



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

143

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

231

" A R A G O N "

*"INCUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES SOBRE
EL DELITO DE ULTRAJES A LA MORAL PÚBLICA,
A TRAVÉS DE LA TEORÍA DEL DELITO"*

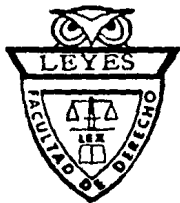
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRA R. GARCIA GARCIA



FALLA DE ORIGEN

SANJUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.,

1993



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 está 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.

*A Dios, por darme la oportunidad de existir
en esta vida.*

*A mis padres, con inmenso cariño y eterna gratitud,
esta minúscula recompensa por sus esfuerzos y
constancia, además de quienes con su nobleza y
tenacidad lograron junto conmigo llegar a esta meta.*

*Sr. Conrado García Mayoral
Sra. Aurora García Bazán.*

A Anaceli, por la promesa cumplida.

*A Víctor Hugo y Griselda,
por ser los forjadores de este principio.*

A Diana

Con los brazos abiertos, para siempre

*A las licenciadas Martha Morales Ramírez y
Laura Zavala, con mi mayor respeto y gratitud.*

*A Rosa María Jiménez y Fidel Salinas,
por su apoyo incondicional.*

*A las familias Ramírez García, García Domínguez,
García García, García López y especialmente al
Lic. Roberto García Mayoral.*

*A los licenciados Braulio Ramírez Rynoso,
Jorge Arturo Flores Ochoa y Lic. Héctor
Hernández Vega, por creer en mí.*

*Al S.N.T. de la P.G.R., por darme la oportunidad
de desarrollarme profesionalmente.*

*A mis profesores que admiro y respeto,
con el cariño de alumna que aprendí
de ellos los conocimientos para mi formación.
Lic. José Hernández Rodríguez.*

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
GENERALIDADES	
a) Antecedentes de Ultraje y Moral Pública	3
b) Concepto de Delito	24
c) Concepto de Dogma	44
d) Concepto de incumplimiento a las disposiciones de ultrajes a la mora publica	53
CAPITULO II	
LA VIDA DEL DELITO	
a) Fase interna:	79
1. Ideación	79
2. Deliberación	79
3. Resolución	79
b) Fase externa:	80
1. Manifestación	80
2. Preparación	81
c) Tentativa:	
1. Acabada.	83
2. Inacabada.	84

CAPITULO III

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE ULTRAJES A LA MORAL PUBLICA

a)	Positivos:	
1.	Conducta	87
2.	Tipicidad	90
3.	Imputabilidad	100
4.	Antijuricidad	104
5.	Culpabilidad	108
6.	Punibilidad	117
b)	Negativos:	
1.	Ausencia de conducta	120
2.	Atipicidad	124
3.	Causas de Justificación	126
4.	Inimputabilidad	134
5.	Inculpabilidad	144
6.	Excusas Absolutorias	159

CAPITULO IV

ELEMENTOS GENERALES Y ESPECIALES DE TIPO DE ULTRAJES A LA MORAL PUBLICA

a)	Generales:	
1.	Sujeto activo	162
2.	Sujeto pasivo	164
3.	Bien jurídico	165
4.-	Conducta	166
5.-	Objeto material	168
6.-	Resultado	168

b)	Especiales:	
1.-	Referencia de lugar	169
2.-	Referencia de tiempo	171
3.-	Medios de comisión	171
4.-	Elementos normativos	172
5.-	Cantidad en el sujeto activo	175
6.-	Cantidad en el sujeto pasivo	176
7.-	Calidad en el sujeto activo	177
8.-	Calidad en el sujeto pasivo	178
c)	El delito de ultrajes a la moral pública en la práctica:	
1.-	Autoridades que conocen	180
2.-	Parte denunciante o querellante	181
3.-	Consideraciones sobre ultrajes a la moral pública	197
	Conclusiones.	201
	Bibliografía.	204

INTRODUCCION

La sexualidad, como hecho humano, está supeditada a la Historia por cuanto el hombre es un ser histórico. La civilización misma, en la que el hombre evolucionaba, fue cerrando y aprisionando lo sexual hasta llegar a transformar esta realidad humana en un auténtico tabú. Esa transformación, que duró siglos, desvirtuó la sexualidad de tal manera que dio paso a diversas desviaciones y a muchos complejos de culpabilidad. De esta forma, lo sexual se convirtió en tema obsesivo, sobre todo en aquellas culturas que habían estado sometidas a una represión más intensa de su sexualidad.

La moral sexual es el conjunto de normas socialmente aceptadas que regulan la conducta de los hombres en el aspecto sexual y recopilan las más variadas costumbres de las diversas sociedades en nuestro tiempo.

La sexualidad actual tiene un peligro nuevo, que se podría llamar, como en el área de la economía, inflación. La publicidad, la literatura, el cine, la fotografía especializada, es espectáculo "sexy", etc., van transformando poco a poco a la sexualidad en algo obsesivo, larvado y sin posibilidad de satisfacción en muchas ocasiones. Se podrá decir que se ha llegado a la era del homo eroticus. Pero resulta más problemático discernir si se ha llegado a la conquista de una libertad más plena y humanizadora o a una nueva esclavitud deshumanizada.

Ahora bien, el grado de libertad permitido a los libros, periódicos y revistas en relación con temas sexuales, han venido fluctuando desde tiempos muy antiguos, en este campo lo más destacable no son las leyes en sí, sino la forma como éstas son aplicadas. Los responsables de publicación de libros y periódicos editan éstos a su propio riesgo, y cualquier ciudadano tiene el derecho de denunciar a las autoridades lo que él considera como obsceno. Ya que se trata de un escrito cuyo fin es corromper la moralidad de los

jóvenes y perturbar los naturales sentimientos de decencia de una persona normal, sin embargo se admite que debe tenerse en cuenta el juicio de los expertos acerca de los méritos culturales o literarios de una obra, antes de que pueda considerarsela como obscena.

A causa de ello, actualmente existe mucho mayor libertad de expresión de la que existía diez o quince años, y los novelistas hablan ahora con gran franqueza de los asuntos relacionados con la sexualidad, siendo la homosexualidad e incluso la prostitución temas considerados aceptables siempre que vayan acompañados de un suficiente basaje cultural y literario.

A. Antecedentes de Ultraje y Moral Pública.

Para comenzar el estudio del delito de Ultrajes a la Moral Pública o a las buenas costumbres, señalare conceptos básicos que nos ayudaran a entender el significado de diferentes términos:

Afrodisiaco.- Que excita o estimula el apetito sexual

Anuncio.- Conjunto de palabras o signos con que se da a conocer públicamente una cosa u objeto.

Aptitud.- Suficiencia, disposición, competencia, capacidad, idoneidad.

Aventura.- Acaccimiento o suceso

Calidad.- Carácter conjunto de cualidades psíquicas y afectivas que condicionan la conducta de cada individuo distinguiéndole de los demás.

Capaz.- Apto, proporcionado, suficiente, para una cosa determinado.

Carnal.- Perteneciente a la carne. Lascivo o lujurioso. Que está atento sólo a las cosas materiales, sin pensar en las espirituales. Pertenecientes a la lujuria.

Clandestino.- Secreto oculto. Aplicase generalmente a lo que se hace o se dice secretamente por temor a la ley o para eludir la : Dfcese del impreso sin pie de imprenta o que lo lleve imaginario o falso. O bien que se publica sin observancia de los requisitos legales.

Coito. - Ayuntamiento carnal del hombre con la mujer.

Concupiscencia.- Apetito y deseo de los bienes terrenos, tómacese, por lo común, en mala parte. Apetito desordenado de placeres deshonestos.

Contrario.- Opuesto a una cosa, que daña o perjudica.

Cópula.- Atadura, ligamiento de una cosa con otra. Acción de copularse.

Copular.- unirse o ajustarse carnalmente.

Corrupción.- Acción y efecto de corromper o corromperse, depravar, podrir, pervertir o seducir a una mujer. Alterar y trastocar la forma de alguna cosa. Echar a perder, depravar, dañar, podrir.

Costumbres.- Forma espontánea de creación de normas de conducta. Regulación de la conducta surgida espontáneamente de un grupo social y de observancia voluntaria para quienes lo constituyen, sin que ante su infracción quepa la posibilidad de la imposición forzosa por la autoridad, salvo que se encuentre incorporada al sistema jurídico nacional.

Defecto.- Carencia o falta de las cualidades propias y naturaleza de una cosa, imperfección natural o moral.

Depravar.- Viciar, adulterar, corromper, feo, mal hecho, torcido. Depravado: demasiado viciado en las costumbres.

Dibujo.- Delineación, figura o imagen ejecutada en claro y oscuro que toma el nombre del material en que se hace.

Disoluto.- Licencioso, entregado a los vicios.

Distribuir.- Es repartir los objetos producidos entre quienes los van a poner en manos del consumidor.

Educación.- El medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura; es proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, y es factor determinante para la adquisición de conocimientos y para formar al hombre de manera que tenga sentido de solidaridad social.

Ejecución.- Acción y efecto de ejecutar, Ejecutar: realizar o hacer alguna cosa.

Emplear.- Usar, aplicar, utilizar

Enseñanza.- Ejemplo, acción o suceso que sirve de experiencia para obrar en casos análogos.

Erotismo.- Pasión de amor, amor sensual exacerbado.

Escatológico.- Relativo a las creencias y doctrinas referentes al destino final del hombre y del mundo. Relativo a las postrimerías de ultratumba.

Escrito.- Toda expresión gráfica del pensamiento distinta de los dibujos, ya sea autográfica, mecánica o química ya ostente o no la firma del autor.

Escrito.- Es la representación de las palabras o las ideas con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie, por medio de pluma, tinta o de otro instrumento adecuado para este fin.

Espasmo.- Contracción involuntaria de los músculos, procede generalmente por mecanismos reflejo. Eretismo venéreo.

Eretismo: exaltación de las propiedades vitales de un órgano. Venéreo: delite sexual.

Estimular.- Cualquier tipo de fenómeno externo o interno que produce, varía o aviva una experiencia, actividad, operación o función.

Estudio.- Trabajo empleado en aprender y cultivar una ciencia o arte.

Excitación.-. Respuesta a la estimulación. Estado del orgasmo producido por diversos estímulos a los que no se puede reaccionar adecuadamente, causando una disociación entre función nerviosa y patrones integrados de conducta.

La exhibición consiste en presentar o poner de manifiesto algo, los gestos, actitudes o palabras, no constituyen por sí solos exhibición. La exhibición obscena es la pornografía en forma absoluta (por ejemplo, exhibir un hombre sus partes pudendas en una plaza pública) o en forma relativa, o sea que aunque no constituya en sí misma una obscenidad si lo sea por la indebida publicidad que se le dé.

Exponer.- Presentar una cosa para que sea vista o ponerla de manifiesto.

Exponer, distribuir y hacer circular, significan dar publicidad a los libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, que es lo mismo que su fabricación, reproducción o publicación. La publicidad es requerida en todos los supuestos de la fracción examinada. Hay publicidad cuando hay difusión entre el público y no la hay si la difusión se limita sólo a los coparticipes.

Expresión.- Palabra o locución. Efecto de expresar. Exponer: decir, manifestar con palabras lo que uno quiere dar a entender.

Folleto.- Obra impresa no periódica, que no consta de bastantes hojas para formar un libro.

Fotografía.- Estampa obtenida por medio de reacciones químicas en superficies convenientemente preparadas, como resultado de las imágenes recogidas en el fondo de una cámara oscura.

Grabado.- Estampa que se produce por medio de la impresión de láminas.

Historieta.- Fábula, cuento o relación breve de aventura o suceso de poca importancia.

Imagen.- Es la reproducción de la figura de un objeto por la combinación de los rayos de luz.

Imágenes.- "Dibujos, pinturas, litografías, esculturas, relieves, incisiones, plásticos, fotografías.

Impreso.- Es la representación en el papel u otra materia, de letras y otros caracteres de las formas.

Impudicia.- Deshonestidad, impúdico, deshonesto, sin pudor.

Inmoral.- Que se opone a las buenas costumbres.

Insertar.- Incluir, introducir una cosa en otra.

Intención.- Determinación de la voluntad para la realización de un fin.

"La invitación es a realizar un trato sexual, concretamente una cópula o un coito"¹

Lasciva.- Propensión a los deleites carnales. Apetito inmoderado de una cosa.

Libidinoso.- Lujurioso, lascivo

Lubricidad.- Calidad de lúbrico. Lúbrico: resbaladizo. Propenso a un vicio y particularmente a la lujuria, libidinoso, lascivo.

Lujuria.- Vicio que consiste en el uso ilícito o apetito desordenado de los deleites carnales. Exceso o demasía en algunas cosas.

Malo.- Dañoso o nocivo, que se opone a la razón o a la ley.

¹ CODIGO PENAL ANOTADO, RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, EDIT. PORRUA, 1994.
pp. 497 a la 501

Modo escandaloso: elemento puramente normativo. Debe tenerse en cuenta para valorarlo tanto al hecho en sí como su representación circunstancial valoración ética y valoración social- si bien esta última es la prevaleciente.

Morboso.- Enfermo. Que causa enfermedad o concierne a ella.

Moral.- Ciencia que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal.

Objetos obscenos: "cosas materiales idóneas para suscitar una impresión de obscenidad, la que puede ser absoluta -si contiene en sí misma un inmediato, evidente y seguro factor de impudicia- o relativa si la impudicia permanece oculta, en estado virtual, en la cosa, o surge de una acción ulterior por virtud del pensamiento o cosa, o surge de una acción ulterior por virtud del pensamiento o del hecho del observador o de una actividad del operador", aptitud para excitar los bajos instintos sexuales".

Obsceno.- Impúdico, torpe, ofensivo al pudor. Obsceno es más que deshonesto ya que agrega la idea de licencia impúdica. Lo deshonesto hace perder el pudor. Es lo inmundo y lúbrico.

Ocio.- Cesación del trabajo, inacción o total omisión de la actividad.

Ofender.- Es dañar, agravar o ultrajar.

Orgasmo.- Culminación del placer sexual, éretismo.

Orgía.- Festín en que se come y bebe inmoderadamente y se cometen otros excesos. Satisfacción viciosa de apetitos o pasiones desenfrenados.

Pasión.- Emoción intensa e incontrolable

Picardía.- Acción baja, ruindad, vileza, engaño o maldad. Bellaquería, astucia o disímulo en decir o hacer una cosa, intención o acción deshonesto o impúdica.

Pintura.- Representación de un objeto en una superficie con las líneas y colores convenientes.

Pornografía.- Tratado acerca de la prostitución. Carácter obsceno de obras literarias o artísticas de ese carácter.

Promiscuidad.- Mezcla, confusión.

Prostitución.- Acción y efecto de prostituir, exponer públicamente a todo género de torpeza y sensualidad. Exponer: entregar, abandonar a una mujer a la pública deshonor; corromperla. Deshonrar; vender uno su empleo, autoridad, etc. abusando bajamente de ella por intereses o por adulación.

Provocar.- Agitar, estimular, exacerbar, causar, suscitar o inducir.

Púber.- Que ha llegado a la pubertad. Pubertad: época de la vida en que se empieza a manifestar la aptitud para la reproducción.

Publicación.- Obra literaria o artística

Publicar.- Es difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquier escrito, estampa, etc.

Publicar.- Es hacer manifiesta al público una cosa. Lo característico de la publicidad es que la cosa pueda ser vista desde la vía pública, aún involuntariamente.

Pudor.- Recato o decoro sexual.

Recato.- Cautela, reserva, honestidad, modestia, escudo y amparo de la mujer, su virtud más segura y hermosa.

Respeto.- Obediencia o sujeción

Revista.- Publicación periódica por cuadernos, con escritos sobre varias materias o sobre una sola especialmente.

Sensual.- Aplícase a los gustos o deleites de los sentidos, a las cosas que lo incitan o satisfacen y a las personas aficionadas a ellos, Pertenecientes al apetito carnal.

Sensualidad.- Propensión excesiva a los placeres carnales.

Sexo.- Condición orgánica que distingue al macho de la hembra, en los animales y en las plantas.

Superchería.- Engaño, dolo, fraude, injuria o violencia hecha con abuso manifiesto o aleroso de fuerza.

Supertición.- Creencia extraña a la fe religiosa y contraria a la razón.

Texto.- Todo lo que se dice en una obra manuscrita o impresa

Tradicición.- Doctrina, costumbre, etc., conservada en un pueblo por transmisión de padres a hijos.

Ultraje.- Ofender o injuriar de obra o de palabra, insultar, agraviar, vejar; ultrajar tiene similitud acepción a calumniar.

Utilizar.- Aprovecharse de una cosa.

Vender.- Es traspasar a otro por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee. Exponer u ofrecer al público los géneros o mercaderías propias o ajenas para el que las quisiera comprar.

Vicio. - Falta de rectitud o defecto moral en las acciones. Hábito de obrar mal. Gusto especial o demasiado apetito de una cosa que incita a usar de ella frecuentemente y con exceso.

Vulgaridad.- Calidad de vulgar. Especie, dicho o hecho vulgar que carece de novedad e importancia o de verdad y fundamento.

A raíz de ciertos momentos que han trascurrido en nuestra historia nos damos cuenta que ella misma nos narra. que han habido en relación a la pornografía lugares muy famosos como lo fueron por ejemplo las "casas de citas" o bien los famosos "burdeles", en donde se manifestaba que:

. . . En la medida que el libertinaje comercial puede amoldarse a las estructuras. Los Reyes, autorizando con sabiduría lo que no se puede prohibir, abrigan en sus palacios tropas de picaronas, "las prostitutas reales", que siguen a la Corte en sus desplazamientos. Cuando el ejemplo entre el pueblo, y los burdeles florecen en cada esquina en alegre desorden.

Dos siglos después, San Luis aporta un semblante de rigor a la fantasía reinante, haciendo publico un edicto según el cual las "casas de putería" se llamarán en lo sucesivo "abadías" y sus encargadas serán designadas con el nombre de "prioras". Además estos establecimientos "deben abrir sus puertas a unos pasos de las iglesias para que los pecadores que salen de ellos puedan ir a purificar sus almas". Esta edificante vecindad dejará el infierno vacío durante todo un siglo. Pero en 1367, el preboste de París, con afán de centralizador, decreta que todos los burdeles han de situarse alrededor del Châtelet, hacia las calles elocuentemente llamadas de "Frousse-Putain" y "Brise-Miche".

Después de la Guerra de los Cien Años la galantería adopta un aire marcial, se vuelve diplomática con Luis XI y se desenfrena con Francisco I, tanto por magnificencia como por demagogía, este último cede el "Cuerpo de prostitutas reales a los oficiales subalternos, creando para su uso y el de sus pares un cuerpo de élite, "las señoritas de reputación".

El buen canónigo Brantôme (el Sacerdote que tiene una canonjía=renta que corresponde a ciertas dignidades eclesiásticas) exclama maravillado: "¡ Qué magnífico y soberbio regocijo!".

Pero llega la Reforma, los hugonotes, (calvinista francés=protestante) la intolerancia. En 1560, los estados de Orleans, precursores de los tiempos actuales, proclaman la suspensión de las casas de prostitución, "prohibiendo todos los burdeles y

encomendando a los jueces la persecución y severo castigo de todos los infractores". La fiel crónica del reino de Carlos IX da cuenta de la inmediata aparición de establecimientos clandestinos, antecesores de los actuales "camuflados". La Policía estaba alerta y, por "tendencias" personales, Enrique III mantiene esta política moralizadora: Su Majestad pretende el interés de una prostitución femenina.

Sin embargo, para los jóvenes complacientes y ávidos, el palacio real es la más acogedora de las "casas". Esta evolución paralela de las costumbres inquieta a Enrique IV.

So pretexto de seguir los consejos de su médico, autoriza y misma la reapertura de los burdeles con el fin de "velar por la seguridad de las honestas damas y evitar que la inclinación de Enrique III se propague entre las jovencuclas". En estas circunstancias, y bajo este nuevo impulso, la casa de lenocinio se convierte en el lugar de encuentro de la buena sociedad. Durante el reinado de Luis XIII, nobles y príncipes de sangre real se ven allí, sin el menor reparo. Aturdidas con la importancia de los personajes que frecuentan las casas, a las niñas se les sube a la cabeza y pronto se creen que todo les está permitido. Se abre en 1648 una casa de castigo para encerrar, azotar y torturar a los insolentes, sean alcahuetas o prostitutas. Es sin embargo, la época en la que la galantería pasa del pequeño comercio a la gran industria. Colbert dio ejemplo en otros sectores de la economía. Pero es bajo el reinado disoluto de Luis XV cuando se extiende al máximo. El Parque de los Ciervos y las Pequeñas Casas dan a los especialistas la idea de abrir algunos establecimientos de lujo donde aquellos de muy alto rango podrían satisfacer sus caprichos en un decorado digno de su posición. Idea genial.

Animados por tropas de "ninfas", amable brigada del estupro, estos "serrallos" (lugar en que los mahometanos guardaban sus mujeres) conocen un éxito fabuloso. En

encomendando a los jueces la persecución y severo castigo de todos los infractores". La fiel crónica del reino de Carlos IX da cuenta de la inmediata aparición de establecimientos clandestinos, antecesores de los actuales "camuflados". La Policía estaba alerta y, por "tendencias" personales, Enrique III mantiene esta política moralizadora: Su Majestad pretende el interés de una prostitución femenina.

Sin embargo, para los jóvenes complacientes y ávidos, el palacio real es la más acogedora de las "casas". Esta evolución paralela de las costumbres inquieta a Enrique IV.

So pretexto de seguir los consejos de su médico, autoriza y misma la reapertura de los burdeles con el fin de "velar por la seguridad de las honestas damas y evitar que la inclinación de Enrique III se propague entre las jovencuelas". En estas circunstancias, y bajo este nuevo impulso, la casa de lenocinio se convierte en el lugar de encuentro de la buena sociedad. Durante el reinado de Luis XIII, nobles y príncipes de sangre real se ven allí, sin el menor reparo. Aturdidas con la importancia de los personajes que frecuentan las casas, a las niñas se les sube a la cabeza y pronto se creen que todo les está permitido. Se abre en 1648 una casa de castigo para encerrar, azotar y torturar a los insolentes, sean alcahuetas o prostitutas. Es sin embargo, la época en la que la galantería pasa del pequeño comercio a la gran industria. Colbert dio ejemplo en otros sectores de la economía. Pero es bajo el reinado disoluto de Luis XV cuando se extiende al máximo. El Parque de los Ciervos y las Pequeñas Casas dan a los especialistas la idea de abrir algunos establecimientos de lujo donde aquellos de muy alto rango podrían satisfacer sus caprichos en un decorado digno de su posición. Idea genial.

Animados por tropas de "ninfas", amable brigada del estupro, estos "serrallos" (lugar en que los mahometanos guardaban sus mujeres) conocen un éxito fabuloso. En

1750, Casanova visita el de Justine Paris, en el hotel del Roule, el más célebre de la capital.

"La encargada, según escribió, estaba rodeada por doce o catorce ninfas elegidas a las mil maravillas. Buena mesa, buena cama, limpieza (...), todos los placeres a una tarifa razonable: seis francos para almorzar con una ninfa; doce para cenar y el doble para pasar la noche". Otro testimonio, el de Pidansat de Mainobert, presunto autor del "Especie inglés", describe otra celebre casa parisina, aún mejor montada, la de la famosa Gourdan, llamada la pequeña Condesa "Nos señalaron, escribe el agua de doncella, fuerte astringente, con el que Dame Gourdan rehace las bellezas más ajadas (salsa de pan con ajos y sal) y reconstruye lo que sólo se pierde una vez. Nos hicieron pasar a la enfermería, donde no se trata ninguna de esas enfermedades pestilentes, sino que reaniman los sentidos apagados de los viejos vividores".

Una obra titulada "Los Serrallos de París", relata escrupulosamente el empleo del tiempo de los pensionistas. Estas señoritas, guapas, educadas, expertas en orgías diversas, se levantaban a las ocho de la mañana. Luego se ponen en manos de los peluqueros. A las once en punto el personal baja al salón dorado en traje de "faena": largos vestidos transparentes sobre un corsé de seda y mallas de color tierno. Después las pupilas esperan al cliente charlando, bordando o tocando el arpa. Al final de la mañana estas jóvenes tienen derecho a sus amantes, generalmente militares, "con la condición de que estos señores jamás demuestren celos y sepan desaparecer a la menor señal". En cuanto al cliente, pagaban tres luises por la cena y la cama; y el regalito adicional se daba a gusto del consumidor. Para los caballeros preocupados por entrar de incógnito se había ideado una escalera secreta que llevaba a un gabinete provisto de tiradores con un número. Uno elegía en el "libro de las bellezas" que contenía el retrato físico y moral de las pupilas, y escogía del tirador correspondiente al número de la elegida.

A cambio de un suplemento de dos luises, los clientes particularmente exigentes podían consultar el "libro de las pasiones", donde aparecía el nombre de los especialistas con la descripción de sus especialidades".

"Hacen más que nunca y públicamente comercio de sus encantos, invitando al cliente a comprar su mercancía", (informe de la Policía del 21 fructidor año segundo-veintiuno de agosto de 1794); el directorio trató en vano de restablecer un cierto orden moral. Después de este fracaso, al gobierno sólo le quedaba una alternativa: facilitar el desarrollo de las casas de prostitución controladas.

El XII ventoso año X-III de marzo de 1802 se prescribió por Decreto la visita sanitaria periódica de las casas de prostitución las cuales entraban así en la legalidad. El código penal de 1810, deseoso de reprimir sobre todo el aspecto escandaloso de la prostitución, ratificó el interés demostrado por el legislador del imperio hacia esa clase de reglamentación. Los regímenes pasan, el amor se sigue vendiendo bien. El sistema de inscripción organizado por la prefectura de policía permitió seguir los inmensos progresos realizados por este comercio. En total de prostitutas se situaban entonces en los barrios periféricos, en los boulevares de Belleville, Charonne, Ménilmontant, Rochechouard o Montparnasse y Grenelle y alrededor de la escuela Militar.

El doctor Parent-Duchatelet, autor de un estudio sobre la prostitución en la ciudad de París en 1836, comparó las diferencias de tarifas entre unos y otros burdeles: "Las ganancias de las prostitutas varían increíblemente, son de cinco a seiscientos francos al día para algunas. Mientras que en las casas de poca monta, cada una debe entregar de diez a quince francos a la encargada". El personal de estos burdeles, pasteo de obreros y soldados, estaban compuestos de criaturas cansadas, atentadas por el alcohol vestidas con blusas chillonas que les llegaban hasta las rodillas y les daba el aspecto de niñas arrugadas

y abotargadas. En la Police Parisiense "1888", el señor Macé, antiguo Jefe de Seguridad más míseros de París. Son los del barrio de Grenelle, cerca de los Cuarteles, donde cada soldado compraba, los días de afluencia, su número de "turno" por cincuenta céntimos.

"En los prostibulos situados cerca de la Bourse y del Pabis Royal reina la mayor fantasía en cuanto al decorado. Al entrar, deslumbrar, el centello de los espejos tallados, el resplandor de las luces..." Señalaremos, a título de ejemplo, dos tipos de habitaciones dignas de la mejor escenografía.

Una representa el sofisticado camarote de un trasatlántico. De la paredes tapizadas de tela gruesa surge un sistema de cordeles y polcas que despliega o recoge velas, de modo de cortinas. La cama, en forma de hamaca, está colgada por cuerdas de barco. Resulta que el balanceo se produce cada vez que la persona tendida en el catre hace el menor movimiento.

Un tonel con soporte de tijera disimula el sanitario indispensable, los asientos son talegos y un baúl cubierto de dril contiene los objetos de aseo. "Rodeado de estas aparejos, el viajero vive una travesía feliz..." El más espectacular de estos prostibulos de lujo fue el Chabanais, cuya instalación, objetos de arte incluidos, sobrepasó el millón y medio de trescientos francos en 1880. Según algunos periódicos, se llegó a ingresar durante el primer trimestre de actividad cincuenta mil francos al mes.

La creadora de este comercio, madame Kelly, era muy amiga íntima de varios miembros influyentes del Jockey-Club. Todos participaron en el lanzamiento del negocio y fueron de los primeros en deleitarse con los placeres que ofrecía el nuevo establecimiento. Treinta y cinco jovencitas, cuidadosamente elegidas, repartían sus

favores en habitaciones doradas con refinamiento. Las encargadas tenían estilo y la entrada era discreta.

Seis meses después de la inauguración, aquello era como la sucursal galante del Jockey-Club, que empezó a llevar allí sus amigos, aristócratas ilustres, altezas y grandes duques, embajadores y ministros. Sin bombo ni platillo, el Chabanais se hizo en pocos años famoso en el mundo entero. Los extranjeros lo consideraban como una de las formas del "resplandor de Francia". Se rogó al jefe de protocolo del Eliseo que incluyera la visita del Chabanais entre la del Louvre y la del Teatro de la Opera, en los programas de recepciones de los soberanos en vista oficial a París. Sin embargo, para salvar las apariencias se llamaba a esta visita entre los hombres "Visita al Presidente del Senado". En este maravilloso palacio de los amores internacionales y de las orgías principescas, Eduardo VIII -cuando aún era príncipe de Gales- tenía su habitación reservada, con una cama con su escudo de armas, una decoración hindú y aún era príncipe de Gales- tenía su habitación reservada, con una cama con su escudo de armas, una decoración hindú y un extravagante sillón, especialmente concebido para él, previsto de estribos y de brazos metálicos que permitían al Rey divertirse con dos damas a la vez.

El príncipe utilizaba también una extraña bañera con caríatides, de cobre con caríatides, de cobre rojo, que mandaba llenar de champán para bañar sus divertimientos de una noche. Cuando Eduardo VII subió al trono más clásico, que le legó al morir su madre, la Reina Victoria, el Chabanais entró en la historia.

El nuevo Larousse Ilustrado, diccionario en siete volúmenes le concede un lugar al lado de la noble familia. Hacia el año 1925, el Chabanais, con su aureola de recuerdos, tomó el carácter de museo nacional.

Los turistas podían visitar por un precio módico la habitación japonesa, recargada de espejos y lacas, que había obtenido el primer premio en la Exposición Universal de 1900. Otros preferían detenerse ante la cama con columnas y los paneles hindúes de la habitación de Eduardo VII y, cada vez, la guía hacía su comercio: "A la izquierda, el sillón de amor, fabricado para el Rey de Inglaterra. . . Al fondo de la habitación, donde se acostaba su Majestad, una bañera de cobre rojo en la que todas las noches se bañaba en buena compañía. Además de que no había una buena "casa" que no tuviera su gabinete de torturas, con varios modelos de fustas y látigos. La patrona del Saint-Agustín decía que un senador venía regularmente para que lo azotasen y añadía: "Cuanto mayor es el nivel social más les gusta ¡Es una cuestión de humillación!

Algunos burgueses tristes venían en cambio a azotar damas complacientes, pero esta en ejercicio de desfrustración se pagaba caro. Por otra parte, a todos los alemanes les gustaba el Chabanais: en 1929, media docena de miembros del Consejo de Administración de la ilustre sociedad Krupp se gastaron con unos amigos la fabulosa cantidad de doscientos mil francos oro en una cena de la que aún se habla hoy. El servicio lo hacían señoritas desnudas y de postre se sirvió, en una enorme fuente de plata, una chica desnuda cubierta de frutas al champán.

Madame Marthe, a lo largo del medio siglo que pasó en el Chabanais de encargada, recibió más embajadores, soberanos, millonarios "vedettes" internacionales y campeones que el Presidente de la República en persona. Le encantaba evocar las visitas de Ernest Renan, Anatole France, Oscar Wilde, y contaba que una noche el señor de Fouquieres, encargado de organizar la estancia clandestina de un monarca de Europa Central, improvisó una conferencia sobre el papel del amor en la diplomacia.

"Todas las pupilas disponibles estaban sentadas en el gran salón, literalmente cautivadas. Otra vez, el Aga Khan pasó toda la tarde con una dama y exigió una orquesta.

El Chab, requisado para los oficiales al irrisorio de veinte marcos el "pase", vio desfilar durante la ocupación una media de doscientos uniformes al día. Después de la liberación, los uniformes cambiaron de color, pero fue tan bien acogidos como los otros. En la entrada de los espejos colgaba un cartel con la inscripción: "House of all nations", profesión de fe internacional. Además, las pupilas del "Chab" conocían varios idiomas y, como madame Marthe se complacía en decir "Cuando el cliente está en cueros, su nacionalidad y su religión no tiene tanta importancia".²

Así mismo, nos damos cuenta que al suceder estos fenómenos surge en nuestro país a consecuencia de estos hechos ordenamientos que tratan de regular estos ilícitos, ejemplo de ello es el código de 1871, en el que se manifiesta en su artículo 785 que: "El que exponga al público, ó públicamente venda o distribuya canciones, folletos ú otros papeles obscenos, ó figuras, pinturas ó dibujos grabados ó litografiados que representen actos lúbricos; será castigado con arresto de ocho días á seis meses y multa de veinte á doscientos cincuenta pesos.

En el artículo 786 dice: "La pena que señala el artículo que antecede, se aplicará también al autor de los objetos que en él se mencionan y al que los reproduzca; pero solamente en el caso en que los hayan hecho para que se expongan, vendan o distribuyan públicamente, y así se verifique.

A su vez en el artículo 787, manifiesta: "Que se impondrá la pena de arresto mayor y multa de veinticinco á quinientos pesos, al que ultraje la moral pública o a las buenas

²Bon Vivant, Revista Masculina, n°. 9, publicada por Practika Editorial, S.A., México

costumbres, ejecutando una acción impúdica en un lugar público, haya ó no testigos, ó en lugar privado en que pueda verlo el público.

Artículo 788.- En los ultrajes á la moral pública ó á las buenas costumbres, es circunstancia agravante de segunda clase que se ejecuten en presencia de menores de catorce años.

Se entiende por agravantes de segunda clase:

Artículo 45.- Son agravantes de segunda clase:

1.- Causar deliberadamente un mal leve, pero innecesario para la consumación del delito.

2.- Emplear engaño

3.- Cometer un delito contra la persona en la casa del ofendido, si ni ha habido por parte de éste provocación ó agresión.

4.- Abuso leve de confianza.

5.- Prevalerse el culpable de carácter público que tenga

6.- Inducir á otro a cometer un delito, si el inducir es ya responsable de él por hechos diversos. De lo contrario, la inducción lo constituirá autor ó cómplice, según el caso.

7.- Delinquir en un cementerio ó en un templo, sea cual fuere la religión ó secta á que este se halle destinado.

8.- Perjudicar á varias personas, siempre que el perjuicio resulte directa e inmediatamente del delito, y que este se ejecute en un solo acto, ó en varios si estos están íntimamente ligados por la unidad de intención, de causa impulsiva, ó de causa ocasional.

9.- Cometer el acusado un delito que antes había intentado perpetrar, aunque entonces suspendiese su ejecución espontáneamente y por esto se le absolviera.

10.- Vencer graves obstáculos o emplear gran número de medios.

11.- El parentesco de consanguinidad en tercer grado y el de afinidad en segundo de la línea colateralmente entre el delincuente y el ofendido.

En el artículo 95 del mismo ordenamiento señala cómo era su penalidad;

- a). Multa
- b). La privación de leer y escribir
- c). La disminución de alimentos
- d). El aumento de las horas de trabajo
- e). trabajo fuerte
- f). La incomunicación absoluta, con trabajo
- g). La incomunicación absoluta con trabajo fuerte
- h). La incomunicación absoluta, con privación de trabajo.

Asimismo la Procuraduría General de la República, emite la circular número 7/967, expediente 8/00.3/932(67), de fecha 23 de agosto de 1967, en la que se señala: Esta Procuraduría General de la República tiene conocimiento de la introducción al país, de

materiales para ser utilizados en México y de diversas revistas y otras publicaciones editadas en el extranjero, cuyo aprovechamiento, circulación y venta pueden quedar comprendidos dentro de lo dispuesto por el artículo 200.

También puede parecer que revistas y publicaciones tachadas de la misma ilicitud, se están editando y circulan y venden en la República, con la inserción de materiales nacionales y extranjeros manifiestamente pornográficos u obscenos, con ultrajes para la moral pública y las buenas costumbres.

B. Concepto de Delito

NOCION FORMAL Y NOCION REAL DEL DELITO.

El delito -reato.³ puede definirse en sentido formal (jurídico-dogmático) y en sentido real (ético-histórico).

En la primera acepción se llama delito *toda acción legalmente punible.*

En el segundo significado, delito es *toda acción que ofende el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.* En otros términos: delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido.

Nos hallamos ante dos definiciones: una según la forma -la que la lógica llama definición *nominal*- otra; según el contenido- la que la lógica llama definición *real*-, en cuanto mira a determinar el valor objetivo de la cosa definida, y no solamente a su significado verbal.

Pocos son los juristas que, después de haber dado la definición formal del delito (como hecho prohibido por la ley penal), impugnan la legitimidad de toda determinación del contenido. Hasta los más rígidos seguidores del método jurídico, reconocen, la insuficiencia de la definición formal Civil -después de anotar que la ley hace constar la relación de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla- observa muy bien:

³ "Reato" (que en italiano comprende así los delitos propiamente dichos como las contravenciones) viene del latín reatus, es término de origen procesal, e indica la condición de acusado o reus. Se hace derivar esta palabra de res, la cosa debida por el deudor, o de reor, pensar, calcular, en el sentido de tener que darle cuenta a la justicia.

"El delito es punible porque es un hecho injusto; pero no es injusto por ser punible"⁴. Pero ¿cómo se hará para identificar el hecho penalmente injusto, o sea, digno de pena?

Hay dos posibilidades: o remitirse a la historia, o subir hasta la razón abstracta; o contestarse con un criterio relativo, o apoyarse en un principio absoluto.

En el primer sentido, delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico.

Esta noción, basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad, esta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares, y que es imposible hacer una lista, con valor absoluto, de los hechos acriminados y acriminables. Pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien y el mal, lo justo y lo injusto. Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta: todo será bueno o todo será malo, según el punto de vista de quien juzga. Este sistema justifica las inquietudes y aberraciones más atroces.

Entonces -sin negar la influencia del elemento histórico en la determinación ontológica del delito- es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón. En otras palabras: "en el solo terreno del *ser* y de las transformaciones históricas, es imposible encontrar un criterio sustancial para identificar el delito; hay que elevarse a la región del *deber ser*, es decir, a la de los valores ideales"⁵.

⁴ Civoli, Trattato di diritto penale, 1912, I, 10

⁵ Florian (parte gen. cit., I, 374) opina, en cambio, todo lo contrario, es decir, que "una noción, no simplemente formal sino sustancial, tiene que deducirse del sistema del derecho positivo"

Mirando bien al fondo del asunto, en esta región ideal se mueven casi todas las definiciones del delito según el contenido. Con diferencias más o menos salientes, consideran ellas la acción delictuosa como una agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad. Y es obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad *deben ser*. No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un juicio de derecho.

Sólo así es posible subir de una determinación empírica a una terminación filosófica -o sea con valor universal- de lo que es delito. En resumen, "una definición sustancial del delito solo es posible en términos jusnaturalistas".⁶

Débase a Garófalo (en esto muy poco positivista) el haber afirmado esta verdad de modo enérgico. Valiéndose de la sentencia romana "quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis" (algunas cosas son reprobables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre o tradición social)⁷, enseñó que el verdadero delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el *delito natural*, esto es, el delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la *recta ratio diffusa in omnes* (a la recta razón a todos difundida). También Carmignani al lado del delito civil, puso la noción de un "delito natural" como violación de derechos ajenos que, o descienden de la recta razón, o están confirmados por el consentimiento de casi todas las naciones. Garófalo se ingenió para determinar el contenido universalista del delito natural, diciendo que este es la ofensa a los *sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable*. Tales son los sentimientos altruistas de

⁶. Esta exigencia es firmemente sostenida por Carrara, primer defensor del método jurídico, quien después de haber definido el delito como "infracción de la ley promulgada, hemos puesto que esta ley ha sido dictada en conformidad con la suprema ley natural jurídica.

⁷. Ulpiano. Dig., 50, 16, De verb., signif. fr. 42.

benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad con esto limitó y debilitó su teoría. En primer lugar, circunscribió la noción de derecho natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En segundo lugar, mientras incluyó en el ámbito del derecho natural las agresiones contra la vida y la incolumidad personal, contra la libertad y la personalidad moral, contra la propiedad y la fe pública, etc., excluyó de él los atentados contra el pudor, la religión y el Estado; exclusión arbitraria desde el punto de vista histórico y filosófico, inspirada tan solo en el ambiente de agnosticismo e indiferentismo político-religioso en que fue escrita la *Criminología*.

En realidad, Garófalo entrevió, sin verla claramente, la noción del delito considerado en su contenido específico. Advirtió la necesidad de situar un delito natural al lado del delito positivo o legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son metampíricas y metahistóricas, viven en un mundo ideal, en el mundo del *deber ser*. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un delito, o un sistema de delitos, reconocidos por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico y en la historia, pues coincide con la ley ética natural, que es reflejo de la ley divina en nuestra razón.

La ética perfecta es la cristiana; la justicia perfecta es la del Evangelio; nada mejor ha sabido ni sabrá expresar la humana civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana; pero esta es tan rica de valores y tan delicada y sutil en sus determinaciones, que no todas las transgresiones a sus mandatos son delitos. No todo *pecado* es delito; por ejemplo, no puede ser delito un pecado de pensamiento. Y así como a

la vista de Dios hay una jerarquía entre los pecados (baste recordar la distinción entre pecados mortales y veniales), así también ante el derecho hay ilícitos graves e ilícitos leves. Los hechos que implican una transgresión grave al orden moral, pueden ser acriminados, es decir, pueden ser castigados con penas. Los demás, solo con sanciones reparativas: los primeros requieren alguna expiación; los otros solo exigen un resarcimiento.

Delito -desde el aspecto ideal- puede llamarse pues, *todo acto que ofende gravemente el orden ético exige una expiación en la pena.*

De aquí se deriva que la única e importante definición del delito visto de un aspecto estrictamente jurídico es el de que *el delito es toda acción ilícita e imputable a la cual el ordenamiento jurídico hace seguir una sanción especial que se llama pena.* Como esta definición es compleja, analizaremos los elementos que la constituyen. Pero antes surgen otras indagaciones.

Como el delito es -repetiendo la definición que dio Carrara -un "ente jurídico",⁸ tenemos que incluirlo en el cuadro general de la ontología jurídica. La ciencia de los entes o fenómenos jurídicos, considerados por sus aspectos comunes e invariables, es la teoría general del derecho, que estudia los fenómenos jurídicos en sus lineamientos formales, fija sus constantes, mediante un proceso de abstracción generalización y clasificación, y construye una jerarquía de principios que tienen valor lógico-cognoscitivo, o sea de ciencia.

Ahora bien: en esta jerarquía de dogmas, instituciones y principios jurídicos, ¿cuál es el valor del delito?

⁸ Carrará, Progr., Parte General, I, 6.

Hasta ahora nos hemos detenido a distinguir el delito del ilícito civil, pero esto no puede bastar. La diferencia entre ilícito penal e ilícito civil es solamente un aspecto de un problema más vasto: el del ilícito jurídico. Y este, a su vez, tiene su sitio en una categoría más amplia, la de los hechos y actos jurídicos.

Se trata ahora de establecer cuál es el puesto del delito en el sistema general del derecho. Esta averiguación no solo es útil, sino que podemos decir que la impone el carácter unitario de la ciencia jurídica. Los diversos ramos, las diversas especificaciones y configuraciones del derecho, brotan en efecto de un terreno único, y tienen por base una naturaleza común. Tarea de la ciencia es fijar esta naturaleza común e identificar los puntos de contacto, o más bien de unión, entre los varios dogmas, instituciones y ramos del derecho. Con tal que- no lo olvidemos- este proceso de identificación no degenera en una verdadera y real confusión. La ciencia obra a la vez unificando y distinguiendo. Los varios ramos del derecho desemejanzas históricas y dogmáticas, que imponen que sea respetada su autonomía, hasta por esa ciencia eminentemente unificadora, que es la teoría general del derecho.

Dicho esto, ya se puede determinar el puesto preciso que le corresponde al delito en la fenomenología jurídica. La clasificación de los fenómenos, hechos y entes jurídicos, no es de la más fáciles.

En la doctrina antigua hay principios y criterios que pueden aceptarse como ya reconocidos por larga experiencia práctica y científica. Una de las primeras verdades es la que pone el *hecho jurídico* como el elemento más simple. Para el derecho no existe sino hechos jurídicos o "juridicamente importantes". El "hecho simple", de que hablaba la antigua dogmática, o sea el hecho material, ajurídico o extrajurídico, no cuenta en el

FALLA DE ORIGEN

ordenamiento jurídico, es como si no existiera. El derecho, ante el hecho llamado "jurídicamente indiferente", puede decir no solo "te ignoro", sino "tú no existes".

La categoría de los hechos jurídicos es generalísima: comprende hechos positivos y negativos, simples y complejos, perfectos e imperfectos, humanos y no humanos, voluntarios e involuntarios. Esta última distinción interesa más para fines dogmáticos.

Hechos *involuntarios o naturales* son los sucesos de la naturaleza, o también los hechos humanos ajenos a la esfera de la voluntad, capaces de producir efectos jurídicos (el nacimiento, la muerte, los casos fortuitos, los actos de irresponsabilidad, etc).

Hechos *voluntarios*, llamados también actos *jurídicos* son las acciones movidas por la voluntad. Y como la acción en sentido amplio, puede ser una operación que produzca mutación en el mundo exterior, o una simple manifestación de la voluntad, los actos jurídicos se subdistinguen en *acciones humanas* (positivas o negativas) y en *declaraciones de voluntad*, encaminadas a producir un efecto jurídico. Esta última es la vasta categoría de los *negocios jurídicos*. El ilícito penal es precisamente el *delito*.

Sistematizado ya un cuadro general de la ontología jurídica, el delito se presenta con estas características:

1). El delito es un hecho jurídico, es decir, un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho objetivo le atribuye consecuencias jurídicas (nacimiento de derechos para el Estado y el agraviado, pérdida de derechos para el reo).

2). El delito es un hecho jurídico voluntario, lo cual supone que él es ante todo un hecho humano y no un simple hecho natural (como el modo de obrar del animal, de

ordenamiento jurídico, es como si no existiera. El derecho, ante el hecho llamado "jurídicamente indiferente", puede decir no solo "te ignoro", sino "tú no existes".

La categoría de los hechos jurídicos es generalísima: comprende hechos positivos y negativos, simples y complejos, perfectos e imperfectos, humanos y no humanos, voluntarios e involuntarios. Esta última distinción interesa más para fines dogmáticos.

Hechos *involuntarios o naturales* son los sucesos de la naturaleza, o también los hechos humanos ajenos a la esfera de la voluntad, capaces de producir efectos jurídicos (el nacimiento, la muerte, los casos fortuitos, los actos de irresponsabilidad, etc).

Hechos *voluntarios*, llamados también actos *jurídicos* son las acciones movidas por la voluntad. Y como la acción en sentido amplio, puede ser una operación que produzca mutación en el mundo exterior, o una simple manifestación de la voluntad, los actos jurídicos se subdistinguen en *acciones humanas* (positivas o negativas) y en *declaraciones de voluntad*, encaminadas a producir un efecto jurídico. Esta última es la vasta categoría de los *negocios jurídicos*. El ilícito penal es precisamente el *delito*.

Sistematizado ya un cuadro general de la ontología jurídica, el delito se presenta con estas características:

1). El delito es un hecho jurídico, es decir, un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho objetivo le atribuye consecuencias jurídicas (nacimiento de derechos para el Estado y el agraviado, pérdida de derechos para el reo).

2). El delito es un hecho jurídico voluntario, lo cual supone que él es ante todo un hecho humano y no un simple hecho natural (como el modo de obrar del animal, de

las cosas inanimadas, etc.). Es "una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad";⁹ y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir referible al sujeto como "suya propia" (por eso no son delitos los hechos del loco, del niño, del que es víctima de una violencia física o moral). Sobra decir que basta que la acción sea voluntaria, aunque el resultado no lo sea, ya que solo el acto doloso sino también el culposos son delitos.

3). El delito es una acción jurídicamente ilícita, es decir, contraria a alguna norma del derecho (no sólo religiosa, ética o de costumbres) y del derecho penal.

Si queremos expresar en una representación gráfica la genealogía del delito, en el mundo de los fenómenos o hechos jurídicos, podemos esquematizarlo de la siguiente manera:

Hechos jurídicos naturales o involuntarios

H	Negocios jurídicos	Declaraciones privadas de la voluntad.
E	Actos	
	Ilícitos	
C		

⁹ . El identificar el delito con el negocio jurídico, es un burdo error, por dos motivos, que pueden ver hasta los ciegos. El negocio jurídico es una declaración de voluntad, el delito es mucho más que una simple declaración de voluntad. Una voluntad criminal, aun manifestada, no será jamás delito, aunque, como indicio de peligrosidad, pueda dar lugar a medidas de seguridad (art. 115). La voluntad, expresa o no expresa, no puede hacerse criminosa mientras no se produzca en un principio de acción. Pero no esto no basta. Sin la voluntad no puede haber negocio jurídico; y en cambio el delito puede ser imputado excepcionalmente, también a título de responsabilidad objetiva, es decir, aunque esté fuera de la voluntad (art. 42, tercer apartado).

	Providen-	Declaración de la
	cias	voluntad
H		de órganos públicos
O		
S		
J		
C		Civiles
	No pena--	Administrativos
O	les	Procesales
	Actos	
S.	Ilícitos	
	Penales	Delitos

Generalidades sobre la definición del delito.

la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tipos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está intimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades.

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí sólo aludiremos a la de Francisco Carrara -principal exponente de la Escuela Clásica-, quien lo define 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 y políticamente dañoso*. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su maravillosa definición, cómo la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la Ley Penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por la imputabilidad política.

Desde un punto de vista Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser ésa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori, sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. . . De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es, sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales. . . Y no podía ser de otra manera ya que la conducta del hombre, al actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aun cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá por él mismo se haya formando como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural.

La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero, la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etcétera; por tanto no se puede investigar qué es en la naturaleza del delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza: la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza.

Concepto Jurídico del Delito

La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. "Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita el desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuricidad o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión

formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial.

Noción Jurídico-Formal

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una penal para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es un acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

El artículo 7º de nuestro Código Penal en su primer párrafo establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esta definición formal.

Concepciones sobre el estudio jurídico sustancial del delito.

Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico, según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico,

un concepto indisoluble. Asienta Antolesei que para los afiliados a esta doctrina., el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el pensamiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica; por ende al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.

Noción Jurídica-Sustancial

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; el propio Mezger elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas, de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". En forma semejante se había expresado el penalista alemán Ernesto Beling, pero sin hacer referencia a la imputabilidad.

Como se ve, en la definición del maestro Jiménez de Asúa se incluyen como elementos del delito; la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Cabe hacer mención que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo. En el delito se observa un rebeldía del hombre contra el Derecho legislado; tal oposición presenta dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuricidad, porque el hecho, en su fase externa, tangible, pugna con el orden jurídico positivo. El antagonismo subjetivo o culpabilidad, consiste en la rebeldía anímica del sujeto.

La Punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Adviértase que no son lo mismo punibilidad y pena; aquélla es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta, en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito.

Ahora bien, una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se les sancione penalmente. El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación de orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, mas no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles.

Celestino Porte Petit estaba en desacuerdo con nuestra manera de pensar respecto a la naturaleza de la punibilidad. En función del artículo 7º del Código Penal al definirlo

como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal, cuando la Ley exige una condición objetiva de punibilidad, su ausencia suspende la posibilidad de punición, lo cual sirve para confirmar que la punibilidad no es elemento, sino consecuencia del ilícito penal.

Para Pavón Vasconcelos si se acepta, de acuerdo con la teoría de la Ley Penal, que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es el elemento o condición esencial del delito; de otra manera -insiste- la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficiencia alguna.

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales; pero por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Las condiciones objetivas de punibilidad (cuya naturaleza aún no han sido satisfactoriamente precisada) tampoco constituyen elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. El maestro Villalobos al respecto manifiesta "Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno sólo de los individuos de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con más frecuencia falta que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un perjuicio arraigado.

En consecuencia, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipificada, antijuricidad, y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como

FALLA DE ORIGEN

como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal, cuando la Ley exige una condición objetiva de punibilidad, su ausencia suspende la posibilidad de punición, lo cual sirve para confirmar que la punibilidad no es elemento, sino consecuencia del ilícito penal.

Para Pavón Vasconcelos si se acepta, de acuerdo con la teoría de la Ley Penal, que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es el elemento o condición esencial del delito; de otra manera -insiste- la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficiencia alguna.

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales; pero por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Las condiciones objetivas de punibilidad (cuya naturaleza aún no han sido satisfactoriamente precisada) tampoco constituyen elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. El maestro Villalobos al respecto manifiesta "Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno sólo de los individuos de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con más frecuencia falta que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un perjuicio arraigado.

En consecuencia, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipificada, antijuricidad, y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como

FALLA DE ORIGEN

presupuesto necesario. Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guarden entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero si una indiscutible prelación lógica.

El Delito en el Derecho Positivo Mexicano

El artículo 7º del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece en su primer párrafo: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. "Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y

presupuesto necesario. Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guarden entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero si una indiscutible prelación lógica.

El Delito en el Derecho Positivo Mexicano

El artículo 7º del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece en su primer párrafo: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. "Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y

por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo.

Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos. . . Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por que lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales.

Elementos del Delito y Factores Negativos.

A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyeron elementos no esenciales, para ello se hará el estudio de ellos juntamente con el de los que sí lo son, para tener una idea más completa de la materia se seguirá el sistema de Jiménez de Asúa, que aparece en "La Ley del Delito", a su vez tomado de Guillermo Sauer. De acuerdo con el método aristotélico de sic et non, contrapone lo que el delito es a lo que no es:

Aspectos Positivos

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad

Aspectos Negativos

- Falta de acción
- Ausencia del tipo
- Causas de justificación

FALLA DE ORIGEN

d) Imputabilidad	Causas de Imputabilidad
e) Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
f) Condicionalidad objetiva	Falta de conducta objetiva
g) Punibilidad	Excusas absolutorias.

En razón al artículo 7o. del código penal en el que define a el delito, dire que con las reformas del lunes del 10 de enero del año en curso, se reformó dicho ordenamiento quedando de la siguiente manera:

En los delitos de resultado material también será tribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determina que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I. Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

De este precepto se desprende que se adicionó un párrafo segundo, ya que se adicionó la comisión por omisión respecto de las personas que tienen el deber jurídico de evitar el delito, estimando que el deber legal debe derivarse de una ley, de un contrato o de la propia actuación precedente.

Por tal razón se pretende sancionar la indiferencia, no sólo de autoridades que por apatía no intervengan en impedir la comisión del delito, sino también de los particulares en los casos que se mencionan.

C. CONCEPTO DE DOGMA.

Definición: Punto fundamental de doctrina religiosa o filosófica.

Mientras la aceptación científica de la voluntad de una proposición empírica supone que se cuente con pruebas de validez intersubjetiva, la creencia dogmática se integra con la mera convicción subjetiva, la fe. El dogma no está abierto al debate crítico ni al test de los hechos; se obvian los criterios que determinan nuestro derecho a estar seguros de la verdad de una proposición.

Me inclino a pensar que la distinción entre creencia científica y creencia dogmática no es absoluta sino que es relativa a los criterios mencionados, ya que el límite entre ambas puede variar según las exigencias de aquéllos. Además, los criterios con que se juzga el carácter científico de una creencia pueden ser aceptados, ellos mismos, no científicamente sino dogmáticamente. O sea la distinción que consideramos no está dada por elementos definidos y terminantes sino que, presupuestas determinadas pautas (tal vez dogmáticamente) que nos habilitan a sostener la verdad de una proposición, cualquier aceptación de una proposición por debajo de las exigencias estipuladas será dogmática; si cumple con ellas será admitida como científica.

Los criterios vigentes definitorios de la científicidad de una creencia requieren que ella no sea el producto de una mera convicción subjetiva, sino que haya sido confirmada directa o indirectamente por experiencias comunicables de un conjunto de individuos. Esta exigencia, se afirma, es el único medio que permite cierto grado de seguridad y control sobre las ilusiones, los prejuicios, las ideologías deformantes, etcétera, que pueden motivar una convicción individual.

La Dogmática referida a las Normas.

También se habla de "dogma" con referencia a las prescripciones mandatos o normas. La dogmática religiosa por ejemplo, comprende, además de teorías sobre aspectos fundamentales de la realidad, prescripciones acerca de cursos de conducta vitales.

Aquí por supuesto, la calificación de dogmática no se refiere al modo de aceptar la verdad de enunciarlos, ya que estas expresiones lingüísticas no son susceptibles de predicación veritativa, sino a otro tipo de actitudes respecto a ellas. Las normas no son pasibles de ser calificadas como verdaderas o falsas, pero sí como justas o injustas, convenientes o inconvenientes, oportunas o inoportunas, gravosas o tolerantes, razonadas o caprichosas, etcétera.

Dada esta característica distintiva del uso del lenguaje normativo, se dirá que se aceptará "racionalmente" una norma si se la sostiene u obedece luego de haberla confrontado con determinados criterios de justicia, conveniencia, oportunidad, etcétera, y que se la acepta "dogmáticamente" si se la sostiene u obedece sin una previa confrontación con criterios de esa especie (los criterios, a su vez, pueden ser aceptados dogmáticamente).

La estimación axiológica puede ser directa o derivándola de otra norma que la implica y que ya ha sido objeto de apreciación valorativa. Pero este proceso de derivación no puede ser indefinido y, por lo tanto, habrá normas que por no ser derivadas de otras deben ser confrontadas directamente con criterios axiológicos. Esto es análogo a lo que sucede con las proposiciones: una forma de justificar la verdad de una proposición; una forma de justificar la verdad de una proposición es mostrando que deriva lógicamente de

otra proposición cuya verdad está demostrada. Con respecto a las proposiciones la derivación tampoco puede ser indefinida, y en algún punto nos encontraremos con proposiciones que no se las haga derivar de otras, por consiguiente, su verdad ha de ser establecida confrontándolas con los hechos.

El Jurista y el Dogma

Existe un conjunto amplísimo de prescripciones: desde la que ordena que no se obligue a nadie a declarar contra sí mismo, por ejemplo, hasta la del asaltante que reclama al transeúnte: "Entrégue me su dinero". . . Todo científico selecciona su objeto de investigación de acuerdo con determinados criterios clasificatorios metacientíficos y el jurista debe hacer lo propio. Uno de los problemas fundamentales de la teoría general del derecho consiste en establecer criterios para acotar el objeto de la ciencia del derecho.

Sin embargo algunas concepciones muy difundidas sostienen que el derecho lleva implícito algún tipo de propiedad ética específica que lo distingue de un orden de pura fuerza, por lo cual el jurista para determinar su objeto debe hacer una estimación axiológica de las principales normas vigentes. Afirmar esto y postular, más o menos vagamente, los criterios valorativos respecto a los cuales debe juzgarse a un ordenamiento para determinar su carácter jurídico, constituye el programa iusnaturalista.

Para esta posición la idea de justicia integra necesariamente el concepto del derecho. Un orden que no está basado en la justicia, aunque sea imperfectamente, carece de validez o fuerza obligatoria, que son propiedades definitorias del orden jurídico. La validez no es una característica observable o sea verificable empíricamente, sino que es aprehensible por medio de una captación intelectual, por intuición:

Esta caracterización extremadamente superficial del iusnaturalismo nos sirve, sin embargo, para concluir que es una consecuencia de esta concepción la afirmación de que el jurista estaría mal encaminado si no hace una apreciación valorativa de las normas que pretenden ingresar a sus sistema; en su caso contrario, su ceguera dogmática lo llevaría a confundirlo todo, poniendo en el mismo caso al derecho con el régimen de un gánster.

Frente a esta posición se levanta el positivismo jurídico. Algunas de las corrientes que integran esta concepción opondrán una teoría ética distinta a la que fundamenta la expuesta precedentemente. Se dirá que los términos éticos no designan propiedades objetivas cuya existencia sea verificable. Los juicios éticos no son decidibles por criterios de verdad o falsedad. Algunas de las posiciones más extremas que no estamos ante verdaderos juicios sino ante expresiones de emociones o frente a directivas tendientes a influir en la conducta de otros. Para esta concepción las proposiciones iusnaturalistas son metafísicas porque no cumplen con los criterios de significado empírico, por lo cual, no siendo analíticas, carecen de significado alguno.

Los términos "validez" o "fuerza obligatoria", como lo concede el iusnaturalista, no hacen referencia a una propiedad observable del orden jurídico y, por lo tanto, y esto no lo admite aquél, no se refieren a propiedad alguna, sino que su asignación a un sistema expresa la aprobación del que la hace y su deseo de que el ordenamiento en cuestión sea aplicado y obedecido. De esto se deduce que el derecho debe ser descrito en términos puramente fácticos, es decir, basándose en características observables.

Para otras posiciones iuspositivistas esta conclusión se impone aun sin tener en cuenta las argumentaciones anteriores, fundamentándose en la convicción de mantener metódicamente separados el derecho y la moral y en la dificultad para obtener un acuerdo axiológico. En base a esto el positivismo jurídico prescribe al jurista que, si

desea describir científicamente el derecho, deberá dejar de lado toda estimación valorativa del sistema normativo. Su objeto deberá acotarlo teniendo en cuenta exclusivamente criterios basados en propiedades empíricas.

Es posible que ambas posiciones tachen a los juristas embarcados en la corriente contraria de dogmáticos, en sentido peyorativo. El iusnaturalista podría decir que la inclusión, en el objeto de estudio del jurista, de normas que no han sido objeto de una previa discriminación valorativa es la prueba más cabal de una aceptación dogmática de las mismas.

El positivista posiblemente se defendería afirmando que esa inclusión mediante criterios neutros al valor, no implica, naturalmente, ni aceptación ni rechazo de esas normas y algunos devolverán la crítica con redoblada fuerza acusando al iusnaturalista de caer en el peor de los dogmatismos al aceptar ni rechazo de esas normas y algunos devolverán la crítica redoblada fuerza acusando al iusnaturalista de caer en el peor de los dogmatismos al aceptar e incluir en su elaboración teórica postulados valorativos indiscernibles científicamente, al pretender influir ideológicamente bajo la cubierta de pseudoproposiciones teóricas, al afirmar la existencia de valores absolutos y objetivos sin proporcionar criterios adecuados de verificación. La polémica continúa indefinidamente sin que sea prudente seguirla en todas sus derivaciones.

Es muy difícil determinar qué grado de adhesión reciben por parte de los juristas dogmáticos. Naturalmente hay juristas que aceptan la tesis del iusnaturalismo y hay otros que se adhieren al positivismo jurídico. No es interesante aquí hacer una encuesta acerca de la proposición en que predominan una u otra posición entre los juristas.

Es obvio, no obstante, que la concepción iusnaturalista tuvo una vigencia más extensa en la historia del derecho, y que los embates del positivismo jurídico sólo se hicieron sentir con fuerza en época cercana.

A pesar de este hecho, hay que señalar algo que es fundamental importancia para lo que seguirá: no obstante la más clara adhesión al derecho natural, incluso en tiempos en que esta posición era la absolutamente predominante, cuando los juristas desarrollan elaboraciones dogmáticas formulan proposiciones en apariencia francamente positivistas.

Así, no debe sorprendernos encontrar en tratados jurídicos, en cuya parte general se había hecho profesión de fe iusnaturalista, afirmaciones de este tipo dirigidas a apoyar determinada interpretación de una norma jurídica: "el jurista debe describir la ley le guste o no le guste"; "la ciencia del derecho se integra con proposiciones se integra con proposiciones de lege lata y no de lege ferenda"; "la jurisprudencia comprende materiales que una autoridad exterior le ha impuesto y de la que no es responsable.

Cuando se habla de iusnaturalismo no es posible hacerlo con la generalidad con lo que hicimos precedentemente.

La doctrina del derecho natural tiene muchas y complejas variantes. Generalmente se tiende a discutir sobre el tema teniendo en mente la concepción teológica propia de la escolástica. Para Santo Tomás la ley natural es el conjunto de prescripciones que Dios puso en la razón humana. El orden positivo que no estuviera basado en esa ley era propio, como decía San Agustín, de "una banda de ladrones". Esta concepción daba un marco amplio y general dentro de cuyos límites debía moverse un orden humano para ser considerado de derecho. El iusnaturalismo teológico ni comenzó

ni se extinguió con Tomás de Aquino, a pesar de que éste le dio su formulación magistral y aún hoy continúa en corrientes que generalmente se auto determinan "neologistas".

Pero el racionalismo significó en este punto, como en tantos otros una verdadera conmoción intelectual. Al mismo tiempo que se sustituyeron los dioses religiosos por la razón, también se reemplazaron las bases teológicas del derecho natural por pretendidos fundamentos racionales.

El camino ya estaba marcado por Grocio, quien afirmaba que el derecho natural podía constituirse aun suponiendo la inexistencia de Dios. Pero los iluministas llevaron la concepción a sus últimas consecuencias. El derecho debía reconstruirse sobre bases racionales. De unos pocos principios, fundados sobre pretendidas generalizaciones acerca de la estructura de la razón humana, se propondría deducir conclusiones referentes a los más circunscriptos temas jurídicos.

Algunos juristas llevaron, efectivamente, este programa adelante y formularon sistemas de soluciones jurídicas, que pretendían ser deducidas totalmente de unos pocos axiomas autoevidentes, con absoluta independencia del derecho positivo. Esto llevó, como afirma Ross, a una duplicación del derecho; al lado de las normas positivas del momento -inorgánicas, imprecisas, muchas veces contradictorias-, se puso un sistema supuestamente consistente, completo y racional. Además, según el mismo autor, cambio de ideología respecto a los destinatarios de las normas del derecho natural; antes se entendía que estaban dirigidas al legislador para que siguiéndolas, diera a sus normas validez moral y fuerza obligatoria; ahora se sostenía que esas normas se dirigían directamente a los súbditos que tenían en virtud de ellas derechos y obligaciones.

Las consecuencias de esto, según el autor que seguimos, fueron decididamente funestas. Se creó una tremenda confusión entre el sistema positivo y el formulado por los juristas.

Se desatendió totalmente el análisis del derecho vigente. Mientras, en la concepción teológica, la teoría del derecho natural se limitaba a enunciar pautas muy generales, no perturbaba mayormente la investigación científica del derecho positivo. Pero con el racionalismo, el derecho natural llegó a los contratos, a las hipotecas, a las sucesiones, al derecho de familia y a cualquier relación jurídica por insignificante que fuese. De este modo, la investigación jurídica se sumió en la más deleznable de las confusiones.

Como bien se sabe modernamente suele usarse y abusarse del término de dogmática del delito y parece que es algún tabú inentendible, nada hay más desacertado, nada hay más absurdo, es algo tan claro y es lo mismo de toda la vida, sólo cambia la terminología, sólo cambia la terminología, sólo cambian las palabras, pero acaso con un espíritu de investigación pudiera pensarse que el propio Carrara fue dogmático, ya que en su prodigiosa, inigualable, admirable definición del delito; dice que: es la infracción de la Ley del Estado y luego añade promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos etc.

Pero finca siempre su doctrina en la base legal, para él la Ley es como un dogma, aún cuando no haya empleado esa terminología no usual en su época, pero en la actualidad y en México en los últimos años, diría yo en las dos últimas décadas se ha utilizado mucho el término de dogmática del delito y sus defensores, fundamentales son: Carrancá y Trujillo, Celestino Porte Petit, Mariano Jiménez Huerta, Luis Fernández Doblado, en general todos aquellos que de un modo u otro fueron cercanos a don Luis

FALLA DE ORIGEN

Jiménez de Asúa y después los que estuvieron cerca de estos discípulos de Jiménez de Asúa, Marcial Flores Reyes, Francisco Ramos Bejarano, Raúl López Dupont, Eduardo López Betancourt, en fin, como quiera que sea hay que saber pues que es esto tan usual de dogmática del delito.

Se utiliza esta expresión porque da idea de algo religioso, el dogma: se usa para significar que toda la construcción doctrinaria habrá de basarse de modo necesario en la ley, porque la ley es para el juspenalista como un verdadero dogma. La dogmática jurídico-penal consiste como dice el maestro Porte Petit: en la construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

La construcción de todo el edificio de la teoría del delito con base en las disposiciones positivas en la ley por ello es que algunos confunden a la ciencia del derecho penal con la dogmática jurídico-penal, o sea el estudio de las disposiciones vigentes, esa sería la dogmática jurídico-penal y la dogmática del delito la construcción de la teoría del delito con base en las disposiciones positivas.

D) CONCEPTO DE ULTRAJES A LA MORAL PUBLICA

En nuestros acelerados días, la barrera que existe entre lo bueno y malo es cada día más delgada. En algunos casos esa barrera no existe, hay comportamientos y conductas que están normadas por determinados criterios. Ya Shakespeare se ocupó de manifestar esta situación con una frase genial "Nada es bueno ni malo. Únicamente los pensamientos lo son". Sentencia simple, pero debemos recordar que las grandes cosas son simples.

Ahora bien, ¿qué debemos considerar que es pornográfico?. Si se aplicará este término a las actividades sexuales en las que se de rienda suelta a la lujuria, habrá que concluir que la pornografía ha existido desde que el hombre apareció sobre la faz de la tierra. Los hombres de la prehistoria fornicaban sin preocuparse de mayor cosa. Lo hacían al aire libre, con la primera mujer que se encontraban y sin que nadie se preocupará por quién se cogía a quien. Cuando el hombre cobró conciencia de su sexualidad, esto es, cuando entendió que la actividad sexual le producía placer para lograr mayor bienestar físico y mental, ya que las cosas no fueron tan sencillas. ¿Qué pudo haber pasado?

Los Egipcios, el pueblo más antiguo, sabía diferenciar entre su vida religiosa y su vida sexual, y así ello no significaba contradicción para el ser humano. Cuerpo y alma tenían sus cotos respectivos y nadie resultaba afectado. Los chinos entendían que el amor físico y el espiritual estaban en perfecta correspondencia y veían con gusto que dos personas se amaran y acoplaran. En algunos pueblos mesoamericanos, el acto sexual tenía mucho de divino, de rito, y estaba ofrecido a los dioses. Por eso, estos pueblos tenían gran estima el acto sexual y lo realizaban con gusto y conciencia del placer.

Los griegos y los romanos también tenían gran actividad sexual, y ello se refleja en su mitología, no tenían un solo Dios que se abstuviera del dulce placer de la carne. Estos dioses no sólo fornicaban entre sí, sino que también se enamoraban y seducían a los mortales. Entre los Romanos es clásico referirse a ellos cuando se mencionan las orgías, fiestas bacanales en las que los placeres se dispensaban en grande. Eran explosiones de vino, comida, sexo. Los antiguos pueblos hebreos también cultivaron su sensualidad, pero ellos, cuando apareció la religión separaron sexo de espíritu, y los volvieron irreconciliables y aquí es donde parece estar el problema.

En efecto, es debido a una falsa imagen sobre el sexo que existe la pornografía (entendida esta como elemento obsceno, sucio, en obras literarias, artísticas y en la vida). Algunos sexólogos de este siglo han dicho que para suprimir esas querellas entre aquellos que opinan que tal o cual objeto es pornográfico habría que empezar por inculcar el respeto hacia los demás.

Existen cientos de publicaciones sobre erotismo, algunas llenas de publicidad con artículos de uso sexual: penes de vinyl, pastillas para alargar el placer del orgasmo, jaleas sensuales para una mejor penetración, cintas grabadas con jadeos sensuales, libros de posiciones y prácticas de todo tipo, películas, cassettes, direcciones para conectarse con prostitutas.

Más sin embargo no olvidemos señalar que hay quienes aseguran que como resultado del sexo, se explica a la vista de las enfermedades terribles que han azotado a los hombres de este siglo. Ellas son la herpes y el terrible SIDA. Para las mentes más estrechas, estas enfermedades son una especie de castigo por prácticas promiscuas.

Para espíritus miedosos, ello significa detenerse y reprimir sus impulsos eróticos más íntimos. Y para los hombres que tienen plena conciencia de lo que el sexo significa, el seguimiento de un nuevo tabú sexual es una verdadera desgracia.

1.- *Concepto:* "Delito contra la moral pública y las buenas costumbres, que comete aquel que publique literaturas obscenas o el que las exponga o haga circular, o bien de manera escandalosa invite a otro al comercio carnal"¹⁰.

2.- *Doctrina:* - Establece que este delito "se constituye por los cantos obscenos, la exposición pública de figuras impúdicas y la divulgación de escritos licenciosos. Se agrega: "En el título que ahora examinamos, el objeto jurídico del delito no está en los derechos del individuo sobre el que se ejerció el acto libidinoso, ya que éste puede no ser una persona distinta del culpable, como también puede no ser ninguna persona, como en el caso de la bestialidad y sin embargo el delito subsiste; su objetividad jurídica está en el derecho que todos los ciudadanos tienen a que no cometan obscenidades en lugares públicos; y este derecho, nazca o no de la consociación debe ser mantenido en toda sociedad civilizada por el interés general de que los jóvenes que se instruyan en el mal, de que no se ofenda el sentido moral de los que transitan por las vías y de que no se excite con torpes espectáculos la sensualidad ajena.

De este concepto se deduce como primera observación, que el daño potencial basta para la esencia de este título. Como en todos los delitos sociales, no es necesario para la perfección de éste que el efecto temido se haya derivado realmente del hecho; basta que el hecho tenga potencia para producirlo.

¹⁰ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Penal, 2ª Parte, Editorial Porrúa, 1990.

No es preciso que debido al acto obsceno se haya conmovido en uno u otro sentido ante ese espectáculo; basta que el hecho obsceno se haya consumado en tales condiciones que pudieran efectuarse esos perversos efectos.

El exceso o el defecto de los resultados perniciosos será el criterio conmensurante de la cantidad del delito, pero su criterio esencial queda completo también sin esto, por la mera potencialidad; y será un error imputar una tentativa de ultraje al pudor público".

3.- *Legislación:* El Código Penal establece:

Artículo 200. Se aplicará prisión de seis meses a cinco años y multa de \$10,000.00

I. Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y al que los exponga, distribuya o haga circular;

II. Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro exhibiciones obscenas, y

III. Al que de modo escandaloso invite a otro al comercio carnal.

En caso de reincidencia, además de las sanciones previstas en este artículo, se ordenará la disolución de la sociedad o empresa.

No se sancionarán las conductas que tengan un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico.

4.- *Jurisprudencia.*- Ultrajes a la moral pública. Elemento del delito de. El delito de ultrajes a la moral, se halla integrado por los siguientes elementos: Primero, una conducta de exhibición obscena, consistente en que el agente ejecute, o haga ejecutar a otro un acto de impudicia y buscando o procurando que otros lo contemplen. Es sabido a este respecto que el exhibicionismo se origina con frecuencia, en una desviación sexual en que el agente encuentra satisfacción erótica al mostrar en público sus partes pudendas. Y segundo la referencia especial que en el tipo se exige en el sentido de que la exhibición se ejecute en sitio público, entendiéndole por tal, aquel al que tienen o han tenido libre acceso las personas, "calles, sitios de reunión, etcétera".

Ahora bien dado el contenido del artículo 200, la moral pública a que se refiere es el sentimiento social de moralidad en relación exclusivamente con la conducta sexual como puede verse de las tres funciones del precepto.

El concepto general de ultrajes a la moral pública supone por parte del juez una valoración cultural de la conducta, de carácter muy relativo, atendiendo al criterio social existente en un momento o grupo social determinados.

Siendo subjetivo el concepto normativo confiado al juez, siempre resulta peligroso un cerrado criterio pseudo-moralizante que pretenda a título de preservar la moral o las buenas costumbres públicas, ver en todas las manifestaciones de algún contenido erótico, natural e intrascendente, grave lesión al puritanismo extremo. En relación a la fracción I, el delito de *Ultrajes por cosas o símbolos obscenos* para su existencia requiere: a) una acción de *producir* (fabricar, reproducir o publicar), o de *circular* (exponer, distribuir, transferir); *cosas o símbolos obscenos* (libros, escritos imágenes u objetos). Por obscenidad se entiende, no cualquier aspecto sexual, sino la cualidad de despertar o excitar torpeza o lasciva erótica y, aparte la intencionalidad (artículo 8°), la figura supone un dolo específico

que necesita demostración: conciencia en el agente de que la fabricación o circulación tienden a la torpe excitación libidinosa. El delito no requiere la consumación de daño; es de peligro, es previsor de la corrupción de costumbres. Cualesquiera otros propósitos como los artísticos eliminan a el dolo; la insana tendencia a la excitación erótica corrupta, es el elemento sujeto a la apreciación cultural del juez.

Asimismo en el artículo 2 de la Ley de Imprenta se señala: Constituye un ataque a la moral:

I.- Toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro medio con la que se defiendan o disculpan, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga apología de él los o de sus autores.

II.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio con lo cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a las buenas costumbres, o se excite a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales, todos aquellos que, en el concepto público, están calificados de contrarios al pudor.

III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquier manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

que necesita demostración: conciencia en el agente de que la fabricación o circulación tienden a la torpe excitación libidinosa. El delito no requiere la consumación de daño; es de peligro, es previsor de la corrupción de costumbres. Cualesquiera otros propósitos como los artísticos eliminan a el dolo; la insana tendencia a la excitación erótica corrupta, es el elemento sujeto a la apreciación cultural del juez.

Asimismo en el artículo 2 de la Ley de Imprenta se señala: Constituye un ataque a la moral:

I.- Toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro medio con la que se defiendan o disculpan, aconsejen o propague públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga apología de él los o de sus autores.

II.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio con lo cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a las malas costumbres, o se excite a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales, todos aquellos que, en el concepto público, están calificados de contrarios al pudor.

III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquier manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

En relación a los artículos 4° y 6° fracción VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Educación Pública, sobre publicaciones y revistas ilustradas en lo tocante a la cultura y a la educación, 11, señala en su fracciones:

III. Que las prohibiciones que, de acuerdo con la propia ley, deben ser vehículos para la propagación y desenvolvimiento de la cultura y educación, son aprovechadas por algunos editores que tratan de lucrar estimulando las malas pasiones y distrayendo la base moral en que ella ha de descansar, y que se ve contrarrestada de manera grave por una serie de publicaciones que presentan a menudo descripciones que ofenden al pudor, a la decencia y a las buenas costumbres, incitando sensualmente a la juventud y exponiéndola a los riesgos que una conducta inconveniente o libertina;

V. Que los fenómenos mencionados no sólo son nacionales, sino que han sido motivo de preocupación internacional, a la cual se debe la convención para reprimir la circulación y el tráfico de publicaciones obscenas, celebrada en Ginebra el doce de septiembre de mil novecientos veintitrés y ratificada por el Senado de la República el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis, por lo que México está por lo que México está en el caso de cumplir la obligación por esa ratificación, de descubrir, perseguir y castigar la impresión, publicación, circulación, comercio y publicidad de escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos;

¹¹ Diario Oficial, México, Secretaría de Gobernación, 12 de junio de 1951

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESION DE LA CIRCULACION Y DEL TRAFICO DE PUBLICACIONES OBSCENAS.¹²

Artículo I. Las altas Partes Contratantes convienen en tomar todas las medidas posibles con el fin de descubrir, perseguir y castigar a todo individuo que se hiziere culpable de alguno de los actos que se enumeran más adelante, y en consecuencia resuelven que:

Deberá ser castigado el hecho:

1. De fabricar o tener en su posesión escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos, con el fin de comerciar con ellos, destruirlos o exponerlos públicamente:

2. De importar, transportar, exportar o hacer importar, transportar o exportar para los fines arriba mencionados, tales escritos, dibujos, grabados, pinturas, imágenes, impresos, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos, o de ponerlos en circulación en cualquier forma que sea;

3. De comerciar con ellos, aun no públicamente, efectuar cualquier operación con relación a los mismos en cualquiera forma que fuere, destruirlos, exponerlos o negociar con ellos alquilándolos.

4. De anunciar o dar a conocer por cualquier medio con el fin de favorecer la circulación o el tráfico prohibido, a que se dedicare cualquier persona o cualquiera de los actos punibles antes enumerados; de anunciar o de dar a conocer cómo y por quién

¹² . Diario Oficial, México, Secretaría de Gobernación, 11 de marzo de 1948.

puedan ser procurados ya sea directa o indirectamente, los citados escritos, dibujos, pinturas, impresos, grabados, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos.

Artículo II.- Los individuos que hubieren cometido, alguna de las infracciones previstas en el artículo I, estarán sujetos a juicio ante los Tribunales del país contratante en el que se hubiere cometido, ya sea el delito, o bien alguno de los elementos que constituyen dicho delito. Estarán igualmente sujetos a juicio, cuando su legislación así lo permitiere, ante los tribunales del país contratante del que fueren nacionales, en caso que fueran hallados en éste y aun en el mismo caso en que los elementos que constituyen tal delito hubiere sido cometido fuera de su territorio.

Artículo IV.- Aquellas Partes Contratantes, cuya legislación no fuere actualmente adecuada para los efectos de la presente convención, se comprometen a tomar o a proponer a sus legislaturas respectivas las medidas que fueren necesarias para ello.

Artículo V.- Las Partes Contratantes cuya legislación en la actualidad no llenare los requisitos respectivos, convienen en incorporar en sus leyes la facultad de catear los lugares en donde hubiese motivos para creer que se fabrica o se encuentra, para cualquiera de los fines mencionados en el artículo I, o sea, violación a dicho artículo, cualesquiera escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos imágenes, cuadros, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos y disponer igualmente el secuestro, la confiscación y la destrucción de los mismos.

Artículo VII.- La presente convención, cuyos textos tanto en francés como en inglés harán fe, llevará la fecha de hoy y hasta el día 31 de marzo de 1924 estará abierto a la firma de todo Estado representado en la Conferencia, a todo Miembro de la Sociedad de

Naciones y a todo Estado al que el Consejo de la Sociedad de Naciones hubiese enviado para ese efecto, un ejemplar de la presente Convención.

Artículo VIII.- La Presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación serán transmitidas al Secretario General de las Naciones, el cual notificará dicho depósito a los Miembros de la Sociedad de Naciones signatarios de la Convención así como a los demás Estados signatarios.

Esta adhesión se efectuará por medio de un instrumento que reenviará al Secretario General de Naciones para los fines de su depósito en los Archivos de la Secretaría. El secretario General notificará inmediatamente tal depósito a los Miembros de la Sociedad de las Naciones, signatarios de la Convención y hará lo mismo con los Estados también signatarios.

Artículo XIV.- El Secretario General de la Sociedad de Naciones Unidas llevará un registro especial, indicando cuáles Partes han firmado la Convención, cuáles la han ratificado a ella o la han denunciado. Esta lista podrá consultarse en todo tiempo por los Miembros de la Sociedad de Naciones o por cualquier otro Estado signatario o adherente. Deberá publicarse con la frecuencia que fuere posible.

***PROTOCOLO DE ENMIENDA DE LA CONVENCION PARA LA
REPRESION DE LA CIRCULACION Y EL TRAFICO DE PUBLICACIONES
OBSCENAS¹³***

La Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos en ejercicio de la facultad que le concede la fracción I del artículo 76 de la Constitución Federal, decreta:

¹³ Diario Oficial, México, Secretaría de Gobernación, 14 de marzo de 1949.

Artículo Único.- Se aprueba el protocolo de Enmienda de la Convención para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscena, concluido en Ginebra el 12 de septiembre de 1923, hecho en Lake Succes, Nueva York, el 4 de febrero del año actual.

VI. Que obedeciendo a estas consideraciones, se expidió el Reglamento mediante su aplicación un notable mejoramiento en algunas publicaciones, revistas o historietas; pero otras en cambio, han exacerbado los vicios apuntados, por lo que se impone expedir nuevos ordenamientos, a efecto de contar con instrumentos jurídicos eficaces para evitarlos, analizando en cada caso lamentos jurídicos eficaces para evitarlos, analizando en cada caso la cultura, posición social y educación del infractor; su moral profesional, personal y pública, así como sus condiciones económicas, las circunstancias personales de los infractores de su conducta, al igual que la mayor o menor circulación de las publicaciones calificadas de perniciosas, para establecer la gravedad o magnitud del daño y poderlo sancionar más eficazmente con miras a su adaptación social o a la definitiva supresión de tales publicaciones; aunque siempre, como lo hace este Reglamento, otorgándole a los mismos infractores, a la garantía de previa audiencia;

**REGLAMENTO DE LOS ARTICULOS 4° Y 6° FRACCION VII, DE LA
LEY ORGANICA DE LA EDUCACION PUBLICA, SOBRE
PUBLICACIONES Y REVISTAS ILUSTRADAS EN LO TOCANTE A
LA CULTURA Y A LA EDUCACION.**

artículo 1°. Es inmoral y contrario a la educación: publicar, distribuir, circular, exponer o vender;

I. Escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías u otros objetos que estimulen la excitación de malas pasiones o de la sensualidad, y

II. Publicaciones, revistas o historietas de cualquiera de los tipos siguientes:

Artículo 2°. Los directores y editores de las publicaciones y producciones a que se refiere el artículo anterior, serán castigados, administrativamente, con las siguientes sanciones:

I. Multas individuales de quinientos a cinco mil pesos según las circunstancias personales del infractor, los móviles de su conducta y la gravedad o la magnitud del hecho.

Si la multa no fuere pagada, se sustituirá por prisión hasta de quince días,

II. En caso de reincidencia, las multas serán del doble de la impuestas por primera vez, sin que excedan de diez mil pesos, y

III. Prisión de quince días, en caso de que insista en la reincidencia.

Artículo 3°. Serán castigados administrativamente, hasta con la mitad de las sanciones que establece el artículo anterior:

I. Los autores de las obras a que se refiere el artículo 1° de este reglamento, y

II. Los que exhiban o vendan en establecimientos comerciales fijos las publicaciones o producciones ya citadas.

Artículo 4°. Es facultad de una Comisión Calificadora integrada por cinco miembros designados por el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública:

a) Examinar, de oficio, las producciones a que se refiere el artículo 1°.

b) Imponer, a los infractores, las sanciones respectivas.

c). Cuando se esté en el caso de la fracción II del artículo 2° o la gravedad de cualesquiera de las infracciones cometidas así lo amerite, declarar la ilicitud de la publicación, y promover ante la Dirección General de Correos, que sea retirada de la circulación postal;

d) Dar a conocer al Ministerio Público Federal, los hechos que en su concepto, tengan el carácter de delictuosos, con relación a las obras a que se refiere el artículo 1°, y

e). Comunicar, a las autoridades que correspondan, las resoluciones que pronuncie, para su ejecución.

Artículo 5°. Para la imposición de cualesquiera de las sanciones que establece este reglamento, se observará el siguiente procedimiento:

a). La Comisión Calificadora citará al infractor a una audiencia;

b). En la citación le hará saber el motivo de la infracción y el día, hora y lugar en que se celebrará la audiencia;

c). El infractor tendrá derecho a rendir en dicha audiencia, las pruebas que estime convenientes y de alegar lo que a su derecho convenga, y

d). La Comisión Calificadora pronunciará, en seguida, su resolución.

Las expresiones gráficas y los objetos obscenos son los que ofenden el pudor por su exhibición. La fracción I está tomada directamente del artículo 128 del Código Penal argentino que establece que: *será reprimido con prisión de 15 días a un año el que publicare, fabricare o reprodujere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y el que los expusiere, distribuyere o hiciere circular.* Eusebio Gómez en su Tratado de Derecho Penal, páginas 230 y siguientes, comenta que si lo obsceno se caracteriza por su efecto lesivo al pudor forzoso de advertir que la previsión del texto legal tiende a la tutela del poder público, y que éste debe entenderse como el pudor medio, constituido a su vez, por el conjunto de las normas consuetudinarias de convivencia civil en relación a la sexualidad. Y traslada un fallo de la Cámara de Apelaciones argentina que considera obsceno lo que, por lo escrito o por la imagen, tiende a excitar los instintos groseros y los bajos apetitos sexuales, ultrajando el pudor público y las buenas costumbres, pero advierte que es evidente que el concepto de obscenidad puede confundirse en ciertos casos con las descripciones relacionadas con el sensualismo en sus diversas manifestaciones, y que se encuentran, sin duda en obras de innumerables artistas y escritores reputados de todos los tiempos. Por consiguiente, corresponde tener en cuenta en las sanciones legales, tanto la necesidad de proteger el pudor público y el mayor o menor ultraje a las buenas costumbres, como los derechos inalienables del escritor o del artista. El mismo Gómez concluye que cuando el código

penal emplea el calificativo de *obsceno* para los libros, escritos, imágenes u objetos cuya publicación, reproducción, exposición, distribución o circulación reprime, exige que ellos sean lesivos del pudor público. Obscenidad y pornografía son términos equivalentes. La obra científica o artística no pierde su carácter de tal por crudas y realistas que sus expresiones sean.

En relación con la fracción II nótese que el concepto legal de publicación de exhibiciones obscenas representa una duplicidad innecesaria del contenido de la fracción I y que es necesario prevenirse contra un criterio persecutorio de excesivo puritanismo por parte de la autoridad.

Las exhibiciones obscenas a que se refiere la fracción II son los actos de lubricidad que el sujeto ejecuta o hace ejecutar a otro o las pública, por ejemplo los actos para satisfacer la curiosidad morbosa del voyerismo.

En todas las épocas y en todos los tiempos, han existido versiones orales, leyendas, cuentos y novelas con claras alusiones eróticas y algunas veces, según término que escriben los puritanos, con claros matices "pornográficos" ¿Qué significa y qué se entiende por pornografía?. El término es demasiado pantanoso y escurridizo como para tratar de delinearlo en poco espacio, pues una imagen "pornográfica" para un hombre que trabaja en el campo, para uno de la ciudad es sencillamente candoroso. Con gran razón señaló Diderot, el filósofo y escritor francés: "Lo indecente no es jamás el desnudo" y el romántico novelista Gustavo Flaubert aseveró que desde el momento que una cosa es verdadera es buena. "Los libros no son para sí mismos inmorales, más que si carecen de sinceridad".

El siempre mostrenco Diccionario de la Real Academia Española, dice que tiene dos raíces: *pornos* que quiere decir prostituta, y *grafos*, escribir. Lo que "pornografía" significaría en buen castellano "quien escribe acerca de la prostitución". Así tenemos que podría significar carácter obsceno de las obras literarias o artísticas; es decir, la descripción verbal o visual, la representación en general de la lujuria.

En otro aspecto, literatura erótica comprende especialmente aquellas obras que tomando como asunto un tema "inmoral" para la época, se proponen despertar los sentidos agotados. Como "pasión de amor" y "amor sensual exacerbado". Erótico se aplica con "frecuencia" a la poesía amatoria y al poeta que la cultiva. La segunda acepción es: "perteneciente o relativo al amor sensual".

HISTORIA

Los Sumerios fueron gente que se asentó en la región baja de Mesopotamia. Cuatro siglos antes de nuestra era, estuvo poblada por hombres ilustres, por campesinos y poetas. La epopeya de Gilgamés y Enkidu narra la opresión del primero, rey de Uruk, ciudad al sur de Mesopotamia, sobre el poblado de Erech. Al escuchar los lamentos del pueblo oprimido los dioses dieron clemencia y a la vez venganza a la diosa Aruru para que creara un oponente a Gilgamés. Fueron entonces cuando el barro mismo nació Enkidu, a quien le enviaron una prostituta. Lo que sigue está escrito en versos vigorosos y altos.

El erotismo en Grecia que nació en Lesbos, medio siglo a. de J.C. A Safo le gustaba loar los atormentados amores que la denominaban, pero que en la época en que le tocó vivir no fueron mal vistos.

Meleagro fue un poeta de enormes potencialidades eróticas y numerosos hallazgos sensuales. Nació en Gadera, Siria, entre los años 140 y 130, y falleció en la ciudad de Cos, alrededor del 60 a. de c. En sus comienzos limitó a sus compatriotas Menipo, pero después de su estancia en Tiro, se reveló como un auténtico creador de versos eróticos para muchos calados.

Incluso un filósofo como Sócrates defendió con ahínco la homosexualidad masculina. En "El sueño" Meleagro describe una revelación agradable nocturna: "El amor puso en mi lecho, esperándome/sonriente, un bello adolescente/de no más de dieciocho años./ Yo trataba de abrazarlo, de ceñirlo con mis brazos/pero mi esperanza fue en vano, ay de mí".

INDIA

Kalidasa fue un dramaturgo exitoso y el forjador de poemas épicos de corte amoroso. De su Raghuvansa, que describe los amores del rey Agrivarna, entresacamos un fragmento, no sin antes decir que este poeta indio nació el 1º siglo de nuestra era. La escena se lleva a cabo en los estanques llenos de flores de loto. Ardiendo de amor, él se metía en aquellas perfumadas aguas, donde sus mujeres excitaban los deseos de su señor mediante tan extraños como adecuados movimientos, graciosos y lascivos a la vez, gracias a su profunda sabiduría en el arte de juego de la *linga* (miembro viril), que toman suavemente en sus bocas, y con su *yoni* (vulva), del que abrían sus tiernos labios para que penetrara en ella la lengua del monarca, ávida del fluido del amor... Con ella se encaminaba hacia ciertos lugares previamente dispuestos con mucho arte por servidores especializados, donde iniciaría las libaciones con riquísimos vinos que le embriagaban dulcemente. Sobre su seno descansaban de ordinario una lira de encantadores sonidos y

una bella de voz dulcísima, de ojos encantadores, de senos perfectos, llenos de seducción".

Por la época en que vivió Kalidasa apareció un tratado que aún hoy parece que está en boga: el *Kama Sutra*. Esta obra está cargada de instrucciones y observaciones del todo descabelladas, así como las de Ananga Ranga y el Ratirahasya, que tiene como misión al exacerbar los sentidos, más que ser manuales sexológicos convincentes. La primera edición del *Kama Sutra* hace las descripciones girando en torno a la psicología de la educación erótica y está a la altura, según algunos autores, de la más pura delicadeza y de la más exquisita sensibilidad. Y citan como ejemplo el capítulo titulado "El arte de conseguir la confianza de la mujer", en la que se analiza la manera de abordar a la recién casada, insistiendo en la necesidad de emplear los métodos más sugerentes, de granjearse el amor de la mujer antes de iniciar con ella relaciones conyugales. También se cita el capítulo "Clasificación de la Unión Sexual" que comprende las instrucciones sobre las diversas uniones sexuales según las dimensiones de los órganos, tanto de la mujer como del hombre y otras cosas por el estilo.

Todos los temas del *Kama Sutra* aparecen en esculturas medievales de los templos en Konarak, en Pataliputra, en Khajuraho y en otras ciudades de la India en donde hay construcciones sacras dedicadas a la sexualidad.

El Ananga Ranga o teatro del amor denominada también "La nave del océano del Amor", fue escrito en sánscrito en el siglo XVI por Kalyana Malta, trata de 33 temas diversos entre los cuales se encuentran algunas recomendaciones para acelerar el orgasmo de la mujer. Para retardar el del hombre, para provocar, gustar, fascinar, subyugar a las mujeres y a los hombres filtros y otros procedimientos para cultivar, etc.

CHINA

Un poema descrito en nuestro primer siglo, describe la gran afición de los chinos por tener obras pictóricas de alto contenido erótico. Estos versos fueron escritos por Chan Heng y dicen.

Desenrollaré las pinturas ala lado de la almohada.
y tomaré como modelo a la doncella ingenua
para que, juntos, probemos las distintas
posiciones.

Una misiva del poeta Hiu Ling (507-583) escrita a uno de sus amigos de muy modesta condición económica, avoca el mismo tipo de pintura, expresando: "Los dos juntos, ensayaremos, con toda libertad las distintas posiciones y siguiendo las enseñanzas del clásico de la doncella ingenua practicaís las distintas maneras que aparecen en las imágenes de las pinturas del Emperador Amarillo. Aunque vivas en una humilde cabaña no tienes necesidad de pasar odas las noches en la soledad ¿por qué desear la droga de la inmortalidad si puedes beber en la fuente de jade (vulva)?". Los chinos tuvieron grandes metáforas para referir el órgano femenino como "la puerta de jade", "la puerta de coral", "el pabellón de jade", "el corazón de la flor", "la terraza divina". Mientras que para el miembro viril, le tenían reservadas las siguientes frases: "la cola de jade", "el bastón de jade", "la cabeza de la tortuga" y "el garrote del guerrero", entre otras.

Precisamente fue el Emperador Amarillo, Huan-Ti quien escribió su N'ei Ching Su Wen que la unión sexual eleva al ser humano por encima de su lugar y que en el momento en que se produce el orgasmo, el Yang y el Ying superan la esfera terrestre en una comunión con el cosmos.

El libro de las Odas, es una combinación pacífica de dos corrientes contrarias, ya que la recopilación, de esta obra fue realizada por dos adeptos de Confucio, mientras que en varias historias y poemas se observa la ligereza y sensualidad propias de los taoístas.

HEBREOS

Los judíos de los tiempos bíblicos regularon el sexo más rigidamente que ningún otro pueblo que haya dejado una impresión tan grande sobre otras sociedades. Cuando el profeta Ezequiel denunció los pecados de su pueblo, puso en boca del señor la parábola de Aholah y Aholibah:

"Hijo del hombre, hubo dos mujeres, hijas de una madre, las cuales fornicaron en Egipto; en sus mocedades fornicaron. Allí fueron estrujadas las tetas de su virginidad".

El "Cantar de los Cantares", escrito por el Rey Salomón, dice:

"¡Qué hermosos son tus pies en los zapatos, oh hijo de príncipe. Las curvas de tus musculos son como joyas, obra de manos de excelente artífice. Tus dos pechos, cual dos crías mellizas de gacela...! Qué hermosa eres, y cuán suave, oh amor deleitoso!".

También en la Biblia se encuentra otro tipo de perversiones, como el "onanismo" que los sexólogos tomaron de Onán, hermano de Er e hijo de Judá: "Y Er, el primogénito de Judá, fue perverso a los ojos del señor y este le quitó la vida. Dijo entonces Judá a Onán: "Entra a la mujer de tu hermano y cástate con ella y suscita simiente a tu hermano: Y sabiendo Onán que la simiente no era suya, sucedía que no cuando entraba a la mujer de su hermano vertía a la mujer de su hermano. Y desgarrado al señor lo que hacía y también le quitó la vida".

En nuestros acelerados días, la barrera que existe entre lo bueno y malo es cada día más delgada. En algunos casos esa barrera no existe, hay comportamientos y conductas que están normadas por determinados criterios. Ya Shakespeare se ocupó de manifestar esta situación con una frase genial: "Nada es bueno ni malo. Únicamente los pensamientos lo son". Sentencia simple, pero debemos recordar que las grandes cosas son simples.

Por lo anteriormente expuesto, ¿qué debemos considerar que es pornográfico?. Si se aplicara este término a las actividades sexuales en las que se de rienda suelta a la lujuria, habrá que concluir que la pornografía ha existido desde que el hombre apareció sobre la faz de la tierra. Los hombres de la prehistoria fornicaban sin preocuparse de mayor cosa. Lo hacían al aire libre, con la primera mujer que se encontraban y sin que nadie se preocupara por quién se cogía a quien. Cuando el hombre cobró conciencia de su sexualidad, esto es, cuando entendió que la actividad sexual le producía placer para lograr mayor bienestar físico y mental, ya que las cosas no fueron tan sencillas. ¿Qué pudo haber pasado?.

Los Egipcios, el pueblo más antiguo del mundo, sabía diferencia entre su vida religiosa y su vida sexual, y así ello no significaba contradicción para el ser humano.

Cuerpo y alma tenían sus cotos respectivos y nadie resultaba afectado. Los Chinos entendían que el amor físico y el espiritual estaban en perfecta correspondencia y veían con gusto que dos personas se amaran y acoplaran. En algunos pueblos mesoamericanos, el acto sexual tenía mucho de divino, de rito, y estaba ofrecido a los dioses. Por eso, estos pueblos tenían gran estima el acto sexual y lo realizaban con gusto y conciencia del placer. Los griegos y los romanos también tenían gran actividad sexual, y ello se refleja en su mitología, no tenían un sólo Dios que se abstuviera del dulce placer de la carne. Estos dioses no sólo fornicaban entre sí, sino que también se enamoraban y seducían a los mortales.

Entre los romanos es clásico referirse a ellos cuando se mencionan las orgías, fiestas bacanales en las que los placeres se dispensaban en grande. Eran explosiones de vino, comida sexo. Los antiguos pueblos hebreos también cultivaron su sensualidad, pero ellos, cuando apareció la religión separaron sexo de espíritu, y los volvieron irreconciliables y aquí es donde parece estar el problema.

Algunos sexólogos de este siglo han dicho que para suprimir esas quejillas entre aquellos que opinan que tal o cual objeto es pornográfico habría que empezar por inculcar el respeto hacia los demás.

Esto significaría que nadie debe ver con malos ojos las aficiones sexuales de cualquier individuo. ¿Quién puede ser realmente afectado porque el vecino tiene revistas con fotos eróticas o porque tiene un vibrador?

Existen cientos de publicaciones sobre erotismo, algunas llenas de publicidad con artículos de uso sexual: penes de vinyl, pastillas para alargar el placer del orgasmo, jaleas sensuales para una mejor penetración, cintas grabadas con jadeos sensuales, libros de

posiciones y prácticas de todo tipo, películas, cassettes, direcciones para conectarse con prostitutas.

Más sin embargo no olvidemos señalar que hay quienes aseguran que como resultado del sexo, se explica a la vista de las enfermedades terribles que han azotado a los hombres de este siglo. Ellas son la Herpes y el terrible SIDA. Para las mentes más estrechas, estas enfermedades son una especie de castigo por prácticas promiscuas.

Para espíritus miedosos, ello significa devenerse y reprimir sus impulsos eróticos más íntimos. Y para los hombres que tienen plena conciencia de lo que el sexo significa, el seguimiento de un nuevo tabú sexual es una verdadera desgracia.

La fracción III exige que la invitación al comercio carnal, es decir al ayuntamiento sexual se realice de modo escandaloso, lo que constituye un elemento normativo que deberá apreciar el juez desde el punto de vista ético-social de las costumbres medias de la población en sus distintos estratos sociales.

PROSTITUCION

La prostitución femenina como fenómeno social

Es una actividad por medio de la cual una mujer tiene relaciones sexuales comerciales con el hombre que la solicita. Es una transición comercial en la que la oferta esta representada por la mujer, y la demanda lo está por el cliente que paga por la relación sexual.

Definición de la Prostituta

Prostituta es la mujer que tiene relaciones sexuales con diversos hombres a cambio de una remuneración económica.

La prostituta como desviada social

Debido a su actividad, la prostituta generalmente es rechazada por la sociedad; su ocupación no es reconocida como trabajo y no goza de las prestaciones, derechos y obligaciones que la sociedad ha creado para las distintas actividades económicas; se le señala como persona transgresora de las normas sociales; en consecuencia, se le margina socialmente.

A causa de la posición que adopta la sociedad ante la prostituta, ésta puede ser considerada como desviada social, y su estudio puede ser realizado bajo el enfoque de la sociología de la desviación.

De acuerdo con el enfoque socialista, la prostitución es producto de un sistema y de subsistemas sociales. Al ser producto de un sistema, surge según la teoría de Merton, de la divergencia existe entre ciertos objetivos culturales y los medios institucionalizados para alcanzarlos.

En el caso de la conducta de la prostituta, ésta se encuentra relacionada básicamente con la estructura matrimonial, con los objetivos culturales respecto a los roles del hombre y de la mujer, y con los valores referentes al sexo.

Dentro del contexto social Mexicano, se puede definir como objetivos culturales para el hombre y la mujer los siguientes:

a) Establecer en la edad adulta una unión permanente entre un hombre y una mujer con el fin de procrear hijos.

Se considera como ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres la publicación de palabra crudas, de insolencias o frases obscenas, sin que sea excluyente de responsabilidad el hecho de que la exposición, distribución, circulación o publicación se haga en corta escala y con la intención de que se reduzca a un círculo limitado y en forma de obra artística

También no podemos olvidar la definición que nos proporciona la religión y que a la letra señala:

Prostitución Sagrada.- Las cartesanas (devadasis) forman desde tiempo inmemorial parte de muchos templos hindúes, y grupos semejantes de hieródulos han acompañado el culto de muchos otros pueblos antiguos y modernos. Heródoto se refiere a esta costumbre al hablar del culto a Mylitta en Babilonia, algunos de los dioses egipcios tenían un cortejo de prostitutas sagradas, en la Grecia antigua, Efeso, Corinto y algunas otras ciudades eran famosas por la libertad sexual de sus ritos. La Biblia prohíbe una y otra vez que "haya prostitutas dentro de las hijas de Israel" a la casa de Yavé, prohibiciones que se refieren quizá a la prostitución sagrada, practicada por los vecinos de Israel. Es mencionado por Ezequiel fueron templos-burdeles, se cree que esta costumbre se originó en el deseo de ofrecer al Dios la más preciosa posesión del adorador, en este caso, la virginidad de una mujer. Sin embargo, es más probable que haya surgido con el "matrimonio sagrado (hierogamia), pues al realizar la unión sexual en el recinto del templo, se esperaba inducir

a la divinidad a conceder la fecundidad al hombre; a los animales y ala naturaleza en general.

En la India, la prostitución sagrada puede ser considerada como símbolo de la unión del ser humano con la divinidad.¹⁴

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario en el imposible. El putativo no hay información a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible por imposibilidad material en éste el acto (en otras condiciones) sería intrínsecamente delictuosos. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente.

¹⁴ Diccionario Religioso, Adaptación de Elsa Cecilia Frost, Fondo de Cultura Económica, México, 1988

a la divinidad a conceder la fecundidad al hombre; a los animales y a la naturaleza en general.

En la India, la prostitución sagrada puede ser considerada como símbolo de la unión del ser humano con la divinidad.¹⁴

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario en el imposible. El putativo no hay información a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible por imposibilidad material en éste el acto (en otras condiciones) sería intrínsecamente delictuosos. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente.

¹⁴ Diccionario Religioso, Adaptación de Elsa Cecilia Frost, Fondo de Cultura Económica, México, 1988

La Vida del Delito:

A. Fase Interna

La fase interna abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Idea criminosa o ideación.- En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación.- Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

Resolución.- A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; sólo existe como propósito en la mente.

El problema de la incriminación de las ideas.- En frase que se ha hecho célebre decía Ulpiano: "Cogitationis poenam nemo patitur" (nadie puede ser penado por sus pensamientos) y Rossi, el ilustre clásico, afirmaba: "El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado. . . Por la amenaza de un castigo lo único que se lograría hacer, es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más rara; se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"Esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio."¹ Por su parte Francisco Carrara, el insigne clásico, sostiene que el ejercicio de la justicia será delegado, en virtud de la ley del orden, a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre no se ofendan con actos internos; la autoridad humana no pueden mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno sólo a Dios. Y cuando se dice que "la Ley Penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere decir que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que integran el acto interno: pensamiento, deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevados a su ejecución".²

Sin embargo en la incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el Derecho de su misión a saber: armonizar las relaciones puramente externas de los hombres en vista de la convivencia y a la cooperación indispensable en la vida.

A. Fase Externa

Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa comprende: manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación.- La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica.

¹ Citado por Jiménez de Asúa, la Ley y el Delito, pág. 577, Caracas, 1945.

² Cfr. Programa de Derecho Criminal, pág. 47, Vol. I, Ediciones Temis, Bogotá, 1958.

El artículo 282 del Código Penal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, en su honor, bienes o en sus derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros la manifestación consumada o tipificada el ilícito; normalmente, sin embargo, no integra el delito. Nuestra Constitución establece "como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito. (Art. 6o)".³

Preparación

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Dice Jiménez de Asúa que los actos preparatorios no constituyen la ejecución de delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

Sebastián Soler los define "como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación, con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado".⁴

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; nos revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Para Cuello Calón, en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo.

³ Nuestro Derecho ha elevado a la categoría de delitos, entre otras, las siguientes resoluciones manifestadas: la proposición para cometer el delito de rebelión (Art. 135, fracción I); la resolución para cometer traición, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje (reforma al artículo 141 del C.P., de 27 de julio de 1970, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 del mismo mes y año, en vigor "el día de su publicación").

⁴ Derecho Penal Argentino, t. II, pág. 216.

El pensamiento es casi unánime en el sentido de que la no punición de dichos actos. Por excepción, nuestro Código sanciona algunos que por sí mismos agotan el tipo relativo, más no significa que al erigirlos la ley en delitos, permanezcan como actos preparatorios, habida cuenta de que los comportamientos colman los tipos correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios; tal es el caso del artículo 256 al establecer sanciones para los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz, ganchúas, armas o cualquier otro instrumento que dé lugar para sospechar su propósito de cometer un delito.

Ejecución

El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama *consumación* a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

C. TENTATIVA

*Tentativa.*⁵

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate. Para Soler, la tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; para ello es ilustrativo pensar en el verbo que la expresa. Jiménez

⁵ Uno de los mejores estudios sobre el tema, se debe al jurista mexicano J. Ramón Palacios, "La Tentativa", Imprenta Universitaria, México, 1931.

de Asúa define la tentativa como "la ejecución incompleta de un delito"⁶. Para Impallomeni, es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.

Se debe entender por Tentativa, los actos ejecutivos (todos algunos), encaminados a la realización del delito, a fin de comprender la acción y la omisión. Nuestro Código en reforma del artículo 12, se refiere expresamente a ejecutar u omitir la conducta en la tentativa.

Punibilidad en la Tentativa

El fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la Tentativa, si bien igualmente se infringe la norma sólo se ponen en peligro esos bienes.

DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.

Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito intentando, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto admite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución .
disposición en contrario, 238.

⁶ La Ley y el Delito, pág. 595, Ediciones A, Bello, Caracas, 1963

Al que cometa el delito de falsificación de billetes de banco en grado de tentativa, se le impondrá la misma pena que si lo hubiera consumado.

Se dice que el delito intentado no se consume ni subjetiva, ni objetivamente,

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Vasconcelos define el arrepentimiento activo o eficaz, como la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito.

En el segundo surge el resultado, porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.

DELITO IMPOSIBLE.

Tentativa de delito imposible En ésta tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. El putativo no hay información a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible por imposibilidad material en éste el acto (en otras condiciones) sería intrínsecamente delictuosos. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente.

El delito putativo -como no es delito- no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco puede punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto jurídico.

Sin embargo, "el asunto es muy discutido entre los especialistas", ³se interpreta el artículo 12 del código penal, se considera que el legislador de 1931 no quiso captar dentro del proceso de la tentativa del delito imposible.

Así el artículo 12 del código penal nos señala que: Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

⁷Rodolfo Chávez Sánchez Ministro de la Suprema Corte de Justicia, sustentaba que el criterio de que sí hay tentativa punible cuando el delito no se consuma por ausencia de objeto jurídico, como en el caso de ejemplo clásico de quien dispara sobre alguien ya muerto, desconociendo el agente esta circunstancia, pero siempre que los medios sean idóneos y se encaminen directamente a la ejecución del caso típico, así sea éste de imposible realización.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a ésta se refiere, sin perjuicio de aplicar lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Con reforma del 10 de enero del año en curso, el artículo 12 señala: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberfan producir el resultado, u omitiendo los que deberfan evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el Juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación el momento consumado del delito.

La reforma efectuada en este artículo que establece la tentativa punible genérica, (elimina del anterior precepto la comisión por omisión, que ahora está prevista en el artículo 7o.) advirtiéndose que quedó mejor precisado al ampliarse la realización de la tentativa en parte o totalmente, respecto de actos ejecutivos unívocos haciéndose notar la cautela que debe observarse en la interpretación, cuando se pretenden actos preparatorios ya exteriorizados y que son materia de tentativas específicas, contenidas en otros preceptos de la reforma, como por ejemplo en el artículo 194, segundo párrafo de la fracción II, en lo que se refiere a la introducción o extracción de narcóticos cuando aún no consumados se desprende claramente: "que esa era la finalidad del agente del delito", insistiéndose en que tales casos deben estimarse como tentativa punible específica, o sea excepción al principio general del artículo comentado.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a ésta se refiere, sin perjuicio de aplicar lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Con reforma del 10 de enero del año en curso, el artículo 12 señala: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberfan producir el resultado, u omitiendo los que deberfan evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el Juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación el momento consumado del delito.

La reforma efectuada en este artículo que establece la tentativa punible genérica, (elimina del anterior precepto la comisión por omisión, que ahora está prevista en el artículo 7o.) advirtiéndose que quedó mejor precisado al ampliarse la realización de la tentativa en parte o totalmente, respecto de actos ejecutivos unívocos haciéndose notar la cautela que debe observarse en la interpretación, cuando se pretenden actos preparatorios ya exteriorizados y que son materia de tentativas específicas, contenidas en otros preceptos de la reforma, como por ejemplo en el artículo 194, segundo párrafo de la fracción II, en lo que se refiere a la introducción o extracción de narcóticos cuando aún no consumados se desprende claramente: "que esa era la finalidad del agente del delito", insistiéndose en que tales casos deben estimarse como tentativa punible específica, o sea excepción al principio general del artículo comentado.

A. POSITIVOS.

I. Conducta.

Concepto de Conducta

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

También se señala que la conducta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

Por cuanto la conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos, Binding adujo que se trata de un elemento "incolore" o "acromático", fijando así su autonomía radical. Maggiore en igual sentido da a este elemento un "valor céntrico"; "mientras en las otras ramas del Derecho el sujeto es considerado en su forma estática, más bien que dinámica, en su *status* (estado de libertad, de ciudadanía de familia), el Derecho Penal lo considera siempre *sub specie actionis* (bajo el aspecto de la acción)". Por el contrario otros autores consideran que la conducta no puede entenderse sino como un proceso finalista, o sea encaminado a una meta (Wetzell, Maurach); lo que significaría una construcción monista del concepto de conducta, por ser aplicable tal proceso a los delitos dolosos, más no a los culposos, que constituyen una "conducta causal ciega".

Otros autores partidarios de la "concepción sintoniática del delito", ven en la conducta "un medio de conocimiento de un estado interno del agente" (Kollman) lo que significa tanto como que el fundamento de la pena es la peligrosidad del delincuente y no la gravedad del resultado.

En nuestro derecho la pena es consecuencia de la conducta, entendida ésta con las características que al principio se señalaron.

La acción *lato sensu*.- Atendiendo a la fuerza física, en el lenguaje de Carrara, o a la conducta, según lo antes dicho, en su aspecto positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta incriminable (art. 7 c.p.); la acción en el aspecto positivo o *stricto sensu* es denominada por el código penal acto (de *actus*, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción *lato sensu* se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto -acto- o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia, a una norma que impone el deber hacer.

La acción *Lato sensu* ha sido definida como la "manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior" (Jiménez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión.

El resultado.- La acción es causa de un resultado, que es la "modificación del mundo exterior" (Maggiore), el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio

tangible y material (p.e. lesiones) o en los de simple actividad, cambio sólo psíquico (p.e. injurias). También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro, el *pericolo corso* de Carrara (p.e. en abandono de personas).

Mirando a la base típica del resultado se le define también como la total realización típica exterior, o sea la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa (Mezguer); en un homicidio por acto de disparo de arma de fuego sería pues, resultado, apuntar y disparar el arma, el curso de la bala, el toque de ésta en el cuerpo de la víctima, la lesión y, finalmente la muerte.

2. TIPICIDAD

INTRODUCCION:

Para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; se precisa, además que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El profesor Mariano Jiménez Huerta, en su obra *La Tipicidad*, define el tipo como el injusto --recogido y descrito en la Ley Penal. En concreto; el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento).

Definición de Tipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la adecuación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la

tipicidad es "la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo".¹

El tipo es, para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz lo considera como "descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él".²

EVOLUCION

El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa, Era lo que para los antiguos escritores españoles Figura del delito. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling; considera el tipo como una mera descripción. Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) asegura de la atipicidad no es meramente descriptiva, sino indicaría de la antijuricidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad. El concepto se modificó en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuricidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento.

No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como una acción típicamente antijurídica y culpable.

Según Mezger, "el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal... es fundamental real y de validez ("ratio essendi") de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de

¹ Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, pág. 37.

² Apuntes de Derecho Penal.

exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídicamente, a pesar de su tipicidad".³

Se coincide con Mezger en que la tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad; por supuesto, con referencia al ordenamiento positivo, desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho la antijuricidad, en contrario es *ratio essendi* del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos de ellas descritos.

En otro giro: La Ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado será obligado a tutelar.

Sin embargo al reflexionar sobre los casos en los cuales existe certidumbre de dicha antijuricidad (por no operar causas de justificación alguna) no permanece a manera de mero indicio, sino como absoluta contradicción al orden jurídico. Por ende, al observar cómo toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia del justificante) por ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comanditaria.

Sólo resta hacer hincapié en que al tiempo de advertir la existencia de un justificante, no significa anulación de la antijuricidad, pues ésta no existe jamás; la conducta, desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho.

³ Tratado de Derecho Penal, t. I, pág. 375, traducción de Rodríguez Muñoz, Madrid, 1975

FUNCION DE LA TIPICIDAD:

Se admite que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, también se habla de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (*nullum crimen sine lege*, equivalente a *nullum crimen sine tipo*). Para Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. "La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legista, garantía de libertad".⁴

Clasificación de los Tipos:

- a) Normales y
- b) Anormales.

La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo *normal*. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será *anormal*.

La diferencia entre tipo normal y anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos *objetivos* del tipo (cópula en el estupro). Cuando

⁴La Ley y el Delito, pág. 315, Edición A. Bello, Caracas.

valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos *objetivos* del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos *normativos* del tipo (casta y honesta en el estupro). puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos *subjetivos* del tipo (engaño en el fraude).

B) fundamentales o básicos.

El profesor Mariano Jiménez Huerta anota: "que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos. Los tipos básicos integran la esplna dorsal del sistema de la parte especial del código".⁵

C) especiales.

"Son las formadas por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, dice Jiménez de Asúa",⁶ excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

D) complementados.

Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). según el profesor Jiménez Huerta se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros

⁵La Tipicidad, Pág. 96 pág. 96, Porrúa, México, 1955.

⁶"La Ley y el Delito", O.p. cit., pág. 328

cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad.

E) autónomos o independientes.

Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

F) subordinados.

Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan, sino se subordinan.

G) de formulación casuística.

Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en:

I.- Alternativamente formados y

II.- Acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así, para la tipificación se precisa su realización. En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis.

H) de formulación amplia.

A diferencia de los tipos de formulación casística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución. Algunos autores llaman a estos tipos "de formulación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley solo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías. Parece impropio hablar de formulación *libre* por prestarse a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para encuadrar como delictivos, hechos no previstos propiamente.

I) de daño y de peligro.

Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).

"Sólo nos hemos referido a las más comunes".⁷

Por su composición:

Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio)

Anormales.- Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estupro).

⁷Para su conocimiento más profundo sobre la clasificación de los tipos consultar: La Ley y el Delito, de Jiménez de Asúa y Tratado de Derecho Penal, t. III, del mismo autor; Programa de la Parte General del Derecho Penal, de Celestino Porte Petit; La Tipicidad, de Marinao Jiménez Huerta, etc.

Fundamental- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
Especiales.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (parricidio)

Complementados.- Se constituyen al lado del tipo básico y -una circunstancia o eculiaridad distinta (homicidio calificado).

Autónomos.- Tienen vida por si (robo simple)

Subordinados.- Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

Casufísticos.- Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v.gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos) ej: vagancia y malvivencia.

Amplios.- Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

De daño.- Protegen contra la disminución o (o de destrucción del bien (homicidio, fraude).

De peligro.- Tutelan los bienes contra la posibilidad peligro de ser dañados (omisión de auxilio).

Ausencia de Tipo y de Tipicidad.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado *atipicidad*. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley respecto de él no exista tipo.

Las causas de la tipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;

c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo;

d) Al no realizarse el hecho por medios comisivos específicamente señalados en la Ley;

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y,

f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos. A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo si no operan, la conducta será atípica. Si la hipótesis legal precisa las modalidades especificadas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito. Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito".

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuricidad, al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita". Entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tórnense atipicidades en estos casos.

3. IMPUTABILIDAD.

Se señala que la imputabilidad es un campo subjetivo y por tal motivo se deberá precisar primero sus linderos, pues mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan un amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad. Otros autores señalan que se constituye un presupuesto de la culpabilidad; por lo mismo se necesita un antecedente lógico-jurídico.

La Imputabilidad.- Para ser un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la *capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal*.

Será imputable, dice Carrará y Trujillo, "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminante por la ley para poder

desarrollar su conducta socialmente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana".⁸

"La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente".⁹

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, (que lo capacitan para responder del mismo).

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico; salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El problema de los menores autores de aspectos típicos del Derecho Penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la inimputabilidad.

La Responsabilidad.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

⁸Carrara y Trujillo, Derecho Penal Comentado.

⁹Franz Von Liszt.

Existe cierta confusión respecto a lo que el Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad. En verdad tiene acepciones diversas. En un sentido, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder correctamente del hecho ante los Tribunales.

Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalando la pena respectiva.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

Fundamentos de la Responsabilidad.

Desde tiempos lejanos se ha tomado en cuenta para la declaratoria de responsabilidad del delincuente, no sólo el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica. Por la indudable influencia del cristianismo en la legislación penal, el libre albedrío se convirtió en el eje central del Derecho represivo. La Escuela Clásica, se fundamentó en tal elemento. La revolución positiva y filosófica de la segunda mitad del siglo pasado, intentó cambiar en forma radical el fundamento de la responsabilidad; en primer lugar negó el libre arbitrio y afirmó, en segundo, el determinismo de la conducta humana.

Según los libero-arbitristas , para ser el individuo responsable debe poseer, al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu; ha de elegir libremente, en forma voluntaria (libre albedrío). En tales condiciones, la responsabilidad penal es consecutiva de la responsabilidad moral.

Para los deterministas, en cambio, como no existe el libre albedrío, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, filosófica, del medio ambiente, etc. La responsabilidad ya no es moral sino social. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad. Para Garófalo (el sabio jurista del positivismo), el determinismo es una hipótesis a la cual es dable prestar adhesión filosófica, pero nunca podrá ser popular, y esto es un bien. La conciencia del pueblo, expresa, siempre conceptúa la virtud y la moral merecedoras de premio y el vicio y la perfidia dignos de castigo; arrancar estos sentimientos del alma popular sería perjudicial; un código no puede por tanto, prescindir del criterio de responsabilidad moral, porque la ley está hecha para el pueblo y no para los filósofos deterministas.

Actuaciones Liberae in Causa

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas condiciones produce el delito. A estas condiciones se les llama liberae in causa (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

4. ANTIJURICIDAD.

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Como la antijuricidad es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una misma idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuricidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuricidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente"¹⁰

Según Cuello Calón, la *antijuricidad* "presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".¹¹

Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario. Y agrega "Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho.

¹⁰Prólogo a la Tesis Profesional de R. Higuera Gil, pág. 11

¹¹Op. cit., t. I, pág. 284

Cuando dice que el delito es una *disonancia armónica*, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que valora.¹²

La antijuricidad es puramente *objetiva*, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

"Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación, lo cierto es que la antijuricidad radica en la *violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo*. Como se expresa: Los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal "rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico".

La antijuricidad según el criterio de *Carlos Binding*.

Carlos Binding descubrió que el delito "no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe".¹³

Tesis de Max Ernesto Mayer.

La antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico: para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etcétera.

¹² Franz Von Liszt. Op. cit., I, pág. 244.

¹³ Jiménez de Asúa, la Ley y el Delito, pág. 338, Ediciones A. Bello, Caracas, 1945.

El maestro *Ignacio Villalobos* escribe: "El Derecho Penal no se limita a imponer penas; como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella".¹⁴

ANTI JURICIDAD FORMAL Y MATERIAL

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad. El acto será *formalmente* antijurídico cuando implique una transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y *materialmente* antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, "hay en la antijuricidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuricidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuricidad material)"¹⁵.

Para el maestro Villalobos, "la infracción de las leyes significa una antijuricidad *formal* y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad *material*. Si toda sociedad se organiza *formalmente* es para fijar las normas

¹⁴Derecho Penal Mexicano, pág. 196 2ª edición, Porrúa, 1960.

¹⁵ Franz Von Liszt. Op. cit., t. I, pág. 285, 8ª edición, 1947.

necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas¹⁶.

AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad, ejemplo de ello sería un hombre priva a otro de la vida; su conducta es típica, por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal de 1931, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra injustificante.

¹⁶Para una distinción más amplia entre la antijuricidad formal y la material, puede verse Derecho Penal Mexicano, I. Villalobos, págs. 249 y ss., 2ª edición, Porrúa, 1980.

5. CULPABILIDAD

Según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Al llegar a la culpabilidad -dice Jiménez de Asúa- es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró. "Para el mismo maestro, "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".

El profesor Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa ni indirectamente, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

Por ello se considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.

Para Villalobos, "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

Doctrina:

a) Teoría psicologista o psicología de la culpabilidad.- Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollando en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo de la gente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro intelectual.

El primero indica la suma de los querer: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

Luis Fernando Doblado se expresa así: "Para la doctrina la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso. Roberto Muñoz Ramón sostiene, entre otras cosas, que para los psicologistas la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico.

b) Teoría normativa o normativista de la culpabilidad.- Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha creado una dolosa culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos; por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa, o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exige un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aun cuando podía comportarse a Derecho. La culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico. "Este juicio normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. En el primer caso al autor el reproche de haberse alzado, conscientemente contra los mandatos del Derecho; en el último se le hace patente que, por descuido, ha infringido las exigencias impuestas por la vida social".

Ya que en la dogmática actual existe avencencia de pareceres en concebir la esencia de la culpabilidad como un sujeto de desvalor que grava al autor.

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto. Además los normativistas no se han unificado ni en torno a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio.

Por otra parte, tanto psicólogos como normativistas, coinciden en que el delito no sólo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a

los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

Maurach manifiesta: El juicio de desvalor, extendido del acto desvalorado al autor, se designará, en general, como culpabilidad jurídico-penal; abreviadamente como culpabilidad. La cuestión de si concurre la culpabilidad jurídico-penal no puede plantearse hasta que conste la antijuricidad típica, tanto para los psicólogos como los seguidores del normativismo, en el delito requiérese que el desvalor del acto se extienda al autor del mismo. En el psicologismo el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volitiva que le une con el acto previamente calificado de antijurídico.

Formas de la Culpabilidad.

Reviste dos formas: *dolo y culpa*, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (*dolo*), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (*culpa*).

Agregándose la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

En el *dolo*, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la *culpa* consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de

que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás.

Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico. "Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aún con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer.

El párrafo tercero del artículo 9 expresa: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

El Dolo.- Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

En resumen el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Elementos del Dolo:

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Diversas Especies de Dolo

Dolo Directo.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

Dolo Indirecto.- Conocido también como consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Dolo Eventual.- Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

Villalobos se adhiere a quienes dividen el dolo en las siguientes especies: directo, simplemente indirecto, indeterminado y eventual. Define al Directo como aquél en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico. El Simplemente Indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se

producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no lo hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta. El Indeterminado, si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial (anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico). El Eventual, cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño en sí mismo.

Directo.- El resultado coincide con el propósito del agente. (Decide privar de la vida a otro y lo mata).

Indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. Para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

Indeterminado.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. (anarquista que lanza bombas).

Eventual.- Se desea un resultado delictivo, previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. (Incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones.)

El Dolo en el Derecho Mexicano.

Nuestro código en su artículo 8, divide los delitos en intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales. En el artículo 9 define cada una de estas tres especies: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Con reformas del 10 de enero del presente año, el artículo 8o, señala: Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Este precepto fue reformación eliminándose de la anterior redacción los "delitos" preterintencionales, siendo evidente que se aceptó finalmente la imposibilidad de integración que se pretendía, pues en la práctica resultaba imposible fusionar el dolo y la culpa, dejando la clasificación correcta a que el delito sólo puede realizarse dolosa o culposamente, siendo loable tal determinación, pues fue ampliamente discutido que se confundía el delito con los resultados, que son los únicos que pueden ser intencionales.

toda vez que sólo pueden entenderse que existen resultados preterintencionales, pero no delito diferente.

Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según la circunstancias y condiciones personales.

Reformando también, este precepto mejora notoriamente los alcances de las únicas dos formas de delito, o sea el dolo y la culpa, advirtiéndose que la terminología penal está adecuada con la reforma constitucional, al referirse ahora los elementos del tipo penal que debe conocer el delincuente y no solamente al "hecho típico" que la anterior legislación contemplaba, siendo correcto que se hubieren suprimido los términos intencionales e imprudencial por delitos doloso y culposo, términos que fueron muy criticados por inadecuados; pues la intención es sólo uno de los requisitos del dolo y la imprudencia es sólo una de las formas del delito culposo, que se refiere a producir un resultado típico con previsión o sin previsión del mismo.

fenomenológico. Se afirma que el resultado es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.

Asimismo el resultado lo constituye la modificación del mundo externo producido por la acción positiva o negativa de la gente.

En general la moderna literatura jurídico-penal italiana se inclina por una concepción jurídico-formal del resultado, mostrándose contraria a la corriente prevaleciente sobre delitos sin resultado. En tal sentido se ubican, entre otros, Massari, Vannini y de Marsico. Por ejemplo la postura de Maggiore, cuando al referirse a los delitos, sin resultado material, de simple acción o de mera conducta comienza por externar qué naturaleza no es únicamente la materia sino todo lo exterior al espíritu y, como consecuencia se le coloca; de ahí considera correcto definir al resultado "como cualquier cambio del mundo exterior, sin excluirse de él, en forma arbitraria al derecho por ser precisamente el mundo de la exterioridad, contrapuesto al mundo de la integridad propia de la moral", posición sui generis que involucra, dentro del concepto de resultado, la modificación de la acción, del hombre en el ordenamiento jurídico, de donde concluye: "nada más legítimo que hablar del resultado jurídico".²²

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS SUJETOS

Atendiendo al sujeto pasivo, los delitos se clasifican en:

- a) Personales.- Cuando la lesión recae sobre una persona física y
- b) Impersonales, cuando dicha lesión recae sobre una persona moral, el Estado la sociedad en general.

²²Derecho Penal, pág. 115, Editorial Bibliografía Argentina, traducción de la 8ª edición alemana, 1968.

artículo 7mo. del Código Penal que define el delito como el acto u omisión que sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal nulla poena sine lege, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales.

Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta, obviamente, respecto a nuestra legislación imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7mo. del código penal.

Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos señala el primero, al hablar de las excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es el elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable. Para el segundo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir, el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible.

En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito de punibilidad, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.

El profesor Porte Petit al respecto señala: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hechos, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.

Breve referencia a la condicionalidad objetiva.

Frecuentemente se le confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Generalmente es definida como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las "cuestiones prejudiciales" y las "condiciones objetivas de punibilidad" así como los "requisitos de procedibilidad".

Concluyendo: "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde un punto de vista procesal".

B. NEGATIVOS

1.. Ausencia de conducta

Ausencia de conducta. En otra parte hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta *soporte naturalístico del ilícito penal*.

Con referencia al texto original de la fracción I del artículo 15 del Código Penal, decíamos que no era indispensable la inclusión en la ley de todas las formas de excluyentes de responsabilidad por ausencia de conducta, pues cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, impediría la integración de éste, con independencia de que lo dijera o no el legislador expresamente en el capítulo de las eximentes; por ende siempre hemos admitido las excluyentes supraliberales por falta de conducta, pues si de acuerdo con el artículo 7 de nuestro Código Penal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, en ausencia de conducta (acto u omisión) nada habría que sancionar; pero aun imaginando suprimida la fórmula del mencionado artículo, tampoco se integraría el delito por faltar el hacer (o el abstenerse) humano voluntario.

Ahora nuestro ordenamiento positivo, en la reforma a la fracción I del artículo 15, capta todas las especies de ausencia de conducta, mediante una amplia fórmula genérica: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias."¹⁷

¹⁷Reforma publicada en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1985, en vigor treinta días después.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada *vis absoluta*, o fuerza física exterior irresistible a que se refería la fracción I del artículo 15 del Código Penal antes de la reforma y que cabe perfectamente en la nueva disposición transcrita. en el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad; cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico-penal, como persona capaz. Por lo tanto no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta. La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Manifiesta Pacheco que "quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento".¹⁸

Celestino Porte Petit, antes de la reforma de 1985, afirmaba: "El Código mexicano innecesariamente se refiere a la *vis absoluta* o fuerza física en la fracción I del artículo 15, cometiendo el error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad, cuando constituye un aspecto negativo del delito, hipótesis que queda sintetizada en la fórmula *nullum crimen sine actione*".¹⁹

La opinión anterior corrobora lo antes expuesto, tanto sobre la fijación de la verdadera naturaleza jurídica de la *vis absoluta*, como en relación a que es irrelevante su inclusión expresa en el Código en el capítulo de las eximentes.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar también como los factores eliminatorios de la conducta a la *vis maior* (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para

¹⁸El Código Penal concordado y comentado, p.I, pág. 171, 4ª edición, 1879.

¹⁹ Importancia de la dogmática jurídico penal, pág. 35

la aparición de la conducta que, como se ha dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario.

Sólo resta añadir que la *vis absoluta* y la *vis maior* difieren por razón de su procedencia: la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos *negativos* de la conducta: *el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo*, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, pro hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad.

Según la autorizada opinión del maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo si existe conducta, más falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no corresponde a la realidad (inimputabilidad).

Sostiene el mismo tratadista, que el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él verdaderamente

repugnancia; pero aún admitiendo ésto, no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y de querer, trátase de una inimputabilidad. Para el mismo profesor, el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una *actio liberae in causa*, cuando el responsable la prevé y la consiente al entregarse al sueño.

2.- ATIPICIDAD

Ausencia de Tipo y de Tipicidad.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado *atipicidad*. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley respecto de él no existe tipo.

Las causas de la tipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por medios comisivos específicamente señalados en la Ley;

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y,

f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos. A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo si no operan, la conducta será atípica. Si la hipótesis legal precisa las modalidades especificadas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito".

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuricidad, al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita", Entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tórnanse atipicidades en estos casos.

3. CAUSAS DE JUSTIFICACION

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de un conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la *antijuricidad*. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc.

Diferencia con otras eximentes e importancia de la distinción.- A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impeditivas de su configuración. Suele catalogárseles bajo la denominación causas excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación. Nuestro código usa la expresión *circunstancias excluyentes de responsabilidad*, comprendiendo varias de naturaleza diversa.

Raúl Carrancá y Trujillo, con acierto innegable, utiliza la denominación causas que excluyen la incriminación. Este nombre es más adecuado que el empleado por el legislador; además de comprender los aspectos negativos del delito, se sustituye la palabra circunstancias por causas, pues como muy bien dice: Jiménez de Asúa, "circunstancia es que lo que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente: y las causas cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia"²⁰

Las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de culpabilidad.

Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que

²⁰Citado por Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, t. II, página 16, 14ª edición, México, 1968

anulan. Las causas de justificación, dice Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva.

Los efectos de las primeras -añade Nuñez-, "son erga omnes respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo".²¹

A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente, en diversa forma y grado. El inimputable, anota Jiménez de Asúa, es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz; las de inimputabilidad; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente, en diversa forma y grado. El inimputable, anota Jiménez de Asúa es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz; las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla. El inimputable, expresa Goldschmidt, no es desde un principio el destinatario de las normas del deber.

Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

²¹Citados por Fernández Doblado, Culpabilidad y Error, págs. 47 y ss.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otros eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor.

Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho. Cuando las eximentes son personales, si bien no dan lugar a incriminación, si puede ser procedente la responsabilidad o reparación civil; en cambio tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni civil ni penal, pues como dice Cuello Calón, de quien obra conforme a Derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

Sin embargo, Carrancá y Trujillo anota una excepción, señalada en el Código Civil (Art. 1911); "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Cabe hacer la mención que en el artículo 1911 del cód. civil (ivonne), dice: El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922; el 1919. Checar porque estos artículos se refieren al capítulo "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

Excluyentes supra-legales.- A los eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley se les llama "supralegales"; no es acertada esta denominación, porque

sólo pueden operar si se desprenden, *dogmáticamente*, es decir, del ordenamiento positivo; más la doctrina designa así a las causas impositivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia en forma específica. Aludir a suprallegalidad produce la impresión de algo por encima, de las disposiciones positivas, cuando en realidad esas eximentes derivan de la propia ley.

La enumeración expresa de las causas excluyentes de responsabilidad en las leyes no tienen carácter limitativo; antes bien, es puramente enunciativa. Todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causa suprallegales. "Toda antijuricidad se descompone en un contenido material o sociológico de oposición al orden, de inconveniencia para la vida colectiva y en una declaración expresa hecha por el Estado, que constituye la antijuricidad formal, y que no puede ser eliminadas sino por otra manifestación del mismo género legal.

Esta antijuricidad formal . . . no puede ser destruida sino por otra declaración legal, de suerte que, aun cuando la desaparición del contenido material de antijuricidad en un acto, éste continuaría siendo antijurídico formalmente mientras la ley no admitiera y declararse formalmente también, aquella desaparición de la antijuricidad, subsistiendo con ello el carácter delictuoso del acto descrito en el tipo.

La eliminación total (material y formal) de la antijuricidad requiere, pues, una declaración legal que no se exige respecto de ningún otro de los elementos del delito.

El acto humano, la imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal alguno, la imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal alguno; se trata de puras esencias que, al desintegrarse, por la influencia de circunstancias o condiciones

especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictuoso, el delito mismo, y con él la responsabilidad de la persona en cuyo favor milita esa especialidad; pero el factor de antijuricidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y a veces aún es creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente, aun cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido de antisociedad; o cuando teniendo tal contenido desaparezca éste por causas especiales, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale las causas que puede anular sus efectos. Resumiendo se puede decir con firmeza que, mencionadas o no la ley, la excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producirse sus efectos; las excluyentes de antijuricidad, en cambio, sólo se integra por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuricidad formal a que da vida también una declaración legal.

Razón de ser de las causas de justificación.- Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuricidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, o cuando concurriendo dos intereses jurídicos tutelados, no puede salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda: a) en la ausencia de interés; y b) en función del interés preponderante.

A) Ausencia de interés.- Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso de su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado porque

significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuricidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la afluencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.

Más debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad.

Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuricidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo. Villalobos cita dos ejemplos al respecto: El del enfermo llevado al hospital cuando se halla privado de sus facultades de juicio y de consentimiento, sin posibilidad de que sus familiares o allegados le sustituyan en tales funciones y a pesar de ello se le practicaran las intervenciones quirúrgicas debidas, con base a la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo; y, el caso que puede presentarse en la gestión de negocios, cuando el gestor se introduce en la morada ajena en determinadas condiciones, quedando excluida su conducta de antijuricidad, en función del consentimiento presunto del dueño de la casa.

b) Interés preponderante. Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de

necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

El Exceso.- Cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación, emerge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuricidad del comportamiento, el exceso queda ya situado dentro del ámbito de la delictuosidad. Nuestra legislación expresa también el exceso en el estado de necesidad, en el cumplimiento de un deber en el ejercicio de un derecho y en la obediencia jerárquica.

El artículo 16 reformado dispone: "Al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refiere las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia"²²

- | | |
|----------------------------|--|
| Causas de
Justificación | a) Legítima defensa |
| | b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado). |
| | c) Cumplimiento de un deber |
| | d) Ejercicio de un derecho |
| | e) Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber. |
| | f) Impedimento legítimo |

²² Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984 en vigor 90 días después.

Con reformas a partir del 10 de enero de 1994, el artículo 16 señala que: Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del actual artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.

En este artículo la reforma consiste en mencionar las actuales fracciones del artículo 15, relativas a los casos de exceso en la defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento del deber y ejercicio del derecho, eliminando la obediencia jerárquica, además se adecúa la terminología y establecer que en estos casos se imponen las penas del delito culposo.

4.- INIMPUTABILIDAD

Para el estudio de la inimputabilidad señalar que esta es el soporte básico y esencialismo de la imputabilidad, es decir la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, por consiguiente las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

No omitiendo que son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supraleales.

Nuestro ordenamiento penal, antes de las reformas de 1983 (publicadas en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984); contenía como causas de inimputabilidad, las siguientes: "a) estados de inconsciencia (permanentes en el artículo 68 y transitorios en la fracción II del 15; el miedo grave (Art. 15, IV); y la sordomudez (Art. 67)".²³

Esas farragosas y discutidas fórmulas legales sobre los estados de inconsciencia han sido sustituidas por un precepto de gran amplitud, ubicado en el artículo 15, relativo a las Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad, cuya fracción II establece; "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

²³ Antes de las reformas de 1983 (publicadas en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984), nuestro Código Penal distinguía los estados de inconsciencia permanentes de los transitorios.

La fracción abarca dos grandes hipótesis: a) trastorno mental; y b) desarrollo intelectual retardado.

Sergio García Ramírez al comentar la fracción II reformada, expresa: "... contempla cabalmente el fenómeno que se trata de abarcar, esto es, el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho (incapacidad de entender) o conducirse de acuerdo con esa comprensión (incapacidad de querer)"²⁴. Los puntos esenciales de este concepto proceden de la legislación italiana, pero es mexicana la formulación completa.

En rigor, bastaría con esta caracterización de la inimputabilidad, sin necesidad de expresar en el código mismo, sus causas o sus especies. Sin embargo, se creyó oportuno hacer referencia a éstas para favorecer la buena aplicación del precepto, novedoso en el ordenamiento federal, aunque bien conocido en otras leyes nacionales. De ahí que se hable de los dos factores clásicos que aquí aparecen: trastorno mental y desarrollo intelectual retardado.

Trastorno Mental.- Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes; por lo mismo, al intérprete no le es dable distinguir. Lo que puede operar en la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero. Pero indudablemente basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente; la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

²⁴ La Reforma Penal Sustantiva, pág. 30, Edición Mimeográfica, México, 1984

Antes de la reforma de 1983 (publicada en el Diario Oficial de enero siguiente), el código penal consignaba entre las excluyentes de responsabilidad, los estados de inconsciencia transitorios; por lo tanto, los amparados por la eximente, al no cometer delito, quedaban en absoluta libertad, sin sujeción a medida alguna. En cambio los trastornos mentales permanentes autores de conductas penalmente tipificadas, eran recluidos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación. En igual forma debía actuarse con los procesados o condenados que enloquecieran. Existía también una situación especial para los sordomudos contraventores de los preceptos de la ley penal, ordenándose la reclusión en escuela o establecimiento para sordomudos, por el tiempo necesario para su educación o instrucción.

No resulta ocioso destacar, que en la actual fórmula legal sobre la inimputabilidad (Artículo 15, fracción II del C.P.), pueden quedar comprendidos en los respectivos casos, además de los trastornos mentales transitorios o permanentes, aquellos sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado, que les impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aún cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

Con relación a las reformas del 10 de enero del año en curso, dire que la fracción II de la que se esta haciendo referencia, pasa a ser actualmente la fracción VII del artículo 15, quedando de la siguiente manera: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuido, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.

En este caso se establecen los casos del trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el propio agente hubiere provocado dolosa o culposamente su trastorno mental.

Incluyéndose ahora el caso de que la capacidad de comprender se encuentre considerablemente disminuida, pues en estos casos se remitirá al artículo 69 bis en que a juicio del juzgador deberán imponerse hasta las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o a la medida de seguridad previsto en el artículo 67 en los que debe disponerse la medida del tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, desde luego con base en el procedimiento correspondiente, que abarcan también cuando el sentenciado tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, caso en el que independientemente de la pena que se imponga por el delito cometido el tratamiento debe estar a cargo de la autoridad sanitaria competente.

En el caso de las prostitutas específicamente se manifiesta que para desarrollar un patrón estable de conducta desviada y convertida en modo de vida personal, uno de los pasos más importantes dentro de ese proceso es la experiencia de ser descubierto (a) y calificado como desviado públicamente.

En este momento, el individuo (a) siente el rechazo social, por tal motivo se aísla de la sociedad convencional y se identifica como desviado.

En las ocasiones en que la persona ha introyectado los valores y normas de la sociedad convencional y siente que va en contra de ellas, aun cuando no se le estigmatico públicamente, ella misma actúa como juez y se autocastiga. Esta es una de las explicaciones de que las jóvenes provenientes de familias muy rígidas tengan grandes sentimientos de culpa al ejercer el oficio de prostitutas.

En este caso la conducta de un prostituto (a) que es adicto a un estupefaciente o psicotrópico provocando una fuerte desviación, más que derivarse de cualidades mismas de un acto desviado, es consecuencia de la reacción social; de ahí que los distintos tipos presenten, pero también características diferentes, y que en el caso de la prostitución haya regido toda una subcultura alrededor de ella.

Tratamiento de inimputables en internamiento o libertad.

En puridad técnica, al consignar la ley entre los excluyentes de responsabilidad las causas de inimputabilidad, es de concluirse que los protegidos por la eximente deben quedar al margen de toda consecuencia represiva o asegurativa, por haber realizado el hecho penalmente tipificado sin capacidad de juicio y decisión. Las causas de inimputabilidad impiden el surgimiento del delito; sin embargo, "... para fines de defensa social, la ley penal rompe aquí sus propios postulados básicos y admite la aparición de consecuencias formalmente penales (por la ley que las regula, la autoridad que las impone y los órganos que las ejecutan), aún cuando haya en las hipótesis un aspecto negativo del delito, un no delito, por inimputabilidad, y sea el agente ya sujeto incapaz de derecho penal. Se admite, entonces, que el Estado adopte determinadas medidas, que no son propiamente penas para la atención de tales sujetos y, sobre todo, para la debida protección de la comunidad".²⁵

²⁵ Sergio García Ramírez. La Reforma Penal Sustantiva, pág. 27. Edición mimeográfica, México, 1984.

inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".²⁷

Las reformas al precepto amplía al campo de la excluyente a favor de terceros. El texto anterior hacia referencia a miedo grave o temor fundado de un mal inminente y grave en la persona del contraventor; ahora se alude a un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos. También se agrega en la nueva fórmula, para la operancia de la exigente, que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente. Esta exigencia seguramente se refiere sólo al temor, pues el medio grave se presenta la inimputabilidad, porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

En la fracción se habla de miedo grave y de fundado temor, que técnicamente no pueden identificarse. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación. Octavio Vejar Vázquez expresa: "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va dentro para afuera y el temor de afuera para adentro".

Además es posible la existencia del temor sin miedo; es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello

²⁷ Reforma por decreto publicado en el Diario Oficial del 23 de diciembre de 1985, en vigor treinta días después.

constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica. En estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.

En relación a las reformas del 10 de enero, señárese que se suprimen textualmente los casos de miedo grave o temor fundado y los daños causados por mero accidente que la anterior legislación comprendía.

Son inimputables el Menor que se le excluya del horizonte penal -afirma el profesor Sergio García Ramírez- Carrancá y Trujillo expresa: "Modernamente ya no se discute la completa eliminación de éstos (refiriéndose a los menores de 18 años) de la Ley Penal, dedicándoseles tan sólo medidas correctivas y educadores, en una palabra, medidas tutelares".

Rafael de Pina considera que el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y jóvenes autores de actos típicos penales, y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria de la pedagogía, de la psiquiatría y del arte del buen gobierno, conjuntamente.

El Código Penal norma los artículos del 119 al 122 lo relativo a menores infractores; el primero de los dichos preceptos prescribe internamiento por el tiempo necesario para la corrección educativa del menor.

En lo que concierne exclusivamente al Distrito Federal, quedaron derogados esos artículos, por lo que en el mencionado Distrito Federal, es el Consejo Tutelar para Menores Infractores, quien promueve la readaptación social de los menores de dieciocho años, correctivas y de protección; interviene igualmente en la vigilancia del tratamiento respectivo.

El artículo 2º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, dispone la intervención del Consejo cuando los menores infrinjan las leyes penales, o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

"Dicho Consejo se formará por un Presidente, que será licenciado en Derecho y por un número de Salas que determine el presupuesto respectivo. Cada Sala constará con tres Consejeros numerarios; "hombres y mujeres, que serán un licenciado en Derecho que la presidirá, un médico y un profesor especialista en infractores".²⁸

El artículo primero transitorio de la citada Ley que crea los Consejos Tutelares se encarga de derogar, sólo por lo que concierne al Distrito Federal, los preceptos del capítulo del Código Penal "De los Menores". No debe olvidarse que nuestro código penal tiene aplicación en toda la República en materia federal, además de regir para el Distrito Federal, pero según reforma al Código Federal de Procedimientos Penales: "En todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de éstas, los Tribunales Federales para menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustarán lo previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, (Artículo 503)".²⁹ Con dicha reforma dejan de tener vigencia que sólo conservaban en materia federal) los artículos del Título Sexto del Código Penal.

²⁸ Reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, en vigor noventa días después.

²⁹ Reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, en vigor noventa días después.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el último párrafo del artículo 18 preceptúa: "La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

7. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, consecuente con su concepción normativa de la culpabilidad, se sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal, y la culpabilidad (como agente subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se insistirá demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que, por lo mismo resultan fundamentales en escala de prelación lógica (no de prioridad temporal).

Las causas de inculpabilidad

El problema de la inculpabilidad -escribe Fernández Doblado, "representa -el examen último del aspecto negativo del delito. Así solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad".³⁰

³⁰ Culpabilidad y Error, pág. 49, México, 1970

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Para uno no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ellas. Pues el Código mexicano se afila a la teoría psicologista. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los factores, o de ambos.

El error y la ignorancia

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos: *veritas est adaequatio intellectus et rei* (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente).

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone

realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni ciertamente.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca: aberratio ictus, aberratio inersona y aberratio delicti.

El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley a nadie aprovecha. Nuestra Ley Penal reformada concede, sin embargo, importante papel al error de Derecho, al que también se le designa como error de prohibición. El artículo 59 bis dispone: Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso.

El error esencial de hecho, para tener efectos eximentes -escribe Porte Petit--, de ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial, nos dice Vannini, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advenir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. O como enseña Antolisei, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito. En concreto, "en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye, como antes se mencionó el elemento intelectual del dolo".³¹

³¹ Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 52.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.

El error de tipo versa también sobre la antijuricidad. Quien en virtud de un error esencial e invencible cree atpica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el Derecho, siendo en realidad contraria al mismo. Por ello se define las eximentes putativas como las situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica (para él, subjetivamente, es lícita).

En la fracción XI del artículo 15 señala: "Realizar la acción u omisión bajo el error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta". El párrafo siguiente dice: "No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

La fracción, en la primera parte, se refiere al llamado error de tipo, pues alude al error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales de la descripción legal. En la segunda consagra el error de licitud, también denominado error de permisón o de prohibición, ya que por error invencible el autor cree lícito su comportamiento, acorde con el Derecho.

Se afirma que cuando el error no recaer sobre circunstancias pertenecientes al tipo legal, sino sobre la licitud en la realización del hecho, se da el error de prohibición que comprende: a) error invencible por estimarse que el hecho típico ejecutado no está

prohibido; b) error invencible al considerarse que el hecho, en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificado a virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia; y, c) error invencible por creerse que el hecho, si bien prohibido, en el caso se halla amparado por una causa de justificación. Señala que de las tres hipótesis, sólo recoge nuestra ley como eximentes la segunda y la tercera, porque la primera encuentra diverso tratamiento (Art. 59 bis), pues no opera como excluyente de responsabilidad penal, sino como caso especial en que la ley faculta al juzgador para imponer una pena atenuada o un tratamiento en libertad, al autor del hecho si reúne las condiciones del precepto.

El profesor Porte Petit compara las eximentes por error esencial e insuperable antes y después de la reforma y fórmula lo siguiente:

ERROR DE TIPO, ERROR DE LICITUD O EXIMENTE PUTATIVA Y ERROR DE DERECHO O PROHIBICION.

El error accidental.- Es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, aberratio in persona es cuando es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

El profesor Luis Fernández Doblado explica en su cátedra el error conforme al cuadro siguiente:

Penal

Recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significación.

De Derecho

Versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a Extra-penal un concepto jurídico perteneciente a otra rama el Derecho

Recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor lectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo Esencial del tipo, o bien fundante de una conducta justificada (como ocurre en las eximentes putativas). El error esencial puede ser vencible o De Hecho invencible, según

deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad.

Accidental

En el golpe

En la persona

En el delito

Siendo con anterioridad la fracción XI del artículo 15, este precepto con las reformas del 10 de enero, pasa a ser la fracción VIII en donde se señala: se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código.

En esta fracción se establece con precisión el caso de que la acción o la omisión se realice bajo un error invencible, tomando en cuenta que sea sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o de la ilicitud de la conducta, llamando la atención que se incluya en que el sujeto "desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma porque crea que está justificada su conducta", considerándose que existe confusión entre el error, pues en éste se conoce algo pero equivocadamente, en tanto, que

en la ignorancia el desconocimiento es total, además de que va contra el principio de derecho relativo a que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha ni puede alegarse como justificación de la conducta, sin embargo es un intento para encuadrar, aun cuando sea como error, los casos de personas que por su aislamiento de los centros de cultura, que no es más que un "factor geográfico de nacimiento, efectivamente el desconocimiento de la ley.

La Obediencia Jerárquica

Hasta la fecha se sigue discutiéndose la verdadera naturaleza jurídica de la eximente por obediencia jerárquica. En verdad en ella hay que distinguir diversas situaciones, por ejemplo:

1. Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

2. Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

3. El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias: se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional (según algunos), o una no exigibilidad de otra conducta (para otros).

4. Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen; el Derecho (en esas condiciones) está más interesado en la ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso. Esto sucede lo mismo si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud, pues el Estado impone al inferior como un deber cumplir las órdenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada. Tal acaece con los miembros del Ejército, en donde importa más la disciplina, con independencia de los delitos que eventualmente resulten. En el Instituto Armado, el Estado, la propia sociedad, esperan incondicional obediencia jerárquica de los miembros del mismo. Si en estos casos el inferior actúa cumpliendo una obligación legal, se integra una causa de justificación y no hay delito por estar ausente la antijuricidad. (La justificación por obediencia jerárquica se equipara a la de cumplimiento de un deber).

En contra se dice que la antijuricidad valora la conducta en su aspecto puramente externo, objetivo, y el mismo acto no puede ser jurídico para quien obedece y antijurídico para el que manda. Lo objetivo debe apreciarse en el hecho, comprensivo de la conducta y también del resultado.

Las eximentes putativas

Si se considera que pueden admitirse las eximentes supra-legales (excepto las excluyentes de antijuricidad); en consecuencia, existen sin duda causas de inculpabilidad aun cuando no estén expresamente reglamentadas en la ley, si se desprenden dogmáticamente; esto es, si resulta dable extraerlas del Ordenamiento positivo. Según

nuestro código, los delitos son intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales (Art. 8); es decir, se integran tan sólo si se llenan las formas de la culpabilidad: dolo, culpa o preterintención. Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es en virtud de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejercita una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, a pesar de que dicho agente sea completamente imputable. En este caso se hallan las eximentes putativas, ahora reguladas como segunda hipótesis, en la fracción XI del artículo 15 del código penal.

Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica. (permitida, lícita), sin serlo.

Inexplicablemente suele limitarse el alcance de un grupo de las eximentes putativas a la legítima defensa putativa; nada autoriza tal proceder; participar de la misma naturaleza todas las actuaciones típicas y antijurídicas en donde el sujeto considera, de manera fundada encontrarse ante una causa de justificación. Por ello al lado de la legítima defensa putativa, deben ser estudiados el estado necesario putativo, el deber y derechos legales putativos, etc.

Legítima defensa putativa.- Suelen lanzarse acres censuras a quienes denominamos a esta excluyente de culpabilidad legítima defensa putativa, por anteponer la palabra legítima. Se dice que debchablarse simplemente de defensa putativa, porque el sujeto al actuar protegido por la eximente no obra legítimamente, sino de manera inculpable pero antijurídica. Para uno esta institución técnicamente debe llamarse legítima defensa putativa o imaginaria; su esencia misma radica en la creencia, por parte

del sujeto, de que su actitud es legítima. Fundada, pero erróneamente, supone obrar con derecho, hallarse ante una defensa legítima mediante la cual repele, conforme a la permisión legal, una injusta agresión. De lo contrario (si en la mente del sujeto su actuación no es legítima) no puede operar la eximente, ni por tanto impedir la configuración del delito.

Concepto.

Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente por error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

Para Jiménez de Asúa, la defensa putativa se da "si el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque injusto y en realidad se halla ante un simulacro".³² José Rafael Mendoza expresa que "la defensa putativa existe cuando el sujeto supone, erróneamente encontrarse ante una agresión injusta".³³

En la legítima defensa putativa la culpabilidad está ausente por falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho. La actuación del agente es antijurídica porque, por hipótesis, no existe la causa real motivadora de una justificación (esta observación vale para todas las eximentes putativas), que en el caso sería la agresión actual, violenta, injusta, etc.; en tales condiciones, al conducta no puede quedar legitimada por ser objetivamente contraria al derecho; pero no es culpable por ausencia de la rebeldía subjetiva con el orden jurídico. Para obrar alguien dolosamente precisa que hay conocido y previsto la circunstancias de hecho señaladas como relevantes en el tipo penal y tener conciencia de la significación antijurídica de su conducta. Se requiere, como dice

³² La Ley y el Delito, pág. 507, Caracas, 1945

³³ Curso de Derecho Penal Venezolano, pág. 351, Caracas.

Jiménez de Asúa, el conocimiento de que se quebranta el deber. Si falta ese conocimiento no puede existir dolo; el agente actúa motivado por un error esencial de hecho insuperable, invencible.

Legítima defensa putativa recíproca. Técnicamente no hay inconveniente para admitir la legítima defensa putativa recíproca. En forma excepcional dos personas, al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse, fundadamente, víctimas de una injusta agresión. Entonces la inculpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos ante un error de hecho invencible, con la convicción de obrar, respectivamente, en legítima defensa, sin que en realidad existan las agresiones simultáneas, más en la práctica es difícil encontrar un caso que reúna tales condiciones.

Legítima defensa real contra la putativa.

Si el sujeto que por error cree obrar en legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede, a su vez, reaccionar contra la cometida cierta, se bien inculpable, es evidentemente antijurídica; por eso en su contra puede oponerse la legítima defensa real, atento el carácter objetivo de las causas de justificación. A uno de los protagonistas le beneficiará una causa de inculpabilidad y al otro una justificante.

Delito putativo y legítima defensa putativa.

No debe confundirse el delito putativo con la legítima defensa putativa. En aquél, el sujeto imagina que comete una infracción punible, pero en realidad su actuación no es típica; por eso para Soler el delito putativo es la contrapartida de la defensa putativa, ya que en él se cree obrar antijurídicamente, en tanto en la defensa imaginaria se supone actuar jurídicamente.

Estado necesario putativo.

Valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa putativa, pero conviene insistir que, como en todos los casos de inculpabilidad por error esencial de hecho, éste debe ser invencible y fundado en razones suficientes, aun cuando aceptable para la generalidad de los hombres y no sólo para los técnicos o especialistas. Precisa además la comprobación de que, si hubiera existido tiempo y manera de salir de error, el agente lo hubiera existido tiempo y manera de salir del error, el agente lo hubiera intentado. Para tener el error resultados eximentes, debe ser esencial, razonable; de lo contrario no produce efectos eliminatorios de la culpabilidad, pues deja subsistente el delito, al menos en su forma culposa.

La base para la solución de los problemas que pueden plantearse, debe darla el análisis de la culpabilidad para precisar si el error ha sido capaz de eliminar el elemento intelectual, por falta de conocimiento del agente sobre la antijuricidad de su conducta.

Deber y derecho legales putativos

Puede procurarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no exista, o en el cumplimiento de un deber concurrente. Si el error reúne las condiciones ya antes señaladas, no habrá delito por ausencia de culpabilidad.

La no exigibilidad de otra conducta.

Con la frase "no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho. En contra puede citarse la opinión de Ignacio Villalobos: "Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social.

Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. Alguna solución se ha de buscar, en el terreno de la convivencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero ciertamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica como lo hacen quienes declaran jurídica o inculpable una conducta que se realiza conscientemente contra la prohibición del Derecho, sin que medie cosa alguna que la autorice y aun cuando concurren condiciones precarias que sólo corresponden a un orden subjetivo y extrajurídico. El mismo tratadista afirma: la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierda la consciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe perdón o una excusa, pero no es una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos.

En función a las adecuaciones del 10 de enero del año en curso, en la fracción IX se señala que: Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Siendo un tema muy discutido en la doctrina, tiene por fin alojamiento en esta fracción.

El temor fundado

La fracción VI del artículo 15 del Código Penal comprende entre las excluyentes de responsabilidad: ". . . temor fundado e irresistible de un mal eminente y, grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". Puede considerarse esta eximente legal como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza. Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, según afirman, no puede exigir un obrar diverso, heroico.

6 CAUSAS ABSOLUTORIAS

Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos señala el primero, al hablar de las excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es el elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable. Para el segundo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir, el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito de punibilidad, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.

El profesor Porte Petit al respecto señala: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hechos, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.

Breve referencia a la condicionalidad objetiva.

Frecuentemente se le confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Generalmente es definida como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para Guillermo Colón Sánchez, existe identidad entre las "cuestiones prejudiciales" y las "condiciones objetivas de punibilidad" así como los "requisitos de procedibilidad", concluyendo: "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde un punto de vista procesal".

Ausencia de Punibilidad.- En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Algunas especies de Excusas Absolutorias:

a) **Excusa en razón de mínima temibilidad.-** El artículo 375 del Código Penal establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido

por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

La razón de esta excusa debe excusarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) **Excusa en razón de la maternidad consciente.**- El artículo 333 del código penal establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

ELEMENTOS GENERALES Y ESPECIALES DEL TIPO DE ULTRAJES A LA MORAL PUBLICA.

A. Generales:

1. Sujeto Activo

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).

En otras épocas se consideró a los animales como sujetos capaces de delinquir. "En el antiguo Oriente, Grecia, Roma, la Edad Media y la Moderna, y aún en nuestro siglo, los ejemplos abundan. La evolución de las ideas al respecto ofrece tres períodos: fetichismo o humanización; simbolismo por el cual el castigo para ejemplificar, pero reconociéndose que el animal, no delinqua y por último, la sanción para el propietario del animal dañado por el medio del abandono no a título de indemnización. La Edad Media ofrece ejemplos numerosos de procesos contra los animales.

El criterio expuesto que ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente en su apoyo a los principios de imputabilidad y de personalidad de la pena, ha encontrado consagración en nuestros textos positivos.

El artículo 33 del Código Penal de 1929 declaró que la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente y tal parece es criterio adoptado por el Código vigente al prescribir en su artículo 10 "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados en la ley". La propia redacción del artículo 11 confirma lo anterior cuando remitiéndose a los actos especificados en la ley autoriza al juez la suspensión o disolución de las agrupaciones, tales como sociedades, corporaciones o empresas de cualquier clase, con excepción del Estado, cuando alguno de sus miembros o representantes jurídicos cometa un delito con los medios que para tal objeto le proporcionen las mismas entidades, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella. En consecuencia, para uno sigue teniendo valor el criterio que limita la responsabilidad de las personas morales al caso del derecho privado, y fundamentalmente al aspecto patrimonial, en orden a la ampliación, por cuanto a ellas respecta, del concepto de imputabilidad. La persona moral no delinque.

No obstante, se debe reconocer la gran importancia que en el Derecho Moderno ha cobrado la corriente que asevera la responsabilidad penal de las personas morales. Refutando el criterio de la ficción de la persona jurídica y la ausencia de voluntad en ella, además se sostiene que la independencia de personalidad entre las personas físicas y morales, así como la existencia de una voluntad real en éstas, diferente a la individual de sus miembros, y por ello trascendente a la esfera del Derecho Público.

En México ha sido sostenida esta tesis ya que se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas, y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como lo demás cumple a un primer ensayo legislativo en México sobre tan rebatida cuestión, reproduciese parcialmente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adaptándose como únicas sanciones para la primera las de suspensión y

disolución, y desechándose, sin justificación bastante, a nuestro entender, las pecuniarias y las contra la reputación, quizás por entenderse que éstas repercutieren igualmente, en más o menos.

2. SUJETO PASIVO

Por tal se conoce al titular del Derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela bienes no sólo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos:

a) La persona física, sin limitaciones, después de su nacimiento (infanticidio, homicidio, parricidio, lesiones) protegiéndose además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad (amenazas, allanamiento de morada); salud (delitos contra la salud); el estado civil (delitos contra el estado civil) el honor (difamación), la libertad (privación ilegal de la libertad y el patrimonio (robo, abuso de confianza, despojo, daño en propiedad ajena).

b) La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente, la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo, fraude, etc.) o el honor de los cuales puede ser titular.

c) El estado, como poder jurídico es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (delito contra la seguridad exterior de la nación, delitos patrimoniales que afectan bienes propios, etc).

d) La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública (corrupción de menores, lenocinio, etc.).
No pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos ni los animales.

Algunos autores destacan el hecho de que ni unos ni otros son titulares de bienes jurídicos. La violación del sepulcro y la profanación de un cadáver (art. 281) constituyen atentados en los cuales el sujeto pasivo lo es en la sociedad o los familiares del difunto.

3. Bien jurídico

Es el tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia.

4. Conducta

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

También se señala que la conducta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

Por cuanto la conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atenuante a otros atributos, Binding adujo que se trata de un elemento "incolore" o "acromático", fijando así su autonomía radical. Maggiore en igual sentido da a este elemento un "valor céntrico"; "mientras en las otras ramas del Derecho el sujeto es considerado en su forma estática, más bien que dinámica, en su *status* (estado de libertad, de ciudadanía de familia), el Derecho Penal lo considera siempre *sub specie actiones* (bajo el aspecto de la acción)". Por el contrario otros autores consideran que la conducta no puede entenderse sino como un proceso finalista, o sea encaminado a una meta (Wetzel, Maurach); lo que significaría una construcción monista del concepto de conducta, por ser aplicable tal proceso a los delitos dolosos, más no a los culposos, que constituyen una "conducta causal ciega". Otros autores partidarios de la "concepción sintomática del delito", ven en la conducta "un medio de conocimiento de un estado interno del agente" (Kollman) lo que significa tanto como que el fundamento de la pena es la peligrosidad del delincuente y no la gravedad del resultado.

En nuestro derecho la pena es consecuencia de la conducta, entendida ésta con las características que al principio se señalaron.

La acción lato sensu. - Atendiendo a la fuerza física, en el lenguaje de Carrara, o a la conducta, según lo antes dicho, en su aspecto positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta ineliminable (art. 7 c.p.); la acción en el aspecto positivo o *stricto sensu* es denominada por el código penal acto (de *actus*, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción *lato sensu* se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto -acto- o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe: en la

omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia, a una norma que impone el deber hacer.

La acción *Lato sensu* ha sido definida como la "manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior" (Jiménez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión.

5. Objeto Material

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material, el objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito

6. Resultado

En su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en el tanto del actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos.

En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse de la conducta, para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico. Se afirma que el resultado es el efecto del acto voluntario en el mundo

exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.

Asimismo, el resultado lo constituye la modificación del mundo externo producido por la acción positiva o negativa de la gente.

En general la moderna literatura jurídico-penal italiana se inclina por una concepción jurídico-formal del resultado, mostrándose contraria a la corriente prevaeciente sobre delitos sin resultado. En tal sentido se ubican, entre otros, Massari, Vannini y de Marsico.

Por ejemplo la postura de Maggiore, cuando al referirse a los delitos, sin resultado material, de simple acción o de mera conducta comienza por externar qué naturaleza no es únicamente la materia sino todo lo exterior al espíritu y, como consecuencia se le contrapone; de ahí considera correcto definir al resultado "como cualquier cambio del mundo exterior, sin excluirse de éste, en forma arbitraria al derecho por se precisamente el mundo de la exterioridad, contrapuesto al mundo de la integridad propio de la moral", posición sui generis que involucra, dentro del concepto de resultado, la modificación de la acción, del hombre en el ordenamiento jurídico, de donde concluye: "nada más legítimo que hablar del resultado jurídico".¹

¹ Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág. 29, Editorial Porrúa, México, 1991.

B. ESPECIALES

1. REFERENCIA DE LUGAR

Precisar el lugar y el tiempo de comisión del delito, es relevante para la solución de diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos espacial y temporal. Sólo así puede saberse cuando la conducta o el hecho han tenido lugar en el territorio de aplicación de la ley, dando nacimiento a la competencia de los Tribunales locales, o bien cuando la propia conducta o hechos típicos son o no punibles o deben calificarse de antijurídicos o culpables.

Si se tiene presente que, en ocasiones no existen coincidencia entre el lugar y tiempo en donde se realiza una conducta y aquellos en los cuales se produce el resultado, surge con evidencia la importancia de determinar cuándo y dónde ha tenido verificativo el hecho delictuoso.

Tal cuestión encuéntrase en los ámbitos espacial y temporal de la aplicación de la ley penal, más en ocasiones habrá de influir en la operancia de algún aspecto negativo del delito al permitir el funcionamiento de causas de justificación de inimputabilidad o de inculpabilidad.

Mezger señala, que respecto a las justificantes, "la operancia del consentimiento, del ofendido, debiéndose entenderse su posible funcionamiento en aquellos casos en los cuales se exterioriza el consentimiento una vez realiza la actividad pero antes de la producción del resultado".²

² Tratado, I, pp. 321-322

La determinación de la imputabilidad y la de la culpabilidad sólo es posible con referencia al tiempo en que tiene lugar la actividad, es decir, con el momento en el cual el agente ha verificado el movimiento corporal debiéndose recordarse los casos señalados por el propio Mezger sobre la decisiva importancia de la capacidad existente en el sujeto al realizar la acción y la intrascendencia de la situación de inimputabilidad surgida posteriormente, así como el dolo y la culpa subsecuentemente que impiden la punición del hecho por no haber existido cohetaneamente al verificarse la actividad.

Castellanos Tena, al preguntarse si deben o no aplicarse los procedimientos para menores a quienes al realizar la conducta sean menores de 18 años, pero mayores por haberos cumplido, cuando se produce el resultado, esta conectando el problema del tiempo de ejecución del delito con el de la imputabilidad del autor. Igual interrogante puede plantearse cuando al verificarse la actividad, falta en ella el elemento psíquico del dolo respecto al resultado.

Es por ello que los especialistas destacan la importancia del lugar y tiempo del delito en la solución de los siguientes problemas:

I. REFERENCIA DE LUGAR

a) Para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el cual tiene obligatoriedad la ley penal, y

b) Para precisar la competencia de los Tribunales locales.

2. REFERENCIA DE TIEMPO

- a) Para dilucidar si es o no aplicable la ley vigente;
- b) Para fundamentar, en su caso, la antijuricidad, la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta o hechos realizados, y
- c) Para esclarecer si ha operado o no la prescripción de la acción penal.

3. MEDIOS DE COMISION

Se conforman en la violación de dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Al respecto se han elaborado diversas teorías, de las cuales Cuello Calón³ señala tres a saber:

- a) Teoría de la actividad.- Según la cual el delito se comete en el lugar de la acción o de la omisión;
- b) Teoría del resultado.- De acuerdo con ella el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado,
- c) Teoría del conjunto o de la ubicuidad.- Para la cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.

³Porte Pettit, Celestino. Op. cit., t. I, págs. 279 ss.

Para Edmundo Mezger "Lugar del hecho es todo lugar en el que ha sido realizada alguna parte integrante del hecho tratándose de la actividad corporal del actor o resultado posterior".⁴

El penalista alemán se adhiere a la teoría del conjunto o de la ubicuidad, en cuanto al lugar se refiere; con relación al tiempo, para cuestiones sobre prescripción, se afilia a la teoría del resultado; a la de la actividad, tratándose de determinar la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto.

Además de los criterios anteriores, se han elaborado algunos otros, como el de la intención, según el cual el delito debe tenerse por realizado en el tiempo y lugar en donde subjetivamente el agente lo ubica, y el de la actividad preponderante, que ve en el acto de mayor trascendencia, dentro de la actividad, el medio de determinar el lugar y tiempo de ejecución del delito.

La ausencia de un precepto para resolver este problema en nuestra legislación penal, ha dado motivo a adoptar soluciones diversas con relación a los casos concretos, aunque generalmente se siga la teoría del resultado.

4. ELEMENTOS NORMATIVOS

Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen el elemento normativo del tipo. Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos objetivos del tipo.

⁴ Derecho Penal, pág. 115, Editorial Bibliografía Argentina, traducción de la 8ª edición alemana, 1968

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).

En otras épocas se consideró a los animales como sujetos capaces de delinquir. "En el antiguo Oriente, Grecia, Roma, la Edad Media y la Moderna, y aún en nuestro siglo, los ejemplos abundan. La evolución de las ideas al respecto ofrece tres períodos: fetichismo o humanización; simbolismo por el cual el castigo para ejemplificar, pero reconociéndose que el animal, no delinqua y por último, la sanción para el propietario del animal dañoso por el medio del abandono noxal a título de indemnización. La Edad Media ofrece ejemplos numerosos de procesos contra los animales.

El criterio expuesto que ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente en su apoyo a los principios de imputabilidad y de personalidad de la pena, ha encontrado consagración en nuestros textos positivos. El artículo 33 del Código Penal de 1929 declaró que la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente y tal parece es criterio adoptado por el Código vigente al prescribir en su artículo 10 "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados en la ley". La propia redacción del artículo 11 confirma lo anterior cuando remitiéndose a los actos especificados en la ley autoriza al juez la suspensión o disolución de las agrupaciones, tales como sociedades, corporaciones o empresas de cualquier clase, con excepción del Estado, cuando alguno de

sus miembros o representantes jurídicos cometa un delito con los medios que para tal objeto le proporcionen las mismas entidades, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella.

En consecuencia, para uno sigue teniendo valor el criterio que limita la responsabilidad de las personas morales al caso del derecho privado, y fundamentalmente al aspecto patrimonial, en orden a la ampliación, por cuanto a ellas respecta, del concepto de imputabilidad. La persona moral no delinque.

No obstante, se debe reconocer la gran importancia que en el Derecho Moderno ha cobrado la corriente que asevera la responsabilidad penal de las personas morales. Refutando el criterio de la ficción de la persona jurídica y la ausencia de voluntad en ella, además se sostiene que la independencia de personalidad entre las personas físicas y morales, así como la existencia de una voluntad real en éstas, diferente a la individual de sus miembros, y por ello trascendente a la esfera del Derecho Público

En México ha sido brillante sostenida esta tesis ya que se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas, y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como lo demás cumple a un primer ensayo legislativo en México sobre tan rebatida cuestión, reproduciese parcialmente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adaptándose como únicas sanciones para la primera las de suspensión y disolución, y desechándose, sin justificación bastante, a nuestro entender, la specuñarias y las contra la reputación, quizás por entenderse que éstas repercutiren igualmente, en más o menos.

7. CALIDAD EN EL SUJETO ACTIVO

Por tal se conoce al titular del Derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela bienes no sólo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos:

a) La persona física, sin limitaciones, después de su nacimiento (infanticidio, homicidio, parricidio, lesiones) protegiéndose además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad (amenazas, allanamiento de morada); salud (delitos contra la salud); el estado civil (delitos contra el estado civil) el honor (difamación), la libertad (privación ilegal de la libertad y el patrimonio (robo, abuso de confianza, despojo, daño en propiedad ajena).

b) La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente, la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo, fraude, etc.) o el honor de los cuales puede ser titular.

c) El estado, como poder jurídico es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (delito contra la seguridad exterior de la nación, delitos patrimoniales que afectan bienes propios, etc.

d) La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública (corrupción de menores, lenocinio, etc.).

No pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos ni los animales.

Algunos autores destacan el hecho de que ni unos ni otros son titulares de bienes jurídicos. La violación del sepulcro y la profanación de un cadáver (art. 281) constituyen atentados en los cuales el sujeto pasivo lo es en la sociedad o los familiares del difunto

CONDUCTA

Bien jurídico.- Es el tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia.

OBJETO MATERIAL

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material, el objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito

RESULTADO

En su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en el tanto del actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos.

En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse de la conducta, para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo

La lesiones y el homicidio son delitos personales; la asonada, el motín y la traición a la patria constituyen ejemplos de delitos impersonales.

Con referencia al Sujeto Activo y tomando en consideración la calidad y el número de los que intervinieron en su comisión, los delitos pueden clasificarse:

1. En razón de la calidad del sujeto:

- a) Delitos de sujeto común o indiferente, en los que la ley, al no destacar algún carácter permite su comisión por cualquiera persona (lesiones, homicidio, etc.), y
- b) Delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado en los cuales al decir de Manzini, se exige la concurrencia en el sujeto de una determinada cualidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos (infanticidio, parricidio, peculado, etc.).

2. En razón del número de los sujetos:

- a) Delitos monosubjetivos, en los que en el esquema legal permite la comisión de la conducta o del hecho por una sola persona, y
- b) Delitos plurisubjetivos, los cuales según el modelo legal, sólo pueden realizarse con el concurso necesario de varios sujetos. Granieri distingue, en esta categoría entre delitos plurisubjetivos en sentido propio y plurisubjetivos en sentido impropio, pues en éstos últimos se hace necesaria la cooperación de una pluralidad de sujetos, siendo sólo uno de ellos culpable y punible, con exclusión de los demás, mientras en los primeros, todos son considerados culpables y punibles, aún cuando en ocasiones la pena sea diversa.

El mismo Ranieri distingue, entre los delitos plurisubjetivos, según la proyección de la conducta:

- a) Delitos plurisubjetivos de conductas paralelas, en las cuales las conductas se desarrollan en planos paralelos, con la misma dirección y hacia idénticos resultados.
- b) Delitos plurisubjetivos de conductas convergentes, en los que las conductas de los sujetos necesarios, partiendo de puntos opuestos, se encuentran en colaboración una con la otra hacia el mismo sentido, y
- c) Delitos plurisubjetivos de conductas contrapuestas, en que las conductas, partiendo de puntos opuestos una contra la otra se encuentran en igual plano de colaboración.

Caballo, refiriéndose a las condiciones del sujeto activo agrega una nueva clasificación que comprenden:

- a) Delitos ocasionales, cometidos por sujetos de personalidad normal y equilibrada en los cuales "las dificultades para cometer el delito han superado excepcionalmente por una causa externa de considerable importancia", y
- b) Delitos de hábito, "cometidos por personas en las cuales se han atenuado las dificultades para cometer el delito y que por ello se inclinan fácilmente a repetirlo".

C). El delito de ultrajes a la moral pública en la práctica.

AUTORIDADES QUE CONOCEN

Competencia de las autoridades federales para conocer de los delitos contra la moral pública.

El sistema federal establecido por la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), como por las anteriores constituciones de 1824, de 1847 (Acta de Reformas) y de 1857), da margen a estos dos tipos de delitos:

- a) Delitos Federales; y
- b) Delitos locales

Este sistema federal y local, en cuanto al régimen punitivo en la República, ocasiona que una misma figura delictiva pueda ser del conocimiento de las autoridades federales o de las autoridades locales.

Tal acontece tanto en punto a los delitos contra la moral pública en su modalidad concerniente a la fabricación, reproducción o publicación de libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, o la exposición, distribución o circulación de los mismos objetos, como en lo que respecta a los delitos tipificados en la citada Ley de Imprenta, la fracción XXI del artículo 73 de la Carta Política del país, otorga facultad, al Congreso de la Unión", para definir los delitos y las faltas federales y fijar los castigos", que por ellos deban imponerse, atento lo cual, el artículo 41 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación contiene las bases jurídicas apropiadas para poder apreciar cuando hechos como los tipificados en el artículo 200, de la Ley Sustantiva, constituyen un delito federal.

En efecto: el inciso b) de la fracción 1 del artículo 41 de la invocada Ley Orgánica determina, categóricamente, que son delitos del orden federal, los señalados en los artículos del 2 al 5 del código penal federal.

Estas disposiciones legales (artículos 2 y 5) dan posibilidad a que se origine la competencia federal, en los delitos contra la moral pública (artículo 200), cuando:

a) La edición, reproducción o publicación de libros, escritos, imágenes, u objetos obscenos o su exposición, distribución o circulación se inicie, prepare o cometa en el extranjero y produzca, o se pretenda que tenga efectos, en el territorio de la República.

b) El referido delito contra la moral pública se cometa por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales, o en un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra Nación, o cuando se trate de un buque mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en el país a que pertenece el puerto.

c) Ese propio delito es cometido a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República o el delincuente o e ofendido no fueren de la tripulación, o si su realización se hiciere a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio, atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeiras, conforme a las reglas aplicables para los buques.

Esta determinación de los delitos en federales y locales, no debe estimarse al través de una tajante línea divisoria que los haga impermeables en su contenido y significación social.

La relación, entre lo federal y lo local, es tan necesaria, como que representa la unidad política, jurídica y económica de la Nación. por lo que el principio rector de estas propias relaciones tiene que ser la colaboración permanente de los poderes federales y locales.

LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION

Art. 4.- La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.

Art. 5.- La radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán:

I. Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares;

II.- Evitar influencias nocivas y perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud.

III. Contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana.

Art. 10.- Compete a la Secretaría de Gobernación:

I. Vigilar que las transmisiones de radio y televisión se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la dignidad personal y a la moral, y no ataquen los derechos de tercero, ni provoquen la comisión de algún delito o perturben el orden y la paz públicos.

II. Vigilar que las transmisiones de radio y televisión dirigidos a la población infantil propicien su desarrollo armónico, estimulen la creatividad y la solidaridad humana, procuren la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional. Promuevan el interés científico, artístico y social de los niños, al proporcionar diversión y coadyuvar a su proceso formativo.

Programación

En el capítulo tercero, del título cuarto del mismo ordenamiento referente a Programación señala: Artículo 58 el derecho de información, de expresión y de recepción, mediante la radio y la televisión, es libre y consecuentemente no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa ni de limitación alguna ni censura previa, y se ejercerá en los términos de la Constitución y de las leyes.

Art.- 63. Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen; se prohíbe, también, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos.

Ley Federal de Cinematografía

Art. 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden público e interés social y regirán en todo el territorio nacional.

El objeto de la presente ley es promover la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas, así como su rescate y preservación, provocando siempre el estudio y la atención de los asuntos relativos a la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional.

Art. 2.- Es inviolable la libertad de realizar y producir películas.

Capítulo III

De la producción, exhibición y comercialización.

Art. 9.- La exhibición pública, por cualquier medio de difusión, no deberá ser objeto de mutilación, censura o cortes por parte del exhibidor, salvo que medie la previa autorización del titular de los derechos.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN

TÍTULO I

Generalidades

Art. 4.- La función informativa constituye una actividad específica de la radio y la televisión tendiente a orientar a la comunidad, en forma veraz y oportuna, dentro del

respeto a la vida privada y a la moral, sin afectar los derechos de tercero, ni perturbar el orden y la paz pública.

REGLAMENTO SOBRE PUBLICACIONES Y REVISTAS ILUSTRADAS.

Art.6.- Se considerarán contrarios a la moral pública y a la Educación el título o contenido de las publicaciones y revistas ilustradas por:

I.- Contener escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías y todo aquello que directa e indirectamente induzca o fomente vicios o constituya por sí mismo delito:

II.- Adoptar temas capaces de dañar la actitud favorable al trabajo y el entusiasmo por el estudio;

III.- Describir aventuras en las cuales, eludiendo las leyes y el respeto a las instituciones establecidas, los protagonistas obtengan éxito en sus empresas;

IV.- Proporcionar enseñanza de los procedimientos utilizados para la ejecución de los hechos contrarios a las leyes, la moral o las buenas costumbres.

V.- Contener relatos por cuya intención o por la calidad de los personajes, provoquen directa o indirectamente desprecio o rechazo para el pueblo mexicano, sus aptitudes, costumbres y tradiciones.

VI.- Utilizar textos en los que sistemáticamente se empleen expresiones contrarias a la corrección del idioma, y

VII.- Insertar artículos o cualquier otro tipo contenido que por sí solos, adolezcan de los inconvenientes mencionados en cualquiera de las fracciones anteriores.

Art. 7.- Las publicaciones de contenido marcadamente referente al sexo, no presentarán en la portada o contraportada, desnudos, ni expresiones de cualquier índole contrarios a la moral y a la educación, ostentarán en lugar visible que son propias para adultos y sólo podrán exhibirse en bolsas de plástico cerradas.

2. Parte denunciante o querellante

La substanciación de una averiguación previa por los delitos contra la moral pública, requiere de la presentación de acusación o denuncia, en los términos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General, la cual podrá ser formulada por cualquier persona, e incluso, por la policía, y que se cumplan, además con todos los requisitos anotados por esa cláusula constitucional, para el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales de la Federación en concordancia con lo dispuesto por el artículo 21 y el artículo 102 (párrafo segundo) de la Constitución.

Las acciones penales, en estos casos, deberán ejercitarse contra los editores, introductores, distribuidores o agentes inmediatos de distribución. Autoridades que conocen

El artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna la libertad de imprenta, sin más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Esta tradicional disposición constitucional incluida, como derecho público del hombre, en el Derecho Político Mexicano, desde la Constitución de Apatzingán del 22

de octubre de 1814, por haberla consagrado en su artículo 40, respetada, posteriormente, por los artículos 50 y 161 de la primera Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, observada, con idéntica idealidad, por los artículos 2 de la Ley Primera de las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y por el artículo de 1836 y por el artículo 9 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, del 12 de junio de 1843, aceptada y definida, en su genuina vivencia; por los artículos 26 y 27 del Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847 y por el artículo 35 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856; e instituida, en los mismos términos de su diáfana concepción actual, por el primitivo artículo 7 de la Constitución de 1857, de que la privó el Decreto reformativo del 15 de mayo de 1883 y que recuperó al través del nuevo artículo 7 de la Constitución de 1917, ha procurado mantener, ineluctable, durante más de ciento cincuenta años, la libertad de pensamiento y la libertad de imprenta, como bases estructurales de la organización democrático-constitucional del Estado mexicano.

La sola enunciación de las normas constitucionales que han reconocido y fortalecido la inviolable libertad de publicar escritos sobre cualquier materia, con la categórica prescripción de que ninguna autoridad pueda decretar su previa censura, coartarla o exigir fianza a los autores o impresores, confirma el propósito inalterablemente continuado del Gobierno de la Nación de que sea siempre intocada, por las repercusiones que tendría para la efectividad de otras libertades igualmente fundamentales en un régimen político abierto a la plena consecución de los derechos públicos de la persona humana.

Si los límites de toda libertad radican en la esfera de los valores morales, su expresión debe encontrar contenido en la ley positiva vigente, porque sólo la norma legal ajustada a los términos del artículo 7 de la Carta Magna de la República, puede determinar cuando se ha faltado al respeto debido a la vida privada, a la moral.

En estas razones encuentran justificación constitucional, el artículo 200 del código penal para el Distrito y Territorios Federales, independientemente de su confluencia con otras reglas legales, por ser su misión definir como ilícitos penales, los actos en ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres, tales como el que se fabrique, reproduzca o publique libros, escritos imágenes u objetos obscenos, o se exponga, distribuya o haga publicar, por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar, pro otro, exhibiciones obscenas.

Estas sólidas normas legales concurrentes para la vida del hombre en la comunidad aseguran la eficacia de los principios éticos encaminados a garantizar la dignidad humana con la significación de que el ejercicio de toda libertad encuentra su límite en no atentar contra los derechos de terceros, aunque sin desconocer tampoco que la libertad es la compañera inseparable de todo derecho.

Hay que admitir, en su amplia proyección social y para la cabal fundamentación de la tipificación de las conductas delictivas contempladas en el artículo 200 de la Ley Penal sustantiva en mención, que donde quiera que la libertad y la ley estén, allí debe estar también la moral como límite a su abuso por medio de su ejercicio, en reconocimiento de lo cual operan estos dos frenos: su condenación por la opinión pública y el procesamiento de los ilícitos penales por los tribunales.

Dado que la libertad, cualquiera que sea su manifestación, no puede vivir divorciada de las normas éticas que le dan consistencia y descubren su esencia como reglas de convivencia, sin perderse de vista que el derecho, por su propia naturaleza, exige de todos los hombres los sacrificios y renunciaciones conducentes al fortalecimiento de la solidaridad social de los miembros integrantes de la nación.

Y aún es perfectible aquilatar que el ultraje a la moral pública con la comisión de estos delitos, es un agravio contra la sociedad mexicana, sus costumbres y tradiciones.

Las consideraciones precedentes motivan la estricta observancia de las normas para el enjuiciamiento de los delitos contra la moral pública; a través de las recomendaciones que le ruego acatar.

3. Consideraciones sobre ultrajes a la moral pública.

Concepto.- El concepto de moral pública es semamente difícil de precisar dado su vaguedad, su fluctuación y su complejidad, y se pueden establecer ciertas bases para determinar el espacio en que se desenvuelve.

Es el conjunto de reglas y obligaciones que la sociedad impone al individuo para convivir en ella con el fin de que perduren las costumbres, para la consolidación de las ideas espirituales y materiales del conglomerado social.

La calificación de que una revista sea obscena cae bajo la apreciación del juez, sin que sea necesario que haya una prueba especial y directa encaminada a establecer ese extremo; pues siendo obsceno lo contrario al pudor, al recato o al decoro, el juez está capacitado para determinar si es ese el carácter de la revista distribuida y hecho circular por el acusado, por presumirse que posee el sentimiento medio de moralidad que impera en un momento dado en la sociedad, y tal apreciación no puede violar garnatfas, a menos que esté en contraposición con los datos procesales.

El Hecho. El elemento objetivo del delito a estudio constituye el ataque a la moral pública, la cual consiste en:

- a) La conducta, que consiste en este delito, en una acción.
 - b) Un resultado, consistente en el ataque a la moral pública.
 - c) Nexo causal, entre la conducta y el resultado producido.
- 4.- Clasificación del delito a estudio en orden a la conducta:
- a) De acción
 - b) Unisubsistente
- 5.- En orden al resultado. El delito de ataques a la moral:
- a) Es material, porque para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo.
 - b) Por su duración, es un delito instantáneo, la acción se consuma en un solo momento, éste puede realizarse por una acción compuesta de varios actos, si con estos actos se consuma el delito.
 - c) En un delito de daño, porque lesiona el bien jurídico protegido por la ley, haciendo notar que el delito de ataques a la moral contenido en la fracción I, es un delito de peligro.
- 6.- Medios. El mismo artículo nos señala los medios para realizar dicho delito, expresando en su fracción I, toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior (ataques a la vida privada), con los que se defiendan o disculpen.

aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos; o se haga la apología de ellos o de sus autores;

- 7.- Relación causal.- Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.
- 8.- Ausencia de conducta.- Pueden concurrir en el delito de ataques a la moral, casos de ausencia de conducta, presentándose hipótesis de fuerza física irresistible y fuerza mayor.
- 9.- Tipicidad.- Para que exista el delito de ataque a la moral, se necesita una adecuación del hecho material al tipo descrito por la ley a estudio.
- 10.- Clasificación del delito en orden al tipo.
 - a) Es un tipo fundamental o básico
 - b) Es un tipo anormal
 - c) Es un tipo autónomo
 - d) Es un tipo de formulación casuística.- alterativamente formado, en virtud de que no se describa una moralidad- única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.
- 11.- Elemento del tipo de ataques a la moral pública
 - a) Bien jurídico protegido.- La moral pública
 - b) Objeto material.- La comunidad social, coincidiendo con el sujeto pasivo en este caso.
 - c) Sujeto activo.- Cualquiera persona física
 - d) Sujeto pasivo.- La comunidad social

- 12.- Atipicidad. Se presenta la atipicidad en el delito a estudio por:
- a) Ausencia del objeto material (coincidiendo con el sujeto pasivo.
 - b) Ausencia del objeto jurídico.
- 13.- Antijuricidad. Para que exista el delito de ataques a la moral pública, el hecho, además de típico, debe ser antijurídico.
- 14.- Causas de justificación. No se cree que se pueda presentar alguna causa de justificación.
- 15.- Imputabilidad.- Debe de existir por parte del sujeto, la capacidad de entender y de querer el resultado producido, de lo contrario nos encontraremos ante alguna causa de inimputabilidad.
- 16.- Inimputabilidad.- Se presenta ésta en los casos de estados de inconsciencia ya sea permanentes o transitorios, en los sordomudos y en los menores de edad.
- 17.- Culpabilidad.- Es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.
- Presentándose en este delito solamente a título doloso, puesto que la ley opera en este suponiendo el dolo, es decir, la intención de ofender la moral pública, aunque el verdadero motivo que se proponga el autor sea por ejemplo, el lucro y la venta de lo considerado pornográfico u obsceno y no causar propiamente el daño moral de ofender las buenas costumbres o el

pudor público por lo que no es válida dicha excusa para salvar la responsabilidad penal del atacante de la moral pública.

- 18.- La inculpabilidad. Dentro de la inculpabilidad solamente se presenta como elemento de ésta, la coacción en la conducta.
- 19.- Condiciones objetivas de punibilidad.- En el delito de ataques a la moral pública, no existen condiciones objetivas de punibilidad.
- 20.- Punibilidad.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta.
- 21.- Excusas absolutorias.- En el delito a estudio no se encuentran presentes ninguna excusa absoluta.
- 22.- Tentativa.- La tentativa se presenta en sus dos modalidades, las cuales son: la tentativa inacabada y tentativa acabada.
- 23.- Consumación del delito ataques a la moral. Esta se realiza en el momento en que la conducta del agente encuadra en cualquiera de las fracciones contenidas en el artículo 2o. de la Ley de Imprenta, referente a los ataques a la moral pública.
- 24.- Concurso de delitos.- Se presenta el concurso de delitos en sus dos formas: concurso ideal o formal y concurso real o material.
En el primero de los citados podemos imaginar la publicación de una revista obscena y en ella se hace mención como participante de la misma a una persona determinada.
En el segundo de los casos, es decir, el concurso real, o material, que da lugar a la acumulación, a más de pluralidad de acciones y de resultados, requiere unidad de agentes, distintas acciones independientes y ausencia de

sentencia firme sobre todas las infracciones acumulables, condición que subsiste cuando uno de los delitos cometidos antes de la condena por otro delito sea descubierto o se cometa durante el proceso que motive éste.

25.- Participación.- En el delito de ataques a la moral pública pueden presentarse hipótesis, de:

- a) Autor intelectual
- b) Autor material
- c) Autor mediato
- d) Coautor
- e) Cómplice

26.- Perseguibilidad.- El delito de ataques a la moral, es perseguible de oficio, de los cuales conocen en función de la materia los tribunales del fuero común.

Ante la actividad sexual de toda índole han surgido históricamente regulaciones, las cuales de manera de costumbre, de ley, de castigo o de orientación, han sometido a cause la impetuosidad y barbarie del impulso sexual. Podría decirse que las diversas morales, cada uno a su modo, han dado como resultado la civilización de la sexualidad que antes se las había de manera un tanto salvaje y sin freno.

La gente se pregunta por la corrección o incorrección del "amor libre", de la "no virginidad prematrimonial"; y más tratándose del sexo femenino, de la prostitución, del "queridismo"^m - o hechos de tener "querida" o amante -, de la masturbación, del baile, de los métodos anticonceptivos, del divorcio, etc.

Delante de este cúmulo de preguntas, la historia ha ofrecido una muy variada gama de respuestas, gama también variada, en un mismo tiempo, según las diversas áreas geográficas y culturales. De ordinario, las prescripciones éticas - "haz esto", "evita lo de

más allá" - vienen respaldadas por religiones que amparan determinada normativa sexual. Así como una misma historia religiosa.

Si los límites de toda libertad radican en la esfera de los valores morales, su expresión debe encontrar contenido en la ley positiva vigente, porque sólo la norma legal ajustada a los términos del artículo 7 de la Carta Magna de la República, puede determinar cuando se ha faltado al respeto debido a la vida privada, a la moral.

En estas razones encuentran justificación constitucional, el artículo 200 del código penal para el Distrito y Territorios Federales, independientemente de su confluencia con otras reglas legales, por ser su misión definir como ilícitos penales, los actos en ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres, tales como el que se fabrique, reproduzca o publique libros, escritos imágenes u objetos obscenos, o se exponga, distribuya o haga publicar, por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar, pro otro, exhibiciones obscenas.

Estas sólidas normas legales concurrentes para la vida del hombre en la comunidad aseguran la eficacia de los principios éticos encaminados a garantizar la dignidad humana con la significación de que el ejercicio de toda libertad encuentra su límite en no atentar contra los derechos de terceros, aunque sin desconocer tampoco que la libertad es la compañera inseparable de todo derecho.

Hay que admitir, en su amplia proyección social y para la cabal fundamentación de la tipificación de las conductas delictivas contempladas en el artículo 200 de la Ley Penal sustantiva en mención, que donde quiera que la libertad y la ley estén, allí debe estar también la moral como límite a su abuso por medio de su ejercicio, en reconocimiento de lo cual operan estos dos frenos: su condenación por la opinión pública y el procesamiento de los ilícitos penales por los tribunales.

Dado que la libertad, cualquiera que sea su manifestación, no puede vivir divorciada de las normas éticas que le dan consistencia y descubren su esencia como reglas de convivencia, sin perderse de vista que el derecho, por su propia naturaleza, exige de todos los hombres los sacrificios y renunciaciones conducentes al fortalecimiento de la solidaridad social de los miembros integrantes de la nación.

Y aún es perfectible aquilatar que el ultraje a la moral pública con la comisión de estos delitos, es un agravio contra la sociedad mexicana, sus costumbres y tradiciones. Las consideraciones precedentes motivan la estricta observancia de las normas para el enjuiciamiento de los delitos contra la moral pública, a través de las recomendaciones que le ruego acatar.

CONSIDERACIONES:

1.- Considerar a la prostitución como desviados sociales, con el consecuente rechazo social hacia estos, depende básicamente del sistema de valores negativo existente en nuestra sociedad, que ha impuesto diversas reglas, como prohibir las relaciones sexuales fuera del matrimonio, restringir a la mujer a desempeñar solamente roles de madre y esposa, considerar el sexo como pecaminoso, etc.

2.- Al mismo tiempo que socialmente se rechaza a la prostituta, se promueva la existencia de dicha actividad y se le ve como necesaria para satisfacer los impulsos sexuales del hombre. Nuevamente, la sociedad pone a la mujer en una posición desigual, dependiente del varón, y la cosifica.

3.- El hecho de que en mucha de la bibliografía existente se conceptúe a la prostituta como víctima de la sociedad, implica en que ésta se sienta culpable de realizar dicha actividad porque está violando las reglas establecidas.

4.- Se considera que la actividad de la prostituta en sí no es buena ni mala. La crítica que se desea hacer hacia el sistema de explotación que surge dentro del medio de la prostitución y que involucra a todos los sectores que participan en él: autoridades públicas y policíacas, dueños de cabaret, padrones, la prostituta misma y su cliente. Esta situación no es más que un reflejo del sistema de explotación que existe en la sociedad en general y que en mucho se deriva de los valores existentes, utilitaristas, materialistas y deshumanizados.

5.- La prostitución es originada por el sistema social y por los valores negativos existentes en él. Si se analiza la actividad de la prostituta y algunos valores, pertenecientes a su subcultura, se encontrará que conservan cierto grado de congruencia con los valores que se tienen sobre las relaciones entre hombres y mujer y los valores que desempeñan. Lo que en cierta forma sucede es que la prostitución representa una adaptación distinta a un mismo sistema de valores:

a). La relación utilitarista que establecen entre sí el hombre y la mujer, en diferentes tipos de relación dentro de distintos ambientes y estratos sociales, se observa que se repite, pero en diversa forma, en el medio de la prostitución.

I.- En muchos matrimonios, el esposo realiza fundamentalmente la función de proveedor económico; a cambio la mujer debe cumplir con su deber sexual en casa. Estos mismos valores utilitaristas se manifiestan en forma distinta en las relaciones entre el cliente y el hombre debe pagar por ello. En ambos casos, los valores de afecto, comprensión, etc., parecen estar en segundo término.

II.- En los casos de prostitutas que establecieron relaciones permanentes con el hombre (unión libre o matrimonio), se vio que al comentar los conflictos habidos en dichas relaciones o los motivos de su terminación, surgían los mismos valores sociales, y las prostitutas acusaban al hombre de cumplir con ellos;

6.- Otro valor negativo que obstaculiza grandemente el desarrollo adecuado de la prostituta y que está vinculado con la relación utilitarista entre el hombre y la mujer, es la sobrevaloración de la virginidad.

En la mayoría de las familias de las prostitutas, el valor más alto de la mujer es la virginidad; lo cual debe cuidar muy bien a quién se la ofrece, puesto que, una vez ofrecida, la mujer se devalúa. Por tanto se le enseña a asegurarse de algo a cambio, o sea, debe buscar establecer una relación permanente con un hombre que se comprometa a adoptar su rol de proveedor económico. En las clases media y alta, esto se exige a través del matrimonio; en la clase baja se acepta también la unión libre; pero en todos los estratos sociales se rechaza a la joven que pierde su virginidad con un hombre que no se comprometa con ella a establecer una familia, puesto que después de la primera relación sexual la mujer ha perdido su valor, y es muy difícil que un hombre acepte comprometerse con ella cuando ya está devaluada.

Derivado de éstos valores, el matrimonio se convierte en una estructura rígida que compromete y obliga a los individuos a permanecer en ella y a sentirla como carga. El hombre se ve obligado a proteger a la mujer; ésta a su vez, se ve obligada a ser protegida por el hombre. Esta situación lleva a impedir la realización de las personas y a la infelicidad, lo que tiene consecuencias graves de dinámica familiar y en el desarrollo adecuado de los hijos. Estos valores están íntimamente ligados con las características de la prostitución.

Debido al valor que se le da a la virginidad, para el hombre que comparte los valores sociales rígidos respecto al sexo, la única forma de tener relaciones sexuales que éstas impliquen un compromiso y una responsabilidad permanente por la mujer, es teniéndolas con mujeres con las cuales pueda establecer la relación utilitaria en una sola ocasión, y la forma más fácil consiste en pagar por esa relación sexual.

La mujer que participa de los valores sexuales rígidos se siente devaluada por no ser virgen, pero al mismo tiempo ha aprendido que su sexualidad tiene valor utilitarista, y se valora a sí misma cobrando por las relaciones sexuales.

Esta hipótesis se fundamenta en los datos obtenidos de varios casos en los que la prostituta justifica el que la mujer tenga relaciones sexuales cobrando; por lo contrario, la meretriz considera malo y recrimina a la mujer que las tiene y no cobra, la llama libertina, etc.

Dentro de su subcultura, parece ser más negativo el hecho de que la mujer tenga relaciones sexuales con distintos hombres por placer. En esta forma de pensar se observa cómo lo que hace la prostituta es adecuar los valores sexuales utilitaristas existentes en la sociedad al medio de la prostitución.

7.- El análisis de la prostitución patentiza el hecho de que este fenómeno no es más que un reflejo de los problemas y deficiencias derivadas del sistema social existente, que abarcan a toda la estructura social y que se manifiestan en distintas formas y situaciones.

8.- El hecho de que se estigmatice a la prostituta lo único que provoca es que ésta se aisle, se defienda de la sociedad y se crea una subcultura en la que surja una serie de situaciones y conductas de tipo negativo.

De hecho, en la medida en que las restricciones hacia la meretriz sean mayores, aumenta el problema para integrarla a la sociedad; pero el hecho de integrarse a la sociedad.

La conflictiva de personalidad que tiene la prostituta se desarrolló básicamente en la familia y dentro de la sociedad convencional, no es su actividad como prostituta. ¿Es la prostituta realmente la víctima del sistema? o ¿lo es también la mujer que, habiendo tenido los mismos antecedentes, adopta los roles convencionales de esposa? o ¿lo es el

hombre, a quién se le rechaza la posibilidad de afecto y se le explota como proveedor económico?.

9.- Encontramos que la familia de origen de la mayoría de las prostitutas no cumple con las expectativas que se tienen de ella como agente socializador, porque:

a) Satisface en forma precaria las necesidades básicas de sus miembros, y en algunos casos no lo hace;

b) No satisface las necesidades afectivas de sus integrantes;

c) No fortalece el desarrollo de la personalidad de los miembros, al no proporcionar marcos de referencia claros y estables. Se caracterizan por la congruencia entre los valores y principios inculcados y a la práctica de éstos;

d) Impide la integración de un rol sexual adecuado, debido a la carencia de modelos de identificación positivos;

e) No facilita la integración a la sociedad a través de otros grupos o instituciones, debido al tipo de estructura que presentan generalmente; rígido y/o con ciertos elementos que corresponden a una familia laxa (flojo) o carente de normas, y

d) La integración emocional de la prostituta a sus roles familiares es prácticamente nula y, en el menor de los casos, es deficiente porque:

De las características anteriormente mencionadas se derivan la siguiente conclusión: los conflictos infantiles se vuelven creadores sólo si cuentan con el firme apoyo de las instituciones culturales y las clases que las representan", se infiere lo siguiente:

1. Las prostitutas sólo han encontrado las limitaciones de la cultura de la sociedad en que viven, y no han contado de ninguna manera con el apoyo de las instituciones culturales, quedando así imposibilitadas para compensar las carencias y limitaciones de su familia de origen y el estrato socioeconómico a que pertenecen.

CONCLUSIONES

1.- Todo acto de reprobación en contra de publicaciones que dañan, fundamentalmente, a la familia mexicana, debe nacer del hogar. A tal efecto, es menester que los sectores sociales, en defensa de la moral familiar y en estrecha colaboración con la escuela, orientar a niños, jóvenes y adultos hacia la buena lectura, haciéndoles sentir la necesidad de relegar aquellas publicaciones que conculcan los principios que rigen a la moral pública.

2.- Es juicio universal que la familia es el elemento natural y básico de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado. También lo es la afirmación de que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, así como de satisfacer las justas exigencias de la moral.

3.- Todo mexicano tiene el derecho y a la vez el deber de exigir que se acaten las limitaciones establecidas en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que, al proteger la manifestación de las ideas y la libertad de escribir, determinan como condición forzosa, el respeto a la vida privada y a la moral pública.

4.- Por cuanto a la intervención de las autoridades competentes, mediante la aplicación de los procedimientos legales en vigor se trata del cumplimiento de un deber del Estado de salvaguardar los intereses colectivos, ya bien adoptando medidas de carácter administrativo para evitar la circulación de publicaciones que contravengan lo que el propio Estado ha considerado como inmoral y contrario a la educación, o bien por la acción punitiva que el poder público ejerce a través del Ministerio Público y de las autoridades judiciales.

5.- Como todo producto social, las publicaciones y revistas que ofendan a la moral, a las buenas costumbres o que revisten carácter pornográfico u obsceno, no son fácilmente exterminables, ya que, pretenderlo, sería tanto como pensar en que, por el solo hecho de que exista un código penal, jamás se volvería a cometer un delito.

6.- La prohibición absoluta de la circulación de publicaciones y revistas que adolecen de los defectos apuntados, tal vez sería posible, si se estableciera en México la censura previa, lo cual significaría la reforma de los artículos 6 y 7 constitucionales y, en este supuesto, es fácil prever que se abriría la puerta a la clandestinidad, que es aún más peligrosa.

7.- La prostitución, en su mayor parte, víctimas de conflictos bisexuales no resueltos, y que su huida hacia las relaciones sexuales con hombres, o con mujeres, bajo la excusa del producto económico, es una evidencia sintomática de sus deseos incoscientes. Tal como puede superarse, la mayoría proceden de los hogares en los que existía una grave incompatibilidad entre los padres. Habiendo sido privadas del natural afecto durante su infancia, su básico sentimiento de inseguridad las impulsa a buscar el amor de uno y otro sexo a través de la intimidad física con los hombres y mujeres.

8.- Nos damos cuenta que hay reglamentación suficiente respecto al artículo 200 del código penal federal, sin embargo no es ejecutado, ya que debido a los vicios que presenta el mismo sistema es muy difícil mantener un equilibrio dentro de un mal existente desde la antigüedad, como es la prostitución, no así la pornografía, en donde se demuestra que la persona que adquiere dicha pornografía, no es más que para satisfacer sus necesidades y a la vez de alguna u otra forma pervertirse, dando como resultado las diferentes formas de desviación sexual.

9.- Como personas razonables que somos, no debemos olvidarnos de que si bien es cierto que es la pornografía y la prostitución males existentes, también lo es que debemos adquirir conciencia respecto a los probables contagios que existen, ya que en la actualidad existen contagios como lo es el SIDA y no solamente un mal en razón de nuestra persona sino también en nuestra forma de pensar y de sentir.

10.- Es verdad que se da un incumplimiento a las disposiciones del artículo 200 en cuestión, pero podemos señalar que ese incumplimiento se debe a uno mismo, se dice que existe la oferta si hay demanda, y sin embargo estos males no se acabarían reformado este artículo, ya que dichos males consisten en un vicio creado por uno mismo, que todos sabemos que no es sana la práctica de alguno de ellos y si por esto fuera poco pedir a las autoridades competentes cumplir con las sanciones a que se hacen acreedores las personas que infringen en este delito, es decir dejar a un lado la corrupción y poner uno mismo de

su parte ya que a la larga la práctica del sexo pasara a ser un verdadero tabú y por consiguiente no nos quedara más que hablar de él como algo que existió y que nadie más lo podrá practicar como un sentimiento de amor, afecto y responsabilidad.

BIBLIOGRAFIA

- Bettol, Giuseppe.- Derecho Penal, Parte General, Bogotá, Editorial-Temis, 1965, 813 p.
- Cabral, Luis C.- Compendio de Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, 1988, 320 p.
- Carranca y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México, 1991
- Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- (Parte General), Porrúa, México, 8vo. edición, S.A. 1974, 337p.
- García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 33a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1979, 44p.
- García Ramírez, Sergio.- Derecho Penal, 1era. reimpresión, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, 1983, 83 p.
- González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1973, 469 p.
- Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Losada, 1964, 5 volúmen.
- Jiménez Huerta, Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- Pavón Vasconcelos, Francisco.- Lecciones de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- Porte Petit, Celestino.- Apuntes de la parte General de Derecho Penal, 7ma. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1982, 553 p.
- Preciado Hernández, Rafael.- Lecciones de Filosofía de Derecho Penal, México, Editorial Jus, 1974, 283 p.
- Recasens Sihes, Luis.- Estudio de Filosofía del Derecho, Barcelona, Editorial Bush, 1986, 548 p.
- Vechio, Giorgio, Del.- Filosofía del Derecho, Barcelona, Editorial Bush, 1950, 316 p.
- Villoro Toranzo, Miguel.- Introducción al Estudio del Derecho, 5a Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1982, 538 p.

LEGISLACIONES:

- Carranca y Trujillo, Raúl.- Código Penal Anotado, 1era Edición, México, Editorial Antigua Librería Robredo, 1962, 877 p.
- Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas de la Secretaría de la Educación Pública, Manual de Licitud sobre Publicaciones periódicas y Revistas ilustradas, México, 1985, 104 p.
- González de la Vega, Francisco.- El Código Penal Comentado, 4ta. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, 465 p.
- México, Leyes, Decretos, Etc.- Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979.
- México, D.F., (Leyes, Derecho, Etc.), Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 1978, 255 p.
- Pino Rafael, Del.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, 5ta. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1988, 262 p.