

**REFLEXIONES SOBRE POSIBLES REFORMAS Y ADICIONES AL
CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, EN TORNO A LA
DISMINUCIÓN DE LA EDAD DE 18 A 16 AÑOS PARA SER SUJETO
DEL DERECHO PENAL Y A LA POSIBILIDAD DE LA APLICACIÓN
DE LA PENA DE MUERTE***

Por: Francisco Javier Moreno Tamayo**

**DISMINUCIÓN DE LA EDAD DE 18 A 16 AÑOS
PARA SER SUJETO DEL DERECHO PENAL**

Para estar en aptitud de obtener un punto de referencia respecto al problema que se plantea, es necesario tocar en forma somera diversos temas relativos a la mayoría de edad y capacidad jurídico-penal de las personas, entreviendo la imputabilidad y la reprochabilidad en esa materia. Así también se hace una breve reseña de las causas que propician las infracciones penales, para después tocar el aspecto preventivo de las mismas. Por último se indica en el presente trabajo los inconvenientes que a juicio del suscrito puede presentar la disminución de la edad penal.

Mayoría de edad y capacidad jurídico penal

Este tema se encuentra ligado a las ideas de mayoría de edad y capacidad jurídica. Todos los hombres, por el sólo hecho de serlo, poseen la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones, pero no todos tienen la capacidad de obrar, que correspon-

* Conferencia dictada en el marco del Pánel organizado por la LII Legislatura del Estado de México, el 8 de diciembre de 1995.

** Profesor de Derecho Penal en la Universidad Anáhuac.

de a quienes tienen un discernimiento completo que les lleve a conocer el límite de sus derechos y el alcance de sus deberes; discernimiento que es resultado del progresivo desenvolvimiento de las facultades físicas y mentales. En los ordenamientos jurídicos modernos, el límite que separa la capacidad de la incapacidad de la edad se deduce de la aptitud intelectual alcanzada.

Desde los tiempos primeros de la historia se tomó en cuenta el desenvolvimiento físico y ya entre los romanos con la *Lex Plaetoria* se señaló que los mayores de 25 años tenían la reflexión y el conocimiento suficientes para obtener la plena capacidad de obrar. La mayor parte de las legislaciones que fueron influidas por el derecho romano dispusieron el límite de edad en el mismo sentido y no fue sino a partir del Código de Napoleón influido por las ideas de la Revolución Francesa, que se modificó el límite a 21 años. La plena capacidad de las personas desde esa edad, fue preceptuado en la mayor parte de los códigos modernos de los países como Francia, Italia, Alemania e Inglaterra, lo que no sucedió en España que por mucho tiempo conservó la de 25 años. Las circunstancias de la vida moderna han contribuído para reconsiderar la edad y así se le ha concedido el derecho de voto a quienes tienen cumplidos ya los 18 años.

Imputabilidad y reprochabilidad

Desde el punto de vista en especial del derecho penal aparece el problema de la edad de imputabilidad, como base de la atribuibilidad de conductas respecto una determinada persona. Esta capacidad de entendimiento por parte del sujeto sobre la realización de su propia conducta se contempla en razón del suficiente desarrollo de las facultades del intelecto y de la libre determinación de la voluntad para realizar el acto.

Se conoce como imputabilidad a la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal y ha sido considerada ésta como un presupuesto de la culpabilidad que como reproche legal aparece respecto de quien trasgrede las normas jurídico-penales.

Para ser capaz frente al derecho penal se debe ser imputable y formalmente mayor de edad. La mayor parte de las legislaciones en nuestro país señalan los 18 años para tener al transgresor como probable responsable de un delito. Frente a esta realidad surgen la minoría de edad penal que es un presupuesto de incapacidad absoluta del sujeto, derivada de la norma, para ser reprochado penalmente y que implica un tratamiento diverso que se ha dado por llamar de menores infractores.

La reprochabilidad penal no coincide con la reprochabilidad moral, ya que la primera nace con la iniciación jurídica del sujeto que casi siempre coincide al terminar la adolescencia y principiar la juventud y la segunda se presenta desde que el sujeto se da cuenta de la realidad que vive.

La reprochabilidad moral como menciona Xavier Zubiri: Empieza desde el momento en que interviene la inteligencia haciéndose cargo de la realidad..., ...para que

exista culpabilidad y responsabilidad jurídico-penal, para poder aplicar una sanción penal al joven o niño infractor, no basta que él esté dotado del uso de la razón, ni de la culpabilidad moral, sino que necesita haber sido iniciado en el artificial cosmos jurídico distinto de (aunque relacionado con) el cosmos-religioso¹.

Etiología del comportamiento infractor

Para ubicar mi posición respecto al traslado de la edad penal en la forma que se sugiere, me permito brevemente reseñar algunos factores que inciden en la iniciación de las conductas ilícitas de los menores.

El origen de la mal llamada criminalidad juvenil tiene diferentes causas que han sido estudiadas por los especialistas en la materia. Estas se pueden dividir en diferentes áreas: física, psicológica y social. A la primera pertenecen los factores hereditarios, perinatal y posnatal; a la segunda los aspectos de incapacidad por inmadurez; de limitación intelectual y el de respuesta a estímulos frustrantes; y a la última los problemas relacionados con la familia, la escuela y el trabajo.

Dentro del llamado factor hereditario se ha señalado la existencia de pruebas que demuestran tendencias delictivas como la imbecilidad y la epilepsia, a través de las cuales se adquiere cierta potencialidad propicia para la comisión de delitos. El perinatal es un factor debido a circunstancias que circundantes al parto pueden ser causa de daño al sistema nervioso y dentro de la posnatalidad principalmente aparecen causas endocrinológicas como la disfunción de glándulas de secreción interna (pituitaria e hipófisis). El alcoholismo y la toxicomanía, donde se olvida el interés propio y se busca el vagabundeo e incluso se procura dinero ilícito para la satisfacción de las necesidades tóxicas. La deficiencia física que muchas veces se padece también es provocadora de resentimientos sociales, de vergüenza y sentimientos de inferioridad que a su vez pueden provocar conductas infractoras².

Desde el punto de vista psicológico durante el curso de la vida del ser humano las experiencias frustrantes pueden provocar agresividad que se proyecta contra la sociedad o incide en la autodestrucción del sujeto.

En el área social la familia surge como su base, con una unidad de intercambio de amor y de bienes materiales y con un proceso de distribución de satisfactores que descansa principalmente en la figura de los padres. Cuando la familia se afecta por el alejamiento de sus miembros, se manifiesta una degeneración de la moral y una degradación de la autoridad de los progenitores. Por su parte, en la escuela es importante que aparezca la figura del educador o maestro en forma adecuada ya que su actuar repercute necesariamente en el educando. Asimismo, si se da en forma prematura, el desempeño laboral de los menores puede ser base de estímulos

¹ JAVIER ZUBIRI: *Sobre el Hombre*; Alianza, Madrid, 1986, p. 436.

² ROBERTO TOCAVÉN: *Menores Infractores*; Porrúa, México, 1993, pp. 29 y ss.

frustrantes ya que se le dan responsabilidades a un sujeto antes de que pueda responder de ellas.

Prevención

“Mas vale prevenir que readaptar”³. El delincuente adulto tiene su génesis principalmente en la infancia al ser objeto de maltratos y al haber crecido en un ambiente contradictorio que le condujo a la marginación, desconfianza y violencia. Las causas que inicialmente dieron origen a conductas antisociales, muchas de las veces lo han sido de la delincuencia. Durante mucho tiempo desde los albores de la humanidad se decidió sobre la vida y el destino de los hijos sin que tuviesen derechos propios pero ya en el primer tercio de este siglo “...se comenzó a hacer conciencia en los adultos sobre el valor de la infancia”⁴.

La sociedad es corresponsable del comportamiento de cada uno de sus miembros y en tal medida, cuando éstos están en peligro de infringir las leyes de la misma, se deberán buscar los medios idóneos para evitar que tal conducta se produzca. Entre otras medidas preventivas se encuentran las siguientes:

1. La implantación de una política criminológica permanente de protección a la infancia y a la familia;
2. Reforzamiento del empeño educacional, respecto de las clases desvalidas;
3. Fomento de los valores que enaltecen al ser humano como lo son: el honor, la dignidad, y amor a la patria entre otros;
4. Propiciar una mejor salud tanto física como mental de la población.

Inconvenientes de la disminución de la edad penal

1. Incremento drástico de la carga de trabajo de las estructuras encargadas de la aplicación de la justicia penal. Si se examina en forma estadística el número de integrantes de la población que fluctúa entre los 16 y 18 años de edad, se podrá saber la elevación posible del mantenimiento del aparato persecutor y enjuiciante de los delitos, independientemente que se ignora si los problemas delictivos hayan tenido una mejor solución al reducir la edad penal en otros Estados de la República que ya lo han hecho.
2. “La dureza del proceso penal afecta profundamente su vida”⁵. Este investigador incansable y luchador en pro de los derechos del niño, señala las

³ HÉCTOR SOLÍS QUIROGA: “Un Código de Menores en la Prevención del Delito”; en *Revista Mexicana de Justicia*; México, 1984, p. 181.

⁴ *Ibid*, p. 183.

⁵ *Ibid*, p. 189.

consecuencias nocivas que tendrá un proceso de índole punitiva en su desenvolvimiento y que por capricho legal se ha trasladado al ámbito represivo de la ley.

3. La vida en reclusión produce efectos desastrosos. La detención o reclusión en centros para adultos, por parte de quienes llegan a una edad penal sin estar preparados para ello, lleva consigo la separación del hogar natural o sustituto en su caso, quedando en manos muchas veces de personal impreparado para resolver o al menos entender sus problemas. La convivencia permanente con adultos delincuentes los pervierte y deforma o los hace víctimas de éstos y de sus vicios. La reclusión de menores impide el desarrollo armónico de las facultades a que tiene derecho como ser humano. ¿Cómo amaré a su patria el adolescente que además de desnutrido, abandonado, golpeado y maltratado, es sancionado con la severidad de un Código Penal? ¿No será entonces el cambio que se sugiere de minoría de edad para efectos penales un atentado contra lo dispuesto por los artículos 3o. y 4o. de Nuestra Carta Magna Federal, que propugnan por ese desarrollo armónico y por salvaguardar la salud física y mental.

Posibilidad de la aplicación de la pena de muerte

La importancia extrema del problema de aplicar o no la pena de muerte, conlleva varias reflexiones fundamentales al respecto, por lo que se hace necesario explorar someramente los tópicos referentes al concepto y características generales de la pena, para abordar posteriormente la pena de muerte y su naturaleza, así como la justificación o no de su existencia.

La pena

“En sentido jurídico, la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito”⁶.

Esta sanción tiene como consecuencia un sufrimiento para su destinatario porque el Estado le priva sea total o parcialmente de bienes jurídicos de alto valor como la vida, libertad, patrimonio, honor, entre otros. Fernández Carrasquilla coincide en este punto cuando afirma:

Si las amenazas penales no contuvieran algo desagradable o temible, irrisoria será por definición la función de prevención general negativa; si la privación de bienes

⁶ GIUSEPPE MAGGIORE: *Derecho Penal*; vol. II, Temis, Bogotá (Colombia), 1972, p. 229.

en que la pena consiste no produjera de algún modo sufrimiento y dolor, la pena misma carecería de importancia para el control social⁷.

Características de la pena

Jurídica. La pena deviene de un poder jurídico del Estado. Supone su existencia en una ley general respecto de un hecho determinado como delito (no hay delito ni pena sin ley).

Pública. Es un monopolio del Estado regulado por el Derecho Público, pues la gravedad de las consecuencias del delito exige que intervenga un órgano de aquél deslindado lo más posible de presiones políticas como lo es el jurisdiccional.

Judicial. En nuestro país prevalece lo que llamamos el ESTADO DE DERECHO y que implica la existencia de las garantías de audiencia y de juicio previo, dentro del contexto de la “garantía jurisdiccional”, pero además nuestro artículo 20 de la Constitución Federal consagra también las garantías de que deben gozar quienes son considerados probables responsables de la comisión de ilícitos penales y aquellos que tienen ya la calidad de reos.

Aflictiva. “La pena causa sufrimiento y genera dolor”⁸.-Esta característica tiene como finalidad la ejemplaridad de su aplicación, ya que al saber terceras personas con inclinaciones delictivas que provoca una aflicción, remueve en ellas el miedo al castigo por la posible conducta desplegada, independientemente de que quien la sufre evitará reincidir.

Costosa. Implica un costo social elevado para sostener el aparato de justicia penal del Estado, desde la prevención del delito hasta la ejecución de la pena. Dentro de este aparato participan las policías preventivas y judiciales; los agentes del Ministerio Público y demás servidores públicos de las Procuradurías; los Jueces penales y personal administrativo; los elementos de guardia y custodia de reclusorios y Centros de Readaptación Social.

Necesaria. Está considerada como un “mal necesario” que sirve para el control de la sociedad. Este mal se impone al desadaptado para conservación de la misma y “se sacrifica al individuo en aras del interés colectivo”⁹.

Se presenta cuando los recursos sociales, económicos, políticos y jurídicos se han agotado y resultan insuficientes. La pena innecesaria es Terrorismo de Estado que lleva ínsita la pasión de la colectividad del sometimiento por la fuerza, la brutalidad y la barbarie.

⁷ JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA: *Derecho Penal Fundamental*; 2a. ed., Temis, Bogotá (Colombia), 1989, p. 446.

⁸ *Ibid*, p. 454.

⁹ *Ibid*, p. 455.

Útil. Debe servir al reo y a la colectividad para objetivos positivos. “Las penas serán superfluas en los casos en que podrá conseguirse el fin por medios más suaves”¹⁰.

Humana. Así también la ejecución de las penas debe ser humana. Concepción Arenal, citada por Don Luis Garrido, quien señaló que: “El penado es un hombre extraviado más o menos; culpable en mayor o menor grado pero siempre *hombre*”¹¹.

Consecuentemente hay que tratar a los penados como seres humanos sujetos a los mismos procesos y leyes psicológicas que nosotros, pues resulta difícil de concebir que una persona pueda estar sujeta a factores psicológicos distintos de los demás¹².

El México actual es partícipe del florecimiento de ideas surgidas de finales del siglo XVIII, correspondientes al período humanitario del derecho penal, que han dirigido sus pasos al estudio bio-psico-social del infractor, en busca de su readaptación y reintegración al núcleo social que en gran parte ha sido culpable de la degeneración de uno de sus componentes.

Justa. La pena debe contener la disposición de la voluntad legal que reconozca lo que a cada cual le es debido o le corresponde, según el criterio inspirador de normas establecidas para asegurar la pacífica convivencia dentro del grupo social. Este sentimiento es común a todos los hombres y entraña un valor jurídico por excelencia.

La pena de muerte

Es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito, privándolo de la vida.

La pena de muerte no es en realidad una pena

Las penas las aplican los hombres y ninguno de ellos puede arrogarse fundadamente el “arbitrio de matar”; pues no puede privar a otro de un bien que no le ha proporcionado. Su naturaleza no es esencialmente la de una pena porque carece de algunas de las características que se han señalado anteriormente. No es necesaria, ni humana, ni útil, ni justa.

¹⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Citado por JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, p. 457.

¹¹ LUIS GARRIDO: *Ensayos Penales*; Botas, México, 1952, p. 155.

¹² *Ibid*, p. 156.

Inutilidad de la pena de muerte

Thorston Sellin demostró que no existen diferencias significativas en cuanto a los índices de criminalidad que se presentan en los Estados Unidos de Norteamérica sea que tengan o no la pena de muerte¹³.

El hombre es perfectible y por lo mismo readaptable y redimible, por lo que hay una preeminencia de la terapéutica sobre la supresión y la muerte. Existen varios ejemplos donde la pena de muerte ha sido objeto de substitución por otro tipo de condenas donde el legislador ha dejado la posibilidad de aplicar penalidades elevadas privativas de la libertad. La Suprema Corte de Justicia ha emitido ejecutorias en el sentido de substituir la pena de muerte:

“PENA DE MUERTE, SUBSTITUCIÓN DE LA, POR LA DE PRISIÓN DE 30 AÑOS. NO ADMITE GRADUACIÓN.- El artículo 292 del Código Penal de Oaxaca determina que a los autores de un homicidio calificado se les aplicará la pena de muerte, misma que, conforme al artículo 84 del ordenamiento legal invocado, puede ser substituida “por la de treinta años de prisión”; por lo que es de concluirse que como la pena substitutiva es rígida, esto es, que no admite graduación entre un mínimo y un máximo, no puede resultar excesiva”. Amparo directo 5758/69.- Roberto Montaña García.- 11 de enero de 1974.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Primera Sala, Séptima época, Volumen 61, segunda parte, Pág. 39.

Marco legal

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22 señala la procedencia de la imposición de esta pena sólo en casos muy específicos:

“...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar...”¹⁴.

Cabe mencionar que desde la Constitución Federal de 1857 se había contemplado con cierta apatía la pena de muerte y como ha quedado señalado, la Constitución Federal actual la ha dejado para algunos delitos de extrema gravedad y en gran parte de los Códigos de los Estados de la Federación se ha proscrito totalmente.

¹³ JUAN FEDERICO ARRIOLA: *La Pena de Muerte en México*; Trillas, México, 1989, p. 7.

¹⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; Secretaría de Gobernación.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de delitos comunes y para toda la República en materia Federal, en su artículo 24 establece un catálogo de penas que excluye la de muerte.

La Constitución Política del Estado Libre y soberano de México en vigor desde el 2 de marzo del presente año, PROHIBE LA PENA DE MUERTE al señalar:

Artículo 7o. Las leyes del Estado no podrán establecer sanciones que priven a ningún individuo de la vida...

Existe prohibición constitucional expresa para impedir el establecimiento de la pena capital por parte de la legislación ordinaria, por lo que cualquier reforma en este sentido que pueda hacerse al Código Penal, deberá estar avalada antes desde el punto de vista formal por el precepto relativo de la Constitución. Así mismo para adicionarla o reformarla será menester seguir el procedimiento señalado en el artículo 148 de dicha Carta Magna.

En resumen la pena de muerte no debe reimplantarse en la legislación penal del Estado de México, por existir prohibición constitucional expresa, independientemente de que en realidad no es una pena por carecer de las características esenciales señaladas.

