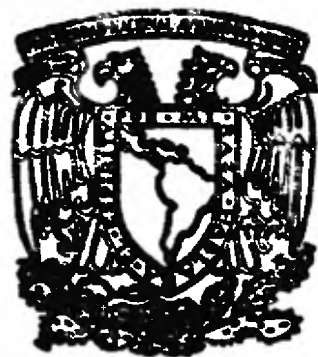


**Universidad Nacional Autónoma de México**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales ACATLAN**



**LAS ESCUELAS PENALES Y SU REPERCUSION  
EN EL CODIGO PENAL VIGENTE**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**

**JOSE DE JESUS MORENO MORENO**

**MEXICO, D. F.**

**1982**



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.

# I N D I C E

Página

## INTRODUCCION

### I.- La Escuela Clásica

- a) Principales representantes . . . . . 1
- b) Postulados de la Escuela Clásica . . . . . 10
- c) Repercusiones de la Escuela Clásica en  
nuestro Código Penal vigente . . . . . 16

### II.- La Escuela Positiva

- a) Principales representantes . . . . . 35
- b) Postulados de la Escuela Positiva . . . . . 57
- c) Repercusiones de la Escuela Positiva en  
nuestro Código Penal vigente . . . . . 59

### III.- La Terza Scuola

- a) Principales representantes . . . . . 68
- b) Postulados de la Terza Scuola. . . . . 70
- Teorías intermedias
  - La Política criminal . . . . . 71
  - El Neoclasicismo . . . . . 72
  - La teoría penal humanista. . . . . 72
  - El Idealismo Activista . . . . . 73
  - La Escuela Técnico Jurídica. . . . . 74
- c) Repercusiones de la Terza Scuola y otras  
teorías intermedias en nuestro Código  
Penal vigente . . . . . 75

IV.- Escuela Causalista

a) Principales representantes . . . . .	77
b) Principales teorías acerca de la causalidad. .	80
-Teoría de la equivalencia de las condiciones.	80
-Teoría de la condición más eficaz o más activa . . . . .	83
-Teoría de la última condición o de la causa próxima . . . . .	84
-Teoría de la causa eficiente. . . . .	84
-Teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación . . . . .	85
-La causalidad adecuada vinculada por Florian a la peligrosidad . . . . .	86
-Teoría de la causa humana exclusiva . . . . .	87
-Teoría de la condición peligrosa o de la condición calificada por el peligro . . . . .	88
-Teoría de la causalidad jurídica . . . . .	89
-Teoría de la adecuación racional del caso concreto . . . . .	90
-Teoría de la relevancia . . . . .	92
c) Repercusiones de la Escuela Causalista en el Código Penal vigente . . . . .	94

V.- Escuela Finalista

a) Principales representantes. . . . .	100
CONCLUSIONES . . . . .	109
BIBLIOGRAFIA. . . . .	114

## I N T R O D U C C I O N

El propósito de este trabajo es el de señalar si han influido a través del tiempo las diferentes corrientes filosóficas en la creación del Derecho Penal Liberal, y demostrar si alguna de ellas influyó en la realización de nuestros códigos, principalmente en nuestro ordenamiento punitivo vigente.

Para analizar esta cuestión nos basaremos en las corrientes filosóficas de mayor trascendencia, y para tal efecto seguiremos el siguiente orden.

En el capítulo I, será desarrollada la Escuela Clásica, y en ella se verá a sus principales representantes y los postulados que sustentaban, y posteriormente se dirá si esta corriente repercutió en la elaboración de nuestro Código Penal vigente.

En el capítulo II, se verá a la Escuela Positiva y se seguirán los mismos pasos que en el anterior capítulo.

En el capítulo III, se analizará la Terza Scuola y otras corrientes intermedias que surgieron por el conflicto existen

te entre las dos primeras, para poder señalar al igual que en los anteriores capítulos si estas corrientes tuvieron alguna repercusión en nuestras leyes penales.

En el capítulo IV, se elaborará la teoría causalista, - siendo éste ya un tema que pertenece a la dogmática jurídico-penal, y será tratada por ser una teoría que representa dificultades por su complejidad al estudiar el problema causal en el delito.

Para tal efecto se verán las teorías más importantes que tratan de solucionar tan importante cuestión.

En el capítulo V, se hará referencia a la teoría finalista, que también es un tema que pertenece a la dogmática jurídico-penal, por ser la teoría que está en contra de las doctrinas causalistas. En este capítulo podremos ver como la teoría finalista pretende cambiar toda la estructura del delito con su doctrina.

## I.- LA ESCUELA CLASICA.

### a) Principales representantes.

Al hablar de esta escuela señalaremos, que con su nacimiento hay una transformación total en el Derecho Penal, ya que da lugar a que se abra el período humanitario individualista.

Fue precisamente César Bonnessana, Marqués de Beccaria- quien con su libro "Tratado de los delitos y de las penas",- da principio a este período. En su libro Beccaria da una nueva concepción de la actividad represiva, ya que critica con dureza los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma a fondo.

Lo primordial de la obra de Beccaria es que señala que- la justicia humana es cosa muy distinta de la justicia divina; que la justicia penal no tiene nada que ver con la de Dios. Manifiesta que la justicia penal, encuentra su fundamento en la utilidad común y en el interés general.

Así vemos que en su libro critica lo injusto, lo cruel- y lo inhumano de la ley penal y su procedimiento. Beccaria -

indica como debe ser la pena, lucha por el principio del NULLA POENA SINE LEGE, o sea, pugna por la legalidad en materia penal, por la estricta igualdad ante la ley, por la proporcionalidad de la pena, pide la supresión de la pena de muerte, señala la inutilidad de las penas crueles y por último - lucha por la prevención señalando que su finalidad es impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás le imiten en el porvenir.

Estos postulados de Beccaria, muy pronto tuvieron influencia en varios monarcas, que los llevó a introducir reformas en las leyes criminales de sus pueblos. "Por ejemplo Catalina II de Rusia, que en 1767 ordena la elaboración de un nuevo Código; Federico el Grande de Prusia y José II de Austria." \*

Se puede señalar que la filosofía penal liberal postulada por Beccaria se concreta en una fórmula jurídica que resultaba del Contrato Social de Rousseau: "El principio de la legalidad de los delitos y de las penas: Nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no-

---

\* JIMENEZ, de Asúa Luis.- La ley y el delito, Ed. Sudamericana, 11a. ed., Buenos Aires 1980, p. 3



esté previamente establecida en la ley". \*

Cabe hacer mención que Beccaria no es un representante de la Escuela Clásica, pero su libro "Tratado de los delitos y de las penas" tuvo una gran influencia en los pensadores - que le sucedieron, siendo éstos los que con sus teorías dieron lugar al nacimiento de la Escuela Clásica.

Estas teorías tuvieron una gran diversidad, lo cual llevó a Luis Jiménez a dividir las en:

- a) Teorías morales.
- b) Teorías utilitarias.
- c) Teorías eclécticas.

A continuación señalaremos las ideas de los pensadores de esta escuela.

**MANUEL KANT.**- Consideró el Derecho Penal como el derecho que posee el soberano respecto de sus súbditos, de imponerles un sufrimiento en el caso de la comisión de un delito.

Para Kant, la pena es un imperativo categórico, que es la consecuencia jurídica del delito realizado, señalando que

---

\* JIMENEZ, de Asúa Luis, ob.cit., p. 34

su imposición no aspira a obtener fines de utilidad sino puramente de justicia. Se fundamenta en el principio absoluto de la retribución jurídica.

Kant señala que la pena es la retribución de lo igual - con lo igual, lo cual lo lleva a concluir que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con lo cual se aproxima al principio del Talión.

Las ideas de este pensador están dentro de las teorías morales.

PABLO JUAN ANSELMO VON FEUERBACH.- Esta autor da origen al criterio de que la pena es una coacción psicológica, y -- con ésto da nacimiento a la teoría de la prevención general. Insiste en el principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena.

A este pensador se le atribuye el principio "NULLUM CRIMEN SINE LEGE NULLA POENA SINE LEGE".

Señala que el crimen es una acción contraria al derecho de los demás, y la cual debe ser reprimida por una pena.

La doctrina de FEUERBACH está dentro de las teorías utilitarias.

GIANDOMENICO ROMAGNOSI.- La principal obra de este autor es "Génesis del Derecho Penal", en la que hace un estudio a fondo de las materias penales, ocupándose primordialmente de la imputabilidad, del daño y de la pena.

Se opondrá a la teoría del contrato social y señala que el Derecho Penal es un derecho de defensa cuyo fin es la conservación del bienestar entre los hombres.

Este autor señala que la pena no debe emplearse sino como último remedio, que antes debe hacerse uso de medios puramente preventivos.

La teoría de Romagnosi está dentro de las teorías utilitarias.

FEDERICO HEGEL.- Señala que el ordenamiento jurídico dictado por el Estado, persigue un orden alterado por el delito por lo que señala que el delito es expresión de la voluntad irracional, por lo cual debe oponerse la pena que es la que representa a la voluntad racional.

Con lo antes expuesto, Hegel llega a afirmar que el delito es negación del derecho y la pena es negación del delito.

La teoría de Hegel pertenece a las teorías morales.

**GIOVANNI CARMIGNANI.**- Este autor combatió la doctrina de la justicia moral y el sentido retributivo de la pena defendidos por Rossi.

Carmignani opinaba que el derecho de castigar no tenía su fundamento en la justicia moral sino en la necesidad política, que es una necesidad explicable como necesidad de hecho.

También señaló que el castigo del delito tiene por fin evitar que se perturbe la seguridad de la convivencia humana, que la pena no aspira a vengar el delito cometido, sino a prevenir su repetición en el porvenir.

La doctrina de este pensador es una doctrina ecléctica.

**BENTHAM.**- Su principal obra fue "Teoría de las penas y de las recompensas", en la cual señalaba que la pena consis-

tía en la imposición de un mal a un individuo a causa de un acto que él cometió u omitió. Mencionando en su obra que el fin principal de la pena es la prevención general y que ésta se justifica por su necesidad.

Su doctrina es una teoría utilitaria.

PELLEGRINO ROSSI.- Se le reconoce como el primer gran clásico. Este autor señala que existe un orden moral que es obligatorio para todos los hombres, y al mismo tiempo señala que este orden moral debe ser aplicado también en la sociedad; y que de esta manera surge un orden social que es igualmente obligatorio, y del que se derivan todos los derechos y obligaciones que son inherentes a la vida social del hombre.

Menciona que el Derecho Penal emana del orden moral, pero la utilidad social limita y regula su aplicación.

Para Rossi, la pena es la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo. También señala que el fin directo de la justicia humana es el restablecimiento del orden social perturbado por el delito.

La doctrina de Rossi es una teoría ecléctica.

FRANCISCO CARRARA.- Es considerado como el máximo representante de la Escuela Clásica; al realizar su "Programa del curso de Derecho Criminal", lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica, llegándose a señalar que cuando se hace referencia a la Escuela Clásica, son las doctrinas de Carrara las que se someten a examen, que es sobre ellas que la crítica habla, y aunque ésta le sea desfavorable, el reconocimiento de su mérito no está ausente jamás.

Para Carrara el delito no es un simple hecho, sino un "ente jurídico", que está constituido por dos fuerzas, una moral y la otra física; la moral está constituida por la voluntad inteligente del individuo y la alarma causada entre los ciudadanos; la física está constituida por el movimiento corporal y el daño material causado por el delito.

Carrara dice que la idea del delito no es más que una idea de relación: la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en eso consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito.

Ahora bien, para que el delito exista es preciso que el sujeto sea moralmente imputable, que el acto tenga un valor-

moral, que de él provenga un daño social y que se halle prohibido por una ley positiva.

Carrara define al delito como "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".

Para este pensador la imputabilidad penal se funda en el principio del Libre Albedrío.

Aún cuando Carrara concibe de origen divino el derecho de castigar, considera como su fundamento la "necesidad de la tutela jurídica", es decir, la defensa y protección de los derechos de los miembros de la sociedad. Señalando además que el fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad perturbado por el delito.

La doctrina de Carrara es considerada como una teoría ecléctica.

Una vez expuestas brevemente las doctrinas de estos pensadores se puede señalar que los postulados aceptados por la generalidad de la Escuela Clásica son los siguientes:

b) POSTULADOS DE LA ESCUELA CLASICA.

1.- Un método lógico-abstracto.

2.- Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral.

3.- Consideran al delito como un ente jurídico.

4.- La pena considerada como un mal y como un medio de tutela jurídica.

1.- Estos pensadores señalaron que como el Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de deducciones lógicas, proclamaron este método para estudiar el Derecho.

Jiménez de Asúa hace una observación al respecto en su libro "La ley y el delito", y señala: "se dice a menudo que el método lógico-abstracto es propio del Derecho, y nada hay más falso que esta afirmación. No sólo porque hablar de método lógico se presta a confusiones, sino también por que el contenido del Derecho es muy vario y no puede esclarecerse con esa metodología." <sup>+</sup>

---

+ JIMENEZ, de Asúa Luis, ob.cit., p. 28



Apoyando la idea de que el método lógico no sirve para estudiar al Derecho, el licenciado Fernando Castellanos Tena opina lo siguiente: "Mucho se le criticó a la Escuela Clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica; ya que el Derecho no puede estudiarse bajo los sistemas de las ciencias naturales ya que no es parte de la naturaleza y por lo tanto no puede someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios, mientras el Derecho está constituido por un conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho, a veces quede incumplido. Mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta que, por alguna razón estimamos valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario.

Precisamente por no contar esa conducta con la forzosa de una realización, se le expresa como un deber. Lo enunciado por las leyes naturales tiene que ser; lo prescrito por las normas debe ser". \*

---

\* CASTELLANOS, Tena Fernando.- Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México, 1974, 8a. edic. p.p. 56 y 57

2.- La imputabilidad moral basada sobre el libre albedrío.

Señalan que el hombre es responsable penalmente porque lo es moralmente y es responsable moralmente por gozar de su libre albedrío.

La imputabilidad moral es para Carrara la base de la ciencia penal "que mal se construiría sin aquélla".

El licenciado Rodríguez Manzanera al hablar sobre el libre albedrío aclara que: "el sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre. Se presupone que todos los hombres tienen capacidad para elegir entre el bien y el mal, el hombre puede libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición" +

La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y en el libre albedrío.

Pavón Vasconcelos menciona en su libro un párrafo de Puig Peña en el que señala que: "Toda la estructuración y ba

---

+ RODRIGUEZ, Manzanera Luis.- Criminología. Edit. Porrúa S.A. México, 1979. 1a. edición p. 237.

samiento de la legislación hasta ahora vigente en los pueblos cultos se ha basado en ese principio fundamental. Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral. No hay reproche posible, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia viola un precepto legal. Como llegó a decir un autor eminente: el que niega el libre albedrío no puede justificar el Derecho Penal".<sup>+</sup>

Para los clásicos, este postulado es la base de la ciencia penal.

3.- Consideran al delito como un ente jurídico.

El licenciado Rodríguez Manzanera señala sobre este inciso diciendo que: "El punto cardinal de la justicia penal es el delito, que es un hecho objetivo, y no el delincuente que es un hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción".<sup>++</sup>

---

+ PAVON, Vasconcelos Francisco.- Nociones de Derecho Penal Mexicano. Edit. Jurídica Mexicana. México, 1961. p. 58.

++ RODRIGUEZ, Manzanera Luis, ob.cit. p. 237.

El delito se contempla no desde un punto de vista natural sino jurídico; es la infracción a la ley promulgada por el Estado y por ello el investigador no debe perder de vista la ley. En síntesis, el delito es un ente jurídico, una creación de la ley y por ello no puede concebirse su existencia fuera del ordenamiento jurídico.

El considerar al delito como un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta del agente activo viole una norma ya sea prohibitiva o preceptiva, es decir, que prohíba; o bien, mande hacer. Por ello, - decía Carrara: "Definido el delito como un ente jurídico, - quedaba establecido, de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en - aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados".<sup>+</sup>

4.- La pena considerada como un mal y como un medio de tutela jurídica.

La pena es retribución, es el mal que se da al delin - ciente por el mal que éste hizo a la sociedad. Aquel mal que,

---

+ PORTE, Petit C. Celestino.- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México, 1978. 4a. edición. p. 39

en conformidad con la ley del Estado, imponen los magistrados a los que, con las formas debidas son reconocidos culpables de un delito.

La pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado.

La finalidad de la pena es restablecer el orden social-externo que ha sido roto por el delincuente. El delito, al romper el orden jurídico ofende a la sociedad, crea un estado de inseguridad y requiere de la pena, y que al imponerla, hace que regresen las cosas a la normalidad.

Con lo anteriormente expuesto el licenciado Rodríguez - Manzanera llega a afirmar que: "el derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica. O sea el Estado tiene el monopolio de la pena, pero respetando los derechos del hombre, que ha nacido libre e igual en derechos".<sup>+</sup>

---

<sup>+</sup> RODRIGUEZ, Manzanera Luis, ob.cit. p. 238

c) REFERENCIAS DE LA ESCUELA CLASICA EN NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE.

A continuación se señalarán algunos de los artículos de el Código de 1871 que tenían gran influencia de la Escuela Clásica. En este ordenamiento legal, también conocido como Código Martínez de Castro se conjuga la justicia absoluta y la utilidad social.

En su artículo 34 fracción 1, establece como base la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad.

Este concepto de responsabilidad penal que adoptó el Código de 1871, fue el propugnado por la Escuela Clásica, el cual radica en la teoría del libre arbitrio o sea el goce libre de la voluntad. Conforme a esta teoría, los hombres pueden escoger libremente los diversos rumbos de su conducta, y por lo tanto su responsabilidad penal no es sino una consecuencia de su responsabilidad moral. En este Código para que existiera la responsabilidad penal tenía que haber estas dos condiciones: 1) que el sujeto activo de la infracción poseyera la inteligencia y el discernimiento de sus actos, y -

2) que disfrutara de libre albedrío y de responsabilidad moral.

En los artículos 39 a 47 cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes, dándoles valor progresivo matemático.

En sus artículos 37, 69 y 230 se les reconoce a los jueces de una manera muy limitada la obligación de fijar las penas elegidas por la ley. En este Código la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la pena de muerte, la cual es señalada en su artículo 92 fracción X.

El licenciado Martínez de Castro, uno de los más distinguidos autores de este Código, señaló que debía prevalecer la pena de muerte en ese ordenamiento jurídico. En la exposición de motivos señala las razones en que se basó, mencionando que cuando estén ya en práctica todas las prevenciones que tienen por objeto la corrección moral de los criminales; cuando por su trabajo honesto en la prisión puedan salir de ella instruidos en algún arte u oficio, y con un fondo bastante a proporcionarse después los recursos necesarios para-

subsistir; cuando en las prisiones se les instruya en su religión, en la moral, en las primeras letras; y por último, - cuando nuestras cárceles se conviertan en verdaderas penitenciarías en donde los presos no puedan fugarse, entonces podrá abolirse sin peligro la pena capital.

Hacerlo antes sería, a mi juicio, comprometer la seguridad pública y tal vez reducir a nuestra sociedad al extremo-peligroso de hacerse justicia por sí misma.

En su artículo 11 fracción I define los delitos de culpa, señalando que "hay delito de culpa cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión, que aunque lícitos en sí, no lo son por las consecuencias que producen, y el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento sea necesario-para que el hecho no produzca daño alguno".

El licenciado Miguel S. Macedo dice "el señor Martínez-de Castro entendió a mi juicio con toda razón, que con esas-palabras se expresaba que para ser considerado delito de cul



pa, el hecho u omisión, necesitaban ser lícitos en sí y que, por ende, cuando se trate de hecho u omisión contrarias a la ley, no obstante que la gente no se haya propuesto causar el daño que resulte, el delito no se considerará de culpa sino-intencional, aunque concurriendo en él la circunstancia atenuante de haberse propuesto causar un mal menor".

Este artículo también se inspiró en la Escuela Clásica.

El Código de 1871 introdujo el delito intentado (tentativa), como intermedio entre el conato y el delito frustrado. Martínez de Castro fundó este punto de vista expresando que además de que no puede decirse con propiedad que se frustra una cosa imposible que se intenta ejecutar, no es justo aplicar la misma pena a quien se le frustra la ejecución de un delito posible, que al que intentó vanamente cometer un delito irrealizable.

Por lo que respecta a la técnica jurídica, el Código de 1871 tuvo un criterio casuista, como se aprecia en el capítulo que le dedica a las personas responsables de los delitos. En dicho capítulo presenta detenidamente los grados que puede registrar la participación de una persona en la consecución

ción de un delito, relacionándola para los efectos de la penalidad, con las circunstancias personales del responsable y con el hecho en que consiste el delito.

El legislador de este ordenamiento admitió -cuando el delito es la obra de varios delincuentes-, el criterio de que para castigarlos había que tener en cuenta principalmente, el grado de participación en el hecho delictuoso.

Martínez de Castro señaló en la exposición de motivos - que "sería inadmisibile que se impusiera al autor del delito- la misma pena que a sus cómplices y a sus encubridores."

En lo referente a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, el Código de 1871 también sigue los lineamientos de la Escuela Clásica, al señalar que la falta de uno de los elementos constitutivos del delito impedía la formación de la responsabilidad penal. Por lo tanto, si faltaba la lesión a un derecho o si el infractor no era libre ni consciente, no había, respectivamente, responsabilidad o sujeto activo del delito.

Martínez de Castro en la exposición de motivos sólo ha-

ce referencia a las excluyentes de enfermedad mental, embriaguez, defensa legítima y obediencia pasiva; señalando que este capítulo había dado lugar a serias y detenidas discusiones en la comisión redactora, por haberse tenido que decidir cuestiones de grave importancia y de suma dificultad.

Como ya se dijo, este Código se inspiró en la noción clásica de la imputabilidad, en el cual se exigía la salud de la mente y la conciencia del acto u omisión, para fundar el concepto de responsabilidad. En esta situación el que obraba coaccionado por una fuerza física o por una violencia moral, no era imputable pues no había obrado con espontaneidad. Estas circunstancias están mencionadas en el artículo 34 fracciones IX y X.

Este Código también se inspiró en la Escuela Clásica al tratar la reincidencia. El licenciado Martínez de Castro fundó el punto de vista del Código con las siguientes palabras: "en efecto, la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo por que la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino porque éste acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente

para reprimirlo, y porque siendo mayor la alarma que causa a la sociedad, debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia, además, si es un principio generalmente admitido que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentarle la pena, y si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón por cierto, para desentenderse de ella cuando esté plenamente probada por una sentencia anterior".

La reincidencia está enmarcada en el artículo 217.

En el capítulo de las penas y medidas de seguridad, los autores del Código de 1871, también se basan en la orientación clásica al referirse a la pena; ya que las medidas de seguridad son influencia de la Escuela Positiva, por lo que se tratarán en el capítulo correspondiente a esta escuela.

En este Código señalan que la pena es el sufrimiento impuesto por el poder público al responsable de una infracción penal, proporcionado al acto cometido, personal, legal, cierto y correccional.

Los fines de esta pena fueron primordialmente el de la-

ejemplaridad y el de la corrección moral, pues así lo hace -  
ver Martínez de Castro en la exposición de motivos, al seña-  
lar que uno de los más importantes fines de la pena, es la -  
enmienda del penado, y los gobiernos deben a toda costa co -  
rregirlos.

Para la determinación de las penas se tuvo en cuenta la  
proporcionalidad cualitativa y cuantitativa de la misma, en  
relación con el daño causado, y se siguió el sistema de pre-  
determinación de la pena.

Por lo que respecta a la prisión, los legisladores de -  
1871 sostenían que para obtener la corrección del penado era  
necesario que la privación de la libertad se aplicara por un-  
tiempo proporcionado a la naturaleza y gravedad del delito y  
en un establecimiento adecuado para tal objeto, en el cual -  
no tuvieran comunicación los presos entre sí, señalando ade-  
más que se les impusieran ciertas privaciones o se les conce-  
dieran ciertas prerrogativas, según la conducta que observa-  
ran al estar cumpliendo su condena.

La multa y las penas privativas de la libertad fueron la-  
base del sistema penal establecido por el Código de 1871, -

siendo la multa una sanción accesoria en la mayoría de los casos y principalmente en los delitos muy leves.

Se adoptó la multa como una de las bases del sistema penal, por considerarla moral porque no degradaba y porque era ejemplar dentro de ciertos límites, para aplicarse en los delitos de mayor frecuencia como las lesiones y el robo.

En su artículo 115 se menciona que el juez tendrá en consideración al aplicar la multa, las circunstancias del delito o falta, así como las facultades pecuniarias del delincuente, posición social y número de personas que integran su familia.

El Código de 71, consideraba como una pena la pérdida a favor del erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él, en sus artículos 92 y 93-fracción I, y en su artículo 106 expresaba la forma y términos en que se debía aplicar esta sanción.

Por lo que respecta a los trabajos de los presos, la comisión revisora del Código Penal de 1871 afirmaba: que estas disposiciones habían sido funestas, aunque habían sido inspi

radas en los mejores deseos y en los más puros principios de la Escuela Clásica, sólo fueron disposiciones teóricas a las que no se pudo dar cumplimiento, dando como resultado que - las prisiones se convirtieran en un hacinamiento espantoso - de hombres, en donde la moral, la decencia y la higiene desaparecieron por completo.

La extinción de la responsabilidad penal fue prevista en este Código por cinco causas, las cuales eran: por muerte del inculcado, por amnistía, por perdón y consentimiento del ofendido, por prescripción y por sentencia irrevocable.

En cuanto a la muerte del acusado, en la época en que se redactó este Código, ya se había dejado atrás la idea de supervivencia de la acción después de desaparecido el delincuente, por el gran auge que había cobrado el derecho de defensa.

La amnistía es un acto administrativo, pero que sólo se produce en virtud de una ley, la cual extingue la pena y por lo mismo termina con los procedimientos abiertos para imponerla.

El indulto fue en un tiempo, un medio de extinguir la acción penal, pero en la actualidad es sólo medio de extinción de la pena. En el Código de 1871 se previeron tres clases de indulto: el indulto político, el indulto extraordinario y el indulto ordinario.

El indulto como medida ordinaria y como remisión parcial de la pena, desapareció de nuestra legislación para dejar el campo a la libertad preparatoria.

Otra de las causas de la extinción de la responsabilidad penal fue el perdón y consentimiento del ofendido. El perdón es posterior al delito y equivale a la renuncia de una facultad ya adquirida. En cambio el consentimiento, es necesario que sea previo al delito, y además para que surta sus efectos es indispensable que se refiera a delitos que se persigan por querrela. Tratándose del consentimiento, el Código de 71 preveía además, el caso de que el delito fuera sólo contra los intereses del ofendido, si tuviera la libre disposición de ellos, y no resultara daño, peligro o alarma a la sociedad, ni perjuicio a un tercero.

El Código de 1871 al aceptar los postulados de la Escue



la Clásica, declara la prescriptibilidad de las acciones penales y de las penas, y así lo señalan los legisladores en su exposición de motivos: la prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares - pasado cierto tiempo; porque cuando se han disipado ya la alarma y el escándalo que causa el delito, el horror que éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él, se convierte en compasión; y el castigo se mira como crueldad.

El término para la prescripción era proporcional a la gravedad del delito, con el criterio de que la impresión psicológica y social que produce el delito es proporcional a su gravedad. El tiempo para la prescripción se contaba a partir del día siguiente de cometido el delito.

La acción penal prescribía en un término igual a la pena; y la pena prescribía en un tiempo igual, más un cuarto.

El Código de 1871 se basó también en los postulados de la Escuela Clásica al elaborar el capítulo de los menores infractores. En este capítulo se establecieron como bases para definir la responsabilidad de los menores, la edad y el di -

scernimiento, declarando al menor de nueve años con presunción inatacable, exento de responsabilidad; al comprendido entre los nueve y los catorce en situación dudosa, la que se aclararía con el dictámen pericial y al de catorce a dieciocho años con discernimiento ante la ley con presunción plena.

Este criterio fue abandonado por la ciencia penal actual, pues no le interesa el grado de inteligencia del menor que delinque, sino precisar cuál sea el tratamiento adecuado para rehabilitarlo moralmente, y complementándolo con un régimen penitenciario progresivo, correccional y en un establecimiento adecuado.

Como conclusión se puede señalar que el Código de 1871, es un documento de orientación clásica, pero que está influenciado levemente por un espíritu positivo, al admitir: a) medidas preventivas y correccionales, y b) la libertad preparatoria y retención.

El Código de 1929 también fue un ordenamiento de orientación clásica; pues aunque sus autores presentaron un proyecto fundado en la Escuela Positiva, no lograron cambiar radicalmente el anterior Código por cuestiones de orden consti

tucional; siendo muy pocas las innovaciones que se realizaron en este nuevo Código. Estas innovaciones se verán en las repercusiones de la Escuela Positiva.

Las repercusiones de la Escuela Clásica en nuestro Código Penal vigente, son las referentes a los conceptos de responsabilidad, imputabilidad y culpabilidad moral, y en el carácter aflictivo y expiatorio de la pena.

En su capítulo I hace referencia a la responsabilidad penal. Dicho capítulo comienza definiendo el delito en su artículo 7, señalando que es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En esta definición se aprecia un primer elemento, que es el "acto u omisión"; éste es el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, y éste se puede dar violando una prohibición penal, o bien, no realizando un acto - cuya ejecución impone la ley.

El otro elemento, es que ese acto u omisión sea sancionado por las leyes penales.

Esta definición del delito se basa en la idea de que la

culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal, o dicho de otra manera, es la voluntad de cometer un hecho ilícito.

El artículo 8, hace la distinción entre delitos intencionales y los no intencionales o de imprudencia.

Este artículo también se basa en la responsabilidad; aunque la responsabilidad es menos punible en los delitos no intencionales, como se puede apreciar en los artículos 60 y 62. El artículo 60 señala que "los delitos de imprudencia se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio".

El artículo 62 establece que si el delito de imprudencia ocasione únicamente daño en propiedad ajena por un valor que no sea mayor de diez mil pesos, sólo se sancionará con multa hasta de la misma cantidad y la reparación del daño y únicamente se perseguirá a petición de parte ofendida.

El artículo 9 hace referencia a la imputabilidad. En la fracción I se puede apreciar la imputabilidad, ya que el su-

jeto preve y quiere el resultado de su acción. En esta situación se puede ver la voluntad del sujeto para delinquir.

Al respecto Cuello Calón afirma que para que la sociedad aplique al delincuente una pena por el hecho realizado, - basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre - voluntad, ya se halle determinada por un conjunto de concausas o provenga del libre arbitrio, es la voluntad, el fundamento pragmático de la imputabilidad.

Sobre la fracción II, el mismo autor señala que el que ejecute voluntariamente el hecho punible, debe responder de todas sus consecuencias, exceptuándose solamente de esta responsabilidad los resultados o consecuencias que provinieran de concausas ajenas al acto del culpable.

La misma fracción establece que si el sujeto previó o pudo prever el daño que resultó, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, el hecho le es imputable.

La fracción V señala expresamente, "que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito".

Esta situación no aprovecha al acusado, pues se trata - de un error accidental y no de un error de fondo que excluya la imputabilidad.

En la fracción VI se establece también la intención dolosa aunque el sujeto obre con el consentimiento del ofendido.

Este hecho también es imputable, ya que el consentimiento del ofendido no puede hacer que el acto u omisión pierdan su carácter delictuoso.

En cuanto al carácter aflictivo y expiatorio de la pena se puede señalar el artículo 25 de nuestro Código Penal vigente, el cual habla sobre la pena de prisión, señalando que "la prisión consiste en la privación de la libertad corporal; la cual será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales"

Otra de las penas es la multa, la cual está prevista en el artículo 29, segundo párrafo, mencionando que cuando el - condenado no pueda pagar la multa que se le impuso como san-

ción, o que solamente pudiera pagar parte de ella, el juez fijará, en sustitución de ella, los días de prisión que correspondan, según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses.

La suspensión de derechos es otra sanción de carácter aflictivo y expiatorio. El artículo 45 señala que la suspensión de derechos es de dos clases: 1) la que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta. En este caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia y 2) la que por sentencia formal se impone como sanción. En esta situación, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

La suspensión de derechos como pena, se impone sólo en contados delitos y principalmente en aquellos que por su naturaleza deben traer consigo dicha sanción, tales como los de imprudencia artículo 60, corrupción de menores artículo 203, revelación de secretos artículo 211, peculado y concusión artículo 219 y abandono de personas artículo 335 del Código Penal vigente.

Estas penas, como ya se dijo con anterioridad se aplican de una manera aflictiva y expiatoria, o sea, como un castigo ejemplar hacia el delincuente, tal como lo señalaban los representantes de la Escuela Clásica.



## II.- LA ESCUELA POSITIVA.

### a) Principales representantes.

La Escuela Positiva surgió en contraposición de la Escuela Clásica, pues señalaban que no era tan importante estudiar al delito como lo hacían los clásicos, que era más importante darle una preponderante estimación a la personalidad del delincuente, y lo hicieron desde tres puntos de vista: César Lombroso le da una orientación antropológica, Enrique Ferri una orientación sociológica y Rafael Garófalo una orientación jurídica.

César Lombroso.- Creó la antropología criminal, la cual tiene como objeto el estudio del hombre criminal. Su finalidad es la investigación de su constitución orgánica y psíquica, así como el conocimiento de su vida social, pero el principal objetivo fue la investigación de la anatomía, la patología y la morfología del delincuente. Esta teoría de Lombroso tiene como aspecto fundamental la explicación del origen de la criminalidad.

Su principal obra fue "¿Cómo delincuente?", en la cual hace una clasificación de los delincuentes y da las caracterís-

ticas de cada uno de ellos.

La siguiente clasificación fue tomada por el licenciado Luis Rodríguez Manzanera<sup>+</sup> de la obra de Lombroso:

1.- Delincuente nato.- Esta teoría, es la más conocida, la más criticada y la más comentada.

Según esta teoría el criminal nato es un ser atávico, y representa una regresión al salvaje tanto desde el punto de vista biológico como psicológico. Lombroso señala como características antropológicas del criminal nato las siguientes:

- 1.- Frente huidiza y baja.
- 2.- Gran desarrollo de arcadas supraciliares.
- 3.- Asimetrías craneales.
- 4.- Altura anormal del cráneo.
- 5.- Fusión del hueso atlas con el occipital.
- 6.- Gran desarrollo de los pómulos.
- 7.- Orejas en asa.
- 8.- Tubérculo de Darwin.
- 9.- Gran pilosidad.
- 10.- Braza superior a la estatura.

Otras características psicológicas, biológicas y socia-

---

+ RODRIGUEZ, manzanera Luis, ob. cit. p.p. 255 a 266.

les son:

- 1.- Gran frecuencia en el tatuaje (muchos de ellos obsecnos).
- 2.- Una notable analgesia (insensibilidad al dolor).
- 3.- Mayor mancinismo (zurdería) que la generalidad de la población.
- 4.- Insensibilidad afectiva (inmutabilidad ante los dolores ajenos y propios, indiferencia a la muerte, etc.)
- 5.- Frecuencia de suicidios.
- 6.- Inestabilidad afectiva.
- 7.- Vanidad en general y especial por el delito.
- 8.- Venganza, crueldad.
- 9.- Notables tendencias al vino, al juego, al sexo, a -  
las orgías.
- 10.- Uso de lenguaje especial (caló)
- 11.- El sentido religioso se encuentra muy perdido entre los criminales urbanos, pero hay gran religiosidad entre los rurales (un ateísmo es raro en el criminal nato, tiene una -  
muy peculiar y particular religión).
- 12.- Su peligrosidad se denota por su alta reincidencia y la tendencia a asociarse con otros criminales para formar bandas.

2.- Delincuente loco moral. Esta clasificación surge a raíz de un estudio que le hace a un joven que sin razón aparente envenenó a su padre y asesinó a su hermano.

De este estudio hacen una descripción que coincide en muchos rasgos con la del criminal nato elaborado por Lombroso, lo cual lleva a éste a estudiar a los enfermos que en aquella época se denominaban locos morales.

Las características del criminal loco moral que señala Lombroso son:

1.- Escasez en los manicomios, y abundancia en las cárceles y en los prostíbulos.

2.- Son sujetos de peso y robustez igual o mayor a la normal.

3.- El cráneo tiene una capacidad igual o superior a la normal.

4.- En algunos casos se han encontrado las características comunes del hombre criminal (mandíbula voluminosa, asimetría facial, etc.).

5.- Es la analgesia uno de los caracteres más frecuentes de la locura moral, al igual de los criminales natos.

6.- Los locos morales son muy astutos, por lo tanto se-

rehusan a aceptar el tatuaje, sabiendo que es una distinción criminal.

7.- En cuanto a la sexualidad hay una ferocidad sangui-  
naria.

8.- Son sujetos incapaces de vivir en familia.

9.- Se denota un altruismo, el cual no es más que una -  
forma de perversión de los afectos.

10.- La excesiva vanidad, es propia tanto de los criminal  
les como de los locos morales.

11.- Son inteligentes, ya que son hábiles al realizar -  
sus delitos y en el justificarlos.

12.- Su carácter es contradictorio ya que se excitan y -  
se tranquilizan facilmente.

13.- Tienen una gran pereza para el trabajo.

14.- Son muy hábiles para la simulación de la locura.

15.- Tanto el delincuente nato como el verdadero loco mor  
ral datan casi siempre de la infancia o de la pubertad.

3.- Delincuente epiléptico. Lombroso estudia a un solda  
do que al tomarse unas copas regresa a su cuartel y es vícti  
ma de las burlas de sus amigos, a lo cual reacciona en la -  
forma más brutal y mata a siete de sus compañeros. Lombroso-  
descubre que se trata de un epiléptico, y que no hay un cla-

ro estado alcohólico, ni tampoco encuentra enfermedad mental declarada. Se dedica a buscar epilépticos en cárceles y manicomios y encuentra una gran cantidad de estos pacientes entre criminales, y se da cuenta que el epiléptico es un sujeto altamente agresivo.

Las características del criminal epiléptico son:

- 1.- Tendencia a la vagancia, en ocasiones con largas deambulaciones involuntarias.
- 2.- Amor a los animales.
- 3.- Sonambulismos.
- 4.- Obscenidad (masturbación, homosexualidad y depravación).
- 5.- Precocidad sexual y alcohólica.
- 6.- Disvulnerabilidad (facilidad y rapidez de cicatrización).
- 7.- Destructividad.
- 8.- Canibalismo.
- 9.- Vanidad.
- 10.- Grafomanía.
- 11.- Doble personalidad al escribir.
- 12.- Palabras o frases especiales.
- 13.- Tendencia al suicidio.

14.- Tatuajes.

15.- Asociación (son, junto con los locos morales, los-  
únicos enfermos que se asocian).

16.- Simulación (de locura o de ataque epiléptico).

17.- Intermitencias (cambios de humor).

18.- Amnesia.

4.- Delincuente loco. Lombroso considera tres tipos de-  
delincuente loco: el alcohólico, el histérico y el mattoide.

Delincuente alcohólico. Señala que muchos alcohólicos -  
delinquen para poder embriagarse, y otros se embriagan para-  
delinquir.

Sus características principales son:

1.- Raros son los casos degenerativos congénitos, aun -  
que frecuentes los adquiridos, y no sólo escasean los carac-  
teres degenerativos, sino ofrecen muy seguido una vida ante-  
rior honestísima.

2.- Apatía e indiferencia. No se preocupan de su proce-  
so ni de lo que han hecho, alternándose esta apatía con im-  
pulsos en ocasiones muy violentos.

3.- Tienen un cinismo humorístico y fuertes tendencias-

al robo, al uxoricidio, al estupro, aunque después de cometerlo entran en un profundo sueño, y son comunes las amnesias después del furor alcohólico; en ocasiones se llega al suicidio.

Delincuente histérico. Sus características son:

1.- Sexo: es más común en las mujeres, veinte veces más que en los hombres.

2.- Tiene una herencia análoga a los epilépticos, aunque pocos caracteres degenerativos.

3.- La inteligencia en la mitad está intacta.

4.- El carácter está profundamente modificado en un egoísmo, en una complacencia de sí mismos que los hace ávidos del escándalo.

5.- Con facilidad se vuelven coléricos, feroces, fáciles a simpatías y antipatías súbitas, irracionales.

6.- Con una voluntad siempre inestable, es fácil que se compliquen en venganzas escandalosas, y que provoquen procesos sin razón, con un grado elevado de denuncias y falsos testimonios.

7.- Tienen una verdadera necesidad a mentir, una altísima tendencia al erotismo: "me impacta el hecho que toda la criminalidad de la histérica se desarrolle alrededor de las funciones sexuales".



8.- Se encuentran en ellas delirios, alucinaciones, sui  
cidios (más a menudo los simulados que los consumados), y fu  
gas, muy comunmente para prostituirse.

9.- Existen delitos múltiples, aunque los más comunes -  
son difamación, robo, faltas a la moral y homicidios.

Delincuente matoide. La palabra matoide, Lombroso la de  
riva del estudio de un delincuente llamado Passanante, un su  
jeto que intentó matar al Rey Humberto I en Nápoles. Passa -  
nante era un cocinero honesto que tenía ideas políticas ex -  
tremistas, escribiendo una cantidad increíble de estudios so  
bre política, con ideas con una extraña mezcla anarquista y -  
pacifista.

Sus características son:

- 1.- Escasean entre las mujeres.
- 2.- Son raros en la edad juvenil.
- 3.- Abundan extrañamente en las capitales (y en las -  
grandes civilizaciones).
- 4.- Abundan en los países en que es impuesta una cultu -  
ra extraña y con gran velocidad).
- 5.- Abundan entre burócratas, médicos y teólogos, no -  
así entre los militares.

6.- Tienen poquísimas formas degenerativas y pocas anomalías en la fisonomía del cuerpo.

7.- Son altruistas, conservan la sobriedad, exageran el sentido ético y son muy ordenados.

8.- Intelectualmente no hay anomalías, suplen una gran inteligencia por una notable laboriosidad; escriben en forma compulsiva.

9.- Psicológicamente se caracterizan por una convicción exagerada de sus propios méritos, y hay una tendencia superlativa a la vanidad personal.

10.- Inventan teorías nuevas y generalmente extravagantes.

11.- Sus crímenes son impulsivos, generalmente cometidos en público.

12.- Tienen delirio persecutorio, persiguen y son perseguidos.

13.- Son querellantes, les encanta litigar.

5.- Delincuente pasional. Este tipo de delincuente surge de un caso que estudia Lombroso, en el cual menciona que era un sujeto noble, diplomático, honrado y famoso. Este hombre se enamora de una mujer de la vida alegre, la cual le engaña haciéndole creer que es una dama honesta, pues lo que busca-

ba era casarse. Los amigos de este hombre trataron de disuadirlo de sus propósitos y él no les creyó, hasta que se convence a base de pruebas y sorprende a la mujer prostituyéndose. Su reacción fue violenta, matando a la prostituta y tratando de suicidarse; se salva y logra rehacer su vida en una forma normal, pues llega a casarse y tener hijos; sin embargo la pasión se conservaba, ya que veinte años después, él mismo confiesa que todavía sigue amando a aquella mala mujer, y en un estado de depresión se suicida.

Lombroso señala las características de este tipo de delincuentes:

- 1.- Rareza (cinco al seis por ciento) entre todos los delitos de sangre.
- 2.- Edad entre veinte y treinta años.
- 3.- Sexo: 36% de mujeres, el cuádruple que en los demás delitos.
- 4.- Cráneo sin datos patológicos.
- 5.- Belleza de la fisonomía, casi completa ausencia de caracteres que se notan tan frecuentes en criminales y en los locos.
- 6.- A la belleza del cuerpo responde la honestidad del alma.

7.- Afectividad exagerada.

8.- Anestesia momentánea, sólo en el momento del delito.

9.- Connoción después del delito.

10.- Suicidio o tentativa de éste, inmediatamente después del delito.

11.- Confesión: al contrario de los delincuentes comunes, no ocultan el propio delito, lo confiesan a la autoridad judicial como para calmar el dolor y el remordimiento.

12.- Los delincuentes pasionales son los únicos que dan el máximo de enmienda.

6.- Delincuente ocasional. A este tipo de delincuentes Lombroso los divide en: pseudocriminales, criminaloides y habituales.

Los pseudocriminales tienen estas características:

1.- Son aquéllos que cometen delitos involuntarios.

2.- Son los autores de delitos, en los cuales no existe ninguna perversidad, y que no causan ningún daño social, pero que son considerados como tales por la ley.

3.- Son los culpables de hurto, de incendio, de heridas, duelos, en determinadas circunstancias extraordinarias, como la defensa del honor, de la persona, de la subsistencia, de-

la familia, etc.

4.- Se encuentran también en los delitos de falsedad.

Los criminaloides tienen estas características:

1.- Son aquéllos a los cuales un incidente, una ocasión pertinente, los lleva al delito, son sujetos con una cierta predisposición, pero que no hubieran llegado al delito de no haberse presentado la oportunidad.

2.- La cárcel es la ocasión para asociarse con el crimen y es causa de permanencia en ésta, de empeoramiento.

3.- Casi todos conservan afectividad de la familia, y una vez liberados son excelentes padres de familia.

5.- Gustan de ayudar a los pobres, tienen un altruismo a veces exagerado.

Los delincuentes habituales. Son aquéllos que no tuvieron una educación primaria por parte de los parientes, o en la escuela, lo cual les lleva desde la juventud al delito, y llegan a hacer de él una profesión.

No llegan a cometer delitos graves, pues principalmente los delitos son contra la propiedad.

Son criminales desde la infancia, que principiaron por ser simples delincuentes ocasionales, pero que la igno

rancia, la miseria, o su estancia en la prisión, los convirtió en profesionales del crimen.

Lombroso considera a los delincuentes habituales como una subdivisión de los ocasionales, lo que es una contradicción ya que no se puede ser habitual y ocasional a la vez.

Como conclusión se puede señalar que el principal mérito de Lombroso fue crear una ciencia inédita hasta entonces. Una ciencia causal explicativa del fenómeno de la criminalidad: la criminología.

Enrique Ferri.- Su principal obra fue "Sociología criminal", en la cual se considera al ambiente social como el factor preponderante en la producción de la criminalidad.

Lo más importante dentro de su obra fue la clasificación de los delincuentes, su teoría de la saturación criminal y los substitutivos penales.

Ferri considera cinco especies de delincuentes: el delincuente nato, el loco, el habitual, el ocasional y el pasional.

El delincuente nato es aquel que tiene una carga congé-

nita y orgánica que es la razón de su delito, lo que hace la prognosis altamente desfavorable.

El delincuente loco es el que padece una grave anomalía psíquica.

El delincuente habitual es aquel cuya tendencia a delinquir es adquirida, aunque tengan base orgánica, ya que no se adquieren hábitos que no estén conformes al propio ser.

El delincuente ocasional es el que cede ante la oportunidad de delinquir, es el medio el que lo arrastra, y su base orgánica es pequeña.

El delincuente pasional es una variedad del ocasional, pero presenta características que lo hacen típico, principalmente la facilidad con que se enciende y explota en su parte sentimental.

Se le criticó esta clasificación señalando que se fundaba sobre diversos criterios, y no sobre una base igual. A lo que Ferri contestó que se trataba de una clasificación de tipo práctico, en la cual los tipos no se confunden entre sí y se pueden tomar medidas específicas para cada categoría.

Factores criminógenos.

"Las acciones humanas, honestas o deshonestas, sociales o antisociales, son siempre el producto de su organismo fisiopsíquico, y de la atmósfera física y social que lo envuelve, yo he distinguido los factores antropológicos o individuales del crimen, los factores físicos y los factores sociales"<sup>+</sup>

Los factores antropológicos son:

a) La constitución orgánica del crimen (todo lo somático: cráneo, visceras, cerebro, etc.).

b) La constitución psíquica (inteligencia, sentimiento, sentido moral, etc.).

c) Los caracteres personales (raza, edad, sexo, estado-civil, educación, etc.).

Los factores físicos son:

El clima, el suelo, las estaciones, la temperatura, la agricultura, etc.

Los factores sociales son:

La densidad de población, la opinión pública, la moral,

---

+ RODRIGUEZ, Manzanera Luis, ob.cit. p. 340



la religión, la familia, la educación, el alcoholismo, la justicia, la policía, etc.

Este esquema es el primero que, sistemáticamente, trata la teoría de los factores; aún en tratados actuales se sigue utilizando este planteamiento de Ferri.

#### Ley de saturación criminal.

Ferri considera el crimen como un fenómeno social y enumera su ley de saturación criminal, en la que indica: en un medio social determinado, con condiciones propias tanto individuales como físicas, se cometerá un número exacto de delitos.

Hay una regularidad de la criminalidad, señalando que no es posible que las penas sean siempre las mismas, ni que sean un remedio eficaz.

La ley de saturación criminal textualmente dice:

"Se ha demostrado que la criminalidad aumenta en su conjunto, con las oscilaciones anuales más o menos graves, que se acumulan en una serie de verdaderas ondas criminales. Es por lo tanto evidente que el nivel de la criminalidad está determinado, cada año, por las diferentes condiciones del me

dio físico y social combinados con las tendencias hereditarias y los impulsos ocasionales de los individuos siguiendo una ley que, por analogía con las de la química yo he llamado de saturación criminal"<sup>+</sup>

Los substitutivos penales.

Ferri señala la ineficacia de la pena como instrumento de defensa social, y propone medios de defensa indirecta, a los que llama substitutivos penales, los cuales se resumen en lo siguiente: que el legislador, observando los orígenes, las condiciones, los efectos de la actividad individual y colectiva, llegue a conocer las leyes psicológicas y sociológicas, por las cuales él podrá controlar una parte de los factores del crimen, sobre todo los factores sociales, para influir indirecta pero seguramente sobre el movimiento de la criminalidad.

Divide los substitutivos en siete grupos, cada grupo busca prevenir delitos de ese mismo orden:

a) De orden económico.- pide el libre cambio, la libertad de emigración, la disminución de tarifas aduaneras ya que es el único remedio efectivo al contrabando, impuestos

---

+ RODRIGUEZ, Manzanera Luis, ob. cit. p. 341.

progresivos, impuestos a los productos de lujo, impuestos a la fabricación y venta de alcohol, señalando que es uno de los máximos factores criminógenos, sustitución del papel moneda por moneda metálica para evitar falsificación.

b) De orden político.- Van dirigidos a evitar crímenes políticos, rebeliones, conspiraciones o una guerra civil.

La reforma electoral, las reformas políticas y parlamentarias, la inclusión del referéndum, la descentralización burocrática, son algunos medios efectivos. Todo esto debe basarse en la más absoluta libertad de opinión y el respeto continuo de los derechos individuales y sociales.

c) De orden científico.- El progreso científico, que aporta nuevos medios de criminalidad, debe proveer, tarde o temprano, el antídoto para evitarlos, y que será más efectivo que la represión penal.

d) De orden legislativo y administrativo.- Es necesaria la simplificación legislativa; para evitar fraudes, se debe legislar en materia testamentaria, de quiebras, de investigación de la paternidad.

Es necesario establecer y reglamentar: el abogado de los pobres (defensor de oficio), el auxilio a las víctimas de los

delitos, los jurados de honor (para evitar duelos), el notariado, el registro civil, los orfanatorios, etc.

e) De orden religioso.- Una religión corrompida puede favorecer la criminalidad, así como una religión que vea por el bien de todos, podría impedir cantidad de crímenes.

Ferri propone como medidas: prohibir las procesiones públicas, ya que dan lugar a riñas y desorden; suprimir los conventos ya que ocasionan vagancia, mendicidad, etc., disminuir el lujo de las iglesias pues ocasiona los robos; abolir las peregrinaciones porque dan lugar a orgías, estupro, etc.; permitir el matrimonio de los ministros de los cultos para evitar los delitos sexuales, etc.

f) De orden familiar.- El divorcio es uno de los principales pues evita adulterios, bigamias, homicidios, infanticidios, etc.

Debe darse preferencia a los casados para ciertos empleos, hacer obligatorio el matrimonio civil, reglamentar la prostitución, etc.

g) De orden educativo.- alfabetizar al pueblo ayuda contra la criminalidad, se deben prohibir los espectáculos atroces, suprimir las casas de juego, educar en lo físico tanto-

como en lo mental, proteger la infancia abandonada, restringir las publicaciones deshonestas, etc.

Para concluir Ferri señala que los ejemplos de los substitivos penales pueden multiplicarse hasta hacer un verdadero Código preventivo, que estuviera en oposición al Código Penal, y que operaría sobre todo en los casos de delincuentes ocasionales.

Uno de los grandes errores de Ferri es haber creído que la sociología criminal comprendía absolutamente todas las ciencias penales, incluso el Derecho Penal quedaba absorbido por aquélla, siendo en realidad que ambas disciplinas poseen terrenos perfectamente definidos; la sociología criminal considera el delito como fenómeno social y estudia las causas sociales de la criminalidad, mientras que el Derecho Penal tiene por fin el establecimiento de normas.

Rafael Garófalo.- Este autor le da una orientación jurídica a su teoría y en su obra "Della Mitigazione delle pene nei reati di sangue", señala los principios que fueron pilares del positivismo, estos principios fueron:

- a) Prevención especial además de prevención general.
- b) Predominio de la especial frente a la general.

c) La peligrosidad del reo como criterio y medida de la represión.

Además de estos principios, Garófalo da su definición de "delito natural" señalando que es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida en que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

A esta definición elaborada por Garófalo se le señala entre las sociológicas, ya que para este pensador lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida en común.

Para Garófalo el delincuente se caracteriza por la anomalía moral, por la ausencia o desviación del sentido moral y por sus anomalías somáticas; en este último punto está de acuerdo con la teoría de Lombroso.

Además señala que la reacción social contra el delincuente tiene por fin la defensa social realizada mediante la eliminación de los inadaptables al medio social y la obligación a la reparación de los daños del delito.

Las teorías de estos pensadores fueron la base para el

borar los postulados de la Escuela Positiva; estos postulados son enteramente opuestos a los principios sustentados por la Escuela Clásica.

b) Postulados de la Escuela Positiva.

1.- Método ~~experimental~~.

2.- Responsabilidad social, derivada del determinismo y temibilidad del delincuente.

3.- El delito es un fenómeno natural y social producido por el hombre.

4.- La pena no debe ser un castigo, sino un medio de defensa social.

1.- Método ~~experimental~~. - Los positivistas propusieron este método en lugar del método lógico-abstracto propuesto por los clásicos para estudiar el Derecho, lo que los llevó a que recibieran duras críticas, ya que el Derecho no puede ser estudiado por este método que es propio de las ciencias causales explicativas.

2.- Responsabilidad social, derivada del determinismo y temibilidad del delincuente. - Los positivistas señalaron que el libre albedrío no existe, pues la conducta humana está determinada por una serie de circunstancias físicas o de circun-

tancias no se dan, el hombre no delinquirá. Además mencionan que la sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente; a mayor peligrosidad, mayor medida, a menor peligrosidad, menor sanción. Señalando que es más importante la clsificación de los delincuentes que la clasificación de los delitos, que éstos son tan solo un indicador de la peligrosidad del sujeto.

Del determinismo y de la peligrosidad del delincuente - se deriva la responsabilidad social, en la que se menciona - que el hombre es responsable socialmente por el sólo hecho - de vivir en sociedad, y lo será mientras viva en ella.

3.- El delito es un fenómeno natural y social producido por el hombre.- Los positivistas mencionan que el delito no debe verse como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma, y que para combatirlo y prevenirlo es necesario conocer sus causas, que son esencialmente, de carácter social.

4.- La pena no debe ser un castigo, sino un medio de dedefensa social.- La pena para los positivistas no es una tutela jurídica, sino un medio de defensa social, cuya medida la - constituye la peligrosidad del delincuente, es por esto que-



interesa más la prevención que la represión, señalando que son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.

c) Repercusiones de la Escuela Positiva en nuestro Código Penal vigente.

Como ya se dijo con anterioridad, el Código de 1871 fue un documento de orientación clásica, pero también estuvo influido por la Escuela Positiva, pues admite medidas preventivas y correccionales y la libertad preparatoria y retención.

Las medidas preventivas y correccionales fueron introducidas por el licenciado Martínez de Castro, por lo que recibió merecidos elogios. El licenciado Miguel S. Macedo señaló al respecto, es difícil que haya Código alguno elaborado a fines del tercer cuarto del siglo XIX, en el que se encuentre un espíritu positivo más fuerte que el de nuestro Código, y que de no haber sido mexicano Martínez de Castro, figuraría entre los legisladores célebres y ocuparía puesto distinguido entre los precursores de la nueva Escuela del Derecho Penal.

Estas medidas preventivas y correccionales estaban pre-

vistas en su artículo 94.

Por lo que respecta a la libertad preparatoria y retención, el Código de 1871 la reglamentaba como una anticipación de la sentencia indeterminada, pues se concedía al condenado a sanción impuesta, cuando por pruebas evidentes se apreciaba que había cesado su estado peligroso.

La retención también era un medio que permitía a la autoridad administrativa hacer las penas relativamente indeterminadas.

La libertad preparatoria estaba señalada en el artículo 74, el cual decía, "a los reos condenados a prisión y que hayan tenido buena conducta durante el tiempo necesario para pasar sucesivamente por los tres períodos que establece el artículo 130, se le dispensará condicionalmente el tiempo restante y se les otorgará libertad preparatoria".

De esta manera la libertad preparatoria se convierte en un período de la pena de prisión, y su naturaleza jurídica tiene dos características: ser condicional y ser revocable.

El Código de 1929, también tuvo poca influencia de la -

Escuela Positiva; pues aunque su principal autor, el licenciado José Almaraz señala en la exposición de motivos, que la Comisión del Código de 1929 acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva, pues estimaban que no debían presentar como reforma substancial un Código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvieron cambiar radicalmente el principio básico del Código y sus circunstancias; y quisieron aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso y basar el proyecto en el principio: "No hay delitos, sino delincuentes".

Pero hubo un obstáculo, ya que estas innovaciones se oponían a los preceptos constitucionales los cuales no se podían modificar previamente, por lo que la Comisión se tuvo que desistir de muchas innovaciones importantes.

Las opiniones de algunos penalistas acerca del Código de 1929 son éstas:

El licenciado José Ángel Ceniceros señala que los autores de este Código, lograron que su estructura realizara el pensamiento positivista que los animó, ya que incorporaron a la legislación mexicana los principios doctrinarios de Ferri, pero no crearon todo un sistema de articulado nuevo, sino que

sobrepusieron a lo ya existente, los postulados teóricos de la Escuela Positiva, y con técnica jurídica imperfecta, que fue una de las causas importantes del fracaso que tuvo este ordenamiento.

El licenciado Alfonso Teja Zabre considera que el Código de 1929, implantó en los textos legales todo el principio teórico de los representantes de la Escuela Positiva, pero señala, al igual que el licenciado Ceniceros, que todos estos principios fueron sobrepuestos sobre la antigua construcción clásica del Código de 1871.

El licenciado Manuel Rivera Silva menciona que el Código de 1929, quiso ser positivista y resultó completamente clásico.

El licenciado Raúl Carranca y Trujillo señala que la imitación positivista que guió a los redactores del Código de 1929, no tuvo fiel traducción en su articulado positivo, ya que no modificó primordialmente al Código de 1871.

El licenciado Luis Garrido menciona que los autores del código de 1929, llenaron de definiciones positivistas los ca

pítulos de este Código, pero no proponían ninguna reforma esencial, siendo esto lo que pedía la sociedad. Además señaló el licenciado Garrido, que este Código seguía conservando el casuismo y la métrica penal del anterior Código.

El licenciado José Almaraz, fue el principal autor del Código de 1929, quien señaló que las innovaciones que se llevaron a cabo en este Código fueron las que se pudieron ajustar a los preceptos constitucionales.

Estas innovaciones son las siguientes: substitución de la responsabilidad moral por la social; la fórmula del estado peligroso, la cual servía para fundamentar la sanción y su tratamiento; examen de los delincuentes para poder apreciar su grado de temibilidad; disposiciones relativas a los menores, alienados y toxicómanos, pero señalando que las medidas para estos, eran distintas de las sanciones que se establecían para los delincuentes; amplitud de la condena condicional; individualización de las penas, la cual se llevaba a cabo mediante un estudio psicofisiológico, social y económico de cada delincuente, con el fin de descubrir las causas que lo impulsaron a cometer el delito y para someterlo a un tratamiento para erradicar dichas causas; determinación de -

la duración de las penas. Pero la más importante y valiosa -- innovación fue la referente a la abolición de la pena de muerte.  
te.

Respecto de estas innovaciones el licenciado Ruíz Funes-- señaló que las mismas, sí se podían observar en el Código de-- 1929, pero que su realización era confusa, desigual y no -- siempre acertada.

El licenciado Ruíz Funes da un ejemplo de esta situación y menciona que en el artículo 32 se acepta el fundamento de -- la responsabilidad sobre el estado peligroso, pero luego se -- diluye en unos casos y desaparece por completo en otros.

De las opiniones anteriores se puede concluir diciendo -- que los redactores del Código de 1929, no pudieron llevar a -- cabo la intención que los guió de insertar en éste, los postu-- lados de la Escuela Positiva, por obstáculos de orden consti-- tucional y por errores de carácter técnico.

Por lo que respecta a nuestro Código Penal vigente, sus-- redactores señalaron en la exposición de motivos que "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir --

para fundar íntegramente la construcción de un Código penal, que sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática o sea práctica y realizable".

Además señalaron que la fórmula "no hay delitos, sino delincuentes", debía completarse así, "no hay delincuentes, sino hombres".

En contra de los redactores del Código de 1931 se pronunció el licenciado Luis Garrido, pues señaló que dicha comisión estaba a favor de las teorías positivistas, pero que no la adoptaba íntegramente, pues incluía la teoría con cierta timidez, dándole un desarrollo gradual, pero que dicho Código seguía a pesar de eso un criterio positivo.

También el licenciado José Ángel Ceniceros opina que el Código de 1931 se inspira en gran parte en la moderna teoría de la defensa social, de acuerdo con los tres postulados que señala el maestro Florián, los cuales son : La responsabilidad social, la peligrosidad, y el sistema unitario de las sanciones, penas y medidas de seguridad.

Un ejemplo de la responsabilidad social se puede apre-

ciar en los artículos 67 y 68, los cuales hablan de los enfermos mentales y los sordomudos. Estos artículos señalan que los sujetos que delinquen, y cuyo estado mental es anormal en forma permanente, su responsabilidad se debe de apreciar desde el punto de vista social, por su peligrosidad, — pero que a ellos no se les debe aplicar una pena, sino una medida de seguridad, y señalando además que se les debe recluir en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su educación y curación.

En cuanto al criterio de peligrosidad, los artículos 51 y 52 hacen mención de la individualización de la pena, señalando que para aplicar la sanción, el juez debe de tomar en cuenta la peligrosidad del delincuente. También el artículo 255 admite el criterio de la peligrosidad, pues señala en su segundo párrafo que "se estimaran malos antecedentes para — los efectos de éste artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso...."

Por lo que concierne al sistema unitario de las sanciones, que son las penas y medidas de seguridad, se puede decir que, respecto a las penas se siguió el criterio clásico de verla como un castigo, tal como ya se mencionó en las —



repercusiones de la Escuela Clásica.

Las medidas de seguridad son una repercusión de la Escuela Positiva, y en nuestro Código Penal vigente se pueden señalar las siguientes: El confinamiento en su artículo 28; la pérdida de los instrumentos y objetos del delito que en los códigos de 1871 y 1929 se consideraba como una pena, en nuestro Código Penal vigente se señala como una medida de seguridad y está prevista en su artículo 40; la amonestación es otra medida de seguridad que está señalada en su artículo 42; el artículo 43 menciona otra medida de seguridad, la cual es el apercibimiento y caución de no ofender.

De lo anterior se puede concluir que nuestro Código Penal vigente, se inspira en gran parte, en la moderna teoría de la defensa social propugnada por el positivista Eugenio Florián, a pesar de que sus redactores no querían tener ninguna filiación científica.

### III.- LA TERZA SCUOLA

#### a) Principales representantes.

Esta escuela surge en oposición a las anteriores escuelas, y se le denomina así para distinguirla de la Clásica y de la Positiva que fueron las que ocuparon el primero y segundo lugar respectivamente. Sus más conocidos representantes fueron **Emmanuele Carnevale** y **Bernardino Alimena**.

**Emmanuele Carnevale.**- Su principal obra fué "Una Terza Scuola di Diritto Penale in Italia", en la que menciona que la responsabilidad se basa en la salud, señalando también - que para el inimputable es necesario tomar medidas de seguridad.

Este autor consideró el delito desde un punto de vista - jurídico, pero también toma en cuenta sus aspectos sociológico y antropológico. Dentro de su teoría omite el libre albedrío pero acepta la responsabilidad moral, además afirma la autonomía de derecho criminal frente a las teorías antropológica y sociológica que fueron dadas por los positivistas, - mencionando además que ésta autonomía del derecho criminal - también se da frente al tecnicismo jurídico.

Bernardino Alimena.- En su obra "Note Filosofiche di un criminalista", este autor trata de reunir los aciertos de los positivistas y de los clásicos.

Alimena funda la imputabilidad sobre la dirigibilidad de los actos del hombre, al decir que basta que la acción sea querida por el sujeto, o sea, es la aptitud para sentir la coacción psicológica, de lo que se desprende que sólo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena.

De las obras de estos autores se puede señalar que toman de la Escuela Positiva el método experimental, niegan el libre albedrío, apoyando el determinismo de los positivistas, admiten la concepción del delito como un fenómeno individual y social y la orientación hacia el estudio científico del delincuente y de la criminalidad; pero rechazan de esta Escuela la opinión de que la sociología criminal absorbe al Derecho Penal.

De la Escuela Clásica acepta el principio de la responsabilidad moral y la distinción entre imputables e inimputables.

La Terza Scuola refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adoptando el criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito; además rechazan las clasificaciones positivistas del delincuente, y no aceptan el tipo criminal.

b) Postulados de la Terza Scuola.

Luis Jiménez de Asúa señala que son:

"a) Afirmación de la personalidad del Derecho Penal contra el criterio de la dependencia que propugnaba Ferri en sus primeros tiempos.

b) Exclusión del tipo criminal.

c) Reforma social como deber del Estado".<sup>+</sup>

Se le critica a la Tercera Escuela ya que no tiene características propias para formar una escuela ya que está formada con bases de la Escuela Clásica y Positiva, por lo que se le considera una Escuela ecléctica.

Esta situación dió lugar a que nacieran otras tendencias como la política criminal, el neoclasicismo, la teoría penal humanista, el idealismo activista y la tendencia técnico ju

---

<sup>+</sup> JIMÉNEZ, de Asúa Luis, ob.cit. p. 61

rídica.

La política criminal.- Es un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose de los medios penales y de los medios de carácter asegurativo.

Esta doctrina fue denominada "Joven Escuela" o "Escuela Sociológica" en Alemania, por Franz Von Litz. Este autor sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos, sociales y económicos. Para Litz, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social, ya que su finalidad es la conservación del orden jurídico.

Esta Escuela se caracteriza por su dualismo, ya que utiliza métodos jurídicos para indagar el contenido del Derecho Positivo, y el método experimental para el trabajo criminológico; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso, y en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad.

El Neoclasicismo.- Los principales autores de esta corriente según Jimenez de Asúa son: "Lucchini, Vidal y Cuche; señalando que estos escritores que mantienen posiciones clásicas hoy, no son clásicos en el viejo sentido, sino nuevos clásicos, ya que se encuentran influidos por los estudios antropológicos y sociológicos que iniciaron los positivistas".<sup>+</sup>

La Teoría Penal Humanista.- Los principales exponentes de esta teoría son Vicente Lanza, Papalardo y Falchi. Estos pensadores opinaban que la dirección del sentimiento es la única que vale en la conducta humana, señalan además que todo lo que viola nuestros sentimientos morales es delito. Por lo que se le hace una crítica, ya que conforme a estos criterios delictivos es preciso penar el suicidio, la legítima defensa y el estado de necesidad, y en cambio, no pueden constituir infracción punible los delitos políticos.

Para los pensadores de esta teoría, la pena sólo tiene misión educativa, y conforme a esta finalidad se tendría que establecer todo el sistema de los códigos y de las cárceles.

Esta teoría ha tenido muy escaso eco.

---

<sup>+</sup> JIMENEZ, de Asúa Luis, ob.cit. p. 64

El Idealismo Activista.- Sus máximos representantes son Spirito y Maggiore.

Maggiore señaló que la única realidad es el espíritu, - ya que el único y verdadero fin del espíritu es obrar.

No hace distinción entre responsables e irresponsables, pues considera que todos son plenamente imputables, aunque - diferentemente punibles.

Spirito señala que el hombre es el mismo todo.

Ambos autores señalan que existe un auténtico derecho a la pena; que no hay dualismo entre pena y medida de seguridad, y que toda pena debe ser indeterminada, no importando - cuánto dure la necesidad del cuidado.

Estas conclusiones tenían cierta semejanza con las de - la Escuela Positiva, por lo que Ferri ya en el ocaso, se dedicó a alabar estas conclusiones que coincidían por azar - con sus viejos postulados.

Pero la verdad es que los pensadores del idealismo activista criticaron abiertamente el positivismo, pues señalaban que la coincidencia en los resultados se originó por caminos bien distintos.

Esta doctrina, al igual que la teoría penal humanista, no tuvo gran importancia.

La Escuela Técnico Jurídica.- Los principales representantes de esta Escuela son Arturo Rocco, Manzini, Massari y Battaglioni.

Según estos pensadores la ciencia penal no aspira a la indagación filosófica de un derecho penal natural, ni a la formación del Derecho Penal del porvenir; estos pensadores abandonan toda discusión sobre los fundamentos filosóficos de esta disciplina y las investigaciones de carácter naturalístico.

El objeto de esta escuela Técnico Jurídica se limita al Derecho Penal positivo vigente, a elaborar técnicamente los principios fundamentales de sus instituciones, y a aplicar e interpretar este derecho.

El licenciado Cuello Calón señala al respecto que: "los representantes de esta Escuela conciben el delito como una pura relación jurídica, omitiendo sus aspectos personal y social. Hacen abstracción del libre arbitrio, como base de la imputabilidad, pero mantienen la distinción entre imputables



e inimputables. Señalan que la pena es reacción jurídica contra el delito, reservada para los imputables; los inimputables quedan sometidos a medidas de seguridad, de carácter administrativo y desprovistas de sentido penal."<sup>+</sup>

c) Repercusiones de la Terza Scuola y otras teorías intermedias en nuestro Código Penal vigente.

Al hacer mención de la Terza Scuola, se señaló que adopta postulados de la Escuela Clásica y de la Escuela Positiva, y fue esta situación la razón por la cual se le hicieron bastantes críticas, siendo la principal la que señalaba que esta teoría no tenía características propias que fueran sobresalientes y distintas para formar una escuela.

Enrique Ferri señalaba que a esta escuela sólo se le podía considerar como un meteoro de breve duración, es decir, como un algo transitorio.

El mismo fundador de esta escuela, Emmanuele Carnevale, decía que la escuela había surgido por "una necesidad de distinción, aunque fuera transitoria".<sup>++</sup>

+ CUELLO, Calón Eugenio.- Derecho Penal. Edit. Nacional, México 1976. 9a. edición. p. 53

++ PORTE, Petit C. Celestino.- ob.cit. p. 44

Una vez hecha esta observación, se puede afirmar que la Terza Scuola no tuvo repercusión alguna en nuestro Código Penal vigente.

Por lo que respecta a las demás teorías intermedias, - las cuales son: La Política Criminal, El Neoclasicismo, La Teoría Penal Humanista, El Idealismo Activista y la Escuela-Técnico-Jurídica, cabe señalar que tampoco tuvieron repercusión alguna en nuestro Código Penal vigente.

#### IV.- TEORIA CAUSALISTA.

##### a) Principales representantes.

Este tema pertenece a la Dogmática Jurídico-Penal. Por lo que empezaremos a dar la definición de ésta última. Definición de la Dogmática-Jurídica.- "Es la ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y de su sistematización. Es entendida como la misma ciencia del Derecho considerada estricta y exclusivamente como lógica jurídica. // Sistema del Derecho Positivo".<sup>+</sup>

El Lic. Luis Jiménez de Asúa señala que "la dogmática - Jurídico-Penal consiste en la reconstrucción del Derecho vigente con base científica".<sup>++</sup>

Esta ciencia del Derecho se desarrolla en Alemania y es donde llega a la mayor altura, siendo sus principales representantes Ernesto Beling, Max Ernesto Mayer y Edmundo Mezger.

Estos penalistas definen el delito y señalan sus caracteres esenciales. Ernesto Beling dice que delito es "la ac -

---

+ P.L.A, Rafael de.- Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1977. 6a. ed.; p. 197.

++ JIMENEZ de Asúa Luis.- ob.cit. p. 24.

ción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".

Max Ernesto Mayer, define al delito como el "acontecimiento típico, antijurídico e imputable".

Y Edmundo Mezger define el delito como la "acción típicamente antijurídica y culpable".

Como se puede apreciar en estas definiciones del delito, no hay una uniformidad para señalar cuáles son los caracteres esenciales del delito. Esta situación también ha sido discutida en la doctrina penal, sin llegar a una conclusión.

Pero señala el Lic. Francisco Pavón Vasconcelos que "nadie discute en que el delito tiene cuando menos, las siguientes características: la acción o conducta o hecho; la tipicidad; la antijuricidad y la culpabilidad".<sup>+</sup>

El primer elemento del delito siguiendo un orden lógico es la acción, conducta o hecho. Este elemento abarca tanto el

---

<sup>+</sup> PAVON, Vasconcelos Francisco.- La causalidad en el delito. edit. JUS, México, 1977, 1a. ed. p. 29

hacer como el omitir del sujeto.

Ahora bien, este elemento se integra con la conducta y con su resultado, pero es necesario que exista un nexo causal, o sea, una relación de causalidad entre la conducta del hombre y el resultado que esa conducta produce en el mundo material.

Esta relación de causalidad es la que ha creado problemas muy complejos dentro de la moderna dogmática jurídico-penal.

Los seguidores de la doctrina causalista definen actualmente al dolo en base a tres elementos:

- 1.- Conocimiento de los hechos descritos en el tipo legal.
- 2.- Conocimiento de la significación anti-jurídica de los hechos.
- 3.- Adhesión de la voluntad a esos hechos.

Además sitúan al dolo en la culpabilidad para decidir concretamente si el nexo causal que une a la conducta voluntaria y al resultado concreto es relevante para responsabili

zar penalmente al autor.

Ante esta situación surgieron una gran diversidad de teorías que tratan de solucionar el problema que la causalidad plantea en el ámbito jurídico-penal. Entre estas teorías se pueden apreciar dos corrientes: una generalizadora y la otra individualizadora.

b) Principales teorías acerca de la causalidad.

Las principales teorías son estas: Teoría de la equivalencia de las condiciones; Teoría de la condición más eficaz o más activa; teoría de la última condición o de la causa próxima; teoría de la causa eficiente; teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación; la causalidad adecuada vinculada por Florian a la peligrosidad; teoría de la causa humana exclusiva; teoría de la condición peligrosa o de la condición calificada por el peligro; teoría de la causalidad jurídica; teoría de la adecuación racional del caso concreto, y por último, la teoría de la relevancia.

Una vez expuestas estas teorías, se señalará cual de ellas es la que adopta nuestro Código Penal vigente.

Teoría de la equivalencia de las condiciones.- a esta -

teoría también se le denomina de la *Conditio Sine Qua Non*, y su máximo representante es el alemán Von Buri; a este autor se le adhiere Burner, Halschner, Kostlin y Glaser. Esta teoría también es aceptada por Franz Von Liszt, Finger, Von Lienthal, Stoos, Van Calker, Radbruch, Paul Merkel y Schwartz. Según esta teoría, se estima como causa toda condición del resultado concreto, y todas las condiciones deben considerarse equivalentes, o sea, que toda condición debe ser tenida como causa del resultado.

Esta teoría generalizadora ha tenido muchas críticas; tanto positivas como negativas. Entre las primeras se encuentra la de Maurach, quien señala que esta teoría se caracteriza por su claridad en el modo de plantear los problemas y en las conclusiones alcanzadas, diciendo además que no deja lugar ni a dudas ni a lagunas.

Mezger, afirma que "la teoría de la equivalencia tiene el mérito de haber destacado netamente el concepto de causalidad y con ello el límite mínimo de la responsabilidad penal".<sup>+</sup>

---

<sup>+</sup> TRUJILLO, Campos Jesús Gonzálo.- La relación material de causalidad en el delito, Porrúa, México, 1976, p. 54

En cambio Carlos Binding, señala que esta teoría no tiene importancia en el campo jurídico, pues afirma que si tuviera importancia se debía "castigar como coautor en el delito de adulterio, no solo a la mujer casada que cohabita con varón que no es su marido y a quien yace con ella; sino al carpintero que hizo la cama".<sup>+</sup>

Para evitar estos excesos se pretendió limitar a esta teoría mediante la aplicación de correctivos. Antolisei buscaba en la culpabilidad el correctivo de esta teoría, señalando que para ser un sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que es necesario comprobar si actúo con dolo o con culpa.

El Lic. Castellanos Tena, hace una observación al respecto, señalando que "no se puede admitir que la culpabilidad constituya un correctivo en la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que no puede ser correctivo lo que es un elemento indispensable para la existencia del delito, pues señala que en todo caso había que llamar correctivos a los demás elementos del delito. Concluyendo que si esta teoría es acertada desde el punto de vista físico y lógico, también lo es en el campo jurídico sin necesidad de correctivos,

---

<sup>+</sup> JIMENEZ, de Asúa Luis.- ob.cit., p. 225



pues hay que tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito, sino que se requieren los demás elementos esenciales que integran el ilícito penal".<sup>+</sup>

Teoría de la condición más eficaz o más activa.- Esta teoría fue elaborada por KARL VON BIRKMEYER. En ella se pretende destacar una condición del resultado para atribuirle la calidad de causa. Este autor se vale de un criterio cuantitativo, pues para él, causa es la condición o circunstancia antecedente del resultado que más ha influido en la producción del mismo, es decir, la condición que más ha contribuido en la producción de aquel en el conflicto de las fuerzas antagónicas.

Esta es una teoría individualizadora; según esta teoría se debe tomar en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Esta teoría no se puede aceptar, ya que niega la eficacia de las concausas y por tanto la participación en el delito.

---

<sup>+</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando.- ob. cit., p. 158

Teoría de la última condición o de la causa próxima.- -  
Esta teoría fue formulada por Ortmann, señalando que, causa-  
es la última condición del resultado, o sea, el antecedente-  
más próximo que al Derecho Penal interesa para llevar a cabo  
la valoración jurídica. Señalando que carecen de valor cau-  
sal las condiciones mediatas, pues sólo tiene relevancia cau-  
sal la circunstancia o antecedente inmediato.

No se puede admitir esta teoría, ya que niega valor a -  
las demás concausas y los penalistas están de acuerdo en que  
el Derecho también atribuye el resultado típico a quien puso  
en movimiento un antecedente que no es el último factor imme-  
diato a la producción del resultado.

Teoría de la causa eficiente.- Su principal exponente -  
fue Kohler, quien señalaba que dentro de una serie de condi-  
ciones, contribuyentes a producir el evento, únicamente tie-  
ne carácter de causa la decisiva sobre el resultado, o sea,-  
la fuerza que decide la calidad del efecto, en tanto que con-  
diciones son los elementos que permiten actuar a la causa. -  
Esta teoría parece similar a la de la condición más eficaz,-  
pero la teoría de la causa eficiente distingue entre todas -  
las condiciones del resultado, una de ellas, para atribuirle

la calidad de causa, con base exclusivamente en un criterio-cualitativo; la teoría de la condición más eficaz lo hace igualmente, pero no en base a un criterio cualitativo sino -cuantitativo.

La teoría de la causa eficiente tampoco tiene relevancia para el Derecho.

La teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación.-

Su precursor fue Von Bar; esta teoría se caracteriza en considerar como verdadera causa del resultado la condición -normalmente adecuada para producirlo (siguiendo un criterio-cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho-resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Señalándose que si el resultado se aparta de lo común no hay -relación de causalidad entre él y la conducta.

El Lic. Jiménez de Asúa señala que "esta doctrina trató de corregir los excesos y las injusticias que producía la -teoría de la equivalencia de las condiciones en orden a la -responsabilidad penal, pero siguió un camino falso: pretendió resolver el arduo asunto antes de tiempo. Pero su más -grande error no está sólo en esta impaciencia antilógica, si

no en haber elaborado una doctrina jurídica de la causalidad, distinta de la física y filosófica".<sup>+</sup>

La causalidad adecuada vinculada por Florian a la peligrosidad.- La causalidad adecuada es adoptada por Florian, pero le da a la misma un personal sesgo diverso, pues asocia ésta a la peligrosidad del sujeto agente, es decir, introduce en la cuestión del nexo causal un elemento de carácter subjetivo.

Florian elabora su teoría de la siguiente manera: en la concepción del Derecho Penal, según el criterio fundamental de la peligrosidad, el elemento objetivo no se amula, pero tiene una importancia, una función que más bien que menor, es distinta. El elemento objetivo no debe considerarse aislado del delito, sobre todo no debe disociarse de la personalidad del autor del hecho. Pero el elemento objetivo no se agota en sí mismo; pues adquiere importancia en relación con el delincuente, con su peligrosidad; o sea, cuando el delito consiste en un resultado, es importante también para nosotros la relación en que éste se encuentra con el modo de obrar del delincuente.

---

<sup>+</sup>JIMENEZ, de Asúa Luis.- ob. cit., p. 226

El problema consiste, no en buscar tan sólo si el resultado fue el efecto de la acción del culpable, sino también - en indagar si la acción podía producir ese resultado.

El Lic. Trujillo Campos señala que "Florian ha introducido -con la peligrosidad- en el campo de la causalidad material, un criterio subjetivo totalmente ajeno, y por lo tanto innecesario al problema que plantea la determinación del nexo causal que necesariamente ha de existir entre comportamiento y resultado".<sup>+</sup>

Teoría de la causa humana exclusiva.- el autor de esta teoría es Francesco Antolisei. Esta teoría puede situarse dentro del marco de la adecuación, pues se basa en sus principios fundamentales, pero posteriormente, los limita en base a criterios que toman en cuenta la especial naturaleza del factor causal humano frente al resto de condiciones provenientes de la naturaleza. Antolisei dice que para llegar a un concepto de la relación de causalidad que responda a las exigencias del Derecho es necesario partir de la consideración de que la causalidad en que el hombre participa, o sea, la causalidad humana, presenta características especiales. -

---

<sup>+</sup> TRUJILLO, Campos Jesús Gonzálo.- ob. cit., p. 88

Señalando que el hombre es un ser dotado de consciencia y voluntad, y que esta cualidad posee un peso decisivo en las relaciones que se establecen entre él y el mundo exterior. De esta situación, Antolisei deriva la existencia de un campo - más o menos extenso en que el hombre puede dominar en virtud de sus facultades cognoscitivas y volitivas: existe una especie de esfera de señorío del hombre. Este autor afirma que - sólo los resultados que se comprenden en tal esfera se pue - den considerar causados por el hombre, porque aún cuando no se los haya querido se encontraba en situación de impedirlos. Siendo dominables por el hombre, tales resultados deben ser - le imputados: él es autor de ellos. Por el contrario, el resto de los efectos, o sea, los que se desenvuelven más allá - del radio de acción del hombre y que por tal motivo no pue - den ser controlados por él, no son obra suya, debiendo ser - atribuidos a las fuerzas de la naturaleza.

Esta teoría no tiene relevancia para el Derecho Penal.

Teoría de la condición peligrosa o de la condición cali - ficada por el peligro.- su autor es Grispigni, quien la desa - rrolla basándose en la teoría de la causa adecuada.

Grispigni, comienza rechazando la teoría de la simple -

condición y afirma, que el concepto científico de causa, como conjunto de todas las condiciones, es inservible en el campo de la responsabilidad humana, porque no se realiza nunca.

Señala que para la determinación del concepto de causas es necesario fijar la atención en la naturaleza y función de las normas, las cuales pueden ser no sólo jurídicas, sino también morales, religiosas e incluso técnicas. Señala además que las normas son expresión de lo que se debe hacer o no hacer, se presenta a la mente de aquellos a quienes se dirigen, como mandatos o prohibiciones. Se prohíbe o se ordena una conducta como medio para obtener la producción o no producción de un efecto de la conducta misma. Tampoco tiene importancia esta teoría para el Derecho Penal.

Teoría de la causalidad jurídica.- Su principal exponente es Maggiore, quien se basa en la teoría de la adecuación.

Los principales postulados de esta teoría son los siguientes:

1.- No toda causa tiene valor en Derecho Penal, sino sólo la jurídicamente importante, es decir, aquella que el ordenamiento jurídico une al resultado, como decisiva. El

principio llamada de equivalencia de las causas es, por lo tanto, a lo menos como regla, inaplicable en Derecho.

2.- Causas, en sentido jurídico, son únicamente las causas humanas. Las materiales sólo valen en cuanto dependen del hecho humano y son movidas por éste. En Derecho, el problema de la pura causalidad material no tiene ningún sentido.

3.- En Derecho Penal, el problema de la causalidad debe plantearse siempre, en último análisis, como un problema psicológico, es decir, en relación con la subjetividad del agente.

4.- Para fines jurídicos, el nexo causal debe tenerse como inexistente, siempre que la producción del resultado escape, no sólo a la voluntad, sino también al gobierno intelectual del agente, es decir, cuando no sea previsible por éste, como un caso fortuito.

Esta teoría, al igual que las anteriores, no tiene importancia para el Derecho Penal.

Teoría de la adecuación racional del caso concreto.- Su autor es Mariano Jiménez Huerta; la doctrina de este autor se basa en la teoría de la causación adecuada, pero le da un desarrollo muy particular y personal.



Señala que para que exista ante el Derecho una relación causal entre el comportamiento y el resultado, es necesario que el hombre haya producido el resultado con una conducta - idónea para su realización. O sea, que la causalidad que al Derecho interesa, no es la causalidad ciega, sino la que es adecuada e idónea para la producción de un resultado típicamente relevante.

Señala que la causa adecuada, es la conducta humana que, además de ser *Conditio Sine Qua Non* de un resultado, asume relevancia ante la imagen rectora de una figura típica, por implicar una forma idónea de producir dicho resultado, cuando ya se ha manifestado la situación concreta en que el agente actúa.

De esta teoría de la causa adecuada, el Lic. Jiménez - Huerta elabora lo que constituye su personal explicación de la adecuación racional del caso concreto. Y explica que para establecer esta teoría, se ha de proceder, en primer término, a comprobar que la conducta humana es *Conditio Sine Qua Non* del resultado material, ya que si la conducta no es *Conditio Sine Qua Non* de dicho resultado, se puede afirmar la inexistencia de un nexo causal entre ambos y, en consecuencia, que

el resultado concreto no es atribuible al sujeto que efectuó la conducta. Una vez comprobado que la conducta ha sido *Conditio Sine Qua Non* del resultado, es preciso señalar si el nexo causal que liga a ambos términos de la relación, es en el caso concreto, racionalmente adecuado para producir dicho resultado, según la figura típica en la que el resultado halla su relevancia penal.

**Teoría de la relevancia.**- Los principales exponentes de esta teoría son: Mayer, Von Beling y Mezger. Según esta teoría, el presupuesto de toda relación causal mencionada en los tipos jurídico-penales es la causalidad en sentido lógico; pero son estos mismos tipos los que deciden si, para la relación que fundamenta el injusto o la culpabilidad, son necesarios aún otros presupuestos.

Para Mezger la punibilidad del resultado depende de 3 presupuestos: 1) de la conexión causal del acto de voluntad con el resultado; 2) de la relevancia jurídica de dicha conexión y 3) de la culpabilidad del sujeto.

Aquí se plantea una cuestión que surge obligada en la explicación y desarrollo de la teoría, y es la de cómo y dónde ha de determinarse la relevancia jurídica de la relación-

causal.

Mezger señala que la conexión causal sólo puede ser hallada en los tipos penales legales, en virtud de una interpretación de su sentido. Por otra parte dice que la adecuación constituye una parte integrante esencial de la tipicidad jurídico-penal y que sólo si aparecen demostradas la causalidad y la relevancia, por tanto, sólo si es indudable la tipicidad de la acción, es posible entrar en el problema relativo a la culpabilidad del resultado.

Esta teoría surgió por el esfuerzo de algunos penalistas que, con el afán de superar las deficiencias y excesos de la *Conditio Sine Qua Non*, interponen como presupuesto además de la culpabilidad como correctivo- la relevancia o importancia jurídico-penal (típica) de la conexión causal.

c) Repercusiones de la doctrina causalista en el Código Penal vigente.

De las anteriores doctrinas referentes a la teoría de la causalidad, se puede señalar cual de ellas es la que adopta nuestro Código Penal vigente. Pero es conveniente aclarar que nuestra legislación penal, carece de disposición alguna, que regule de una manera general la relación de causalidad.

El Código de 1871 sólo contenía un conjunto de reglas - que hacían referencia al problema del nexo causal en relación al delito de homicidio, y estaban previstas en los artículos 544, 545, 546, 547 y 548.

El Código de 1929 tampoco contenía algún precepto que regulara el problema del nexo causal, pues al igual que el anterior Código, sólo trataba de resolver el problema que la relación de causalidad planteaba en el delito de homicidio, - que estaba señalado en los artículos 967, 968 y 969.

El Código de 1931, que es nuestro Código Penal vigente, siguió la misma línea que los anteriores, ya que omite regular de una manera genérica el problema de la relación causal, y tan sólo señala un conjunto de reglas tendientes a resol -

ver las diversas cuestiones que la relación de causalidad -- plantea en el delito de homicidio, en los artículos 303, 304 y 305.

En estas reglas que señala nuestro Código se adopta la teoría de la equivalencia de las condiciones, y así lo señalan varios de nuestros penalistas.

El Lic. Raúl Carrancá y Trujillo no profundizó mucho en el tema, pues sólo se limita a señalar que en los artículos que hacen referencia al homicidio se da cabida a la teoría de la equivalencia de las condiciones.

El maestro Celestino Porte Petit Candaudap también señala que en nuestro Código Penal se acepta la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues afirma que en la fracción I del artículo 303 se niega toda relevancia causal a las concausas; que el artículo 304 también admite la teoría de la equivalencia de las condiciones, porque también niega toda relevancia a las concausas posteriores (en la fracción I) y preexistentes (en la fracción III).

El Lic. Francisco Pavón Vasconcelos también considera que nuestro Código Penal vigente acepta la teoría de la equivalencia de las condiciones.

También el gran penalista español Luis Jiménez de Asúa hace referencia a los preceptos de nuestro Código, y señala que, a pesar de lo ambiguo y contradictorio de los textos causísticos en exceso del código mexicano, se puede aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones, por el hecho de que no se reconocen las concausas.

Por lo que respecta a la responsabilidad, la cual está señalada en el artículo 13 de nuestro Código Penal vigente, se menciona por el Lic. René González de la Vega que "sólo serán punibles aquellas conductas que se encuentran en relación causal con el resultado"<sup>+</sup>, con lo que se puede concluir que en materia de responsabilidad también se acepta la teoría de la equivalencia de las condiciones. Cabe hacer mención que a la fracción IV del artículo 13 se le critica diciendo que no tiene razón de existir ya que hace referencia al encubrimiento y por lo tanto debería estar incertada esta fracción en el artículo 400 de nuestro Código Penal. El Lic. Francisco González de la Vega opina al respecto, diciendo que "es absurdo hablar de participación y responsabilidad por actos en cuya conclusión no se intervino, pues también -

---

<sup>+</sup>GONZÁLEZ, de la Vega René.-Comentarios al Código Penal, p. 39.

señala que sólo deben ser punibles las conductas que se encuentren en relación causal con el resultado".<sup>+</sup>

Pero termina diciendo que algunos de los autores de nuestro Código opinan que en el artículo 13 aún sobrevive el concepto clásico del encubrimiento como grado de responsabilidad porque contempla todos los casos de encubrimiento no previstos especialmente en el artículo 400.

Para concluir con este tema, se hará referencia a la jurisprudencia definida y tesis relacionadas acerca de la responsabilidad.

Jurisprudencia definida... pág. 185. 84. Coparticipación, responsabilidad en la. Si entre los acusados hubo acuerdo previo para la comisión del delito, debe concluirse que todos y cada uno son penalmente responsables como copartícipes por haber intervenido en su preparación o en ésta y su ejecución. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XV, pág. 123. A.D. 4052/57. Vol. XXII, pág. 191, A.D. 175/59. Vol. XXVII, pág. 49. A.D. 3685/59. Vol. XXVIII, pág. 87 A.D. 3342/59.

---

<sup>+</sup> GONZALES, de la Vega Francisco.- El Código Penal comentado Ed. Porrúa, México, 1981, 5a. ed. p.72.

Leses relacionadas. Participación delictuosa. Por el hecho de haber sujetado al ofendido para que el coacusado consumara el homicidio, fue correcta la apreciación del órgano-decisorio en el sentido de considerar al acusado como coautor material y, por ende, penalmente responsable. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. III, pág. 139 A.D. 1102/53.

Participación delictuosa. Homicidio (Legislación de Chiapas). En el supuesto de que efectivamente el chofer del vehículo no hubiera llegado a disparar contra los ofendidos, se le tendría que considerar coautor de los homicidios, si se prestó a llevar a los policías y a las víctimas a pesar de que la actitud de los primeros revelaba claramente que iban a dar muerte a los últimos. En consecuencia, la declaración de responsabilidad hecha en su contra encuentra apoyo en el artículo 12 del Código Penal del Estado. Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. III. pág. 145. A.D. 4590/56.

Participación delictuosa. (Legislación de Jalisco). Si resulta incuestionable que la lesión sufrida por el ofendido se produjo por un disparo hecho por el grupo de los inculpados, aún cuando sea evidente que únicamente uno de ellos causó la lesión, también lo es que la responsabilidad de los



restantes queda surtida en forma indubitable, en los términos del artículo 10 de la Ley Penal substantiva, ya que todos se encontraron cooperando a la realización de un delito, no únicamente con su presencia, sino con su apoyo decidido, - pues también iban armados e hicieron uso de sus armas. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XVIII, Pág. 96. A.D. 5344/57.

Homicidio, coautor del. Si el quejoso participó en el homicidio no sólo en su ejecución, sino además en su preparación, es indudable que tuvo en él, el carácter de coautor y no de simple cómplice, por haber ejecutado materialmente la acción constitutiva del hecho ilícito imputado, como lo es - el disparar sobre otra persona, estando su actividad en nexo causal con el resultado de muerte. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XLIII, pág. 46. A.D. 3587/60.

## V.- TEORIA FINALISTA.

### a) Principales representantes.

Esta teoría también pertenece a la moderna Dogmática Jurídico.penal, y al igual que la teoría causalista es en Alemania donde se desarrolla, siendo sus principales representantes Hans Welzel y Reinhart Marach.

La teoría finalista surge en oposición a la doctrina causalista pues señalaba que sólo se podía concebir a la acción en sentido final, además incluían el dolo en el tipo y consideraban a la culpabilidad de modo puramente normativo, -sieno esto; la principal oposición a la doctrina causalista.

Para Hans Welzel, "la acción humana es ejercicio de la actividad final. La acción es por tanto, un suceso final y no solamente causal. Esta finalidad de la acción, se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, -conforme a un plan, a la consecución de estos fines. Y continúa diciendo que: gracias a su saber causal, que es previo, -puede dirigir sus actos de un modo que oriente el suceder causal externo a un fin y lo domine finalmente. Señala además -

que la actividad final es una actividad dirigida conscientemente en función del fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido en función del fin, sino que es la resultante causal de una diversidad de causas existentes en cada momento".<sup>†</sup> Por lo tanto, afirma Welzel que la finalidad es "vidente", la causalidad "ciega". Por lo tanto señala que las normas jurídicas, o sean, los mandatos y las prohibiciones del Derecho Penal, no pueden dirigirse a los procesos causales ciegos, sino sólo a las acciones, que pueden configurar finalmente el futuro, es decir, las normas sólo pueden mandar o prohibir una conducta final.

Welzel señala, que la acción constituye el presupuesto común a delitos dolosos y culposos. En el delito doloso, esta acción constituye la forma básica del hecho punible. En el delito culposo, el tipo está constituido por la actuación infractora de una norma de cuidado, causal para un resultado delictivo.

Los seguidores del finalismo, definen a la culpabilidad como el juicio de reproche que se formula al autor por no ha

---

<sup>†</sup> HANS, Welzel.- El Nuevo sistema del Derecho Penal, Ediciones Ariel, Barcelona, 1965, 1a. ed. p. 25 y 26.

ber adaptado su conducta a la norma, a pesar de que estaba en situación de hacerlo."† Y definen al dolo, diciendo que "es la finalidad dirigida a un resultado típico."†† Welzel dice - que el dolo es "conocimiento y querer de la concreción del tipo".

De las anteriores definiciones del dolo, se puede señalar que el finalismo lo incluye en la parte subjetiva del tipo y tan sólo en ésta, o dicho de otra manera, la parte subjetiva del tipo estará siempre formada por el dolo.

Una de las primeras observaciones que se le pueden hacer a esta doctrina, es que al incluir a la finalidad en la acción, y al dolo en el tipo, le quita a la culpabilidad todos sus elementos psicológicos.

Hellmuth Von Weber, también sigue el sistema elaborado por Welzel, pues localiza el dolo y a la culpa en la estructura del tipo.

También Reinhart Maurach señala que el dolo y la culpa deben estar desvinculados de la culpabilidad.

† CORDOBA, Roda Juan.- Una nueva concepción del delito, Ediciones Ariel, Barcelona, 1963, 1a. ed. p. 49.

†† Ibidem. p. 78.

Para este autor, "dolo y voluntad son iguales, por lo - que al dolo lo considera como parte integrante de la acción".<sup>+</sup>

Además da su definición de dolo diciendo que "es el que rer regido por el conocimiento de la realización del tipo ob jetivo".

La teoría de Maurach es diferente a la elaborada por - Welzel y por Weber; pues él "empieza ubicando sistemáticamente el problema causal tomando como base el tipo objetivo del hecho punible para señalar, de acuerdo con su teoría final - de la acción, que el problema causal es un 'puro problema lími te'. Pues afirma que la acción, se ubica antes del tipo, y que el resultado es característico del tipo, si se le estima separado de la acción, por lo que según este autor, se debe- examinar previamente la tipicidad de la acción antes de re - ferirse a la causalidad, pues señala que si una acción no se encuentra directamente tipificada, no se puede equiparar a - una acción típica por aplicación de las causas de extensión- del tipo contenidas en la ley, y que tampoco puede ser obje- to de enjuiciamiento jurídico-penal aún cuando sea considerada

---

<sup>+</sup> JIMENEZ, de Asúa Luis.-- Tratado de Derecho Penal, Edit. Lo- sada, 1964, Tomo V. 2a. ed. p. 202.

da como causa del resultado típico; ante esta situación se puede concluir que el tipo legal, además de la función de garantía, desempeña importante papel en el nexo causal, ya que la manifestación misma de la voluntad se debe mantener dentro del marco del tipo".<sup>†</sup>

Este autor, termina por señalar que lógicamente es finalista quien considera al dolo como fenómeno natural exclusivamente referido al tipo.

Una vez elaboradas las doctrinas de los principales representantes de la teoría finalista, es preciso señalar que la misma tuvo muchas críticas, incluso en Alemania donde Edmundo Mezger la combate, siendo una de sus principales objeciones la que hace sobre las relaciones entre la acción y sus atributos valores de la antijuricidad y la culpabilidad. Pues señala que Welzel quiere distinguir en el acto, lo injusto y lo culpable; diciendo que lo antijurídico es el disvalor objetivo de la acción dentro del orden de la comunidad y por eso se prohíbe, y que la culpabilidad es la responsabilidad personal por un acto antijurídico. Por lo que Mezger-

---

<sup>†</sup> PAVON, Vasconcelos Francisco.- ob.cit. p. 79

afirma que desde el momento en que el hecho acapara para sí mismo el dolo, si la acción es finalista, como el acto culposo reclama la culpa para su propia esencia, es claro que ya la acción supone no sólo la valoración de lo injusto sino una segunda relativa a la culpabilidad. Por lo que Mezger señala que en la teoría de Welzel no se distingue debidamente, lo injusto de lo culpable, y la acción no se mantiene, según es de desear, descargada en lo posible de atributos-valoraciones.

También dice que es imposible, como Welzel quiere, que el dolo se incluya en la acción injusta, porque lo injusto es igual a lo antijurídico, y señala que la ley sitúa el dolo junto a la antijuricidad, pero no como parte integrante de la misma.

Mezger concluye diciendo que el dolo es un elemento de la culpabilidad, y no de la acción y de lo injusto.

Otros autores como Hafter, Lange, Pfenninger y Hulle niegan al igual que Mezger, que las teorías de Welzel se pueden aplicar a las leyes vigentes.

Por su parte W. Sauer insiste en que, doctrinal y dogmáticamente, se debe mantener la distinción fundamental, por una parte, las características objetivas del delito (acción antijurídica), y por otra las de índole subjetiva (culpabilidad).

Además de los autores antes señalados que están en contra de la teoría de Welzel, también se pueden citar a Ger - mann, Engisch, Nagler, Bockelmann y el penalista español Arturo Rodríguez Muñoz, pues todos ellos señalan que el dolo y la culpa son las formas o especies de la culpabilidad.

Pero de entre todos estos autores, destacan Werner Maihofer, Adolfo Schonke y Arthur Wegner.

Maihofer señala que "el concepto de acción no puede recibir prematuramente valoraciones de la índole que pretende el finalismo, y que el concepto de acción final es inadmisibile, conforme a la doctrina de Welzel, porque al vincular la voluntad concreta del autor a la determinación de la índole-anímica o coloración subjetiva de un acontecimiento, con el designio de considerarle entonces como acción, anticipa así los tipos psicológicos de la culpabilidad, que son el dolo y la culpa, los cuales aparecen situados externamente en la -



doctrina de Welzel".<sup>+</sup>

Menciona además que hay un caos sistemático, el cual se les debe reprochar a los finalistas, pues dice que la cadena funcional de las valoraciones que debe recorrer una conducta siguiendo el riguroso orden sistemático de acción-injusto- - culpabilidad, se rompe por emedio y el último eslabón que - es la culpabilidad salta al comienzo.

Adolfo Schonke señala "que la doctrina finalista le parece inadmisibile, ya que los fundamentos dogmáticos no hablan en favor sino en contra de esta teoría, sobre todo en lo referente a los delitos culposos. Y estima al igual que Mezger, Hulle y Pfenninger que la teoría finalista no se puede aplicar de modo alguno, al ordenamiento jurídico-penal de Alemania".<sup>++</sup> Por su parte, Arthur Wegner quien es uno de los penalistas modernos en Alemania, al elaborar su más reciente compendio sigue un sistema en el que se puede apreciar que hace a un lado completamente la teoría de la acción finalista. Pues habla de la intención y la negligencia en el capítulo destinado a la característica culpable del hecho pe

---

+ JIMENEZ, de León Luis.- ob.cit. en la pág. 103 de este trabajo. p. 205.

++ Ibidem. p. 206.

nal. Este capítulo se titula "Culnabilidad", y tras estudiar como generalidades la concepción psicológica y la normativa, se ocupa del dolo y de la culpa.

## C O N C L U S I O N E S .

1.- El Derecho Penal es el conjunto de normas mediante las cuales el Estado define los delitos, y fija las sanciones aplicables por la violación de los mismos, en cada caso concreto.

Al haber desarrollado las teorías de las diferentes Escuelas, observamos que cada una de ellas tiene un concepto diferente de delito, y por consiguiente de Derecho Penal. En primer término se puede señalar que uno de los grandes méritos de la Escuela Clásica es el haber estructurado una ciencia del Derecho Penal, mientras que los positivistas señalaban que el Derecho Penal solo era una parte de la sociología criminal, a la cual consideraban más importante.

En cuanto al delito, los clásicos decían que era un ente jurídico, el cual solo podía ser incriminable cuando una ley anterior lo dictara, lo definiera y le asignara una pena. Mientras que para los positivistas el delito es un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social.

Con lo anteriormente expuesto, queda de manifiesto que tanto la definición de Derecho Penal, mencionada anteriormen

te, como la definición de delito que menciona nuestro Código Penal pertenecen a la Escuela Clásica.

2.- El surgimiento de las Escuelas Penales trajo como consecuencia un cambio radical en el Derecho Penal, que era hasta ese entonces cruel e inhumano como se puede apreciar a través de los cuatro períodos en que ha sido dividido el Derecho Penal y que son: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y el período humanitario.

En los tres primeros períodos se observan una serie de tormentos y de suplicios atroces en contra del delincuente, por lo que hubo la necesidad de limitar la venganza surgiendo así el talión y la composición, siendo así como empieza a evolucionar el sistema represivo hasta llegar al período humanitario, que surge por las críticas de muchos pensadores de esa época en contra de las leyes penales imperantes.

Las teorías de estos pensadores dieron lugar al nacimiento de las Escuelas Penales y con ellas surge un movimiento humanizador de las penas y en general, de los sistemas penales ya que con sus teorías cambian paulatinamente -

la retribución, la venganza y el sadismo.

3.- De las corrientes filosóficas que fueron expuestas, podemos señalar que sólo la Escuela Clásica y la Escuela Positiva tuvieron repercusión con sus teorías, pues sus postulados fueron la base en la elaboración de nuestro Código Penal vigente.

4.- De estas dos Escuelas, la que menos influyó o la que menos repercusiones tuvo fue la Escuela Clásica, pero podemos concluir diciendo que una de estas repercusiones es de gran importancia para el Derecho Penal, ya que es la referente a la responsabilidad.

5.- La Escuela Positiva fue la que más influyó en nuestro Código Penal vigente, pues aunque sus autores señalaron que ninguna Escuela o doctrina podía servir para elaborar un Código Penal, se puede apreciar en él una fuerte corriente positivista pues todas las medidas de seguridad que hay en nuestro Código son una repercusión de la Escuela Positiva, así como también la libertad preparatoria y retención, y la individualización de las penas.

6.- Por lo que respecta a los temas que pertenecen a la dogmática jurídico-penal, en nuestro Código Penal se adopta la teoría causalista y en concreto la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que en el artículo 303 fracción I que se refiere al homicidio se señala que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.

En esta fracción se señala que la lesión como sus consecuencias, constituyen condiciones causales y por ello son causa de la muerte.

Por lo que respecta a las personas responsables de los delitos que señala el artículo 13 de nuestro Código, de sus fracciones se puede desprender que sólo serán punibles aquellas conductas que se encuentren en relación causal con el resultado.

En mi opinión personal, se debería regular sobre esta materia en nuestro Código, ya que el problema de la relación

causal debe ser tratado en todos los delitos, sean dolosos o culposos, ya que la acción u omisión requieren de dicho nexo entre el movimiento corporal (acción) o inactividad (omisión), y el resultado sobrevenido.

7.- La otra teoría que pertenece a la dogmática jurídico-penal, que es la finalista, no tuvo repercusión alguna en nuestro Código ya que las modificaciones que pretendían no pueden ser aceptadas, ya que descomponen la sistemática del delito sin utilidad alguna y destruyen el concepto de culpabilidad al pretender quitarle sus características esenciales que son el dolo y la culpa.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- CASTELLANOS, TENA FERNANDO.- Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. 1974.
- 2.- CORDOBA, RODA JUAN.- Una nueva concepción del delito. Ediciones Ariel Barcelona, 1963.
- 3.- CUELLO, CALON EUGENIO.- Derecho Penal. Editora Nacional, 1976.
- 4.- PINA, Rafael de.- Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa S.A., 1977.
- 5.- GONZALEZ, DE LA VEGA FRANCISCO.- El Código Penal - Comentado. Ed. Porrúa S.A. 1981.
- 6.- GONZALEZ, DE LA VEGA RENE.- Comentarios al Código Penal.
- 7.- JIMENEZ, DE ASUA LUIS.- La ley y el delito. Edit. Sudamericana, 1980.
- 8.- JIMENEZ, DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal- Tomo V., Edit. Losada, 1964.
- 9.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO.- La causalidad en el delito. Edit. JUS. S.A., 1977.
- 10.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO.- Nociones de Derecho Penal Mexicano, edit. Jurídica Mexicana, 1961.
- 11.- FORTE, PETIT CANDAUDAP CLESTINO.- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, Ed. Porrúa S.A. 1978.



- 12.- RODRIGUEZ, MANZANERA LUIS.- Criminología. Edit. Porrúa S.A. 1979.
- 13.- TRUJILLO, CAMPOS JESUS GONZALO.- La relación material de causalidad en el delito. Edit. Porrúa S.A. 1976.
- 14.- WELZEL, HANS.- El nuevo sistema del Derecho Penal. Ediciones Ariel Barcelona, 1965.