vista social con los siguientes elementos:

a) Sus generales y su biografía.

b) Procedencia.

c) Causas de su ingreso (delito cometido).

d) Si en realidad cometió o no el delito que se le imputa.

e) Si actúa influenciado por alguna persona o si actuó por voluntad propia.

f) La conducta.

g) Ambiente familiar y extrafamiliar.

Debiendo obtener un estudio y diagnóstico basado a los anteriores elementos.

Existen otros Estados en la República Mexicana, en donde difiere la edad para ser responsable penalmente, algunos por mencionar, SAN LUIS POTOSI, MICHOACAN, ZACATECAS, GUANAJUATO, entre otros, pero la mayoría de ellos contemplan la edad de dieciocho años para poder ser imputables, sujetos de derecho o bien responsables penalmente.

C) La Responsabilidad Penal en América Latina.

La responsabilidad penal dentro de las legislaciones de algunos países de América Latina, permite un enfoque diverso en cada uno de ellos, comprobando con esto establecer los alcances jurídicos en cuanto a los actos delictuosos cometidos por los menores de edad, caso que nos concierne.

ARGENTINA.- La responsabilidad penal en este país, se establece a los mayores de dieciocho años de edad, que se encuentren en una aptitud legal para ser sujetos de derecho, imponiendo medidas tutelares a los menores infractores con internamiento definido o indefinido en Instituciones especiales para ello, así tenemos que en su Código Penal de 1922, se establece que las conductas antisociales de los menores de catorce años, no serían punibles, permitiéndoles seguir bajo custodia de sus padres en sus domicilios, siempre y cuando esto no fuese peligroso, ya que de lo contrario se le internaría en un establecimiento correccional hasta cumplir la mayoría de edad, siendo que si el menor estuviese ya muy pervertido se le mantendría internado hasta los veintiún años; aplicándose esto también a los menores de catorce años a dieciocho años de edad, en que dependiendo de la

penalidad mayor o menor del acto delictivo realizado, gozaría de los beneficios inicialmente mencionados.

COLOMBIA.- Dentro de su Ley, señala que la minoría de edad, queda establecida hasta los diecisiete años de edad, por lo que en base a esto, las conductas delictivas cometidas por los mayores de diecisiete años ya se encontraban dentro del ámbito de responsabilidad penal y por ende como sujetos de derecho. Siendo que a los menores de diecisiete años y mayores de siete, al cometer actos delictuosos se les impone medidas tutelares en los Tribunales competentes para ello y para el caso de ser necesario se le internaba en forma indefinida, por lo que se percata la edad límite para poder ser sujeto de derecho y por ende responsable penalmente.

BRASIL.- En este país, también se establece la responsabilidad penal a los mayores de dieciocho años, en que según los tratadistas ya a esta edad se encuentra el sujeto plenamente desarrollado, física y psicológicamente para poder discernir entre lo bueno y lo malo, con plena conciencia de sus actos.

PERU.- Establece como margen mínimo para ser responsable penalmente a las personas mayores de veintiún años, siendo que a pesar de esto, a los menores

que hayan realizado conductas delictivas y sean peligrosos para la sociedad, no bastaba con un simple internamiento en instituciones de reforma o tutelares, sino inclusive en secciones especiales para ello dentro de las cárceles.

URUGUAY.- Sobresale por tener uno de los Códigos más completos que protegen los derechos del infante, siendo denominada dicha legislación como Código del Niño; este país en el año de 1934, fundó su Juez Letrado de Menores, el cual está facultado para resolver casos de menores delincuentes y brinda su protección a todos hasta los veintiún años, resolviendo casos de delitos hasta los dieciocho años, confundiendo con esto la edad límite para poder establecer al sujeto una responsabilidad penal.

D) La Necesidad de igualar la Responsabilidad Penal en la República Mexicana.

Siendo que actualmente en algunos Estados de nuestro país existen discrepancias en cuanto a la edad de que un sujeto activo en comisión de un delito puede ser responsable o no penalmente; es necesario unificar en todos los Estados una edad límite inferior para que una persona sea considerada como mayor de edad, y por ende

sujeto de derecho, en virtud de que existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que emana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como estado civil, la mayoría de edad para efectos civiles, etcétera) .

Así, tenemos que la Organización de las Naciones Unidas, maneja reglas uniformes para la administración de la justicia de menores, al señalar que " en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual" (67)

Por ello es necesario igualar la edad en todo el país, tomando en cuenta no tan solo los principios biológicos o naturales de la persona, sino primordialmente un criterio cultural, toda vez que en tiempos anteriores la mayoría de edad era a los veintiún años, y fue reducida a los dieciocho, hasta la fecha, pero si se toma en cuenta que esta imposición fue impuesta en época victoriana, en donde los sujetos a la edad de diecisiete o dieciocho años, se encontraban aún en vías de desarrollo afectiva, física,

(67) ONU a/CONEF 121/22/rev. 1 pag 23.

psicológica por lo que no se encontraban en estado de poder ser considerados como sujetos de derecho.

Siendo que se debe implantar en la actualidad una edad límite penal uniforme en todo el país, tomando en cuenta la época y desarrollo cultural en que se encuentra, en donde la información es bastante completa y directa así como objetiva y cultural, por lo que se ha logrado ir trasformando la ideología de cada uno de los sujetos que integran una comunidad, alcanzando un desarrollo psicobiológico que permite discernir en cada uno de ellos el criterio exacto de elegir entre lo bueno y lo malo a una edad temprana; sin embargo la edad de dieciséis años parecería conveniente como punto de referencia para la unificación tanto nacional como internacional para que una persona sea sujeto de derecho, sujetándose a un límite concordante para ser y recibir con todo el concepto que encierra la responsabilidad penal y poder ser así sujeto de derecho.

Así nos encontramos que GARCIA RAMIREZ, opina en relación a la conducta de los menores que " es antihistórico, pues, el intento de repenalizar esta conducta y devolver a millones de hombres al ámbito de la aplicación de la ley penal, en que incurren los textos - tanto en

México, como en otros países - que disminuyen la edad de la imputabilidad penal.⁽⁶⁸⁾

Por su parte ANTONIO BERINSTAIN, ha expresado que "quizá convenga que la competencia de los Tribunales Tutelares de Menores, cubra sólo a los niños menores de quince años. Quizá sí, quizá no. Pero declarar adultos (no jóvenes ni semiadultos) a quiénes cumplen quince años, supone retroceder muy atrás respecto a las coordenadas actuales de la política en materia criminal universalmente admitidos"⁽⁶⁹⁾

Es necesario decir que el hecho de proponer los dieciséis años como límite para la edad penal, no implica de ninguna manera que se acepte la irresponsabilidad absoluta de los menores de esa edad.

Como lo señala LOPEZ REY, al hablar respecto de la madurez expresando que " Si la madurez ha de entenderse en relación con la evolución socioeconómica y política y el papel que la persona afectada juega en ella, es evidente que el menor de nuestros tiempos, es maduro o lo

⁽⁶⁸⁾ GARCIA RAMIREZ SERGIO. Criminología, Marginalidad Derecho Penal. Edit. Palma, Argentina, 1982 pag. 150.

⁽⁶⁹⁾ BERINSTAIN ANTONIO Código Penal de 1980, sí, no y abstención. Estudios Vascos de Criminología, Edit. Mensajero Bilbao, España

suficientemente maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa responsabilidad; también se puede señalar que a pesar de la rigidez de considerar la minoría penal por debajo de los dieciocho años de edad, esto no implica que todos los menores de esa mencionada edad sean irresponsables o inimputables de igual manera, así como no es factible que tuvieran un mismo trato y tratamiento.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- A través de la historia se ha demostrado que la justicia sobre los menores de edad ha evolucionado considerablemente. Así tenemos que nuestros antepasados sancionaban de manera rígida a los menores que cometían alguna infracción a las leyes penales vigentes en esa época.

SEGUNDA.- Las necesidades del hombre han traído como consecuencia diversidades en el desarrollo de su conducta; y en el parámetro legal los avances existentes han sido escuetos ya que no satisfacen las mismas, limitando al derecho a lograr un medio social justo y equitativo para el ser humano,

TERCERA.- En la actualidad el trato de los menores de edad al infringir las Leyes Penales, no se refiere a imponerle una sanción, sino a establecer una terapia, desde el punto de vista biopsicológico y social, para hacer posible su adaptación a la sociedad, sujetándolos a un proceso especial con la aplicación de medidas de seguridad y de tipo corporal, esto es, al ser internados en Instituciones establecidas para ello, y por el tiempo

necesario para hacer posible su readaptación a la sociedad.

CUARTA.- Si bien es cierto que la capacidad de querer y entender es básica en un menor para poder conceptuarlo como sujeto de derecho, también lo es que exista un ordenamiento bien estructurado que atienda a su evolución psicológica avanzada, que encuadre de modo objetivo en las normas que regulan el comportamiento de estos. Con esto tendríamos que la Legislación Penal Vigente respecto de los menores estaría respaldada, permitiendo que no queden en un estado de indefensión como sucedía en épocas pasadas.

QUINTA.- Ahora bien, para poder entender mejor a la figura delictiva, es necesario tener una concepción integral de la misma, es decir, entender al ilícito desde varios puntos de vista, esto es, atendiendo al aspecto legal, doctrinal, criminológico, a las teorías del delito y desde luego al mismo derecho procesal. La figura delictiva como concepto, no es producto de la naturaleza, sino de la mente del hombre, donde a través de las leyes penales se regulan la conducta de éste, misma que puede variar tomando en cuenta el desarrollo social y psicológico del sujeto.

SEXTA.- Así tenemos que las Escuelas Penales que estudian al delito, son primordialmente la Escuela Clásica y la Escuela

Positivista. La Escuela Clásica considera al delito como infracción a la Ley del Estado, promulgada ésta para satisfacer las necesidades de los ciudadanos, resultante de un acto extremo positivo o negativo, penalmente imputable y moralmente dañoso; por otro lado, la Escuela Positivista, considera al delito como una violación a los sentimientos altruistas de piedad, en la medida en que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

SEPTIMA.- De igual manera, existen varias teorías que se refieren al delito, sin embargo las más importantes son las corrientes analítica y totalizadora, estudiando la primera de estas al delito en relación a cada uno de sus elementos, resultando las teorías bitómicas, tritómicas y tetratómica, entre otras, las que consideran como elementos positivos a la conducta, condiciones objetivas, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. La corriente totalizadora estudia al delito como un bloque monolítico, es decir, como un todo y no contempla elementos positivos ni negativos.

A nuestro parecer, la teoría tetratómica es la más adecuada, ya que considera al delito como una conducta

típica, antijurídica y culpable, considerando a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.

OCTAVA.- La imputabilidad debe ser entendida como la capacidad del sujeto de entender y querer el hecho delictuoso, de aquí que las personas inimputables, como lo establece la Ley, son aquellas que no tienen la capacidad de entender tales hechos, así tenemos a los que están afectados de sus facultades mentales, quedando fuera de este ámbito los menores de edad, en virtud de que éstos si son capaces de entender y querer los hechos delictivos cometidos, tal es así que un menor de dieciocho años de edad tiene la capacidad psíquica y física de cometer cualquier acto reprochable por las leyes penales, esto es, cometer un delito.

NOVENA.- La imputabilidad en relación con los menores de edad no debe considerarlos como incapaces, sino como sujetos de derecho, es decir, como sujetos activos de la comisión de un delito, pueden ser no responsables en materia penal por así considerarlo arbitrariamente la Ley, sin embargo debería existir un estudio sociológico de las actuales condiciones del menor ante la Ley y así poder determinar un límite para que responda por su actuar.

DECIMA.- De acuerdo a este trabajo, la Responsabilidad Penal en México, principalmente en el Distrito Federal, no esta establecida en nuestra legislación penal, deduciéndose esta del precepto constitucional, que marca una edad de dieciocho años para ser penalmente responsable, dejando a un lado a los menores de esta edad establecida., sin embargo en algunos Estados Federados, los Códigos Penales, establecen una edad para ser penalmente responsable, por ejemplo en Oaxaca la edad para ser penalmente responsable es de dieciséis años.

DECIMO PRIMERA.- En conclusión sugiero que en relación a los menores de edad, se unifique la Responsabilidad Penal en México, proponiendo la edad de dieciséis años para ser sujetos de derecho, tomando en cuenta que la evolución social a la que nos enfrentamos en la actualidad, nos ha llevado a la necesidad de regular nuestro sistema jurídico en cuanto hace a los menores de edad. Sugiriendo que cada ordenamiento punitivo de las entidades Federativas, establezcan categóricamente la edad en que una persona es responsable en materia penal.

DECIMO SEGUNDA.- Sugiriendo esta edad de dieciséis años para que una persona sea sujeto de derecho, toda vez que en la práctica jurídica encontramos a sujetos de esta edad que han cometido actos ilícitos graves, y siendo

éstos menores de edad, no se aplica lo establecido en el Código Penal, sin embargo son capaces de querer y entender las consecuencias punitivas de sus actos.

DECIMO TERCERA.- Para poder concluir dentro del estudio realizado sobre la conceptualización de imputabilidad y la punibilidad en el menor de edad, nos basaremos en que la edad en que el ser humano nos conlleva a la graduación de la capacidad; este manifestará la aplicación en el desarrollo tanto del menor como del mayor de edad, en función a las Leyes biopsicológicas que regirán la conducta humana, la asociación entre edad y capacidad consistirá en la esencia del hombre y a las leyes que lo rigen, porque así la capacidad legal surgirá del conocimiento del ser y de sus circunstancias.

DECIMO CUARTA.- Por lo que la imputabilidad será la capacidad humana de actuar culpablemente en un parámetro de la Ley Penal, emergiendo agentes con actitudes personales para comprender lo injusto o antijurídico del hecho, permitiendo limitar así ambos conceptos.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARILLAS BAZ F. Apuntes de su cátedra de Derecho. 1949.
- 2.- BELING ERNESTO. La Doctrina del Delito. Buenos Aires.
- 3.- BERNAL DE BUGUEDA BEATRIZ. La Responsabilidad del Menor en la Historia del Derecho mexicano. Rev. Mex. Del Derecho Penal, 4ª época N° 9, 1973.
- 4.- BONGER W.A. Introducción a la Criminología. Editorial F.C. ECO. México, 1943.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO R. Derecho Penal Mexicano, parte General, Editorial Porrúa, 14ª Edición, México, 1982 y 5ª Edición 1958 y 1950.
- 6.- CARRANCA TTRUJILLO R. Y CARRANCA Y RIVAS. Código Penal Anotado. 10ª Edición, México, 1983.
- 7.- CARRARA FRANCISCO Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I., Buenos Aires.
- 8.- CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte general, Editorial Porrúa, 19ª y 25 Edición, México, 1984 y 88.
- 9.- CUELLO CALON. Derecho Penal, 8ª Edición.
- 10.- DEL ROSAL JUAN. Derecho Penal Español. Parte General, Tomo II, 1ª Edición, Madrid 1960.
- 11.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CDLIX, # 17, Diciembre 1991.
- 12.- DIAZ PALOS F. Culpabilidad Jurídico Penal. Barcelona 1954.

- 13.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UNIVERSAL. Tomo II, BENJAMIN A. CUELLEREDO, Ediciones y Publicaciones CREDESA, Barcelona, España.
- 14.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 15.- DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Porrúa 5ª Edición, México, 1982.
- 16.- ENRIQUE ENRIQUEZ C. Factores Patológicos y Criterio de Peligrosidad en el Trastorno Mental Transitorio. Med. Legal. Criminalia # 5
- 17.- LORIAN EUGENIO Parte General del Derecho Penal Tomo I, La Habana 1929.
- 18.- GARCIA MAYNES EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 39 Edición, México, 1982.
- 19.- GRISPIGNI Corso de Piritto Penale. Tomo I, Giuffrè, milan, 1945.
- 20.- JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- 21.- JIMENEZ DE ASUA Tratado de Derecho Penal, tomo V, 2ª Edición, Buenos Aires.
- 22.- LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968.
- 23.- LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR EN LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Rev. Mex. Del Derecho Penal. 4ª época, N° 9, 1973.

- 24.- MARQUY PIÑERO RAFAEL. Derecho Penal, Parte General, 1ª Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
- 25.- MEZGER EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, tomo I y II, Madrid, 1955.
- 26.- PEREZ VICTORIA OCTAVIO. La Minoría Penal. Editorial Bosch, Barcelona, 1940.
- 27.- PORTE PETIT CELESTINO, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, México 1954.
- 28.- RAGGI Y AGEO ARMANDO M. Criminalidad juvenil y Defensa Social. Editorial Cultura, tomo I.
- 29.- RODRIGUEZ MANZANARES LUIS. Criminalidad de Menores. Editorial Porrúa, México, 1987.
- 30.- SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires.
- 31.- SOLIS QUIROGA HECTOR. Historia de los Criminales para Menores. Rev. Criminalia, México, Octubre 1982.
- 32.- SOLIS QUIROGA HECTOR. Justicia de Menores., instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1983.
- 33.- TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1965.
- 34.- VELA TREVIÑO SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas México, 1973.
- 35.- VON LIZT FRANZ. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, 3ª Edición, Madrid 1927.
- 36.- WIGBERTO JIMENEZ MORENO, JOSE MIRANDA Y MARIA TERESA FERNANDEZ, Historia de México, 6ª Edición, Editorial ECLASA, México, 1971.