

INIMPUTABILIDAD

Hemos dicho que el concepto de imputabilidad, aunque tiene su base en cuestiones psicológicas (recordemos que hemos aceptado que es una capacidad psicológica) es un concepto jurídico. La capacidad psicológica en que consiste la imputabilidad debe ser reconocida normativamente.

Para determinar las causas de inimputabilidad los sistemas normativos han seguido los siguientes métodos: *biológico*, *psicológico* y *mixto*.

El primero aduce causas biológicas para excluir la imputabilidad; el segundo el estado psicológico del sujeto que puede presentar anomalías psicológicas; el último acepta ambas posiciones.

El criterio biológico se apoya en cuestiones de desarrollo, de madurez mental de los sujetos. Afirma que habrá inimputabilidad cuando el sujeto no tenga la madurez mental para conocer y comprender sus actos.

El psiquiátrico (que debemos incluir en el biológico) se basa en función del trastorno mental, sea transitorio o permanente, denominado como enfermedad mental o anomalía psicosomática. Afirma que la plena comprensión de la ilicitud de la conducta requiere de un mínimo de salud mental.

El mixto realiza diferentes combinaciones, la psicológica-psiquiátrica, biológica-psiquiátrica y la más común, biopsicosocial. Para este sistema debe existir armonía en el desarrollo biológico, psicológico, y la integración social para que el sujeto tenga la capacidad de valorar la ilicitud de la conducta.

Francisco Pavón Vasconcelos señala un criterio más, el jurídico, al hablar de la valoración hecha por el juez acerca de la capacidad del sujeto siendo la inimputabilidad una consecuencia de la valoración hecha por el juez (criterio con el que no estoy de acuerdo, pues la valoración es una actividad subjetiva del juez, que puede ser acertada o equivocada y la imputabilidad es consubstancial al agente).

Es pues, el concepto de *imputabilidad* una entidad jurídica, sin embargo, en los sistemas penales no se da una definición positiva de ella, lo que hace que el concepto se estudie por exclusión, causando confusiones.

Para **Sergio García Ramírez** las causas de inimputabilidad se contienen en dos supuestos: la falta de desarrollo intelectual (insuficiente para los fines de entender y querer), y por graves anomalías psíquicas.²⁹ Tiene razón al indicar que en la fórmula biológica pueden incluirse: minoría de edad, sordomudez, ceguera y personalidad psicopática.

Para **Porte Petit** las causas son: A) Falta de desarrollo mental: a) Menores, y b) Sordomudos; B) Trastorno mental transitorio, y C) Falta de salud mental: trastorno mental permanente.³⁰

²⁹ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 23.

³⁰ PORTE PETIT, CELESTINO. *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, Porrúa, México, 1987, p. 403.

Jiménez de Asúa, basándose en los Códigos hispanoamericanos, señala: a) Falta de desarrollo mental: a') menor edad, b') sordomudez; b) Falta de salud mental; y c) Trastorno mental transitorio: a') embriaguez, y b') fiebre y dolor.³¹

Maurach señala que los presupuestos de la imputabilidad "pueden estar ausentes por motivos diversos. En primer lugar la madurez puede faltar al autor por dos causas distintas: de una parte, *por no haber concluido un proceso natural fisiológico, constituido por el transcurso normal de una fase de transición hasta la madurez que, al producirse en una determinada edad, lleva generalmente consigo capacidad de conocimiento y de determinación*; de otra parte, por un obstáculo enfermizo, de base patológica, al natural desarrollo. En un segundo grupo podemos incluir a las relevantes perturbaciones (trastornos transitorios o permanentes) de la capacidad de conocimiento y determinación, de orden fisiológico o patológico. Por último, la inimputabilidad puede ser debida a fenómenos regresivos, a un quebranto anímico procedente al corporal".³²

Bernaldo de Quirós afirma que las causas de inimputabilidad son: una fisiológica y otra patológica: minoría de edad y defectos y alteraciones mentales, respectivamente.

Para **Zaffaroni** las causas de inimputabilidad son: a) insuficiencia de las facultades; b) alteración morbosa de facultades y c) imposibilidad de dirección en acciones.

³¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Op. cit.*, p. 360.

³² GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, pág. 23.

Sergio Vela Treviño afirma que existen: inimputabilidad genérica, determinada normativamente; inimputabilidad específica, en los casos de trastorno mental transitorio, sordomudez; y, por último, inimputabilidad absoluta, cuando existe trastorno mental permanente.

Asumo la posición del maestro Sergio García Ramírez al considerar que son dos las fuentes de la inimputabilidad, la falta de desarrollo y las anomalías psíquicas; sin embargo, para efectos de sistematización, estaré a lo propuesto por Vela Treviño al clasificar la inimputabilidad en: genérica, específica y absoluta, sobre todo porque estas denominaciones incluyen ya la consecuencia normativa.

Es verdad, se ha sostenido (cuestión que debe analizarse con más detalle en otro apartado de esta investigación) que la ley, en el caso de los menores, hace una limitación drástica y absoluta acerca de la capacidad de éstos para conocer la antijuricidad de sus conductas típicas sin excepciones posibles (inimputabilidad genérica).

Se acepta que en otros casos el sujeto tiene normalmente íntegra su capacidad de entendimiento, pero por algún evento se altera transitoriamente, anulando su capacidad de libre actuación. Lo específico surge de que debe existir un "sujeto normal" y genéricamente imputable que no lo es para un hecho particular, que es el que ha motivado la necesidad de calificar si habría inimputabilidad o no".³³ Se trata de un trastorno mental transitorio.

³³ VELA TREVIÑO, SERGIO. *Op. cit.*, p. 47.

Por otra parte, existen personas que por una patología permanente no presentan la capacidad necesaria para entender la antijuricidad de su conducta, son inimputables permanentes.

Para **Raúl Zaffaroni**, según lo asienta en su tratado de *Teoría del delito*, la inimputabilidad no es otra cosa que la “inexigibilidad de la posibilidad de comprensión de la antijuricidad proveniente de incapacidad psíquica”.³⁴

Las causas de inimputabilidad, para él, son reductores de la libertad (interesante posición que retomaré más tarde). Afirma que la imputabilidad “es una característica de la conducta que resulta de una capacidad del sujeto: la capacidad psíquica del autor para comprender la antijuricidad de su conducta”.

Pero presenta una definición negativa de la imputabilidad, lo que hace que el concepto *inimputabilidad* tenga carga positiva; señala que la imputabilidad arroja como resultado la ausencia de los reductores que pueden operar sobre el ámbito de libertad de decisión del individuo y que equivale a la afirmación positiva de la posibilidad de motivarse en la norma y, por ende, de actuar conforme a ella, o sea, la reprochabilidad o la culpabilidad.

Otro concepto de inimputabilidad es el sustentado por **Sergio Vela Treviño**, para él “la inimputabilidad existe cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuricidad de su conducta, sea porque la ley le niega

³⁴ *Ibid.*, p. 45.

esa facultad o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse".³⁵

Es claro, pues, que en todos los supuestos anteriormente señalados se reconoce que la inimputabilidad existe por la presencia de una incapacidad psíquica (aunque ésta sea otorgada legalmente), incapacidad que no permite una actividad consciente. Por conciencia entendemos la síntesis de las funciones mentales que tiene por resultado la ubicación del sujeto en el tiempo y espacio psíquicos y que abarca tanto el funcionamiento de sus facultades intelectuales como afectivas.

Como puede observarse, por tratarse de un concepto de contenido subjetivo que debe valorarse en el momento de concreción de la conducta, será muy difícil determinar el grado de perturbación de conducta que será necesario para hablar de inimputabilidad. Deberá hacerse siempre el análisis clínico psiquiátrico o psicológico para graduar la intensidad del trastorno y señalar la consecuencia. Es decir, que se trata de una fórmula psíquico-normativa; no basta con señalar cuál fue la causa de perturbación, sino de determinar el grado de ella para tener por no comprendida la antijuricidad de la conducta. Debe existir un grado en que la comprensión será exigible. La ley exigirá al autor un esfuerzo para que respete su contenido. Esto es, la inimputabilidad. Analicemos, ahora la inimputabilidad por minoría de edad.

Tradicionalmente se ha afirmado que la ley reconoce los siguientes casos de inimputabilidad: a) Minoría;

³⁵ VELA TREVIÑO, SERGIO. *Op. cit.*, p. 45.

- b) Sordomudez; c) Trastorno mental transitorio, y
- d) Trastorno mental permanente.

Hablaré del objetivo analítico de mi tesis: Minoría de edad.

A través de la historia la inimputabilidad de menores se ha tratado de diversa manera. En el Derecho Romano de las XII Tablas, según referencias de Aulo Gelio y de Plinio, la impubertad del delincuente entraba en juego en ciertos casos, disminuyendo la sanción, dejándola al arbitrio del pretor. El Derecho Clásico distinguió entre *infans*, *ad modum impubes* o *priximus infatiae*, y *proximos pubertati*, con diverso tratamiento en cada caso. Los tres términos, reducidos a dos en tiempos de Teodosio, fueron restablecidos por los glosadores en el siglo XI. En la época de Antonio el Piadoso se atendió progresivamente a la “máxima” *maliatia supplet aetatem*, y bajo el procedimiento extraordinario se aceptó al decir de Arcadius Charisius y Calístrato, la aplicación del tormento al menor en algunas hipótesis.

Las leyes bárbaras eximieron al menor delincuente del pago del *fredus*, pero no del *faidus*. Las costumbres de Nyel, Gezaincourt, Eperlacque y Ougneis, la carta de establecimiento de la comuna de Amiens y el jurista André Hornes, en su *Espejo de justicia*, hacen responsable al guardián del menor por los delitos cometidos por éste. Cuando por razón de minoría el delincuente está exento del juicio (y en todo caso los menores lo estaban de juicio de Dios y duelo judicial, en fuerza de la igualdad de condiciones exigidas por el régimen acusatorio), el conde o aun la víctima podían sancionar a aquél, del modo que lo haría un padre o un tutor. En 1530 se aceptó la excusa de edad, salvo que se hubiese obrado con discernimiento.

Mouyart de Vouglans y Jousse sostuvieron la irresponsabilidad penal de impúberes y menores por falta de dolo. Por otra parte, se acusó cierta tendencia a elevar el límite de minoría penal y a disminuir la intensidad de las penas impuestas a los menores o sancionarlos con medidas menos severas o penas especiales.

La cuestión de responsabilidad penal en función del discernimiento quedó replanteada en el Código Penal francés de 1791.

El Código Penal español de 1870, en su artículo 8º incisos 2º y 3º, declaró exentos de responsabilidad penal al menor de 9 años y al mayor de nueve y menor de 15 años, a no ser que obrara con discernimiento.

En el Código Penal italiano de 1930 el concepto de discernimiento fue sustituido por la capacidad de entender y de querer (*capacità di intendere e di volere*).

Como ha señalado **Carrancá y Trujillo**, “la edad tiene incuestionable importancia, que siempre se le ha reconocido. Ella es prisma que centra su espectro sobre la imputabilidad. Infancia, juventud y vejez pueden ser analizadas mirando a la imputabilidad de los sujetos”.³⁶

Teóricamente se ha establecido que el menor carece de desarrollo psíquico que le impide discernir el contenido antijurídico de la conducta e inhibir los impulsos. Esta exclusión obedece a una presunción *juris et de jure*. Resulta innegable que fuera del límite señalado por la ley pueden

³⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. *Derecho penal mexicano*, Tomo II, Porrúa, México, 1986, p. 277.

existir sujetos que sí presenten la capacidad de comprensión, sin embargo, se renuncia a cualquier prueba de “discernimiento”, se trata de una presunción que no admite prueba en contrario.

Zaffaroni no opina que se trata de una presunción, ya que la presunción se establece conforme a lo que generalmente es, pero esto no lo podemos afirmar de todos los menores de 18 años; de admitirse se trataría de una ficción jurídica. Afirma que se trata de una “causa personal de exclusión de pena”, criterio con el que no estoy de acuerdo, porque si he aceptado que la imputabilidad es presupuesto de la culpa (Zaffaroni la coloca como elemento de ella), no podemos regresar a la indefinición al decir que en cuanto a los menores pasa a ser un elemento de la pena.

Para **Jeschek** la minoría de edad es una causa de inculpabilidad.

Mezger afirma que: “El niño hasta cumplir catorce años es incapaz de pena... el joven mayor de catorce y menor de dieciocho tiene imputabilidad condicionada”.³⁷

Estos autores alemanes afirman lo anterior con base en la Ley alemana, que en la ley de justicia juvenil (*Jugendgerichtsgesetz*) dispone que “un joven es penalmente responsable cuando al tiempo del hecho es suficientemente maduro, conforme a su desarrollo moral e intelectual, para comprender lo injusto del hecho y conducirse conforme a esta comprensión... Para la educación de un joven que no es penalmente responsable por falta de maduración, puede el juez ordenar las mismas medidas que el juez tutelar”. El

³⁷ VELA TREVIÑO, SERGIO. *Op. cit.*, p. 49.

artículo 1° dispone: “Para la Ley alemana es joven quien se halla entre los 14 y 18 años”.³⁸

Soler, al referirse a la Ley argentina, señala que la doctrina de la imputabilidad “no ha tenido en el Código una acogida total, pues en él se hace necesario distinguir en forma bastante radical dos grupos de menores, que son considerados por la ley desde distintos puntos de vista: los menores de catorce años y los de catorce a dieciocho años”, calificando a los del primer grupo como inimputables, y a los segundos se les trata conforme la objetividad del daño causado.

Hagamos ahora un breve recorrido por la ley penal mexicana, para conocer cómo se ha tratado esta figura.

Iniciando la tradición legislativa del Distrito Federal, el Código Penal de 1871 se refirió a la imputabilidad por vía negativa, a través de las eximentes.

En el contenido del Código de Martínez de Castro se contemplaron los casos de falta de desarrollo o salud mentales, con la presencia de la que entonces se llamaba locura intermitente.

Apareció en este Código una causa de imputabilidad disminuida: la ignorancia y rudeza del delincuente, cuando fueran de tal grado que le privaran, en el momento de delinquir, del discernimiento necesario para conocer la ilicitud del acto; cuando entorpece la capacidad de entender.

³⁸ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Teoría del delito*, Losada, Buenos Aires, 1973, p. 598.

Si bien la ignorancia de la ley nunca ha sido excluyente, al comentar esta figura José María Lozano advierte que existen delitos cuya ilicitud es reconocida por todos los hombres: “En esta clase o categoría están aquellos delitos que lo son conforme a los preceptos de la ley actual, que Dios grabó en nuestros corazones con caracteres indelebles; por el contrario, hay otros cuya ilicitud ligada de una manera remota con las prescripciones de la ley natural. No es perceptible sino mediante un raciocinio que los entendimientos incultos o rudos no pueden hacer; y algunos, en fin, siendo creaciones exclusivas de la ley humana, son aún menos conocidos. Ya se comprende que esta causa de atenuación será más procedente tratándose de delitos de la tercera y la segunda especie, que cuando se trata de los primeros”.³⁹

Dos hipótesis incluyó este Código, de inimputabilidad en razón de la edad: la minoría de 9 años, de la que resultaba una presunción *juris et de jure*; los mayores de 9 pero menores de 14, se estableció una presunción *juris tantum* de haber delinquido con discernimiento para conocer la ilicitud de la conducta, dejando a cargo del acusador la prueba desvirtuadora de esta presunción. Se habló también de la decrepitud, pero era necesario que se presentara también la pérdida de la razón (demencia senil).

Se contempló a la minoría como una atenuante de cuarta clase señaló el artículo 42: “Son atenuantes de cuarta clase: 1ª Infringir una ley penal hallándose en estado de enajenación mental, si ésta no quita enteramente al infractor su libertad, o el conocimiento de la ilicitud de la infracción; 2ª Ser el acusado decrepito, *menor* o

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 39.

sordomudo, si no tiene el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción...”

La infracción de la ley penal por un menor inimputable acarreó medida de seguridad: la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional (artículo 94). Y esta reclusión era forzosa para mayores de 9 años y menores de 14, y condicionada a la inidoneidad de las personas civilmente encargadas de educar al menor, o a la gravedad de la infracción cometida, tratándose de menores de 9 años (artículo 157).

Para el menor que delinquía con discernimiento se estableció una pena específica, la reclusión en establecimiento de corrección penal. Esta reclusión sería, según el artículo 127: “La reclusión de esta clase se hará efectiva en un establecimiento de corrección destinado exclusivamente para la represión de jóvenes mayores de nueve años y menores de dieciocho, que hayan delinquido con discernimiento. En dicho establecimiento no sólo sufrirá su pena, sino recibirá al mismo tiempo educación física y moral”.

La pena impuesta al menor no alcanzaba la que se imponía a los adultos; el artículo 224 estableció: “Siempre que se declare que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce delinquiró con discernimiento, se le condenará a reclusión en establecimiento penal por un tiempo que no baje de la tercera parte, ni exceda de la mitad, del término medio aritmético que debiera durar la pena que se le impondría siendo mayor de edad”.

Para los mayores de 14 y menores de 18 años siempre funcionaba una presunción absoluta de haber obrado con discernimiento. Señala el artículo 225: “Cuando el acusado

sea mayor de catorce años y menor de diez y ocho: la reclusión será por un tiempo que no baje la mitad, ni exceda de los dos tercios de la pena que se le impondría siendo mayor de edad”.

El artículo 128 demuestra la severidad con que eran tratados los menores: “Los jóvenes condenados a reclusión penal estarán en incomunicación absoluta al principio de su pena desde ocho hasta veinte días, según fuere la gravedad de su delito; pero pasado ese período trabajará en común con los demás reclusos, a no ser que su conducta posterior haga de nuevo necesaria su incomunicación”.

Otra norma especial se contenía en el artículo 227: “Si el tiempo de reclusión de que hablan los artículos 224 y 225, cupiere dentro del que falte al delincuente para cumplir la mayor edad, extinguirá su condena en el establecimiento de corrección penal. Si excediere, el tiempo de exceso en la prisión común”.

Sin embargo, también en este caso la realidad superó la buena voluntad del legislador, y la ejecución de las penas impuestas a los menores no tuvo el carácter educativo, ni se realizó en departamentos separados de los adultos. De ahí que el maestro Sodi pudiera escribir: “Carecemos por ahora de un establecimiento de educación correccional. Los jóvenes sentenciados permanecen en Belem en el departamento llamado de “Pericos” en el que se corrompen de un modo completo, existiendo como prueba, menores de dieciocho años que cuentan con diez y más ingresos por diversos delitos. Debemos lamentar profundamente la carencia de establecimientos adecuados para la educación y castigo de los *niños delincuentes*”.⁴⁰

⁴⁰ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 41.

El proyecto de Reformas de 1912 trató de introducir al Código Penal interesantes cambios en cuanto a la imputabilidad. La refirió por vía negativa; desapareció la fórmula mixta de la excluyente de enajenación, optando por una meramente psiquiátrica; desapareció la eximente de decrepitud; suprimió la imputabilidad disminuida que se refería a la enajenación que no privaba por completo la capacidad de entender; se conservó, como atenuante de cuarta clase, la ignorancia y rudeza del delincuente cuando obstaculizan el discernimiento.

En cuanto a las medidas para los menores delincuentes no hubo innovaciones importantes. Se conservaron las reglas del Código de 1871. Sólo en lo relativo a la prueba del discernimiento en los mayores de 9 años y menores de 14, se quitó la carga de la prueba al acusador; se señaló como objetivo de la reclusión, además de la educación física y moral, la intelectual.

Macedo y Pimentel promovieron al Gobierno del Distrito Federal la conveniencia de elevar a 14 años la edad de irresponsabilidad absoluta, sujetando la prueba de discernimiento a los infractores entre 14 y 18 años, excluir de pena a los menores que cometieran faltas levisimas, resolver siempre en favor de los menores en caso de duda sobre discernimiento, y “sustraer” a los menores de la represión penal y someterlos en cambio a la tutela moral de la sociedad, siguiéndolos muy de cerca y sin abandonarlos un momento, para dirigir su marcha por los buenos senderos.⁴¹ Pero estas propuestas no prosperaron. Sin embargo, existía ya la preocupación por la forma en que eran tratados los menores que delinquían.

⁴¹ SECRETARÍA DE JUSTICIA. *Trabajos de revisión del Código Penal*, Tomo II, Secretaría de Justicia, p. 431.

El Código Penal de 1929 tuvo un contenido eminentemente positivista, como lo podemos deducir de algunos párrafos de la exposición de motivos de José Almaraz: “La sociedad tiene que defenderse de los locos, de los anormales, de los alcohólicos, de los toxicómanos y de los menores delincuentes. Desde el punto de vista de la defensa social, tan anormales son estos individuos como los normales, y tal vez en ellos esté más indicada la defensa. Lo que deberá variar es la clase de sanción, de tratamiento, en vista de la adaptación o la eliminación, de la corrección o de la inocuización... Como este proyecto se basa exclusivamente en la doctrina de la defensa social y como las sanciones para delincuentes adultos persiguen un fin correccional y carecen de todo carácter de expiación o de compensación, desaparece la necesidad de crear un cuerpo de leyes especiales para menores. Esto no quiere decir de ningún modo, que las medidas educativas que deben aplicarse a los menores no sean cualitativamente distintas de las sanciones para adultos... la Comisión considera delincuentes, desde el punto de vista social y no moral, a los menores que con sus actos revelan el estado peligroso. De este modo, se logran también los fines que persigue la doctrina positivista... desaparecido el principio de responsabilidad moral y con él las excluyentes relativas a la menor edad, se imponía escoger las sanciones o medidas adecuadas para transformar a los menores delincuentes en individuos socialmente capaces para vivir en sociedad”.⁴²

De estos párrafos podemos inferir el tratamiento que dio el Código a los menores. Con el pretexto de la defensa social, en algunos casos a los menores se impusieron penas

⁴² *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo III, Publicaciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.

iguales a las prescritas para los adultos, pero hubo posturas por demás importantes: llamar “delincuentes” a los menores, señalar el carácter de sus penas y hablar de medidas tutelares, ya con la preocupación constitucional del caso.

Así, el artículo 69 estableció: “Las sanciones para los delincuentes comunes mayores de dieciséis años son: I.- Extrañamiento; II.- Apercibimiento; III.- Caución de no ofender; IV.- Multa; V.- Arresto; VI.- Confinamiento; VII.- Segregación; y, VIII.- Relegación”. El artículo 71 señaló: “Las sanciones para los delincuentes menores de dieciséis años, además de las procedentes que menciona el artículo 73 y las tres primeras fracciones del 69, son: I.- Arrestos escolares; II.- Libertad vigilada; III.- Reclusión en establecimiento de educación correccional; IV.- Reclusión en colonia agrícola para menores; y, V.- Reclusión en navío escuela”.

En los artículos 122, 123 y 124 se establecieron las características de la reclusión en establecimiento de educación correccional, colonia agrícola y navío escuela.

La escuela de educación correccional sería exclusivamente para menores de 16 años, con aislamiento nocturno y aprendizaje industrial o agrícola durante el día, con fines de educación física, intelectual, moral y estética; nunca sería inferior a un año, ni excedería a que el menor cumpliera 21 años, si los cumpliera en la escuela se enviaría a institución de adultos o se dejaría libre a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

La colonia agrícola tenía las mismas características, pero no podría ser menor de dos años.

La reclusión en escuela-navío, era similar, duraría todo el tiempo de la condena y la retención, en su caso.

El Código de 1931 abordó el problema de la inimputabilidad de una manera muy reducida, sólo dos preceptos: minoría (artículo 119, después derogado por la ley que creó el Consejo Tutelar del Distrito Federal) y los estados de inconsciencia.

Una de las bases de este Código, la marcada con la letra "h", indicó: "Dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa".⁴³

Sin embargo, se encontraron con un problema de constitucionalidad: ¿Sería posible restringir la libertad de los menores, aplicando medidas de distinta manera a la señalada por los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución, sin considerarlos como procesados ni sujetos de una acción penal? ¿Las medidas que dicte el tribunal afectan las garantías individuales de la persona del menor? Ante este problema se pensó que era necesario reformar la Constitución y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación armonizara las garantías individuales con las nuevas tendencias. Y tal armonía se encontró en la ejecutoria pronunciada por el Supremo Tribunal en el amparo promovido por Ezequiel Castañeda, en la que se sostuvo que la acción del Estado frente a los menores no es autoritaria, en estricto sentido, sino que reviste el carácter de social. El Estado no obra como autoridad, sustituye a los encargados del menor, para realizar su educación.

⁴³ CENICEROS Y GARRIDO, JOSÉ ÁNGEL. *La ley penal mexicana*, Botas, México, 1936, p. 19.

El artículo 119 de este Código Penal de 1931, estableció el internamiento de los menores delincuentes, y los artículos siguientes pormenorizaron las medidas aplicables al menor. La mayoría de edad penal se fijó a los 18 años, explicando la medida aduciendo que en tal edad puede ser más exacta la determinación pericial, en vista del desarrollo dentario y somático.

Para Sergio García Ramírez “resulta censurable que el Código de 1931 se ocupase de la regulación de las consecuencias jurídicas de la conducta antisocial del menor, en vez de limitarse a legislar sólo sobre su inimputabilidad. Ya lo hemos visto: la ley para menores no encuentra acertado acomodo en un Código Penal.

En el anteproyecto de reforma de 1949 se sigue contemplando la minoría de edad, se señalan las medidas que a cargo del Tribunal para Menores serían aplicables a los menores. Esto acarreó críticas al anteproyecto. Así, Constancio Bernaldo de Quirós indicó: “Lo que nació como una excepción de los códigos penales comunes no puede, o mejor dicho, no debe regresar a ellos, sin que se acuse así una evolución regresiva, una involución, dicho de otro modo... No todo lo penal puede ser absorbido en un código penal: ciertas leyes penales especiales son inasumibles a él; y entre ellas, ninguna más que la que organiza la jurisdicción, el procedimiento y el tratamiento de los menores delincuentes, fuera del todo de la penalidad, y dentro en cambio de la corrección y la tutela”.⁴⁴

En el anteproyecto de 1958 se vuelven a mencionar las medidas aplicables a los menores en el Título VI de su libro Primero, como “Delincuencia de Menores”.

⁴⁴ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 100.

Por último, el anteproyecto del Código Tipo de 1963 sólo mencionó a los menores para excluirlos de su ámbito de aplicación. El artículo 107 señala: “Los menores de 16 años que realicen conductas o hechos considerados por la ley como delitos, quedarán sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores y sus Instituciones auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales y normas de procedimiento”.

Hemos realizado un rápido pero interesante viaje por los conceptos esenciales para poder llegar a la respuesta del planteamiento objeto de esta parte de la investigación: ¿Son delitos las conductas cometidas por menores de edad que violan la ley penal?

Al inicio señalamos que era muy importante saber qué es la imputabilidad y cuál su ubicación en la teoría del delito; hablamos de la imputabilidad disminuida y de las causas de inimputabilidad y su tratamiento en la ley penal mexicana, y todos estos elementos nos conducirán, necesariamente, a la conclusión.

He aceptado que la imputabilidad es un elemento consubstancial al sujeto activo, pero que no puede analizarse como presupuesto del delito porque esa capacidad psíquica es contemporánea a la realización de la conducta; aceptamos, también, que es la imputabilidad un elemento necesario para que haya culpabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad. Por tanto, debemos ahora referirnos a la culpabilidad para avanzar hacia la posible respuesta.