

698
2g



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA TEORIA FINALISTA EN LA ESTRUCTURA
DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

T E S I S

QUE PRESENTA

ALFONSO PEREZ DAZA

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

FALLA DE ORIGEN



CIUDAD UNIVERSITARIA

JUNIO 1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, 13 de junio de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E .

El C. ALFONSO PEREZ DAZA, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Dr. Carlos J.M. Daza Gómez, intitulada: "LA TEORIA FINALISTA EN LA ESTRUCTURA DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

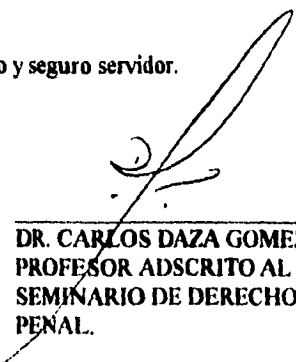
DR. RAUL CARRANZA Y RIVAS.

México, D.F., a 13 de junio de 1995.

**DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
UNAM
P R E S E N T E**

Fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "LA TEORIA FINALISTA EN LA ESTRUCTURA DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL", mismo que fue elaborado por la C. ALFONSO PEREZ DAZA, el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, y utilizando los metodos Historico, Analitico, Comparado, por lo que reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales, la que pido tenga a bien autorizar su aprobación e impresión.

Quedo de Usted como su más atento y seguro servidor.



**DR. CARLOS DAZA GOMEZ
PROFESOR ADSCRITO AL
SEMINARIO DE DERECHO
PENAL.**

**" Una teoría que no sirve para la práctica
no es teoría, y una práctica sin teoría es
mera rutina".**

Luis Jiménez de Asúa, 1969.

¡ A DIOS !

**Gracias te doy por que me has permitido
conocer a mis seres queridos.**

A MI MADRE:

JOSEFINA ESTHER DAZA GOMEZ.

Por que te debo mi ser y todo lo que
representa mi vida, te dedico este trabajo,
como simbolo de mi agradecimiento.

A MI PADRE:

ALFONSO PEREZ MONAC.

Mi respeto y admiración ;
en reconocimiento a tu tarea
de ser padre , te dedico la
primera de mis metas.

A MIS ABUELOS:

CARLOS Y MANUELA.

Por todo el amor que me han
dado simplemente puedo decirles
que los quiero y que han hecho
de mi un hombre de bien.

A MIS HERMANOS:

ESTHER Y ABRAHAM.

Por que siempre estemos juntos
y así poder apoyarlos como lo hicieron
connigo para la realización de mi tesis.

AL DOCTOR CARLOS J.M. DAZA GOMEZ:

Por que somos pocos los que tenemos la dicha de tener a un maestro y a un amigo en la misma persona, tengo el compromiso de demostrar que la oportunidad que me has brindado la supe aprovechar. Gracias tío por todo lo que me has dado y aun cuando jamás lo podré pagar, tranquilo estaré al saber que no he fallado.

A MIS MAESTROS:

OSCAR CARPIZO TRUEBA

Por que tienes el don de hacer escuela
te doy las gracias por darme la oportunidad
de estar orgulloso de pertenecer a ella.

ERESMO LOPEZ CONTRERAS

Mi eterno agradecimiento por brindarme
todo el apoyo sin interés y enseñarme parte
de mi formación como ser humano y profesionista.

A MIS TIOS:

Flavio, Israel, Ruben, David, Joel, Elizabeth, Arturo, Daniel, Raúl.
Gracias.

A MIS AMIGOS:

Raúl Medina, Claudia Salgado, Jose Luis Ceballos, Gerardo
Medrano, Armando Llanes, Simon Herrera, Alfonso Romero,
Ricardo Cruzaley, Jose Hernandez, Anik Lopez, Gisela Valdez,
Martha Caballero, Jose Luis Hernandez. A todos muchas gracias.

A MIS MAESTROS:

OSCAR CARPIZO TRUEBA

Por que tienes el don de hacer escuela
te doy las gracias por darme la oportunidad
de estar orgulloso de pertenecer a ella.

ERESMO LOPEZ CONTRERAS

Mi eterno agradecimiento por brindarme
todo el apoyo sin interés y enseñarme parte
de mi formación como ser humano y profesionista.

A MIS TIOS:

Flavio, Israel, Ruben, David, Joel, Elizabeth, Arturo, Daniel, Raúl.
Gracias.

A MIS AMIGOS:

Raúl Medina, Claudia Salgado, Jose Luis Ceballos, Gerardo
Medrano, Armando Llanes, Simon Herrera, Alfonso Romero,
Ricardo Cruzaley, Jose Hernandez, Anik Lopez, Gisela Valdez,
Martha Caballero, Jose Luis Hernandez. A todos muchas gracias.

A LA UNAM.

Por que me has dado todo sin pedirme, con el compromiso de a portar algo a la máxima casa de estudios.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Esperando la oportunidad de volver a formar parte de ella en la noble, difícil y comprometida labor de impartir cátedra.

LA TEORIA FINALISTA EN LA ESTRUCTURA DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

INDICE

TEMAS	PAGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	4
A) CONSTITUCION DE 1812	4
B) CONSTITUCION DE 1814	12
C) CONSTITUCION DE 1824	16
D) CONSTITUCION DE 1836	21
E) CONSTITUCION DE 1857	30
F) CONSTITUCION DE 1917	33
II. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	38
A) GARANTIA INDIVIDUAL: GENERALIDADES	38
B) LAS REFORMAS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993	40
C) ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	46
CAPITULO SEGUNDO	
I. TEORIA FINALISTA	69
A) TIPO	74
1.- TIPOS ABIERTOS	78
2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES	79
2.1-POR LA RELACION EXISTENTE ENTRE LA ACCION Y EL OBJETO DE LA ACCION	79
2.1.1.- TIPOS DE RESULTADO	80
2.1.2.- TIPOS DE SIMPLE ACTIVIDAD	80
3.- POR LA FORMA DE MANIFESTARSE LA CONDUCTA	81
3.1-TIPOS DE COMISION	81
3.2-TIPOS DE OMISION	81
3.1.1.- TIPOS DE SIMPLE OMISION	82

3.1.2.- TIPOS DE OMISION Y RESULTADO	82
4.- SEGUN LA DELIMITACION DEL CIRCULO DE PERSONAS QUE PUEDEN SER SUJETOS DE LA ACCION	83
4.1-TIPOS COMUNES	83
4.2-TIPOS DE PROPIA MANO	83
4.3-TIPOS ESPECIALES EN SENTIDO ESTRICTO	84
4.4-TIPOS ESPECIALES EN SENTIDO AMPLIO	84
5.- POR EL NUMERO DE SUJETOS CUYA INTERVENCION EL TIPO EXIGE	85
5.1-UNIPERSONALES	85
5.2-PLURIPERSONALES	85
6.- POR LA INTENSIDAD DEL ATAQUE AL OBJETO DE PROTECCION	86
6.1-TIPOS DE LESION	86
6.2-TIPOS DE PELIGRO	87
7.- POR EL NUMERO DE ACCIONES DE QUE CONSTA	87
7.1-TIPOS SIMPLES	87
7.2-TIPOS COMPUESTOS	88
8.- POR LA FUNCION QUE LOS TIPOS DESEMPEÑAN EN LA FORMACION DE GRUPOS DE FIGURAS DELICTIVAS	89
8.1-TIPOS BASICOS	89
8.2-TIPOS DERIVADOS	89
9.- EL DELITO DOLOSO DE COMISION	90
9.1-ELEMENTOS DEL TIPO	90
9.1.1.- ELEMENTOS DESCRIPTIVOS	91
9.1.2.- ELEMENTOS NORMATIVOS	91
10-TIPO OBJETIVO	92
10.1.- SUJETO ACTIVO	93
10.2.- SUJETO PASIVO	94
10.3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO	95
10.4.- LA ACCION	96
10.5.- OBJETO DE LA ACCION	98
10.6.- IMPUTACION OBJETIVA Y RESULTADO	99
11-TIPO SUBJETIVO	102
11.1.- EL DOLO	102
11.2.- ELEMENTOS DEL DOLO	103
11.2.1.- CONOCIMIENTO	104
11.3.- ERROR DE TIPO	104
11.3.1- ERROR EN EL OBJETO	107
11.3.2- ERROR EN EL GOLPE	107
11.3.3- ERROR EN LA CAUSA	108
11.4.- ELEMENTO VOLITIVO	108
11.5.- DOLO DIRECTO	109
11.6.- DOLO INDIRECTO	109
11.7.- DELO EVENTUAL	110
12.- DELITO DE COMISION CULPOSO	110
13.- DELITO DE OMISION	113
13.1.- DELITO PROPIO DE OMISION	114
13.2.- DELITO DE OMISION IMPROPIO	115

B) ANTIJURIDICIDAD	115
1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION	119
1.1.- LEGITIMA DEFENSA	119
1.2.- ESTADO DE NECESIDAD	120
1.3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO	121
2.- EL DELITO DE COMISION CULPOSO	121
3.- EL DELITO DE OMISION	122
C) CULPABILIDAD	122
1.- LOS ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD	126
1.1.- CAPACIDAD DE CULPABILIDAD	127
1.2.- CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD	129
1.2.1.- ERROR DE PROHIBICION	130
1.3.- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA	131
D) PENA	133
II. APARICION DEL DELITO	136
A) ITER CRIMINIS	136
1.- IDEACION	137
2.- PREPARACION	137
3.- EJECUCION	137
3.1.-TENTATIVA	138
4.- CONSUMACION	141
CAPITULO TERCERO	
I. ANALISIS DEL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL FUERO CUMUN	143
A) ESTRUCTURA	143
B) CONTENIDO	145
II. INFLUENCIA DE LA TEORIA FINALISTA EN EL TIPO PENAL	148
CONCLUSIONES	151
BIBLIOHEMEROGRAFIA	156

INTRODUCCION

México es un Estado de Derecho, que en cada una de las etapas de su desarrollo histórico, evolucionan los mas elevados principios que contiene el sistema jurídico, en el que se cumplen y tutelan los derechos humanos, la soberanía popular , el sistema Republicano, Representativo y Federal, siempre en busca de la justicia social y la libertad y seguridad jurídica.

La Constitución, norma suprema, se ha reformado en múltiples ocasiones con el objeto de adecuarse a la dinámica realidad de la nación, que actualmente sufre una crisis económica y un período de acontecimientos de carácter criminal, que amenazan con desestabilizar al país, es por esto, que el objeto de estudio del presente trabajo es el analizar, proponer y difundir la aplicación de la Teoría Finalista en el sistema jurídico penal mexicano, para que la impartición de justicia sea más efectiva y rápida.

El artículo 16 Constitucional fue reformado el 3 de septiembre de 1993, al establecer como requisito indispensable para librar una orden de aprehensión, que se acrediten los elementos que integran el Tipo penal; por lo que analizaremos desde el punto de vista del Derecho Penal, las características que debe reunir un hecho para que sea considerado como un Delito, basándonos en el estilo de la corriente alemana denominada Teoría Finalista, que durante los últimos cincuenta años le ha dado un giro trascendental

al estudio del Delito y actualmente se refleja en el sistema jurídico penal mexicano al reformarse el código penal y de procedimientos penales.

La Teoría de la acción Finalista, que aparece en los años 30 de este siglo en Europa, teniendo como máximo exponente a Hans Welzel; surge no solo para superar al Causalismo Valorativo, sino también las posiciones críticas, pero imperfectas como sistema que había surgido en contra de aquel esquema del delito.

Es por eso que como una réplica a la concepción naturalista de la acción, según la cual, la conducta debe entenderse siempre en sentido natural como un juego de causas y efectos que a la postre ocasiona una modificación del mundo exterior, sensorialmente perceptible, surge una nueva forma de estudiar al delito con otra estructura de aplicación en contra del fenómeno de la impunidad.

La Teoría de la acción Final ataca el fundamento del sistema Causal para estructurar una nueva concepción que sostiene que la acción es final y no puramente Causal, ya que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad, o conducta orientada hacia una Finalidad determinada mediante la voluntad.

La Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, según los finalistas, son el presupuesto del delito y su consecuencia jurídica es la Pena, con fundamento en una estructura que es completamente diferente de los esquemas clásico y neoclásico, por lo que es importante el estudio de la Teoría Finalista que actualmente es aplicada para resolver casos concretos por algunas autoridades.

CAPITULO PRIMERO

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Es importante mencionar en el estudio de cualquier materia, los antecedentes históricos que fundamentan y explican las causas que dieron origen a determinados hechos; por lo que continuación presentare una breve reseña histórica de las constituciones que han estructurado el sistema jurídico mexicano, así como las modificaciones y reformas del artículo 16 constitucional.

A) CONSTITUCION DE 1812

En esta época el imperio de Napoleón Bonaparte extendía su dominación a España, el ejército francés se posesiono de Barcelona, de Monjuich, de la Ciudadela, de Pamplona y otras plazas importantes, motivo por el cual el rey Carlos IV, monarca de España, abdicó la corona en favor de su hijo Fernando VII, al verse perdido por la invasión de tropas extranjeras, aunque días después Carlos IV se arrepintió de lo que había hecho y pretendió anular aquella abdicación. Fernando VII, en defensa de sus pretendidos derechos pidió ayuda al invasor, con lo cual el país quedó dividido en dos partidos.

Napoleón para mediar en la disputa invitó a ambos, con toda la familia real a entrevistarse con él, las pláticas ahí sostenidas condujeron a que Fernando abdicara en favor de su padre y Este en favor del propio Napoleón, quien a su vez lo hizo en favor de su hermano José; todo ello mediante fuertes sumas de dinero que habrían de percibir los dos reyes destronados y sus reales familias ¹.

En tanto la lucha continuaba y se lograba expulsar a los invasores, las diputaciones de las cortes tenían tiempo sobrado para discutir, no solamente cuestiones importantes y de fondo, sino para ocuparse de problemas de importancia mínima, describir largas ponencias y de pronunciar discursos. así se disertó, a propuesta de un diputado por Extremadura, sobre que la soberanía nacional residía en el congreso de los representantes de España y no en la monarquía y cuya ponencia fue aprobada con aplausos y aclamaciones de la concurrencia pues habría de ser el cimiento sobre el que se edificara el orden constitucional.

Las diputaciones reunidas originalmente en la isla de León se hallaban establecidas en la ciudad de Cádiz, de la que la constitución toma su nombre. El código político de 1812, consta de 384 artículos divididos en títulos y capítulos, que influyeron indiscutiblemente no solamente en el pensamiento liberal mexicano sino hasta en el de la redacción de algunos de nuestros textos legales de la actualidad, por lo que a continuación mencionare los preceptos más importantes.

¹Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento penal, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1980, p. 37.

"La nación española es libre e independiente no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona"(Art.2o.).

"La soberanía reside esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece a esta, exclusivamente , el derecho de establecer sus leyes fundamentales (Art.3o.).

"Son españoles : I- Todos los hombres libres, nacidos y vecindados en los dominios de las españas, y los hijos de estos; II.- Los extranjeros que hayan obtenido de las cortes cartas de naturaleza; III.- Los que sin ella lleven 10 años de vecindad ganada, en cualquier pueblo de la monarquía (Art.5o.).

"El territorio de la Nación comprende lo delimitado en Europa y en América septentrional, Nueva España, Nueva Galicia, La península de Yucatán, Guatemala, Provincias Internas de oriente, Provincias internas de occidente (Art.10.).

"La base para la representación Nacional es la misma en ambos hemisferios (Art.28.)."Por cada 70,000 almas de la población habrá un diputado de Cortes (Art.31:)

La elección se hará en tres grados, celebrándose juntas de parroquias, de partido y de provincia (Art.34.).

Las sesiones de las Cortes de cada año, durarán tres meses consecutivos (Art.106.); Los diputados se removerán en su totalidad cada dos años (Art.108.).

Los diputados no podrán volver a ser elegidos, sino mediando otra diputación (Art.110.).

Son facultades de las Cortes: proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en su caso; aprobar, antes de su ratificación, los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio; conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el reino; fijar los gastos de la administración pública; establecer anualmente las contribuciones y los impuestos; examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos; disponer lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales; proteger la política de imprenta; hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios de despacho y demás empleados públicos (Art. 131.).

Todo diputado tiene la facultad de proponer a las Cortes los proyectos de ley, haciéndolo por escrito y exponiendo las razones en que se funde (Art. 132.).

Las leyes se derogan con las mismas formalidades y por los mismos trámites que se establecen (Art. 153.).

Antes de separarse las Cortes nombrarán una diputación, que se llamará diputación permanente de Cortes, compuesta de siete individuos de su seno (Art. 157.).
Las facultades de las diputaciones permanentes son : velar sobre la observancia de la constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado; pasar aviso a las diputaciones suplentes para que concurren en lugar de los propietarios (Art. 160.)

El capítulo IV, está dedicado a la autoridad del rey, declarándose segura e inviolable la persona del monarca y no sujeta a responsabilidad; fijaba sus atribuciones y sus prerrogativas; establecía normas en la sucesión de la corona, previendo los casos de regencia, por la menor edad del rey.

En relación a la administración de justicia; la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales (Art.242.); ni las Cortes ni el rey pueden ejercer funciones judiciales, abocar causas pendientes ni mandar abrir juicios fenecidos (Art.243.); que las leyes señalan el orden a las formalidades del proceso, los que serán uniformes en todos los tribunales y no pueden ser dispensadas por la Corte ni el rey (Art.244.); que los tribunales no pueden hacer reglamento alguno para la administración de justicia (Art.246.); pues tienen solo facultad de para juzgar y disponer la ejecución de los fallos (Art.245.).

Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por alguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado anteriormente por la ley (Art.247.); que en los negocios criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas (Art.248.); los eclesiásticos seguirán gozando del fuero de su estado (Art.249.); los militares gozarán también del fuero particular en los términos que previene la ordenanza (Art.250.); los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente comprobada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada (Art.252.).

El Código Civil y el criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía sin perjuicio de las variaciones que por circunstancias particulares podrán hacer las Cortes (Art.258.); todas las causas civiles o criminales fenecerán dentro del territorio en cada Audiencia (Art.262.); en todo negocio, cualquiera que sea cuantía habrá a los más de tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas (Art.285.)⁴.

Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión (Art.287.).

El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya causa que le estorbe, para que se le reciba declaración- más si esto no pudiera verificarse se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el juez le recibirá la de claración dentro de las veinticuatro horas (Art.290.).

Queda autorizado el arresto en flagrancia (Art.292.); se exige un auto motivado para poner al detenido en la cárcel, sin copia del cual el Alcalde no podrá admitirlo (Art.293.);se dispondrá las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos, así el alcalde tendrá a estos en buena custodia y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malos (Art.297.).

⁴Ob. cit. p. 42.

No se usará nunca del tormento ni de los apremios (Art.303.); tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes(Art.304.); dentro de las veinticuatro horas se habrá de manifestar la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiese (Art.300.), que al tomarle la confesión se le lean al tratado como reo, los documentos y la declaración de los testigos, con los nombres de Estos, debiendo dársele cuantas noticias pida para que los individualice, si por que ellos no los conociere (Art.302.); establece que el proceso, después de la confesión con cargo será publico en el modo y forma que determinen las leyes.⁵

Materia del título sexto era el gobierno interior de los pueblos y de las provincias.

El título séptimo de las contribuciones y dividía los impuestos en directos e indirectos, en generales y en provinciales y municipales.

Los títulos octavo y noveno estaban dedicados, respectivamente, a la fuerza militar y a la instrucción publica. En este título se reservó el artículo relativo a la libertad de imprenta, redactados en estos términos: "Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia , revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que se establezcan las leyes"⁶.

⁵Ob.cit. p. 43
⁶Ibidem.

Finalmente el título décimo contenía lo relativo a la observancia de la constitución y al modo de proceder para hacer variaciones a ella: la constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, fue promulgada en México el 30 de septiembre de 1812, por el virrey Venegas y jurada en esa misma fecha por la Audiencia, los ayuntamientos y corporaciones, la constitución de las Cortes de Cádiz entró en vigor dentro de la Nueva España, con excepción de las disposiciones relativas a la libertad de imprenta, que las autoridades se negaron a admitir, por considerarla demasiado peligrosa en aquel momento.⁷

Sin embargo, la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, estuvo predestinada, desde el día de su aprobación a una vida de corta duración, no tanto por sus defectos intrínsecos, o por la índole inaplicable de algunas de sus disposiciones, sino, principalmente, por los acontecimientos políticos en breve habrían de ocurrir.

Además las circunstancias de entonces no pueden compararse con las existentes en la actualidad por lo que se refiere a la protección del domicilio, bienes, familia y otras garantías consagradas en el ahora artículo 16 constitucional, ya que, en esa época por regla general toda demanda debía ser presentada ante el juez del domicilio del demandado y debía emplazarse al demandado para que la contestara ya sea verbalmente, por escrito o de forma real; el citatorio verbal lo hacía el juez personalmente o por medio de un escribano en el domicilio del acusado o en su defecto se le dejaba una cédula instructora; la citación por escrito se hacía por medio de edictos y tenía lugar cuando el demandado se ocultaba, se dedicaba a la vagancia o no tenía domicilio fijo; la citación real

⁷Ob.cit. p. 43.

consistía en aprehender al demandado para conducirlo al juzgado si era sospechoso de fuga o no tenía arraigo en el pueblo.

Al quedar consumada la independencia nacional las leyes que se encontraban vigentes eran, la Novísima recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la recopilación de Indias y su complemento los Autos acordados, con las Ordenanzas de Minería y de Intendentes, la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812 y como la ley supletoria, de consulta y de gran autoridad, aunque jamás hayan estado vigentes, las Leyes de Partida.

B) CONSTITUCION DE 1814

La Constitución de 1814, también llamada Constitución de Apatzingán, se encuentra ubicada históricamente después del inicio de la independencia de nuestro país, en donde el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla no alcanzó la oportunidad de realizar la organización social y política de México, sino solo inició la guerra.

Don José Ignacio López Rayón quien fue secretario del cura Don Miguel Hidalgo, en su inquietud por organizar la revolución insurgente, impulsó a redactar un verdadero proyecto de constitución al que tituló "Elementos constitucionales que han de fijar nuestra felicidad", sin embargo José María Morelos, caudillo de la independencia,

hizo diversas observaciones al proyecto de constitución de Rayón, y debido al desacuerdo dentro de los miembros de la junta y el distanciamiento existente entre Rayón y Morelos obligaron a este a convocar a un congreso que debía reunirse en Chilpancingo, sin contar ya con Rayón.⁸

El congreso quedó instalado en Chilpancingo el 14 de Septiembre de 1813 por seis diputados que nombro el propio Morelos. En la sesión inaugural se dio lectura al pliego que contenía los "Sentimientos de la Nación", que Morelos había preparado.

El congreso de Chilpancingo funcionó con apego a un reglamento elaborado previamente y cuyo reglamento consta de 59 artículos, aparece igualmente firmado el 13 de Septiembre de 1813 por Don José María Morelos, este documento es de significado valor histórico, ya que no solamente contiene la reglamentación interior, de la reunión, sino que estableció las primeras bases que regirían en la elección de diputados al Congreso de Anáhuac.

De este Congreso salió el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, firmado y sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, que es conocido también con el nombre de Constitución de Apatzingán, cuya redacción y liberaciones duraron poco más de un año.⁹

⁸Ob. cit. p. 73.

⁹Ibidem.p. 74

Este Código político consta de 242 artículos, divididos en libros y estos en capítulos que se ocupan de la región, de la soberanía, de los ciudadanos; de la forma de gobierno, de las provincias que componen la América Mexicana, de las Supremas Autoridades, del Supremo Congreso, de la elección de diputados, de las juntas electorales de parroquia, de las Juntas Electorales de Partido, de las Juntas Electorales del Partido, de las Juntas Electorales de Provincia, de las atribuciones del Supremo Congreso, de la sanción y promulgación de las leyes, del Supremo Gobierno, de la elección de los individuos para el Supremo Gobierno, de las intendencias de hacienda, del Supremo Tribunal de Justicia, de las facultades de Este, de los Juzgados Inferiores, de las leyes que se han de observar en la administración de justicia, del Tribunal de Residencia, de la observancia de este Decreto, de su sanción y promulgación.

Este es uno de los primeros documentos legales del México preindependiente y en sus artículos catalogó de tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos en contra del ciudadano sin las formalidades de la ley, dentro de los cuales solo citare aquellos artículos que estén relacionados con el artículo 16 constitucional y consecuentemente con la materia penal para su mayor comprensión.

Art.21.- Solo las leyes pueden determinar los caos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Art.22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

Art.23.- La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.

Art.28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley.

Art.29.- El magistrado que incurre en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Art.30.- Ninguno debe ser juzgado y sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Art.31.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.

Art.32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolables.

Art.33.- Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día y con respeto ala persona y objeto indicado en el acta que manda la visita o ejecución.¹⁰

La Constitución que fue sancionada en Apatzingan careció de vigencia práctica aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias impidieron su actuación normal.

¹⁰Ob. cit. p. 77-78

Poco después de un año de promulgar la Constitución, en Noviembre de 1815, Morelos fue hecho prisionero por defender al congreso y fusilado en San Cristóbal Ecatepec.

C) CONSTITUCIÓN DE 1824

El periodo comprendido entre el 24 de Agosto de 1821, fecha de la celebración del tratado de Córdoba entre Don Juan O Donoju y Agustin Iturbide, y el 31 de Enero de 1824, día de la promulgación del Acta Constitutiva de la República Mexicana, como nación independiente, organizada como república federal representativa, enmarca la primera etapa de nuestra vida independiente.

Grandes obstáculos se presentaban al nuevo gobierno, y entre ellos, la necesidad de convocar a un Congreso Constituyente cuya misión habría de ser la de dar al país la constitución que de acuerdo con el plan de Iguala, habría de templar la monarquía, a semejanza de lo ocurrido en España con la Constitución de las Cortes de Cádiz.

El congreso quedo instalado el 24 de febrero de 1822 bajo la presidencia de Don José Hipólito Odoardo. En la madrugada se reunió el Congreso con asistencia de 94 diputados y en medio de una muchedumbre entusiasta e insolente se promulgó el decreto en que se elegía por Emperador al autor del Plan de Iguala, por mayoría de 77 votos a favor contra 15 que se declararon carentes de poderes para este acto.

Después de la coronación de Iturbide, el 20 de julio de 182, y a principios del mes siguiente fue descubierta una conspiración republicana, con cuyo motivos fueron aprehendidos varios señores diputados.

Sabiendo el Emperador que había en la capital 109 diputados del Congreso disuelto, los convocó a sesiones, pero como muchos de ellos de la cárcel fueron a la reunión para ejercer su cargo, todos se hallaron fuertemente resentidos, por lo que continuaron haciendo fuerte oposición a Iturbide, quien acabo por abdicar de la corona tras de lo cual fue derrotado.

El propio Congreso, con el nombre de Poder Ejecutivo, designó un gobierno provisional compuesto por Pedro Celestino Negrete, Nicolás Bravo y Guadalupe Victoria.

Como el congreso no aprobaba aun las bases del nuevo gobierno, varias provincias, encabezadas por la de Jalisco, se pronunciaron por el sistema federalista y suscribieron un convenio por el que crearon un grupo de Estados autónomos de carácter federalista; ante esa situación los diputados restablecido Primer Congreso Constituyente aprobaron el "Acta de la Federación", en que sentaron las bases y los principios generales de lo que habría de ser más tarde la Constitución Federal de 1824.

"Autor del proyecto de Acta de la Federación Mexicana fue el ilustre coahuilense Miguel Ramos Arizpe".¹¹

¹¹Ramirez Fonseca, Francisco, Manual de dercho Constitucional, Ed. pac, México 1988, p. 108.

Finalmente el 4 de octubre de 1824, el Congreso Constituyente promulgó la Constitución Federal, llamada de 1824, con apego a los principios establecidos en el Acta constitutiva de la Nación y esta constitución puso freno a las posibles arbitrariedades del presidente de la república referentes a la privación de la libertad de algún individuo, salvo en el caso del arresto, para que en un término de 48 horas estuviera a disposición de un juez competente; también otorgó el derecho a no ser detenido, sin existir prueba se mi plena o indicio de que el acusado posiblemente había cometido un ilícito penal; así mismo se restringió a las autoridades la posibilidad de registrar las casas, papeles o propiedades de los ciudadanos, excluyendo los casos expresamente dispuestos por la ley y bajo las formas que Esta hubiera determinado; lo antes expuesto se desprende de los artículos relacionados con el artículo 16 constitucional que continuación citare: 12

Art.112.- Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes:

2a.- No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del Tribunal o juez competente.

3o.- El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarlo en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuese necesario

12Ob. cit. Pérez Palma Rafael, p.85.

para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado y en sus recesos de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, juicio de hombres buenos elegidos por ella y por el gobierno.

Art.145.- En cada uno de los Estados de la Federación se presentará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros estados. El congreso general uniformará las leyes, según las que deberá probarse dichos actos, registros y procedimientos.

Art.146.- La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiese merecido según las leyes.

Art.147.- Queda prohibida para siempre la pena de confiscación de bienes.

Art.148.- Queda para siempre prohibido todo juicioso por comisión y toda ley retroactiva.

Art.149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cualquier la naturaleza y estado del proceso.

Art.150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que delincuente.¹³

¹³ibidem. p. 86

Art.151.- Ninguno será detenido solamente por indicios más de 60 horas.

Art.152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que Esta determine.

Art.153.- A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

Art.154.- Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad según las leyes vigentes.

Art.155.- No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni el lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

Art.156.- A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medios de jueces arbitrarios, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

Art.160.- El poder judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y sólo en las casas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de esos tribunales serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.¹⁴

¹⁴Ob.cit. Pérez Palma, Rafael, p.87.

D) CONSTITUCION DE 1836

La constitución de 1836, después de la caída Iturbide, tuvo grandes aportaciones a la prevención general de la administración de justicia en lo criminal, aun cuando los federalistas estaban inconformes con el cambio de sistema ya que en esta época existían dos partidos el partido Liberal y el partido Conservador.

El primero, nombrado del progreso en sus comienzos y de la reforma después, propugnaba en cuanto a la forma de gobierno la republicana, democrática y federativa y en cuanto a los atributos del estado mexicano reivindicaba aquellos que la organización colonial había transmitido a organismos extra estatales.

El programa del partido conservador difería punto por punto del precedente, ya que adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas y con el tiempo se inclinó hacia la forma monárquica defendiendo los fueros y privilegios tradicionales.

Las dos Cámaras que formaban el congreso federal, según el sistema bicameralista de la constitución de 1824 entonces en vigor, abrieron sus sesiones el 4 de enero de 1835. Los conservadores se propusieron en variar el sistema federal, que el congreso instituido asumiera sólo las funciones de convocante, confiando los centralistas en contar con el nuevo constituyente.

Cuando el 16 de julio las Cámaras iniciaron su segundo período de secciones, el presidente Miguel Barragán que sustituía a Santa Anna en su licencia , sostuvo varias pláticas con los integrantes del Congreso quienes formaron una comisión que presentó varios días después un proyecto de bases constitucionales, discutido y aprobado, convirtiéndose el proyecto en ley constitutiva el 23 de octubre de 1835.

La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a esta constitución Centralista se le conoce también como la Constitución de las siete leyes. La primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre de 1835 y las otras seis leyes fueron aprobadas hasta el mes de abril de 1836. La estructura de las Bases Constitucionales expedidas por el congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 están comprendidas en los primeros 14 artículos que expondré a continuación:¹⁵

1.- La nación mexicana, una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.

2.- A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y leyes de país, la nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les corresponda el derecho de gentes y el internacional cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.

¹⁵Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1989*, Ed. Porrúa, México, 1989, p. 199.

3.- El sistema gubernativo de la nación es republicano, representativo popular.

4.- El ejercicio de supremo poder nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.

5.- El ejercicio del poder legislativo residirá en un congreso de representantes de la nación, dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente. La ley constitucional establecerá los requisitos que deben tener los electores y elegidos, el tiempo modo y forma de las elecciones, la duración de los electos y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder , y la órbita de sus atribuciones.

6.- El ejercicio del poder ejecutivo residirá en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional.

7.- El ejercicio del poder judicial residirá en una corte suprema de justicia, y en los tribunales y jueces que establecerá la ley constitucional: las cualidades de ellos, su número, radicación, responsabilidad y modo de elección, las fijará dicha ley.

8.- El territorio nacional se dividirá en departamentos, sobre las bases de población, localiza, y demás circunstancias conducentes: su número, extensión y subdivisiones, detallará una ley una ley constitucional.

9.- Para el gobierno de los departamentos habrá gobernadores y juntas departamentales: Estas serán elegidas popularmente, del modo y en el número que establecerá la ley, y aquellos serán nombrados periódicamente por el supremo poder ejecutivo, a propuesta por dichas juntas.

10.- El poder ejecutivo de los departamentos residirá en el gobernador, con sujeción al ejecutivo supremo de la nación. Las juntas departamentales serán el consejo de gobernador, estarán encargadas de determinar o promover cuanto conduzca al bien y prosperidad de los departamentos, y tendrán las facultades económicos-municipales, electorales y legislativas que explicará la ley particular de su organización, siendo en cuanto al ejercicio de las de última clase, sujetas y responsables al congreso general de la nación.

11.- Los funcionarios de dichos dos poderes en los departamentos, y sus agentes inmediatos, serán precisamente ciudadanos mexicanos naturales o vecinos de los mismos departamentos. La ley constitucional dirá las demás calidades y la intervención que han de tener el ejecutivo general y los gobernadores de los departamentos en el nombramiento de los empleados en ellos.

12.- El poder judicial se ejercerá en los departamentos hasta la última instancia, por los tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados y confirmados por la alta corte de justicia de la nación , con intervención del supremo poder ejecutivo, de las juntas departamentales y de los tribunales superiores en los términos y con las responsabilidades que especificará a la ley constitucional.

13.- Las leyes y reglas para la administración de justicia en lo civil y criminal, serán las mismas en toda la nación, y lo serán igualmente las que establezcan contribuciones generales .

14.- Una ley sistema la hacienda publica en todos sus ramos: establecerá el método de cuenta y razón organizara el tribunal de revisión de cuentas , arreglará la jurisdicción económica y contenciosa en este ramo.

Los catorce artículos antes citados, delimitan perfectamente la estructura y contenido de la constitución de 1836, dando la idea general de lo que pretendía el constituyente de esa época; para los efectos de este trabajo, solo citare los artículos que estén ligados con el 16 constitucional, con el objeto de observar las modificaciones que sufre como garantía el artículo 16 constitucional que en esencia no se alteraron y el respeto a los derechos del individuo que fundamentalmente giraron en torno a la esfera jurídica de la libertad ya que en la primera ley de 1836 se establecen en su artículo segundo los derechos de los mexicanos:

" I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera

puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por Esta más de Diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

III: No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los departamentos, y el dueño sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por el, y según las leyes el tercero en discordia, en caso de haberla.

La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los departamentos ante el superior tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta fallo.

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

VI. No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando le convenga con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún genero, y satisfaga, por la extracción de los segundos, las cuatas que establezcan las leyes.

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable de ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en las clases de delitos comunes; pero con respecto alas penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

Por primera vez se contempla dentro del marco constitucional, parte de lo que posteriormente vendrian a ser las garantías constitucionales, en donde se señalan una serie de derechos individuales que protegen al mexicano de la propia autoridad, aun cuando no se determina todavía la esfera jurídica de cada materia. Lo anterior esta directamente relacionado con la quinta ley en los artículos que a continuación mencionare:

41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2 de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; este y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para emberezarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

42. En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza.

43. Para proceder a la prisión se requiere: a) Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal. b) Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona a cometido el hecho criminal.

44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona o por delito determinado. Una ley fijara las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

Este último artículo constituye la escénica del problema que en esta época se reflejaba en la practica, ya que esto se presto para que la autoridad arbitrariamente detuviera ala gente justificando que tenía la presunción legal de que existía un delito, dejando en completa indefención a todos los individuos del derecho a la libertad. Es importante mencionar que existían problemas en nuestro país y la guerra con Francia ayudo a fermentar la inquietud en el pueblo de México que refleja el constituyente de esa época que consecuentemente después de algunas diferencias entre el consejo del gobierno y el gabinete fue aprobada por las cámaras en sus sesiones las reformas ala Constitución principalmente en materia de la hacienda , de la administración de justicia y de la subsistencia de los departamentos y autoridades respectivas.

En el proyecto de reforma se modifica una vez más lo relacionado a la detención, proponiendo en su artículo 9 como derechos de los mexicanos los que a continuación mencionare¹⁶:

¹⁶Ob.cit. p. 224.

I.- Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presume, que ha cometido, ó intentaba cometer algún delito. Solo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal de que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, explicando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento.

II.- Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos, que se expresaran adelante, sin que se expida al efecto mandamiento escrito, firmado de la autoridad respectiva, o se provea auto formal motivado, y se de copia de uno y otro tanto al interesado como al alcalde ó custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito .

III.- Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregados al fin de ellos con los datos que hayan dado al margen del procedimiento, a la autoridad judicial, ni por esta más de ocho días, sin prever auto motivado de prisión.

XIII.- Que no se pueda catear su casa ni sus papeles, sino en los casos y con los requisitos prevenidos literalmente en las leyes.

Es importante mencionar que la presunción de la se habla en estos artículos es debido a que el constituyente de esta época tona en consideración la inestabilidad en la vivía el pueblo mexicano y que prácticamente no existía el estado de derecho en que se protegieran los individuos, pero lo más grave de esto es que la misma autoridad en cual quier caso concreto detenía a cualquier persona como presunta responsable de un ilícito

penal sin tener que fundamentar la razón de la detención sino simplemente basándose en la presunción por la imputación de cualquier persona; por otro lado, esta disposición era en cierta manera necesaria por que cuando realmente se cometían delitos los sujetos responsables de los mismos difícilmente se les aprehendían por que huían inmediatamente del lugar donde se cometieron los ilícitos y no se contaba realmente con el apoyo necesario, tanto de material como de personal para perseguir a los delincuentes.

Las enmiendas que se intentaron hacer a las siete leyes en el año de 1840 también contemplaban dentro de su artículo 9o, las garantías del individuo en cuanto a la no privación de su libertad. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana que fue una constitución de carácter centralista promulgada en 1843, se incluyeron dentro de los derechos del ciudadano, que nadie sería detenido sino por mandato de una autoridad competente, dado por escrito y firmado, además, nadie sería detenido por la autoridad política por más de tres días, sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de fuer, y Este no podría tenerlo en su poder más de cinco días sin declararlo formalmente preso; prohibido el cateo de casas y papeles, a excepción de ciertos casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

E) CONSTITUCION DE 1857

La Constitución de 1857 principia haciendo una declaración general sobre los derechos del hombre a los que dedica sus primeros 29 artículos que son el precedente inmediato de las garantías individuales de la Constitución de 1917; antecedente que

significo un gran avance en materia de seguridad jurídica para todos los mexicanos, ya que, ni en la Constitución de las Cortes de Cádiz, ni en el proyecto de Constitución Insurgente de 1814, ni en la Constitución Federal de 1824, fue dictado un capítulo o sección especial para enunciar los derechos del hombre o garantías individuales, seguramente por que en aquellas lejanas épocas no se tenía todavía un concepto preciso de tales derechos y por que no había sido superada todavía la etapa de las limitaciones o prohibiciones a las facultades de la autoridad con que en la legislación se inicia el capítulo de las garantías individuales .

No fue sino hasta en la Constitución Centralista de 1836, cuando se hace el primer intento de agrupar los derechos del hombre en un capítulo especialmente dedicado a ese objeto.

En el Congreso Constituyente de 1847 se vuelve a insistir en los derechos del hombre y como consecuencia de eso Don Mariano Otero en unión de los licenciados Robledo e Ibarra formula un proyecto sobre la Ley Constitucional de Garantías Individuales, en cuya exposición de motivos se indica que para redacción fueron consultadas las constituciones de Inglaterra, de Estados Unidos, de Francia y de Bélgica.

La vigencia de esta Constitución se vio interrumpida por la intervención francesa en México, misma que fue instaurada por el imperio de Maximiliano de Habsburgo, quien dentro de su régimen puso sus propias leyes, conocidas como el Estatuto Orgánico Provisional del Imperio Mexicano, el cual fue promulgado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865.

Los artículos 60, 61 y 63 de este Estatuto estuvieron dedicados a defender a cualquier individuo de los abusos de las autoridades en el caso de su detención. Los franceses fueron expulsados de nuestro país en 1863 y con ello la Constitución de 1857 fue restablecida formalmente con el texto original del cual solo citare el artículo 16 relacionado directamente con el principio de seguridad jurídica.

" Art.16.- Nadie puede ser molestado en su persona , familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

Sin embargo este artículo no regula lo relativo a los delitos que fueron cometidos, pero de los cuales los responsables no fueron detenidos y consecuentemente no existe la flagrancia en el ilícito penal; por otro lado, seguida existiendo inseguridad jurídica al no señalar ala autoridad competente para librar una orden de aprehensión, así como los requisitos que se deberían cubrir para tal efecto, pero esto se logró subsanar en los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, el cual finalmente el 25 de enero de 1916 el artículo 16 de la Constitución de 1917, fue incrementado, corregido y aprobado.¹⁷

¹⁷Ob.cit. p.89.

F) CONSTITUCION DE 1917

Actualmente la Constitución de 1917 rige el sistema jurídico mexicano tomando en consideración que el artículo 16 de nuestra Constitución se ha reformado en múltiples ocasiones englobando gran parte de los derechos públicos individuales, su antecedente legislativo proviene de la Revolución Mexicana , teniendo como base el Plan de San Luis de Don Francisco y Madero el 20 de noviembre de 1910, fecha en que se desencadenó el movimiento armado.

Después de que el General Díaz presento su renuncia y se embarco rumbo a Europa, el Lic. Francisco de la Barra se hizo cargo del gobierno provisional y posteriormente se convocó a elecciones, habiendo sido electos Don Francisco I. Madero y el Lic. José María Pino Suñer, para presidente y vicepresidente respectivamente; posteriormente Andrés Molian Enriquez y Emiliano Zapata proclamaron los planes de Texcoco y de Ayala, de tendencia agraria y mientras esto sucedía, el General Bernardo Reyes inició la contra revolución en contra de Don Francisco I. Madero quien finalizo su mandato con el cuartelazo de Victoriano Huerta que también dejó el poder por la revolución constitucionalista, basada en el Plan de Guadalupe con Venustiano Carranza al frente de ella.

Seis años más tarde, después de la lucha armada, se lanzó la convocatoria a un nuevo Congreso Constituyente y el 10. de diciembre de 1916 ocurrió Venustiano Carranza a la inauguración de las labores de Congreso a presentar el proyecto de constitución que proponía la Asamblea .

Las deliberaciones del Congreso Constituyente se prolongaron y finalmente el 5 de febrero de 1917 fue promulgada la nueva constitución.

Nuestra constitución actualmente se compone de 136 artículos, divididos en siete títulos cuyo contenido es el siguiente:

TITULO PRIMERO.	Capítulo Primero	De las Garantías Individuales
	Capítulo Segundo	De los Mexicanos
	Capítulo Tercero	De los Extranjeros
	Capítulo Cuarto	De los Ciudadanos Mexicanos
TITULO SEGUNDO	Capítulo Primero	De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno
	Capítulo Segundo	De las Partes Integrantes de la Federación y del Territorio Nacional
TITULO TERCERO	Capítulo Primero	De la División de Poderes
	Capítulo Segundo	Del Poder Legislativo
	Capítulo Tercero	Del Poder Ejecutivo
	Capítulo Cuarto	Del Poder Judicial
TITULO CUARTO	De las Responsabilidades de los Servidores Públicos	
TITULO QUINTO	De los Estados de la Federación	
TITULO SEXTO	Del Trabajo y de la Prevención Social	
TITULO SEPTIMO	Prevenciones Generales	
TITULO OCTAVO	De las Reformas de la Constitución	
TITULO NOVENO	De la Inviolabilidad de la Constitución	
ARTICULOS TRANSITORIOS¹⁸		

¹⁸Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Secretaría de Gobernación y UNAM., México 1994.

Consecuentemente, los principios del orden constitucional que rige en materia penal, se han de encontrar dispersos y diseminados dentro de todo el articulado de la constitución, según sea la garantía que consagren, la autoridad administrativa o judicial a quien se dirijan, prohibición que establezcan o la obligación que impongan. Es por esto que en el presente estudio esta íntimamente relacionado con la materia penal, que considerada en toda su amplitud comprende cinco grandes ramas.

A).- La que define los delitos, determinando la naturaleza, duración y cuantía de las penas imponibles y proporciona las bases para la individualización de las penas; de estas cuestiones se ocupan en particular los Códigos Penales, y por excepción, algunas leyes especiales que elevan a la categoría de delitos actos que las contraviene y que simultáneamente señalan la pena con que son sancionados.

B).- La que corresponde a la función investigadora y persecutoria del delito que incumbe al poder ejecutivo y quien la ejerce a través de su órgano especializado, el Ministerio Público y de cuyo funcionamiento se ocupan sus leyes orgánicas y los Códigos de procedimientos Penales.

C).- La que corresponde a la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial y que comprende los procedimientos que se han de seguir, con miras al pronunciamiento de una sentencia en la que se habrá de declarar si algún hecho determinado constituye o no delito, quien o quienes son los responsables y cual o cuales son las penas que en determinado momento se pueden imponer y de cuyas cuestiones se ocupan directamente los Códigos de Procedimientos Penales.

D).- La función administrativa ejercida por el Poder Ejecutivo Federal o por los Poderes Ejecutivos de los Estados, tendiente a velar por el cumplimiento de las penas impuestas por los órganos jurisdiccionales, y que esta comprendido directamente por el Derecho Penitenciario.

E).- La que comprende todo lo relativo a la organización de los tribunales, a la manera de designar a los magistrados, jueces, secretarios y demás personal de la administración de justicia, licencias o responsabilidades en que pueden incurrir, por faltas o delitos en el desempeño de sus cargos y de cuyas materias se ocupan en particular las leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación o de los Poderes Judiciales de los Estados .

Partiendo de esta base, el artículo 16 de la Constitución de 1917 quedo plasmado de la siguiente manera :

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente , que funde un motivo la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o de detención, a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Hecha excepción en los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial .

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.¹⁹

¹⁹Carpizo, Jorge, La Constitución Mexicana 1917, Ed. UNAM. Coordinación de Humanidades, 1969. p.47.

II. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

A) GARANTIA INDIVIDUAL: GENERALIDADES.

El estado de derecho esta organizado y estructurado por la constitución, en ella se consignan las Garantías Individuales del articulo primero al vigésimo noveno, basicamente estos artículos fundamentan el sistema jurídico mexicano.

Las Garantías Individuales se conforman por el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas dentro del marco de libertad, seguridad y protección y constituyen en la generalidad de los casos las limitaciones del poder público.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido:²⁰ Garantías Individuales, Violación de las.- Siendo los derechos del hombre los caracteres esenciales de la naturaleza humana, puede afirmarse que siempre que se trata de un individuo, basta esta circunstancia para que se le reconozcan todos los derechos inherentes a su propia naturaleza y como estos le son indispensables para su conservación y desarrollo, su condición jurídica normal, respecto de ellas, viene a ser la de estar en pleno goce de todos los que le son propios; de suerte que cuando le son restringidos o violados, surge una

²⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Penal en revisión 12,143/32, sec.1a. Quinta Epoca, Tomo XXXVII, p.559.

situación jurídica de excepción, en la que, al reclamar el individuo el menoscabo de sus garantías, toca a la autoridad demandada, es decir, a la responsable y no al quejoso, dentro del juicio constitucional, la justificación de que la restricción de derechos se ha producido en consecuencia con el sistema legal que nos rige y de conformidad con las instituciones.

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela²¹ hace una clasificación de la garantías individuales de la siguiente manera:

De igualdad (la generalización de las garantías a todas las personas y la prohibición de esclavitud, privilegios, leyes privativas, tribunales especiales y fueros).

De libertad (referentes a educación pública, trabajo u ocupación, expresión de ideas, imprenta, petición, asociación, posesión y portación de armas, traslación, culto religioso, correspondencia, comercio e industria.)

De propiedad (limitaciones al poder público frente a los intereses patrimoniales de la persona, como los conceptos de pequeña propiedad, de patrimonio familiar e indemnización en caso de expropiación).

De seguridad jurídica (irretroactividad, audiencia, exacta aplicación de la ley en lo penal, legalidad en lo civil lato sensu, extradición, requisitos para actos de molestia, acceso a los tribunales, disposiciones relativas a procesados y sentenciados, prohibición de ciertas penas o tratos infamantes limitación a actos impuestos por el ejército y reglas sobre suspensión de garantías).

²¹Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa S.A., México 1989, pp.129-194.

En este sentido, el artículo 16 constitucional, queda contemplado dentro de las garantías de seguridad jurídica.

B) LAS REFORMAS DEL ART. 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

En fecha de 3 septiembre de 1993 por decreto presidencial publicado en el diario oficial de la Federación se reformaron los art.16, 19, 20 y 119 y se derogo la fracción XVIII del art. 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos quedando literalmente de la siguiente manera :

Carlos Salinas de Gortari, presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos sus habitantes sabed:

Que la comisión permanente del H.Congreso de Unión, se a servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

"La Comisión Permanente del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere el art.135 Constitucional y previa la aprobación de las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión así como de la mayoría de las legislaturas de los estados, declara reformado los art.16, 19, 20 y 119 y derogada la fracción XVIII del art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"ARTICULO 16 .- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado por lo menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda recurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Solo estos párrafos fueron reformados, los últimos cuatro párrafos no sufrieron modificación alguna quedando de la siguiente manera:

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Las reformas al artículo 16 constitucional, desde mi punto de vista, tienen un gran avance en materia de seguridad jurídica, ya que anteriormente para librarse una orden de aprehensión se requería la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y que estuvieran apoyadas por persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado; ahora más técnicamente se establece que para librar la orden de aprehensión se requiere la denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, donde se plasma el dogma penal de "Nullum Crimen sine tipo" que significa que para que sea considerado un hecho delito tiene que estar establecido en una ley, además que apesar de ser considerado como delito tiene que estar sancionado con pena privativa de libertad ya que hay delitos que tienen pena alternativa, es decir, que se cumple el tiempo sentenciado en prisión o existe la posibilidad de pagar una multa y no estar privado de la libertad.

Así mismo lo más importante de esta reforma fue el hecho de establecer que para librarse la orden de aprehensión tienen que existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado ya que esto implica que el juez tiene que realizar un verdadero estudio del asunto en particular, donde se analice si es típica la conducta y si los elementos del tipo penal se integran ya que mas adelante explicare detalladamente cuales son los elementos del tipo penal según la Teoría Finalista y cuales elementos son los que integran el tipo penal que establece el código de procedimientos penales para el distrito federal y como se acredita la probable responsabilidad del inculpaado que es una cuestión totalmente distinta pero íntimamente relacionada.

Además las reformas al artículo 16 constitucional adicionan un párrafo en donde se establece que la autoridad que ejecute la orden de aprehensión que generalmente será el Ministerio Público apoyado por policía judicial, incurrirá en responsabilidad penal sino pone al inculpaado a disposición del Juez sin dilación alguna, lo anterior para evitar que se practiquen un sin numero de violaciones de los derechos humanos cuando después de ejecutada la orden de aprehensión se tardaban hasta tres días en poner al inculpaado a disposición del Juez.

Por otro lado la reforma acertadamente establece que el Ministerio Público podrá ordenar una detención, solo cuando sea un caso urgente y se trate de un delito grave así calificado por la ley, el código de procedimientos penales para el Distrito Federal establece cuales son los delitos graves: " Para todos los efectos legales, para afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves,

los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previstos en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previstos en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis; y extorsión previsto en el artículo 390 todos del código penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Anteriormente el Ministerio Público podía detener a cualquier persona solo por el hecho de que fuera presunta responsable en un delito perseguible de oficio y en múltiples ocasiones se privo de su libertad a mucha gente sin más requisito que el de acordar que era un caso urgente y la autoridad judicial no se encontraba en el lugar, dando como consecuencia la violación de las garantías de seguridad jurídica.

Otra reforma importante fue el ponerle al Ministerio Público un termino para resolver la situación jurídica de un presunto responsable que se encuentre detenido, ya que, anteriormente en la práctica la policía judicial ponía a disposición del Ministerio

Público al indiciado y lo detenía hasta resolverse su situación jurídica, es decir, que determinara el Ministerio Público si existían elementos para ejercitar la acción penal, si se le dejaba en libertad por falta de elementos o se decretaba el no ejercicio de la acción penal, pero no existía término para dicha resolución y en muchas ocasiones el Ministerio Público tenía detenido indefinidamente al indiciado dejándolo en un completo estado de indefensión, quedando como único recurso el hecho de presentar un amparo contra incomunicado que tardaba en resolverse 24 horas, tiempo insuficiente para que resolviera la autoridad responsable.

Ahora el Ministerio Público tiene el plazo de 48 horas para ordenar la libertad del indiciado o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, con excepción de los casos en que se considere que existe delincuencia organizada, en donde el Ministerio Público tendrá un plazo de 96 horas para resolver la situación jurídica, fuera de estos dos casos de no cumplirse lo establecido por este párrafo el Ministerio Público incurrirá en responsabilidad penal.

C) ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 constitucional contempla varias garantías de seguridad jurídica pero, desde mi punto de vista, lo más importante es que protege la libertad del individuo, que después de la vida es el bien jurídico tutelado más importante para el ser

humano; por que en un estado de derecho como el nuestro, la autoridad no puede ni debe privar de la libertad a cualquier sujeto, sino con las condiciones y los requisitos que marque la ley para tal efecto.

El primer párrafo del artículo 16 constitucional inicia con el termino "Nadie", que es el que demarca el equivalente a "ninguna persona o ningún gobernado", incluso a los extranjeros, tomando en consideración que el artículo 1 de nuestra Carta Magna, establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, a diferencia de otros países en donde su sistema constitucional establece disposiciones equivalentes que solo contemplan a los nacionales.

Posteriormente, se establece el concepto de "molestia" que es muy amplio y tomando en consideración lo antes citado todos los gobernados estan protegidos de cualquier afectación o perturbación a su esfera jurídica, esto es, que nadie puede ser afectado de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, ni un impedimento para ejercicio de un derecho, citando en la constitución la molestia a su persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones. A través del elemento persona, el acto de molestia puede afectar la individualidad psico-física del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha, ya que el concepto de "persona" desde el punto de vista jurídico se establece en atención a la capacidad del individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo como supuesto, la personalidad jurídica así expresada; en este sentido de ideas, el gobernado puede ser afectado por un acto de molestia que puede ser por ejemplo, cuando se le

restringe o perturba su actividad o su libertad personal, o cuando la restricción concierne a la capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación) y tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

La afectación de un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia, no implica que la perturbación consiguiente se realice en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo.

En relación al domicilio del gobernado no existe ningún problema ya que es el equivalente a su propio hogar, es decir, a su casa o habitación donde vive con su familia y en cuanto a las personas morales, el domicilio es el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil.²²

Bajo la denominación de papeles a que se refiere el artículo 16 constitucional, se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de un hecho o acto jurídico.

²²Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., México 1994.

Por último, bajo la denominación de posesiones quedan comprendidas todas las cosas sobre las cuales se tenga poder de disposición, custodia o uso conforme a derecho que son por ejemplo todos los bienes mueble e inmuebles, que se encuentren bajo la posesión de una persona protegidos frente a los actos de molestia, que como ya se comentó anteriormente implica un concepto general muy amplio y tal como lo establece el artículo 16 constitucional, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, con la excepción de que este acto de molestia este justificado por un mandamiento escrito que solo podrá ser de la autoridad competente quien tendrá que fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

La primera parte del artículo 16 constitucional contiene la garantía de legalidad, la cual es considerada por varios tratadistas y doctrinarios como la reina de las garantías, debido a que protege la esfera jurídica de los gobernados.

Alberto del Castillo Del Valle²³, considera que para que un acto de autoridad sea constitucional, debe reunir forzosamente tres requisitos o subgarantías:

1. La subgarantía de mandamiento escrito;
2. La de autoridad competente; y
3. La de fundamentación y motivación del acto de autoridad.

²³Del Castillo Del Valle Alberto, Ley de Amparo, Ed. Duero S.A. de C.V. México D.F. 1992, p.32.

La primera de las garantías de seguridad jurídica que condicionan el acto de molestia consiste en que debe provenir de autoridad competente, por lo que debe determinarse que es lo que se entiende por competencia desde el punto de vista jurídico.

La garantía de competencia es el conjunto de facultades que otorga la ley a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad, que al dictarlo o ejecutarlo excede de tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto.

La eficacia de la garantía de legalidad radica en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho en México, tal como se establece en nuestra Constitución y consecuentemente todas las leyes y reglamentos derivados de la misma.

Es importante diferenciar entre la competencia constitucional y la competencia jurisdiccional, para ello, citare a continuación el criterio que se ha formado la Suprema Corte de Justicia:

"COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL, NATURALEZA DE LAS--- Por competencia constitucional debe entenderse la capacidad que de conformidad con los preceptos de la Carta Fundamental, corresponde a

un tribunal de determinado fuero, para juzgar sobre determinadas materias, y por competencia jurisdiccional, la capacidad de un órgano parte integrante de un tribunal, para conocer, con exclusión de los demás órganos que dependen del mismo tribunal, y de tribunales del mismo fuero, de un asunto determinado: esto es, en el primer caso, es capacidad exclusiva de los tribunales de un fuero, el conocimiento de los asuntos, mientras que en el segundo los diversos órganos que integran los tribunales de ese fuero tiene capacidad para conocer del negocio y sólo por razones de técnica jurídica, se divide entre ellos la competencia; de tal manera que la resolución por virtud de la cual un tribunal decide su incompetencia constitucional, implica que la cuestión que le fue sometida, por ningún órgano de su fuero puede ser resuelta, y que, en consecuencia, se trata de una materia que corresponde a tribunales diversos, en tanto que la resolución dictada por un tribunal, en los casos de competencia jurisdiccional, sólo produce el efecto de que el asunto se lleva al conocimiento de otro tribunal del mismo fuero."²⁴

En otras palabras, Jorge Reyes Tayabas dice que según la competencia constitucional todos los jueces penales están facultados para librar una orden de aprehensión, y según la competencia jurisdiccional, la jurisdicción de los jueces se limita por su territorio, o por la cuantía del asunto, o por turno.

²⁴Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice 1917-1998. Segunda parte, p.659.

Por otra parte, esta garantía implica que además de que el mandamiento escrito sea hecho por una autoridad competente, tiene que estar fundamentado, es decir, que la fundamentación legal de la causa del procedimiento, consiste en que los actos que originan la molestia, deben basarse en una disposición normativa general que prevea la situación concreta por la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, en otras palabras, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo, la autoridad competente además de fundamentar también tiene que motivar la causa legal del procedimiento, la motivación consiste en que el caso o situación concreta respecto de la que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sea aquella a la que alude la disposición legal en la que se fundamenta la autoridad, es decir, que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general establecido por la ley.

La motivación legal implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad, entre la norma general fundadora del acto de molestia y el caso específico en que éste va a operar o surtir sus efectos.

La motivación legal no siempre exige que la referida adecuación sea exacta, pues las leyes otorgan a las autoridades administrativas y judiciales lo que se llama "facultad discrecional" para determinar en el caso concreto que vayan a decidir, si encuadra dentro del supuesto abstracto previsto normativamente. Por tanto la facultad discrecional se define como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observarse.

La fundamentación y la motivación, que como ya se menciono anteriormente, son condiciones de validez constitucional del acto de molestia, deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquel no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Suprema ley, es decir, que no basta que exista una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso, que el caso concreto hacia el cual estos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a las normas invocadas por la autoridad. En relación a la fundametación y motivación existe jurisprudencia al respecto:²⁵

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.--- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de la autoridad debe de estar adecuado y

²⁵SCJN, Jurisprudencia 373. Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p.636.

suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también debe señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."²⁶

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, AMPARO EN CASO DE LA GARANTIA DE.--- Si el acto reclamado no es intrínseca y radicalmente anticonstitucional, por que no evidencia en si mismo la falta de norma alguna o reglamentaria que pudiera justificarlo (como sucedería, por ejemplo, respecto de un acto dictado sin competencia constitucional), para obtener, de modo inubitable, una conclusión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho acto, que yendo más allá de su aspecto formal trascendería al fondo, esto es a su contenido, sería preciso hacer un estudio exhaustivo de todas las leyes y reglamentos, a fin de determinar si existe alguna disposición que le sirva de apoyo, estudio que no es dable en el juicio de amparo. Llámese violación procesal o formal (los dos términos se han empleado indistintamente en la jurisprudencia, aunque el primero, en verdad, no con intachable propiedad) a la abstención de expresar el fundamento y motivo de un acto de autoridad, lo cierto es que tal abstención impide juzgar el acto en cuanto al fondo, por carecerse de los elementos

²⁶SCJN, Jurisprudencia 373, Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p. 636.

necesarios para ello, pues desconocido tales fundamento y motivo, los mismos no pueden ser objeto de apreciación jurídica alguna. La reparación de la violación cometida, mediante el otorgamiento del amparo, consiste en dejar in subsistente el acto formalmente ilegal; pero no juzgada la constitucionalidad del propio acto en cuanto al fondo por desconocer sus motivos y fundamentos, no puede impedirse a la autoridad que emita un nuevo acto en el que se purgue los vicios formales del anterior, el cual, en su caso, podría reclamarse en un amparo, entonces sí, por violaciones de fondo concernientes a su fundamentación y motivación ya expresadas. Si bien no puede pedírsele a la autoridad que reitere el acto, con tal que lo funde y motive, tampoco puede obligársele a que haga su reiteración, pues si la propia autoridad encuentra que, ciertamente, el acto reclamado no podría apoyarse en irreprochables motivos y fundamentos legales, estará en aptitud de no insistir en el mismo.

En consecuencia, la concesión del amparo contra un acto no fundado ni motivado únicamente constriñe a la responsable a dejarlo in subsistente, mas no a reiterarlo purgando esos vicios formales.²⁷

Estas condiciones de validez constitucional, deben de ser por escrito, con el objeto de que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del acto de autoridad que lo afecta, así como de la autoridad de quien proviene, ya que el mandamiento escrito debe contener la firma autógrafa del funcionario público que lo expidió.

²⁷SCJN, Jurisprudencia 374. Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p.642.

El segundo párrafo del artículo 16 constitucional establece " No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado." El párrafo anterior establece los requisitos a cumplir para poder librar una orden de aprehensión.

El primer requisito es que solo la autoridad judicial podrá ordenar e libramiento de la orden de aprehensión, (debe entenderse por autoridad judicial el órgano estatal que forme parte del poder judicial, bien sea local o federal según el caso concreto); ya que es la autoridad judicial la que se encuentra capacitada para realizar un verdadero estudio del caso concreto y de esta manera determinar si procede o no la orden de aprehensión.

El segundo requisito para que la autoridad judicial libere una orden de aprehensión, es que tiene que existir una denuncia, una acusación o una querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, esta garantía constitucional exige que dicha denuncia, acusación o querrela consten de un hecho que tenga que ser reputado como delito por la ley (principio de nullum delictum sine lege) y este sancionado con pena privativa de libertad.

Podemos comentar que la denuncia es una comunicación que se haga a la autoridad (Ministerio Público) acerca de los hechos que configuren o puedan configurar un delito.

La acusación, que esta establecida por el constituyente de 1917 en un sentido llano, consiste en el señalamiento de un presunto responsable de delito.

La querrela es la petición que haya de formularse por quien se considere ofendido por un delito que no se a perseguible de oficio, constituyéndose en ese caso la querrela un requisito indispensable para que el Ministerio Público pueda iniciar el procedimiento de la averiguación previa y, de haber lugar a esto, pueda llegar a ejercitar la acción penal ante un Juez competente.

El tercer requisito para que la autoridad judicial pueda librar una orden de aprehensión previa denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley considere como delito, es que se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, con los datos que existan en la averiguación previa, por que es ahí donde el Ministerio Público debe de realizar un estudio técnico y determinar si es procedente una consignación sin detenido y posteriormente solicitarle al Juez que libre la orden de aprehensión ya que es el Juez quien finalmente califica si es correcta la determinación del Ministerio Público que considero que se cubrían los extremos del articulo 16 constitucional y consecuentemente todos y cada uno de los requisitos para librar una orden de aprehensión, pero para realizar este estudio, se debe de conocer primero que es

el tipo penal y cuales son los elementos que lo integran, tema que se estudiara más detalladamente en el próximo capítulo. Respecto de la orden de aprehensión existe jurisprudencia al respecto:

"ORDEN DE APREHENSIÓN.--- Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla."²⁸

"ORDEN DE APREHESIÓN.--- El Ministerio Público no esta constitucionalmente facultado para dictar ordenes de aprehensión y por lo mismo cuando se reclama contra un acto de esta naturaleza, el quejoso no tiene por que comprobar su ilegalidad, ya que esta se deriva de la incapacidad legal de la autoridad responsable para ejecutarlo, e igualmente son violatorios de garantías los actos de las autoridades que tiendan a ejecutar la orden de aprehensión librada por el Ministerio Público."²⁹

El tercer párrafo del artículo 16 constitucional es en relación a la autoridad que se encargue de ejecutar una orden de aprehensión, quien deberá de poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna bajo su responsabilidad, ya que de lo contrario será sancionado penalmente.

²⁸SCJN, Jurisprudencia 86, Apéndice 1917-1985, Novena Parte, p.136.

²⁹Ibidem., Jurisprudencia 87 Apéndice 1917-1988, Segunda Parte, p.1981.

Este párrafo se adiciono con el objeto de impedir que la policía judicial que es la autoridad encargada de complementar o ejecutar una orden de aprehensión, no cometiera violaciones a los derechos humanos de las cuales existen casos, como por ejemplo la tortura tanto física como psíquica, y la realización de practicas viciosas como el hecho de detener por determinado tiempo al indiciado con la finalidad de extorcionarlo para obtener un lucro por su libertad; estos son solo dos ejemplos de muchos casos de los que tuvo conocimiento la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1993, por lo que ahora el artículo 16 constitucional establece que una vez que la autoridad que detenga al inculpado complementando una orden de aprehensión deberá ingresarla al Reclusorio y oficialmente ponerla a disposición del juez sin dilación alguna.

La orden de aprehensión como ya se menciona anteriormente, tiene como objeto el de detener a una o varias personas y privarlas de su libertad bajo el amparo de la ley, es decir, que siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, es legal el hecho de la detención, pero solo existen dos excepciones para poder detener a una o varias personas sin que se tenga una orden de aprehensión; la primera se establece en el cuarto párrafo del artículo 16 constitucional que a la letra dice "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la núsma prontitud, a la del Ministerio Público", de tal manera que en un delito flagrante, que es aquel hecho tipificable en le momento de su realización, es decir, cuando el sujeto sea aprehendido por cualquier persona en el momento de estar consumando el ilícito penal, o inmediatamente después de haberlo consumado, como ocurre cuando

el sujeto sea aprehendido por cualquier persona en el momento de estar consumando el ilícito penal, o inmediatamente después de haberlo consumado, como ocurre cuando encendida de ello es perseguido o alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el instrumento u objeto con el que se cometió el delito, o bien se aprecian huellas o indicios que apoyen el señalamiento, en cuyo caso se estaría hablando de la denominada *quasi flagrancia*, es decir, el momento inmediato a la consumación del delito; pero esta detención esta condicionada a poner al indiciado sin demora ante la autoridad inmediata, que pudiera ser por ejemplo un policía de tránsito o un policía judicial, quien a su vez deberá poner al indiciado inmediatamente ante el Ministerio Público. Respecto de la *flagrancia*, también existe criterio por parte de la Suprema Corte de Justicia:³⁰

"FLAGRANTE DELITO.--- No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; delito flagrante es el que se esta cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir; el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba; por tanto considerar flagrante un delito por que se miren sus consecuencias constituye un grave error jurídico, y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al artículo 16 constitucional."

³⁰Ob.cit. Apéndice 1917- 1988. Segunda parte, pág. 1977.

"FLAGRANCIA EN DELITOS PERMANENTES. COAUTORIA.---

Tratándose de la comisión flagrante de delitos permanentes, como lo es entre otros el ilícito de la salud en la modalidad de posesión, no es menester para proceder a la detención del infractor según el artículo 16 constitucional, tener orden de aprehensión alguna ni oír previamente en juicio al acusado para realizarla; en efecto en los delitos permanentes, todos y cada uno de sus momentos son de comisión, circunstancia que por lo consiguiente, involucra permanentemente en su ejecución a quienes, enterados de la acción, la administren o a quienes por reordenación la realizan y, por tanto, deben responder penalmente como coautores; todo lo cual justifica respecto a éstos la flagrancia y la innecesaria orden de detención."³¹

La segunda excepción en la que se puede detener a un indiciado sin tener una orden de aprehensión se establece en el quinto párrafo del artículo 16 constitucional en donde faculta al Ministerio Público para poder ordenar bajo su responsabilidad detenciones sin orden de aprehensión, solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, (el código de procedimientos penales nos da una lista de cuales son los delitos que se consideran como graves), pero además de esto, tiene que existir un riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, es decir, que en un momento dado de cualquier caso concreto se tuviera conocimiento de que el indicado va a salir del país y que en ese momento no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, ya se a por la hora, por el lugar o por la circunstancia, por lo que el Ministerio Público deberá fundar y expresar los indicios que lo motivaron a ordenar la detención.

³¹Ob.cit.Apéndice 1917-1988.Segunda parte, p.1246.

Desde mi punto de vista, considero que si es importante que el Ministerio Público tenga la facultad de ordenar una detención en un caso urgente, ya que en la practica el tramite para que se libre una orden de aprehensión, llega a ser burocrático y la mayoría de las veces muy tardado, debido al cumulo de trabajo que hay en los juzgados penales, y si partimos del hecho, que un sujeto cometió realmente un ilícito penal, pero que por las circunstancias del mismo delito, el ofendido lo acuso hasta después de enterarse que fue afectado en su esfera jurídica y a pesar que cuenta con todos los elementos de prueba para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del acusado, y por cuección de la hora, es decir, que fuera por ejemplo un domingo a las 20:30 horas, cuando no se encontrara personal en el juzgado penal, se viera incapacitado para conseguir la orden de aprehensión y consecuentemente de detener al sujeto que le cometió un delito, del cual se tiene conocimiento que se va a ir del país; por esta razón, de no contemplar el caso urgente el artículo 16 constitucional, seria ineficaz la ley, que tiene como objetivo entre otros el de proteger los bienes jurídicamente tutelados de todos y cada uno de los gobernados, y gracias a que el artículo 16 constitucional establece correctamente las características que debe tener un hecho para que solamente en un caso urgente y tratándose de un delito grave así calificado por la ley, se esta en posibilidad de combatir a la impunidad, que es uno de los grandes problemas a resolver en nuestro sistema jurídico penal mexicano.

En ambos casos, tanto en flagrancia como en urgencia, el juez deberá una vez que reciba la consignación del detenido, ratificar inmediatamente la detención o decretar la libertad con reservas de ley.

Por otro lado, el Ministerio Público, tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para determinar la situación jurídica de cualquier detenido, plazo dentro del cual deberá de ordenar la libertad del detenido o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, según sea la determinación basada en los elementos de prueba que se tuvieren hasta ese momento, es decir, que el Ministerio Público tiene que resolver solo de dos maneras, la primera es cuando ejercita acción penal en contra del inculcado, caso en el que deberá de consignarlo a la autoridad judicial antes de que se termine el plazo de cuarenta y ocho horas.

El segundo caso puede ser de dos maneras, una cuando el Ministerio Público hasta ese momento no cuente con suficientes elementos de prueba y tenga que dejar en libertad al inculcado con las reservas de ley, y la otra forma es cuando después de haber estudiado la averiguación previa el Ministerio Público considera que no existe delito que perseguir y consecuentemente determina el no ejercicio de la acción penal y deja en libertad al detenido; en ambos casos las determinaciones deberán de ser antes de que se cumpla el plazo de cuarenta y ocho horas por que de lo contrario se sancionara a la autoridad responsable.

Anteriormente el artículo 16 constitucional no establecía un plazo para que el Ministerio Público resolviera la situación jurídica de un detenido y esto se prestaba para el inculcado estuviera detenido en muchas de las ocasiones hasta por una semana o más sin que este tiempo fuera computable, es decir, que no era tomado en consideración en el proceso penal, por que el termino de setenta y dos horas que establece el artículo 19

constitucional, cuentan a partir de que ya esta el detenido a disposición de la autoridad judicial quien a su vez deberá de justificar la detención con un auto de formal prisión; lo antes expuesto es, sin lugar a duda, un verdadero avance en materia penal, y que el legislador acertadamente tuvo a bien reformar, apesar de las criticas de que ha sido objeto el hecho de poner un plazo al Ministerio Público para que resolviera, ya que algunas personas consideran que dicho plazo es insuficiente debido a que son muchas averiguaciones previas las que se trabajan tanto en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como en la Procuraduría General de la República, por lo que es casi imposible resolver en tan poco tiempo y además que es lamentable el hecho de dejar en libertad al inculpada que es probable responsable del ilícito penal, debido a que los elementos de prueba hasta ese momento, no integran los elementos del tipo penal en virtud de que existen pruebas a comprobar que tardan más del plazo establecido en le artículo 16 consitucional, el cual solo se podrá duplicar cuando se trate de la delincuencia organizada prevista en la ley.

El octavo párrafo del artículo 16 constitucional establece lo relacionado a las ordenes de cateo; mismas que consisten en un allanamiento del domicilio, en búsqueda de personas, papeles o de posesiones las cuales apesar de ser un acto de molestia están autorizadas por la ley, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Solo la autoridad judicial podrá expedir una orden de cateo
- b) Deberá de ser por escrita

- c) Se expresara el lugar que ha de inspeccionarse**
- d) Se expresara la persona o personas que hayan de aprehenderse**
- e) Los objetos que se buscan**

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 152 párrafo segundo, que el Ministerio Público durante la averiguación previa esta facultado para solicitarle al Juez respectivo, que se practique un cateo cuando se estime necesario, expresando el objeto de la diligencia y los datos que la justifiquen, estando condicionada, según las circunstancias del caso, en donde el Juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Además de los requisitos antes citados, el artículo 154 del ordenamiento antes citado, establece las reglas que se deberá de observar la autoridad que ordene una orden de cateo:

I.- Si se trata de un delito flagrante, el Juez o funcionario procederán a la visita o reconocimiento sin demora, en los términos del artículo 16 de la Constitución Federal;

II.- Si no hubiese peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citara al acusado para presenciar el acto. Si estuviere libre y no se le encontrare, o si , estando detenido, estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos, a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita;

III.- En todo caso el jefe de la casa o finca que deba de ser visitada, aunque no sea reo presunto del hecho que motiva la diligencia; será llamado también para presenciar el acto en el momento en el que tenga lugar, o antes, si por ello no es de temerse que no de resultado dicha diligencia: Si se ignore quien es el jefe de la casa, si este no se hallare en ella o si se tratare de una que tuviere dos o más departamentos, se llamará a dos testigos, y con su asistencia se practicará la visita en el departamento o departamentos que fueren necesarios.

Tomando en consideración lo antes mencionado, es importante resaltar que al igual que en la orden de aprehensión, solo la autoridad judicial esta facultada para expedir una orden de cateo, pero en el último caso, después de concluida la orden de cateo, deberá de levantarse un acta circunstanciada con el objeto de que la autoridad que ejecuto la orden de cateo se haya limitado única y exclusivamente a lo establecido por el artículo 16 constitucional por lo que el ocupante del lugar cateado tiene el derecho de proponer dos testigos que estén presentes durante la diligencia, pero si el ocupante del lugar cateado se niega a proponer los testigos o en el supuesto de estar ausente en ese momento, la autoridad que haya practicado la diligencia pondrá a los testigos.

Las visitas domiciliarias a cargo de la autoridad administrativa, a las que hace referencia el artículo 16 constitucional, se limitan a fin de constatar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía o de exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar si se han acatado o no las disposiciones fiscales sujetándose

en esto la autoridad que ordene o que ejecute la visita a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

También el artículo 16 constitucional establece la protección a la correspondencia y se limita a la que circule bajo cubierta y por las estafetas, es decir, la descubierta no se tiene por merecedora de esa tutela y el Estado no puede comprometerse respecto de esas piezas que ya han salido del manejo de las oficinas, cajas o vehículos usados al servicio oficial de correo. Los códigos penales sancionan el delito de violación de correspondencia y en el caso del código penal para el Distrito Federal se establece en su artículo 173 el delito de Violación de Correspondencia que a la letra dice:

Se aplicara de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad:

I. Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no este dirigida a él; y

II. Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no este dirigida a él aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido. Los delitos previstos por este artículo se perseguirán por querrela.

Finalmente, después de analizar el último párrafo de el artículo 16 constitucional, se desprende que la obligación de proporcionar alojamiento, bagaje, alimentos y otras prestaciones militares, claramente que da eliminada para los tiempos de paz y para los tiempos de guerra subsiste esa obligación, condicionada a que los militares se ajusten a los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

CAPITULO SEGUNDO

I. TEORIA FINALISTA

Las concepciones dogmáticas en que se fundamenta nuestro sistema tradicional del Derecho Penal, han experimentado durante los últimos años correcciones considerables , la teoría del delito, según Enrique Bacigalupo, es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley,³² dicho instrumento se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito; se han formulado numerosas definiciones del delito; para Federico Estrada Velez el delito es una acción humana que constituye un acto ilícito penal y produce como consecuencia una sanción de carácter criminal para el autor de la conducta ³³; Muños conde define al delito como toda conducta que el legislador sanciona con una pena ³⁴, para el Dr. Raul Carrancá y Trujillo las características intrínsecas del delito son: una acción que es antijurídica, culpable, típica y punible y explica que es considerada la acción por que es un acto u omisión humano; es antijurídica por que ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica por que la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable por que debe corresponder subjetivamente a la persona; y punible por que la norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción³⁵; Hans Heinrich Jescheck, define al delito

³²Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1994, p.67

³³Estrada Velez, Federico, Derecho Penal, Ed. Temis S.A. Bogotá Colombia 1986, p.71

³⁴Muños Conde, Francisco, Teoría General del Delito, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1990, p.2

³⁵Carrancá y Trujillo, Raul, Derecho Penal Mexicano, Ed. D.A.P.P. México, D.F., 1937, p.127.

como el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal, conminado con pena y por el que el autor merece un reproche de culpabilidad³⁶.

En la actualidad los conceptos fundamentales del moderno Derecho Penal desarrollados principalmente por la escuela alemana, contienen un avance real, en virtud de que hay un cambio de forma y de fondo, ya que son consideradas las mismas características esenciales de un delito tanto en la teoría causalista como la finalista, pero ahora la estructura de los elementos es diferente, en virtud, que la dirección de la voluntad será la que determine la responsabilidad, además, el dolo ya no se analiza en la culpabilidad como lo hacía el sistema causal, sino en el tipo, dando lugar a un tipo subjetivo complementario del tipo objetivo, considerando al dolo como el conocimiento y voluntad de realizar la causación del resultado; en este orden de ideas, dentro de la estructura del tipo penal se separan los delitos dolosos y culposos, dando como consecuencia que el dolo y la culpa sean formas de ilicitud y no formas de la culpabilidad, quedando la culpabilidad como la posibilidad del conocimiento de la prohibición y la capacidad de culpabilidad.

En la actualidad las teorías del delito tienden al modelo finalista y conforme a lo que hoy plantea la dogmática, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, el primer elemento la tipicidad es la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuridicidad que es la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad que es el reproche que se le hace al sujeto que pudo actuar de otro modo, es decir, conforme al orden jurídico.

³⁶Heinrich Jescheck, Hans, Tratado de Derecho Penal, Ed.Comares, Granadas, 1993, p.10.

El fundador y principal exponente de la Teoría Finalista es Hans Welzel, quien a principios de los años 30 en Europa, estudia y explica al delito como la consecuencia final de un acto. Welzel vuelve a poner el acento en la dignidad de la persona como base mínima del ordenamiento jurídico y señala que la estructura final de la acción es una estructura lógica objetiva, por que si el derecho es un ordenamiento para los hombres, no se puede prohibir o mandar procesos causales, sino solo acciones.

El pensamiento filosófico de la teoría finalista parte de la idea de que toda la vida del hombre en comunidad se estructura sobre la actividad final del hombre a la que denominan acción, entendiendo a la acción como un comportamiento humano positivo o negativo dependiente de la voluntad, por lo que la conducta final de la acción tiene lugar a través de la anticipación mental del objetivo o meta, de la elección de los medios necesarios de la acción y la realización de la acción en el mundo real; dicha finalidad se basa en que el hombre gracias al conocimiento de los hechos y de sus causas, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, conforme a su plan, previsión que alcanza también las consecuencias posibles de su conducta, conforme a su plan previsión que alcanza también la consecuencia de los mismos fines.³⁷

Para la Teoría Final de la Acción, la voluntad de realización del autor forma parte ya de los momentos que determinan lo ilícito del comportamiento, en cambio para la Teoría Causal de la acción, no es necesario que sea así, por que como ya se menciono con anterioridad, la posición del dolo en los delitos dolosos de acción sufre variaciones, los finalistas lo incorporan a los presupuestos de la adecuación al supuesto

³⁷Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Ed. Jurídica de Chile, Santiago 1993, p.p. 39 y 40.

hecho típico, mientras que los causalistas lo consideran como un requisito de la culpabilidad.

La dirección final de la acción se lleva a cabo en dos etapas:

La primera transcurre en la esfera del pensamiento, empieza con la anticipación mental que no es sino proponerse el fin que el autor quiere realizar, después, la selección de los medios de la acción para la consecución del fin en donde el autor determina los factores causales requeridos como medios de acción que son los movimientos corporales con los que se ponen en marcha toda la cadena causal, y por último, la consideración de los efectos concomitantes, que es la consecuencia que se puede dar a partir del factor causal elegido, en donde el autor tiene la obsesión de dirigir la acción de modo que se evite la posible consecuencia o que el autor incluya en su voluntad de acción la realización de los efectos concomitantes.

La segunda etapa de la dirección de la acción final se lleva a cabo en el mundo real y es la que realmente interesa al derecho penal, toda vez, que es la conducta típica, antijurídica y culpable la que será consecuentemente punible.

En este orden de ideas, la acción penalmente relevante y consecuentemente punible puede darse de tres formas dentro de la teoría finalista:

Delito Doloso de Comisión

Delito Culposos

Delito de Omisión (Propios e Impropios, Dolosos y culposos)

Estas son formas del injusto que infringen la norma que el finalismo al estudiar el delito utiliza la misma estructura:

Tipicidad

Antijuridicidad

Culpabilidad

Para la teoría finalista el ilícito está constituido por el desvalor de la acción, que en los delitos dolosos está representado por el dolo y los elementos subjetivos y en los delitos culposos por la violación de un deber objetivo de cuidado. Para esta doctrina existe una diferencia entre delitos dolosos y culposos lo cual ahora se refleja en los tipos penales, ya que anteriormente, la doctrina causalista contemplaba el dolo y la culpa dentro del elemento de la culpabilidad.

La finalidad de la acción típica se equipara al dolo en la nueva estructura del estudio del delito, de esta tesis fundamental se deriva la consecuencia de que el dolo debe pertenecer al Tipo de la misma forma que los demás elementos de injusto pues la misión del tipo es la caracterización de la acción en todos los elementos del injusto esenciales para la punibilidad.

A) TIPO

La Teoría Finalista solo estudia la acción prohibida por la norma, es decir, la acción adecuada a un Tipo Penal. En este nuevo sistema de estudio al delito sostiene la tesis que la finalidad de la acción típica se equipara al dolo, en virtud, de que el dolo debe pertenecer al tipo de la misma forma que los demás elementos subjetivos del injusto, pues la misión de tipo es la caracterización de la acción en todos sus elementos de injusto esenciales para la punibilidad.

El tipo es el elemento más importante en la Teoría Finalista, ya que es la columna vertebral del delito, en virtud que la conducta humana solo puede ser sancionada cuando esta prevista por un precepto que describe con claridad la conducta prohibida, esas descripciones de delito que contienen las leyes penales son las que constituyen al tipo, y cuando la conducta humana se adecua a la descripción de delito es lo que se denomina tipicidad, por lo que la Teoría Finalista considera que el primer elemento de la teoría del delito es la tipicidad y no la acción como en el sistema causal, por que en el injusto la acción tiene un papel significativo, ya que piedra angular del injusto es el bien jurídico, y a partir de él se determina el contenido de la tipicidad, puesto que la acción en el injusto tiene sentido en cuanto es una acción típica, es decir, que puede atribuir desde el bien jurídico a la situación que describe un tipo penal.

El fundamento del tipo se deriva del principio de legalidad establecido en el artículo 14 del ordenamiento constitucional plasma el principio de legalidad y regula el dogma penal de "Nullum Crimen sine tipo" y establece que :

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Lo cual significa que para que pueda considerarse una conducta como delito debe estar prevista en un tipo penal; sin tipo no existe delito.

El tipo según lo define el maestro alemán Edmund Mezger, es la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligado a la sanción penal³⁸.

El Dr. Fernando Castellanos Tena, define al tipo como "una creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales"³⁹.

Luis Jimenez de Asua, jurista español define al tipo como la abstracción concreta que a trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.⁴⁰

Ignacio Villalobos jurista mexicano define al tipo como una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que describe.

³⁸Citado por Raul Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Décimo quinta edición, México, p.423.

³⁹Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, trigésima tercera edición, México 1993, pág. 16.

⁴⁰La ley y el delito. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aries, 1990. pag. 235.

Francisco Pavon Vasconcelos, define al tipo como la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, tomándola como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

Por su parte Hans Welzel⁴¹ considera al tipo penal como "la descripción concreta de la conducta prohibida; es la materia de la prohibición (norma) de las prescripciones jurídico penales".

Para Reinhard Maurach⁴² el tipo es "la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica".

Todas estas definiciones tienen su origen en el ordenamiento jurídico, que tiene el sistema normativo, el cual se ve en la necesidad de concretar sus disposiciones penales y describir objetivamente la conducta que prohíbe, para que el comportamiento de la comunidad sea tolerable valiéndose de una disposición de bien general.

El tipo indica que es lo que contiene la norma prohibitiva en el derecho penal, "la norma según Welzel, prohíbe la realización de estas formas de conducta". Si se realiza una conducta prohibida descrita conceptualmente en el tipo, es contraria a la norma pero no precisamente es antijurídica, ya que la normatividad jurídico-penal no solamente tiene normas, sino además preceptos permisivos o autorizaciones.

⁴¹ Welzel Hans, Derecho Penal Aleman, Ed. Jurídica de Chile, Chile 1993, p.60.

⁴² Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Ed. Ariel, Barcelona 1962, p.267.

Es importante destacar que todos los tipos penales protegen bienes jurídicamente tutelados que el legislador selecciona de las conductas más intolerables por la sociedad y las que representan un peligro para la misma, pero el ordenamiento jurídico establece excepciones de ciertas conductas que aun cuando se adecuen a un tipo penal, se considera que dicha conducta no es antijurídica; un ejemplo es el hecho de privar de la vida a un sujeto; esta conducta está tipificada en el artículo 302 del código penal para el distrito federal y consecuentemente sancionada por ser una conducta que atenta contra el bien jurídico de mayor importancia que es la vida por lo que es reprochable por la sociedad, pero puede darse el caso que el hecho de privar de la vida a otro no sea antijurídico siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos que excluyan de la responsabilidad como sería el caso de la legítima defensa que es un aspecto negativo de la antijuridicidad que estudiaremos detenidamente más adelante.

Al respecto Claus Roxin dice que el tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida, quien se comporta en la manera descrita por la materia de la norma, obra siempre en forma contraria a la norma; con ello no quiere decir que obre en forma antijurídica, ya que una conducta contraria a la norma puede ser permitida como en el caso de la legítima defensa⁴³.

Por otra parte, la adecuación a un supuesto hecho típico solo significa que la conducta contradice una prohibición o un mandato sancionado, esta adecuación a la previsión de un hecho típico adquiere el rango de un nivel valorativo especial ya que el

⁴³Roxin Claus, Teoría del Tipo Penal, Ed. Depalma, Buenos Aires 1979, p.4.

tipo penal se limita a aquellas circunstancias de hecho, que caracterizan el comportamiento como anti normativo y que, de esta manera, fundamentan la ilicitud.

1.- TIPOS ABIERTOS.

El tipo describe mediante conceptos formas posibles de conducta humana y como ya se menciona con anterioridad, la norma prohíbe la realización de estas formas posibles de conducta humana, pero dentro la estructura de la Teoría Finalista se considera que existen tipos penales que no están definidos en forma completa los elementos del injusto de la correspondiente clase de delito, sino, solo parcialmente.

A estos tipos se les denomina tipos abiertos, que son aquellos preceptos penales en los que falta una guía objetiva para contemplar el tipo; generalmente en el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida, que fundamentan positivamente su antijuridicidad, sin embargo, no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características, en los tipos abiertos solo se describe una parte de dichas características, dejando al juez o al interprete la tarea de buscar las características que faltan, reflejándose mas en los delitos imprudentes, en los que la acción prohibida tiene que ser establecida por el criterio establecido por el juez en la diligencia debida y en los delitos de comisión por omisión en los que el ámbito de la autoria tiene que ser completado con el criterio de la "posición de garante", por lo que hay que acudir a determinadas características de la antijuridicidad o características normativas.

La investigación de los tipos abiertos, dice Jescheck, ha conducido a un descubrimiento de importancia, ya que hay elementos del tipo que presuponen un supuesto hecho individualizable, pero que al mismo tiempo se hallan configurados como juicios de valor generales y ha recibido en tal condición, tanto en contenido normativo que prácticamente el tipo absorbería la antijuridicidad si el juicio de valor en si mismo no se mantuviese separado se aquel y concebido como elemento positivo de la antijuridicidad.

De lo anterior se desprende que serán tipos abiertos aquellos en los que concurren elementos cuya apreciación implique la antijuridicidad de la acción típica, mientras que carecen de aquel carácter los tipos portadores de los elementos valorativos de la figura legal cuya apreciación no implique la antijuridicidad de la conducta.

2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES

Existen distintas clases de tipos penales, es importante saber distinguir entre unos y otros. En Europa, principalmente en Alemania y España, existe un criterio casi general de la clasificación de los tipos penales, por parte de autores como, Mezger, Maurach, Claus Roxin, Heinrich Jescheck, Bacigalupo, Rodriguez Mourullo, entre otros por lo que podemos decir que los tipos penales se clasifican:

2.1.- POR LA RELACION EXISTENTE ENTRE LA ACCION Y EL OBJETO DE LA ACCION PUEDEN SER TIPOS DE RESULTADO Y TIPOS DE SIMPLE ACTIVIDAD.

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

2.1.1.- TIPOS DE RESULTADO .

La realización del tipo de resultado exige el movimiento corporal del sujeto y la producción de un resultado externo, es decir, una mutación en el mundo físico, como ejemplo se puede citar , el artículo 289 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:⁴⁴

"Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión o de diez a treinta días multa. Si tardare en sanar mas de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de sesenta a doscientos setenta días multa".

El tipo penal de lesiones es un tipo de resultado porque en tanto no se altere la salud de otro no se tendrá por consumado el delito de lesiones.

2.1.2.-TIPOS DE SIMPLE ACTIVIDAD

En los tipos de simple actividad bastara para la consumación del tipo con la realización del movimiento corporal, el delito se consumara sin necesidad de que se produzca resultado externo alguno, un ejemplo del tipo de simple actividad es el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:⁴⁵

⁴⁴Leyes y Códigos de México, Código Penal, Ed. Porrúa S.A. México 1995, p. 105.

⁴⁵Ibidem. p. 55.

"A quien porte, fabrique, importe o acople sin un fin lícito instrumentos que solo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en las actividades laborales o recreativas se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días de multa y decomiso".

Para que se consuma este delito no es necesario que se utilicen las armas prohibidas sino simplemente que se porte adecuándose a la descripción típica.

3.- POR LA FORMA DE MANIFESTARSE LA CONDUCTA, PUEDEN SER TIPOS DE COMISION Y TIPOS DE OMISION.

3.1.-TIPOS DE COMISION

Esta clase de tipos consisten en hacer algo, es decir la conducta del sujeto activo es el núcleo del tipo. Un claro ejemplo sería, el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal que establece⁴⁶ " Comete el delito de homicidio: el que prive de la vida a otro ", la conducta que es el núcleo del tipo en el delito de homicidio es "privar".

3.2.-TIPOS DE OMISION .

Los tipos de omisión se consumen aun cuando no exista actividad por parte del sujeto activo, ya que consisten en un no hacer algo que se espera que el sujeto haga. El tipo penal del artículo 340 del Código Penal para el Distrito Federal , establece que

⁴⁶Op.Cit. p.107.

47"Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona herida, invalida o amenazada de un peligro cualquiera , se le impondran de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal".

Es importante mencionar que los tipos de omisión se dividen a su vez en tipos de simple omisión y de omisión y resultado.

3.1.1.-TIPOS DE SIMPLE OMISION.

En estos tipos penales basta con la no realización de la conducta esperada para que el delito se consume. El ejemplo antes mencionado es un tipo penal de simple omisión.

3.1.3.-TIPOS DE OMISION Y RESULTADO .

Los tipos penales de omisión y resultado exigen que no se realice una determinada acción y ademas, como consecuencia de ella, se produzca un determinado resultado. El tipo del artículo 150 del Código Penal para el Distrito Federal, es un claro ejemplo ya que la omisión en un supuesto de no cerrar la celda de un detenido ya sea procesado o condenado, con el objeto de favorecer a este para su evasión, trae como consecuencia que el reo se fugué, esto es, que la omisión del guardia de cumplir con su deber trae como consecuencia un resultado.

⁴⁷Ibidem. p. 115.

4.- SEGUN LA DELIMITACION DEL CIRCULO DE PERSONAS QUE PUEDEN SER SUJETOS DE LA ACCION SE DISTINGUEN LOS TIPOS EN COMUNES DE PROPIA MANO, ESPECIALES EN EL SENTIDO ESTRICTO Y ESPECIALES EN EL SENTIDO AMPLIO.

4.1.-TIPOS COMUNES

Los tipos comunes son aquellos en los que cualquier persona puede realizar la acción típica y ser por tanto, sujeto del correspondiente delito, esto es que el legislador no exige ninguna calidad en el sujeto activo, puede ser cualquiera como por ejemplo, el antes citado tipo de homicidio cuando establece que "el que prive...", es decir, cualquier persona.

4.2.-TIPOS DE PROPIA MANO

Son aquellos que por razón de su injusto, están necesariamente formulados de tal modo que el sujeto activo solo puede ser quien este en situación de ejercitar inmediata y corporalmente por si mismo la acción prohibida. El circulo posible de autores es limitado necesariamente, porque se prohíbe la acción solo a las personas que, por razón del injusto tipificado, es necesario prohibírsele. Un ejemplo es el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal que trata del homicidio en razón del parentesco o relación, que implica que este delito no puede ser cometido por cualquier persona, sino solo por los sujetos que tengan alguna relación de parentesco con el sujeto pasivo.

4.3.-TIPOS ESPECIALES EN SENTIDO ESTRICTO.

Son aquellos en los que el círculo de posibles sujetos está limitado por decisión del legislador. A diferencia de los anteriores, la limitación en estos viene impuesta por la ley, la acción típica se prohíbe solo a determinadas personas, a las que el legislador decide que debe prohibírsele. El ejemplo de un tipo especial en sentido estricto sería cualquier tipo penal que se encontré dentro del título décimo, capítulo primero de los delitos cometidos por servidores públicos ya que solamente se consumara el delito siempre y cuando se tenga la calidad de servidor público.

4.4.-TIPOS ESPECIALES EN SENTIDO AMPLIO .

Los tipos especiales en sentido amplio son los que en principio no limitan el círculo de los posibles autores, pudiendo ser realizados por cualquiera, pero en la formulación típica se conmina una pena mayor cuando se realizan por determinadas personas, como por ejemplo el artículo 331 del Código Penal para el Distrito Federal establece que ⁴⁸"si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón, o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión", esto es, precisamente lo que el legislador sanciona, que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público .

⁴⁸Op. Cit. p. 113.

5.- POR EL NUMERO DE SUJETOS CUYA INTERVENCION EL TIPO EXIGE, PUEDEN SER UNIPERSONALES Y PLURIPERSONALES.

5.1.-UNIPERSONALES .

Basta la intervención de un solo sujeto, aunque puedan intervenir varios dando lugar a las cuestiones de codeincuencia. De esta clase, son el mayor número de tipos que establece el Código Penal mexicano, del cual podemos citar como ejemplo nuevamente al homicidio, en el cual se necesita la intervención de un solo sujeto para que se consume el delito.

5.2.-PLURIPERSONALES .

Los tipos pluripersonales exigen la intervención de varios sujetos y pueden ser a su vez de conducta unilateral y de conducta bilateral.

A)TIPOS PLURIPERSONALES DE CONDUCTA UNILATERAL.

En estos tipos penales la conducta de todos los sujetos convergen uniformemente la consecución de un mismo objetivo, como por ejemplo puede citarse el tipo de sedición del artículo 130 o el de rebelión del artículo 132 ambos del Código Penal para el Distrito Federal, en donde la conducta de todos los sujetos convergen en la consecución de alguno o algunos de los fines que en ellos se especifican.

5.- POR EL NUMERO DE SUJETOS CUYA INTERVENCION EL TIPO EXIGE, PUEDEN SER UNIPERSONALES Y PLURIPERSONALES.

5.1.-UNIPERSONALES .

Basta la intervención de un solo sujeto, aunque puedan intervenir varios dando lugar a las cuestiones de codeincuencia. De esta clase, son el mayor número de tipos que establece el Código Penal mexicano, del cual podemos citar como ejemplo nuevamente al homicidio, en el cual se necesita la intervención de un solo sujeto para que se consume el delito.

5.2.-PLURIPERSONALES .

Los tipos pluripersonales exigen la intervención de varios sujetos y pueden ser a su vez de conducta unilateral y de conducta bilateral.

A)TIPOS PLURIPERSONALES DE CONDUCTA UNILATERAL.

En estos tipos penales la conducta de todos los sujetos convergen uniformemente la consecución de un mismo objetivo, como por ejemplo puede citarse el tipo de sedición del artículo 130 o el de rebelión del artículo 132 ambos del Código Penal para el Distrito Federal, en donde la conducta de todos los sujetos convergen en la consecución de alguno o algunos de los fines que en ellos se especifican.

B) TIPOS PLURIPERSONALES DE CONDUCTA BILATERAL.

En los tipos pluripersonales de conducta bilateral los diversos sujetos no operan uniformemente como una colectividad sino que se presentan como dos partes de una relación delictiva, como por ejemplo el delito de cohecho establecido en el artículo 222 del Código Penal para el Distrito Federal, que para la realización del mismo debe de intervenir al menos dos personas, el que ofrece o promete la debida con la finalidad de corromper al funcionario y este que la acepta , cada uno puede perseguir finalidades distintas pero sus conductas convergen en la realización de un mismo tipo.

6.- POR LA INTENSIDAD DEL ATAQUE AL OBJETO DE PROTECCION

Pueden ser de dos clases, tipos de lesión y tipos de peligro. Estos últimos pueden distinguirse a su vez en tipos de peligro abstracto y tipos de peligro concreto.

6.1.-TIPOS DE LESION.

Son tipos de lesión aquellos que para su consumación, exigen que se halla producido la efectiva destrucción del bien jurídico protegido, como por ejemplo, el multicitado delito de homicidio que es sin lugar a dudas un tipo de lesión.

6.2.TIPOS DE PELIGRO.

Los tipos de peligro son aquellos en que para su consumación basta con la probabilidad de que se produzca la lesión del bien jurídico, que este se ponga en peligro de destrucción. Un ejemplo de un tipo de peligro es el establecido en el artículo 335 que tipifica el delito de abandono de personas, el cual para la consumación del mismo basta con la probabilidad de poner en peligro el bien jurídico protegido sin exigir que efectivamente se hayan destruido.

Así mismo los tipos de peligro abstracto son los que se consuman por la mera constatación de la conducta creadora de riesgo, sin tener que comprobar que el peligro se ha producido efectivamente en el caso concreto.

Los tipos de peligro concreto exigen para su realización que se compruebe que en el caso concreto se ha producido efectivamente el peligro.

7.- POR EL NUMERO DE ACCIONES DE QUE CONSTA, SE DISTINGUEN EN TIPOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

7.1.- TIPOS SIMPLES.

La conducta de los tipos simples está constituida por una sola acción, el tipo del artículo 367 es un tipo simple en cuanto requiere una sola acción, la de tomar la cosa mueble ajena, misma que constituye la conducta que es el núcleo del tipo.

7.2.- TIPO COMPUESTO.

La conducta en los tipos compuestos esta constituida por dos o mas acciones, como es el caso del articulo 381 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece el denominado "robo en casa habitación", que para efecto que se de la tipicidad es necesario dos conductas, la primera seria el allanamiento de morada y la segunda el robo. Dentro de los tipos compuestos existen dos clases a su vez, los tipos complejos y los tipos mixtos.

A) TIPOS MIXTOS.

Son aquellos en que la ley contiene bajo la misma conminación penal distintas modalidades de conducta, las cuales unas veces son fungibles entre si y resulta indiferente que el sujeto realice una u otra de ellas o incluso todas, en cuyo caso seguira siendo un delito único (tipos mixtos alternativos), por ejemplo; el articulo 280 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que se impondra prisión, al que oculte, destruya o sepulte un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darle o sin los requisitos que exigen los códigos civil y sanitario o leyes especiales. Este tipo penal es claro en el sentido de que no importa que se realice una o todas las conductas que requiere el tipo, ya que se sancionara de igual manera por la realización de una o todas las conductas.

Otras veces, cada una de las modalidades o conductas que requiere el tipo, constituye por si misma una especie delictiva, de forma que el sujeto comete tantos delitos como modalidades de conductas realizo (tipos mixtos acumulativos), por ejemplo; el articulo 381 fracción novena complementario del articulo 367 ambos del Código Penal para el Distrito Federal, establece que cuando el robo se cometa por una o varias personas

armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos, se les aplicara hasta cinco años de prisión ademas de la pena que le corresponda; por lo que se le sancionara por el robo, por la calificativa y ademas constituye por si solo otro delito el hecho de portar un arma prohibida.

8.- POR LA FUNCION QUE LOS TIPOS DESEMPEÑAN EN LA FORMACION DE GRUPOS DE FIGURAS DELICTIVAS DE LA PARTE ESPECIAL DE LOS CODIGOS PENALES, SE DISTINGUEN LOS TIPOS EN BASICOS Y DERIVADOS.

8.1. TIPO BASICO.

El tipo básico, es el que contiene la descripción mas genérica de la materia de prohibición, añadiendo determinadas características que concretan el arrea de aplicación del tipo. El neutro Código Penal el artículo 302, constituye un tipo básico de los que tienen como objeto la protección de la vida humana; el tipo de homicidio describe de modo genérico la materia de la prohibición "al que prive de la vida a otro". Estos tipos penales dan lugar a otros denominados tipos básicos derivados.

A) TIPOS BASICOS DERIVADOS.

El ejemplo de un tipo básico derivado es el caso del homicidio en relación al parentesco, ya que en el tipo básico que es el homicidio no se pide calidad en el sujeto

pasivo, siendo que el tipo básico derivado en el caso particular si se requiere calidad en el sujeto pasivo, delito que se conocía anteriormente como parricidio.

Estos tipos derivados se dividen a su vez en tipos agravados y atenuados, ya que en este caso se tomaran en consideración las características de concreción que los individualizan a cada uno y si constituyen un mayor o menor daño, como es el caso del artículo 320 que se sanciona con mayor penalidad por contener circunstancias que agravan el hecho (premeditación, alevosía, ventaja y traición). Por otro lado el ejemplo de un tipo atenuado es el caso del artículo 308 que establece que cuando el homicidio se comete en riña se aplicara al autor una penalidad menor a la del homicidio simple o básico.

9.- EL DELITO DOLOSO DE COMISION

9.1. ELEMENTOS DEL TIPO

Una de las formas de aparición del delito se da cuando el sujeto activo conoce y quiere los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal y produce un resultado. Enrique Bacigalupo dice que "los elementos que componen la descripción del comportamiento prohibido, es decir, el Tipo Penal, pueden clasificarse en dos especies diferentes, los elementos normativo y los elementos descriptivos"⁵⁰.

⁵⁰Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1989, p.21.

9.1.1. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS

En los elementos descriptivos el legislador realiza la descripción de una persona, cosa, conducta o característica subjetiva, de tal modo que su existencia o ausencia en el caso real puede ser perceptible por el interprete sin necesidad de hacer una especial valoración, ya que el autor puede conocerlos a través de los sentidos; al respecto Sáinz Cantero sostiene que "solo basta la mera actividad del conocimiento para interpretar los elementos descriptivos del tipo"⁵¹.

Estos elementos constituyen los límites que el legislador, mediante la descripción de una posible conducta, le da al tipo penal, un ejemplo sería el artículo 302 del código penal para el distrito federal que a la letra dice "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.", esto es la descripción de la conducta de matar una persona.

9.1.2 ELEMENTOS NORMATIVOS

Los elementos normativos están contenidos en la descripción típica que solo se pueden captar mediante un acto de valoración, es decir, que el interprete del tipo penal en un caso concreto, tiene que hacer una verdadera valoración especial por que no basta la mera actividad de conocimiento para comprobar su existencia, como en el caso de los elementos descriptivos, sino que debe emitirse sobre ellos un juicio de valoración.

Los elementos normativos pueden ser de dos clases, de valoración jurídica y cultural:

⁵¹Sáinz Camero, Jose A., Lecciones de Derecho Penal, Ed. Bosch, Barcelona 1990, p. 543.

Los elementos normativos de valoración jurídica son aquellos en que el proceso valorativo del interprete ha de hacerse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas, al respecto el Dr. Porte Petit da el ejemplo del artículo 367 del código penal "cosa ajena" elemento normativo con valoración jurídica del delito de robo⁵².

Los elementos normativos con valoración cultural tienen un proceso valorativo en función a ciertas normas y concepciones ético-sociales no pertenecientes al campo del derecho por ejemplo el artículo 265 de código penal "Al que por medio de la violencia física o moral", en donde la valoración del interprete se refiere a la significación cultural de un hecho.

10. TIPO OBJETIVO

La teoría finalista sostiene que el tipo se divide en elementos objetivos y elementos subjetivos; los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas de un hecho que se puede dar mediante una acción o mediante la omisión de una acción esperada.

⁵²Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1987, p. 345.

Los elementos que integran el tipo objetivo en la estructura de la teoría finalista son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado, la acción, el objeto de la acción, las circunstancias externas del hecho, el nexa causal o imputación objetiva y el resultado en su caso.

10.1 SUJETO ACTIVO

El derecho penal solo sanciona las conductas humanas; el delito como resultado de una conducta humana siempre tiene un autor al que se le denomina sujeto activo o autor de la acción, quien es propiamente el que realiza la acción prohibida y sancionada por la ley. Enrique Bacigalupo considera que los tipos penales se componen por normas generales y normas especiales⁵³.

Las primeras no contienen ninguna referencia del autor y solo se limitan a establecer con una fórmula neutra en la que el legislador alude al autor de la acción con expresiones impersonales como por ejemplo "el que" o "quien", esto es que el tipo penal no pide ninguna calidad específica en el sujeto activo, puede ser cualquiera.

Los tipos penales que se vinculan con normas especiales, solo pueden ser realizados por sujetos específicos, destinatarios que al no cumplir el deber que impone la norma especial encuadran en la descripción legal, por ejemplo en el artículo 222 del código penal para el distrito federal que a la letra dice " El servidor público que por si o por interpósita persona solicite ...", podemos observar perfectamente, que el tipo penal antes citado requiere que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público para que se adecue

⁵³Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis. Santa Fe de Bogota Colombia 1994, p.91.

al delito de cohecho, por que en los delitos especiales la ley exige determinada calidad para ser sujeto activo de un delito.

Por otra parte, existen algunos tipos penales que exigen la concurrencia de varias personas para la adecuación típica, lo que componen los denominados tipos plurisubjetivos por ejemplo el artículo 164 del código penal para el distrito federal establece que " Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más ...", es decir, que en este caso necesariamente tiene que darse el numero de sujetos que pide el tipo penal para que la acción sea típica.

10.2. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo no es necesariamente la persona sobre la que recae la acción del autor, el Dr. Celestino Porte Petit dice que "el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la ley"⁵⁴; también en este caso existen tipos penales que exigen calidad en el sujeto pasivo que de no darse no existiría la conducta típica.

En conclusión puede ser sujeto pasivo del delito la persona física individual antes de su nacimiento, durante su nacimiento y toda su vida; también pueden ser sujetos pasivos las personas jurídicas, el estado y la comunidad social.

⁵⁴Op. Cit. p.349.

10.3. EL BIEN JURIDICO TUTELADO

La norma penal tiene la función protectora del interés social y es por eso que el legislador selecciona aquellos comportamientos que ponen en peligro o lesionan directamente dicho interés social y los tipifica elevándolos a la categoría de delitos , garantizando de esta manera a cada sujeto en particular el hecho de saber que es que protege y sanciona la ley.

En esta medida el bien jurídica permite un sistema crítico y participativo que se extiende a la base misma de la sociedad e implica diferentes valoraciones del acto, por que de lo que se trata no es de describir una actividad simplemente, sino de describir la actividad en su desvalor, esto es, en su relación con el bien jurídico, mismo que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.

Juan Bustos Ramírez explica que no se trata de un desvalor ético-social, como sucede en el sistema de estudio de Welzel, sino un desvalor social objetivo, conforme a como han de darse las relaciones sociales. El Finalismo al mediatizar el bien jurídico independizo de este el desvalor del acto y lo convirtió en desvalor ético individual (mero valor de conciencia), a considerar desde el individuo, y un mundo ético metafísico, con lo cual absolutizó el desvalor del acto (dejo de considerarlo una actividad real desde y para el bien jurídico) y prescindió de toda otra valoración en relación al bien jurídico, en específico del desvalor del resultado.⁵⁵

⁵⁵Bustos Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal, Ed. Ariel. S.A., Barcelona 1989, p 156.

El desvalor del acto da contenido a la tipicidad y el desvalor del resultado da contenido a la antijuridicidad: En el injusto se da un complejo de valoraciones en torno al bien jurídico; del bien jurídico surgen estas valoraciones y desvaloraciones y por eso se puede decir que la valoración o desvaloración base es justamente la referida a la relación social y es desde el desvalor de la acción social que surgen todas las otras.

El bien jurídico implica que dentro de un estado de derecho, las relaciones sociales debieran darse de determinada forma y cuando la conducta humana no es acorde a la relación social, se produce una desvaloración de la acción que implica diferentes niveles de consideración valorativa de la variación en las relaciones sociales.

La importancia del bien jurídico, según Federico Estrada Velez, es que no ha norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor, y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico.⁵⁶

10.4. LA ACCION

La acción es el elemento del tipo objetivo más importante, tomando en consideración que la acción es un comportamiento voluntario positivo o negativo (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo. Es importante mencionar que el criterio general de los postulantes de la teoría finalista, consideran que la acción es un comportamiento exterior evitable, es decir, un comportamiento que pudo evitarse si el autor se hubiera motivado para hacerlo, ya que para el Finalismo lo importante es

⁵⁶Estrada Velez, Federico, Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá-Colombia 1986. p.123.

determinar la dirección de la acción, es decir, que la conducta en un supuesto hecho, era evitable por el autor quien es el que determina la dirección de su acción a una meta o fin.

En otras palabras, si un sujeto mata a otro, desde el punto de vista finalista, esta conducta era evitable según las circunstancias del hecho en particular, ya que en el supuesto de que fuera la voluntad del autor el privar de la vida a otra persona con pleno conocimiento del hecho y a pesar de que pudo motivarse por la norma y evitar el hecho, decide realizarlo por que esa era su finalidad.

El concepto de acción, según Heinrich Jescheck, "alcanza a todo actuar final, toda omisión no consciente y a todo hecho culposo individual de acción u omisión, además la acción como núcleo del tipo, puede venir determinada por circunstancias de la más diversa índole, como su relación con personas o cosas, su vinculación con el tiempo y el espacio, la forma y modo de su ejecución y sus nexos con otras acciones".⁵⁷

La función del concepto de acción no es otra "que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano para el derecho penal", sostienen Armin Kaufmann y Klaus Otter⁵⁸.

La teoría dominante de habla española, sostiene que la acción se excluirá cuando el autor haya obrado en estado de inconsciencia absoluta, o bajo una fuerza física

⁵⁷Op. Cit. p.247.

⁵⁸Cita Bacigalupo Enrique, Op. Cit. p.90.

irresistible, o cuando su movimiento corporal sea un acto reflejo, pero esto no es correcto afirmar con esta generalidad, dice Bacigalupo, ya que en realidad, en estos casos lo que no es posible es fundamentar la tipicidad del comportamiento del acto realizado en estado de inconsciencia absoluta o bajo una fuerza física irresistible aisladamente considerado, pero esto no implica que pueda fundamentarse o derivarse del acto anterior al estado de inconsciencia absoluta, y cita el ejemplo de la madre que dormida ahoga con su cuerpo a su bebé de pocos días, produce el resultado de muerte de su hijo en estado de inconsciencia absoluta. Al respecto Bacigalupo resuelve que "sería falso excluir la tipicidad de este comportamiento por esa razón y concluye que la tipicidad de la acción deriva del hecho de haber puesto el niño a su lado sin el cuidado debido (acción típica de homicidio culposo)"⁵⁹.

En conclusión podemos decir que la acción es la conducta o comportamiento humano voluntario, es la plena manifestación de la voluntad en el mundo externo y según la Teoría Finalista la acción no se agota en el acto externo social y meramente causal, sino que trasciende, ya que, el acto externo voluntario va dirigido por la voluntad hacia un objeto o meta al que previamente le asigna un valor que se ha propuesto como fin, dejándose motivar por el.

10.5. OBJETO DE LA ACCION

El objeto material sobre el que recae la acción, es lo que se denomina como el objeto de la acción que debe ser perfectamente diferenciado del bien jurídico protegido, que es, cosa totalmente diversa.

⁵⁹Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Ed. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires 1989, p.16

Heinrich Jeschek dice que "pueden ser objetos de la acción las personas, las cosas e incluso objetos incorporales, además, que hay tipos penales que carecen completamente del objeto de la acción como es el caso de los delitos de pura actividad como la falsificación del estado civil en Alemania"⁶⁰; para el caso del sistema penal mexicano, el delito de portación de arma prohibida sería el caso de un tipo penal de mera actividad que carece completamente de objeto de la acción.

10.6 IMPUTACION OBJETIVA Y RESULTADO

La comprobación de la tipicidad de los delitos con resultado de lesión requieren que entre la acción y el resultado exista una relación entre el producto de la acción y el resultado, lo que anteriormente, se conocía en la teoría clásica como el nexo causal.

El punto de vista clásico afirmaba que un resultado era el producto de la acción cuando ambos estaban unidos por una relación de causalidad.

Al respecto se formularon muchas teorías sobre la relación causal, entre ellas destacan la "Teoría de la equivalencia de las condiciones" y la "Teoría de la causalidad mas adecuada".

⁶⁰Heinrich Jescheck, Hans, O.p. cit., p. 247.

Actualmente la Teoría Finalista propone remplazar la relación de causalidad por la imputación objetiva que esta elaborada en base a consideraciones jurídicas y no naturales como en la Teoría Clásica.

Juan Fernández dice que "en la imputación objetiva se trata de determinar las condiciones en las cuales un resultado, tomado en su sentido jurídico específico de ofensa al bien o interés tutelado por el correspondiente tipo penal, puede ser imputado al autor, atendiendo de modo preponderante al fin o al ámbito de protección de la norma, esto es, que la norma es protectora y por consiguiente establece para sus destinatarios un "deber de protección" del cual resulta inferir que el resultado ofensivo no puede imputarse al autor de la conducta sino cuando este ha quebrantado ese deber, es decir, ha actuado contra el fin de protección de la norma"⁶¹.

Al respecto Bacigalupo sostiene que "para la comprobación de la relación de imputación objetiva se requiere que la acción haya creado un peligro no permitido y el resultado producido sea la realización de ese peligro"⁶².

Para Jescheck, la base de la teoría de la imputación objetiva es "la idea que, extraída de la esencia de la norma jurídico-penal; sólo puede ser objetivamente imputable un resultado casado por una acción humana cuando la misma a creado para su objeto

⁶¹Fernández Carrasquilla, Juan, Derecho Penal Fundamental, Volumen II, Ed. Temis, Bogotá-Colombia 1989, p.152.

⁶²Bacigalupo Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1989, pp. 29 y 30.

protegido, una situación de peligro jurídicamente prohibida y el peligro se ha materializado en el resultado típico"⁶³.

Una acción que produce un resultado sin haber transgredido la norma protectora, no sera imputable, sin embargo, si la acción afecta una vía jurídica, el autor es objetivamente imputable por el resultado de esa acción.

El resultado es la afectación afectiva al bien jurídico, ya sea de lesión o de peligro, del cual se requiere que haya un cambio físico claramente separable desde el punto de vista de la acción; si el bien jurídico no es lesionado o puesto en peligro, no puede haber hecho típico y consecuentemente no hay delito.

Desde mi punto de vista, considero que es preferente la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en la practica a casos concretos, ya que, solo será sancionado el sujeto que realice una conducta que no se encuentre dentro del peligro permitido.

⁶³ Heinrich Jescheck, Hans, Ob. cit., p. 258.

11.- TIPO SUBJETIVO

El tipo subjetivo en los delitos dolosos esta, constituido por el dolo. A diferencia de la teoría tradicional, el dolo se ubica en el tipo y no en la culpabilidad como se consideraba en la teoría clásica.

Bacigalupo, lo explica diciendo que "la consecuencia practica inmediata del punto de vista de Welzel, según el cual la dirección final de la acción, esto es, la ejecución de la decisión de acción, debe constituirse en elemento esencial de lo ilícito; es que el dolo, como conocimiento y voluntad de la realización del supuesto de hecho del tipo penal, se convierte en un elemento del tipo de injusto de los delitos dolosos"⁶⁴.

Welzel como precursor de la Teoría Finalista no traslado el dolo de la culpabilidad al tipo, sino que, lo dejo en donde lo encontró por que la voluntad de realizar una conducta se manifiesta precisamente en el momento de realizar todos los elementos del tipo objetivo, es decir, al realizar propiamente la acción que se adecua a un tipo penal.

11.1. EL DOLO

Existen varias definiciones del dolo en el derecho penal, por lo que citare algunas de ellas con el objeto de comparar la evolución del dolo de la teoría tradicional y el actual criterio de la teoría finalista.

⁶⁴Bacigalupo, Enrique, La Función del Concepto de Norma en la Dogmática Penal, De. Temis, Bogotá-Colombia 1988, p.69.

Castellanos Tena considera que "el dolo consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"⁶⁵

Muñoz Conde dice que "el dolo se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito"⁶⁶.

Para Bustos Ramírez "el dolo es como el conocer y querer de la realización típica; la ejecución de una acción que realiza un determinado delito"⁶⁷.

La realización del tipo objetivo es dolosa cuando el autor a sabido de ella y la ha querido. En otras palabras el dolo es la conducta realizada por un sujeto voluntariamente, con el perfecto conocimiento de que lo que esta haciendo es la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico.

11.2. ELEMENTOS DEL DOLO

Bustos Ramírez considera que el dolo se constituye por dos elementos; el conocimiento de que es lo que se hace y las condiciones bajo las cuales el autor quiso hacer lo que sabia⁶⁸.

⁶⁵Castellanos Tena Fernando, Linamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México D.F., p.239.

⁶⁶Muñoz Conde, Francisco, Ob. cit., p.55.

⁶⁷Bustos Ramírez, Juan, Ob. cit., p.176.

⁶⁸ibidem, pp.177-179.

11.2.1 CONOCIMIENTO

El primer elemento denominado **cognitivo, intelectual o de conocimiento** implica que el sujeto activo sabe que es lo que esta haciendo, esta consciente de ello, conoce su acción y su significado, además, de la adecuación al tipo objetivo; por ejemplo, en el delito de homicidio, el autor sabe que la acción del tipo objetivo es matar y lo que representa, por lo que no es necesario que su conducta sea antijurídica, ya que, el elemento intelectual del dolo se refiere a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica y el dolo no es elemento de la antijuridicidad.

Por otra parte el conocimiento del autor debe ser actual, es decir, presente para acreditar el dolo, por que si en el momento que disparo lo hacia creyendo que era una liebre, errando al hacerlo por que segundos después se atravesó un sujeto al cual mato, en este caso no habrá dolo, por que el conocimiento del hecho que el autor tenía en un principio era el de cazar una liebre y no el de cometer el delito de homicidio; en este ejemplo la conducta del autor en el error de tipo.

11.3 ERROR DE TIPO

El error de tipo se da cuando no se tiene el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y constituye el aspecto negativo del elemento intelectual o cognitivo del dolo

El no tener el conocimiento del elemento del tipo objetivo es según Bacigalupo consecuencia de error o ignorancia y dice que "el desconocimiento puede provenir de error o ignorancia, es decir, de un conocimiento falso o de la falta de conocimiento"⁶⁹; como es el caso del ejemplo del cazador que se cito con anterioridad en donde existe un error en el objeto de la acción; y continua diciendo Bacigalupo que "si el autor a realizado el tipo por error se excluye se responsabilidad por el delito doloso, sin embargo cuando el error hubiera podido evitarse con un comportamiento diligente (cuidadoso), quedará abierta la cuestión de la responsabilidad culposa⁷⁰, por lo que en el ejemplo multicitado, el cazador sería responsable por el delito de homicidio culposo.

Londoño Berrio, dice que el error de tipo "es el que tiene como objeto las circunstancias objetivas, fácticas o normativas; que integran el tipo penal, y continua explicando que, todo error de tipo excluye el dolo y deja la posibilidad de imputación a título de culpa cuando es vencible y existe el respectivo tipo culposo"⁷¹.

Por tanto, el desconocimiento de cualquier circunstancia objetiva del hecho, de caracter real descriptivo o normativo-valorativo, perteneciente al tipo legal excluye al dolo por ser un error de tipo.

Por su parte, Eduardo Herrera dice⁷² " el error de tipo no es únicamente el que recae sobre lo material, es también de ignorancia o falso conocimiento de una

⁶⁹Bacigalupo, Enrique, Ob. cit, p.108.

⁷⁰Ibidem, p. 109.

⁷¹Londoño Berrio, Hernando L., El Error en la Moderna Teoría del delito, Ed. Temis, Bogotá-Colombia 1982, p.24.

⁷²Eduardo Herrera Lucio, El Error en Materia Penal, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1991, pp. 92 y 93.

característica de índole valorativa contenida por el particular tipo, como "lasciva" de la acción, "ajeno" de la cosa, "embargo", "documento", "funcionario" y para ello basta un conocimiento de mera profana⁷³.

Aun cuando no existe un acuerdo de la ubicación del dolo en la Teoría del delito, Londoño Berrio dice "que los causalistas y finalistas coinciden en afirmar que el dolo requiere:

A.- Conocimiento de las circunstancias fícticas y normativas de importancia para el tipo penal.

B.- Revisión de los hechos futuros que constituyen el resultado.

C.- Previsión de la serie causal que conduce del acto de voluntad al resultado.

D.- Conocimiento de las circunstancias del hecho, de carácter fíctico o normativo que agravan la pena o que configuran un tipo agravado."⁷⁴

Entre los casos de previsión de la serie causal el error puede caer sobre distintos elementos, es decir, puede haber error el objeto, en el golpe o en la causa.

⁷³ El significado de Profana es el siguiente: Que no es sagrado ni sirve a usos sagrado, sino puramente secular. Diccionario Enciclopédico Océano Uno.

⁷⁴Londoño Berrio, Ob. cit., p. 163.

11.3.1 ERROR EN EL OBJETO

El error puede ser sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona), por ejemplo; un sujeto dispara sobre un perro, pero falla en el blanco al hacerlo por que la da a otro sujeto que pasaba por ahí.

11.3.2 ERROR EN EL GOLPE

Asimismo el error se puede dar en el golpe (aberratio ictus). Por ejemplo; el autor quiere matar a Pedro pero al dispararle falla y mata a Juan.

En este caso según Londoño Berrio habría tentativa de homicidio doloso respecto a Pedro en concurso con un delito de homicidio consumado por imprudencia⁷⁵; criterio que no comparto, toda vez, que el bien jurídico protegido en el delito de homicidio es la vida y si el autor tiene la voluntad de matar a Pedro, pero por error mata a Juan, yo considero que subsiste el dolo de privar de la vida y consecuentemente no se puede decir que sea un homicidio por imprudencia sino un homicidio doloso.

⁷⁵El Error, Ob. cit., p.170.

11.3.3 EL ERROR EN LA CAUSA

En el error en la causa (*aberratio causae*) es el caso de quien con el ánimo de cubrir el hecho arroja la víctima al agua creyéndola muerta antes de hacerlo y esta muere no por las lesiones ocasionadas sino por sumersión en el agua.

Pero es importante señalar que el tipo penal no da importancia a la forma de obtener el agente el resultado antijurídico en el caso del homicidio y por lo tanto es inessential dicho error.

Al respecto Claus Roxin, sostiene que " quien obra con un error que no recae sobre circunstancias del hecho, sino sobre la antijuridicidad de hecho correctamente conocido en sus presupuestos objetivos, quedara impune por haber cometido un delito putativo"⁷⁶

11.4 ELEMENTO VOLITIVO

El segundo elemento del dolo es el denominado volitivo y constituye propiamente la voluntad del sujeto activo esto es que el autor haya querido la realización del tipo por que es importante señalar que saber y querer no es lo mismo y necesariamente tienen que existir estos dos elementos para que exista el dolo, por ejemplo, un sujeto sabe

⁷⁶Roxin, Claus, Teoría del Tipo Penal, Ed Depalma, Buenos Aires 1979, p.171.

que el reloj es una cosa ajena mueble, pero no tiene la voluntad de apoderarse del mismo, sin embargo, cuando el sabe que la cosa es ajena y se apodera de ella sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, en este caso estaremos en presencia del delito de robo de comisión dolosa.

Existen tres formas diferentes de dolo, el dolo directo, el dolo de consecuencias necesarias o indirecto y el dolo eventual.

11.5 DOLO DIRECTO

Es la forma del dolo en la que el autor quiere el resultado como meta de su acción y tiene seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su acto, por ejemplo, el autor tiene por meta de su acción la muerte de otro y sabe que esta se producirá con seguridad cuando la víctima reciba un disparo en la cabeza.

11.6 DOLO INDIRECTO

Es una variante del dolo directo cuando el sujeto activo quiere matar a Pedro y sabe que morirá en el momento que explote la bomba, que puso en el automóvil de Pedro que va acompañado de su chofer quien con seguridad morirá también.

La muerte de Pedro se ha producido con dolo directo mientras que la muerte del chofer se ha producido con dolo indirecto.

11.7 DOLO EVENTUAL

En este supuesto el autor se representa la realización del tipo objetivo como posible, es decir, el autor solo quiere robar la tienda y no quiere robar a nadie, sin embargo, para poder escapar con lo robado tiene que matar a un policía en este supuesto se a producido un dolo eventual.

12.- DELITO DE COMISION CULPOSO

El delito dentro de sus formas de aparición se puede dar de manera culposa, esto es, la comisión del delito en la que no existió el dolo que se caracteriza esencialmente por la falta del cuidado requerido en el ámbito de relación.

Para Pavón Vasconcelos, la culpa es " todo aquel resultado típico y antijurídico no requerido ni aceptado en la representación del autor previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídicos y aconsejables por los usos y costumbres⁷⁷.

Al respecto Muños Conde, dice que " el núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada en virtud del deber de cuidado objetivo que era necesario observar y el delito imprudente se compone de dos elementos, la previsibilidad objetiva y la diligencia debida o deber de

⁷⁷Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual del derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1984, p.397.

cuidado⁷⁸; y sostiene que infringe el deber de cuidado, el que no emplea el cuidado que sus capacidades y su conocimiento de la situación le hubiera permitido⁷⁹.

En este orden de ideas el primer elemento de la tipicidad de un delito de comisión culposa es la infracción del deber de cuidado.⁸⁰

Por otro lado, Jescheck, dice que el dolo "es conocer y querer los elementos objetivos del hecho pertenecientes al tipo legal y actúa imprudentemente quien realiza el tipo de una ley como consecuencia de la infracción involuntaria de un deber de cuidado y no lo advierte pese a su obligación, o aún teniéndolo por posible, confía contrariando su deber en que no se produciría el resultado⁸¹.

Este deber de cuidado se infringe, según Bacigalupo, cuando se crea un riesgo para los bienes jurídicos ajenos que supere el riesgo permitido. El riesgo permitido no es una causa de justificación, sino una circunstancia que excluya la tipicidad⁸².

De acuerdo con lo antes expuesto, es importante mencionar que el deber de cuidado constituye el punto de referencia del tipo penal en el delito imprudente, al cual se le impondrá una pena más leve que la que se aplica en el caso de la comisión dolosa del mismo hecho, ya que en el primer caso del delito culposo o imprudente, nunca se tuvo la

⁷⁸Muñoz Conde, Ob. cit., p. 74.

⁷⁹Ibidem., p. 215.

⁸⁰Ibidem., p. 69.

⁸¹Jescheck Heinrich, Ob. cit. p. 511.

⁸²Lineamientos de la Teoría del Delito, Ob. cit. p. 113.

finalidad de atentar contra el bien jurídico protegido, en cambio, en un delito de comisión dolosa la finalidad es lesionar o poner en peligro el bien jurídico, por lo que el juzgador impone una pena más severa con el objeto de prevenir este tipo de conductas que alteran el orden y la convivencia social.

Es importante mencionar que no todos los tipos penales pueden cometerse en forma imprudente; es difícil pensar, que se pudiera cometer el delito de violación de forma culposa o imprudente, ya que, el elemento núcleo del delito de violación es la copula con persona de cualquier sexo, y para realizar esta conducta es necesario que exista la voluntad del sujeto activo y su conocimiento del hecho en particular, por lo tanto, al darse estos dos elementos, estamos en presencia de una conducta dolosa.

Los tipos penales en el código penal mexicano, están descritos de tal manera que se prohíbe la realización de una conducta dolosa, por que se considera que un delito culposos constituye la excepción, sin embargo, el artículo 60 del código penal para el Distrito Federal, establece reglas para la aplicación de sanciones a los delitos culposos o imprudenciales y aun cuando la acción típica no esta determinada con precisión en los delitos culposos, el juez o el interprete debe determinar el contenido de la acción imprudente; es por eso que todos los delitos culposos requieren ser completados por vía judicial o doctrinal y al requerir dicha interpretación complementaria, se concluye que todos los delitos culposos se dan en los tipos abiertos.

En los delitos imprudentes, debe existir necesariamente una relación entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, por que no es suficiente, que un sujeto haya realizado una conducta imprudente para determinar una sanción penal, sino que debe

de producirse un resultado ya sea de lesión o de peligro para que se de la consecuencia jurídica del delito que es la pena.

En relación a los delitos de comisión culposa es discutible que exista o no una finalidad en la realización del hecho punible; si partimos de que el tipo culposo al igual que el doloso individualizan conductas humanas, y si la conducta humana no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, igual que la que individualiza el tipo doloso.

Al respecto Zaffaroni⁸³ explica que " El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino por que en la forma en que se ha querido obtener esa finalidad se ha violado un deber de cuidado.

13.- EL DELITO DE OMISION

Los tipos penales pueden prohibir el comportamiento de ciertas conductas o pueden mandar la realización de una conducta en determinadas circunstancias, en donde el legislador considera que de no realizar la conducta ordenada (omisión), se lesiona o se pone en peligro directamente un bien jurídico y consecuentemente se comete un delito de omisión.

Para Muñoz Conde, el delito omisivo consiste "en la omisión de una determinada acción que el sujeto tenía la obligación de realizar y que podía realizar"⁸⁴.

⁸³Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General III, Ed. Cardenaz Editor y Distribuidor, México 1988, p.384.

⁸⁴Ob. cit., p. 30

Existen dos clases o especies de delitos de omisión, delitos propios o delitos impropios de omisión, mismos que se pueden dar de dos formas, dolosamente y culposamente.

13.1 DELITO PROPIO DE OMISION

El comportamiento humano, según Muñoz Conde, "no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que también tiene un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano puede ser penalmente relevante, ya que el derecho penal, no solo contiene normas prohibitivas, sino también, normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión pueden producir resultados socialmente nocivos"⁸⁵.

Los delitos propios de omisión contiene un mandato de acción, como es el caso del artículo 400 fracción IV del código penal para el Distrito Federal, en donde la autoridad manda o requiere a una persona para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes y este omite dar auxilio.

En este orden de ideas los delitos de omisión propia, son delitos formales o de pura conducta, ya que están expresamente tipificados por medio de verbos que denotan conductas omisivas o negativas, cuyo resultado es meramente jurídico.

En estos delitos se infringe una norma de mandato y se atenta contra el bien jurídico por la infracción del deber de actuar.

⁸⁵ibidem., p. 29.

13.2 DELITO DE OMISION IMPROPIO

En los delitos impropios de omisión o también llamados de comisión por omisión, se requiere evitar la producción de un resultado que se dará si se omite realización de la acción en determinadas circunstancias, ya que los delitos impropios de omisión son sancionados tanto cuando están tipificados expresamente en la ley como cuando no lo están, en cambio en los delitos propios de omisión, solo son punibles si están expresamente tipificados.

Bacigalupo dice que " los delitos impropios de omisión son delitos en los que el mandato de acción requiere evitar un resultado que pertenece a un delito de comisión; este mandato y las condiciones que determinan su equivalencia con la acción positiva de producir el resultado prohibido no están expresos en la ley⁸⁶.

El delito de omisión impropia o de comisión por omisión, dan lugar a los denominados delitos materiales o de resultado natural, por que, se infringe una norma prohibitiva y al mismo tiempo un mandato.

El autor es siempre calificado por la "posición de garante", que consiste en el especial deber jurídico de evitar el resultado, es decir, de proteger activamente el bien jurídico.

B) ANTIJURICIDAD

La antijuridicidad es el segundo elemento de estudio dentro de la estructura de la teoría del delito, por que no es suficiente que una conducta sea típica para que se de

⁸⁶Ob. cit., p. 226.

el delito, además, se debe saber si la realización del tipo está o no amparada por una por una causa de justificación.

La palabra antijuricidad, proviene de lo antijurídico, es decir, lo contrario a lo jurídico; jurídico significa lo que se hace conforme a derecho, luego entonces, lo antijurídico es lo que va en contra del derecho⁸⁷.

Hans Welzel dice que " la antijuricidad es la contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico⁸⁸.

Muñoz Conde define a la antijuricidad como "la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, es lo injusto o ilícito"⁸⁹.

Para Federico Estrada, la Antijuricidad en el sentido más simple y elemental consiste entre la contradicción entre la conducta humana y la ley⁹⁰.

Enrique Bacigalupo sostiene que "una conducta es típica si con ella se infringe una norma y será antijurídica sino está justificada por una causa de justificación"⁹¹.

Por su parte, Jescheck define a la antijuricidad como "la contradicción de la acción con una norma"⁹².

⁸⁷Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Tomo II, Ed. por el Tribunal Superior de justicia del D.F., p.779.

⁸⁸Derecho Penal Alemán, p. 76.

⁸⁹Ob. cit., p.83.

⁹⁰Derecho Penal, p. 173.

⁹¹Lineamientos de la Teoría del Delito, p. 45.

⁹²Ob, cit. p. 101.

Reinhart Maurach dice que "lo que tradicionalmente se designa como la teoría de la antijuridicidad es, gracias a la moderna teoría del tipo, lo opuesto a in tratamiento de los motivos y la cognosibilidad del carácter de injusto de una conducta declarada punible⁹³.

La moderna teoría del delito considera que en la antijuridicidad existen elementos objetivos y subjetivos, postura que sostienen autores como Welzel, Kaufmann, Hirsch, Jescheck, Bacigalupo y otros, que dicen que no es suficiente con que se den objetivamente los elementos de la causa de justificación sino que además es necesario e indispensable para que se le reconozca al autor y se le exima de responsabilidad, que este sepa que actúa dentro de la causal de justificación, es decir, que tenga el conocimiento que efectivamente actuó en legítima defensa.

Bacigalupo dice que : solo obra justificadamente el que tiene conocimiento de las circunstancias que fundamentan la justificación; el elemento subjetivo de la justificación consiste en el conocimiento de los elementos objetivos. Por lo tanto, puede decirse que no hay legítima defensa sin voluntad de defenderse, ni estado de necesidad sin voluntad de salvar un interés jurídico⁹⁴.

De acuerdo a lo anterior, es importante el elemento subjetivo para determinar en la práctica si se está protegido por una causa de justificación o se da la tentativa de un hecho punible, por que el autor reunió las características objetivas de la causa de justificación pero obró sin conocerlas, por ejemplo, Pedro mata a Juan en el momento en el que éste va a matar a José, y la vida de este último no puede salvarse sino

⁹³Tratado de Derecho Penal, Tomo I, p. 347.

⁹⁴Lineamientos de la Teoría del Delito, p. 51.

con la muerte de Juan quien estaba disparando a José; Pedro ignora al realizar la acción, que Juan en ese momento va a matar José.

En el ejemplo propuesto falta el disvalor del resultado por que objetivamente Juan había comenzado una agresión ilegítima sobre José y su vida solo podía salvarse matando a Juan; el resultado ocurrido es objetivamente considerado el querido por el ordenamiento jurídico, ya que se protegió el bien jurídico de otro dentro de una causa de justificación, por lo tanto no existe el disvalor del resultado, sin embargo, si existe un disvalor de la acción, por que Pedro ignoraba la situación (que actuaba protegido por una causa de justificación) y era su voluntad de querer matar a Juan, objetivo que consiguió, quedando en este caso íntegro el dolo del homicidio, que da base al disvalor de la acción, que en el caso concreto puede ser punible.

Al respecto Jescheck⁹⁵ manifiesta que la discrepancias doctrinales se reducen a dos posturas que contemplan la problemática de si faltando la voluntad dirigida al ejercicio de la facultad, ha de castigarse por delito intentado o consumado.

Los representantes consecuentes de la teoría personal del injusto, al igual que la jurisprudencia, se han decidido a favor de castigar como delito consumado, mientras que otros seguidores de la teoría de los elementos justificativos subjetivos solo aceptan que se debe castigar con la tentativa, por ejemplo, el sujeto que se opone a un arresto por parte de un judicial ignorando que éste último, esta actuando antijurídicamente, por lo que comete una (no punible) tentativa de resistencia.

⁹⁵Tratado de Derecho Penal, p. 296.

El Código Penal para el Distrito Federal regula la legítima defensa y establece en su artículo 15 fracción IV que el delito se excluye cuando " se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie su provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente al de su familia, a de sus dependencias, o al de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión"⁹⁶.

Jescheck afirma que" la autorización para la defensa del derecho contra el injusto, como facultad del ciudadano particular, puede fundarse de dos formas. De un lado, cabe entender la legítima defensa jurídico individualmente como el derecho que por naturaleza corresponde a cada uno para autoafirmarse mediante la defensa de la propia persona contra la agresión antijurídica de otro. Por otro lado el ordenamiento jurídico no necesita ceder ante el injusto. La auto defensa del atacado constituye a la vez la salvaguardia de orden pacífico general, cuando en ese momento no se encuentra con el auxilio de la autoridad"⁹⁷.

⁹⁶Código Penal para el Distrito Federal, Ed. PAC. S.A de C.V., p.10.

⁹⁷Ob. cit. p. 302.

En este orden de ideas, la legítima defensa se autoriza como una conducta lícita por el ordenamiento jurídico, por que el estado se encuentra imposibilitado de proteger todo el tiempo a sus gobernados.

Para que se de la legítima defensa se tienen que cumplir con todos u cada uno de los requisitos establecidos en el precepto antes citado, que constituyen los elementos objetivos de la antijuricidad, así como tener el conocimiento de que se encuentra frente a un peligro del cual se tiene que defender y dicho conocimiento constituye los elementos subjetivos de la antijuricidad.

1.2 ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad es otra causa de justificación que se establece en el artículo 15 fracción V y dice que el delito se excluye cuando "se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio a ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menos o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo"⁹⁸.

Este artículo incluye tanto la exclusión de la ilicitud como la exclusión de la culpabilidad y la diferencia de una y otra consiste en que hay justificación cuando se sacrifica un bien de menos entidad en aras del de mayor jerarquía y hay inculpabilidad cuando se sacrifica un bien de la misma jerarquía jurídica.

⁹⁸Código Penal, Ob. cit. pp. 10-11.

1.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho se establecen ambos en el artículo 15 fracción VI que a la letra dice " La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este ultimo no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

Al respecto podemos citar como ejemplo al servidor público (policía preventivo) que se percató de un asalto y lesiona al delincuente con el objeto de detenerlo, o el policía judicial que se le ordena complementar una orden de aprehensión y detiene al indiciado sin su consentimiento.

El ejercicio de un derecho se da en el caso del boxeador que golpea y lesiona a su oponente, o el que amparado por una orden judicial se apodera de una cosa ajena mueble que esta embargada y de la cual es el depositario judicial.

2.- EL DELITO DE COMISION CULPOSO

La Antijurídica en el delito de comisión culposo es prácticamente la misma por que antijurídica es la acción típica no justificada, es decir, que no esta autorizada por una causa de justificación, sin embargo la diferencia radica en que en los delitos dolosos la eliminación del disvalor requiere que el autor haya obrado conociendo la situación justificante, es decir, con un elemento subjetivo de la justificación y por otro lado en el delito culposo es todo lo contrario por que la justificación no requiere un elemento

subjetivo por que el disvalor de la acción no depende de la dirección de la voluntad, sino de la infracción del deber de cuidado, que es independiente del conocimiento del auto.

3.- EL DELITO DE OMISION

La antijurídica de un comportamiento típico se define como la realización del tipo no amparado por causas de justificación como se planteo anteriormente. Para el delito de omisión es prácticamente la misma estructura que en el delito de comisión, pero en el delito de omisión la lesión o puesta en peligro del bien jurídico se da cuando no se cumple con el deber de garante, por que quien cumple con un deber no obra antijurídicamente.

C) CULPABILIDAD

El tercer elemento en la estructura de la Teoría del Delito es el denominado "Culpabilidad"; para que exista un delito se tiene que dar una conducta típica, antijurídica y culpable; estos tres elementos son el presupuesto de la consecuencia jurídica del delito que es la pena; pero si el autor de una conducta típica y antijurídica no es culpable (inculpabilidad) no hay delito.

El injusto penal, es decir, la conducta típica y antijurídica, no es punible si existe algún elemento negativo de la culpabilidad; la calificación como injusto expresa tan sólo que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el derecho, pero no autoriza

que aquel deba responder personalmente por ello, esta es una cuestión que ha de decidirse en un tercer nivel de valoración, al que se denomina "Culpabilidad".

El elemento culpabilidad es el que a sufrido más modificaciones en el transcurso de la evolución del estudio del delito que inicia en la doctrina con la Teoría Psicológica que sostiene que la culpabilidad debe entenderse como la relación síquica del sujeto que tiene consciencia y voluntad del acto que realiza, es decir, la culpabilidad es la relación psicología que corre entre un hecho material y la persona que lo lleva a cabo; esta teoría desarrollo el causalismo naturalista del que fueron partidarios autores como Carlos Binding, Franz Von Liszt, Paul Merkel, Theodor R. Schutze y Gustavo Radbruch principalmente.

Posteriormente surge la Teoría Normativista que rechaza por completo que la culpabilidad consiste en la relación psicológica entre el autor y el resultado del hecho concreto, sino que la norma es el fundamento de la reprochabilidad que se le hace al autor del hecho por que pudo haberse comportado conforme al deber que le era exigible pero actuó de un modo contrario a ese deber; dando lugar este criterio al desarrollo del causalismo valorativo del son partidarios autores como Reinhart Frank, James Goldschmidt, Berthold Freudenthal, Guillermo Sauer y Edmundo Mezger entre otros.

Ahora la Culpabilidad en la Teoría Finalista se vuelve a transformar por completo en otro concepto que es desarrollado primeramente por Hanz Welzel⁹⁹, quien estructuro la Teoría del Delito de otra forma, ubicando al dolo y la culpa en la acción y a través de ella en el tipo, tomando como fundamento la teoría de la culpabilidad de Erik

⁹⁹Wenzel Hans, El nuevo Sistema del Derecho Penal, Ob. cit.p. 79.

Wolf y Graf Zu Dohna quienes distinguieron de forma tajante entre la voluntad de acción, como "objeto de valoración" que fue remitido al tipo subjetivo y la "valoración de objeto" que consiste en el juicio sobre la motivación del autor.

Welzel afirma que la culpabilidad es un mero juicio de reproche que el Estado le hace al sujeto que realiza una acción típica y antijurídica componente de elementos normativos

Welzel señala que aquello respecto de lo cual el hombre actúa voluntariamente, puede ser reprochado como culpabilidad.

Para Welzel¹⁰⁰, la culpabilidad es la reprochabilidad del hecho antijurídico individual; lo que se reprocha es la resolución de voluntad antijurídica en relación con el hecho individual y el presupuesto de la reprochabilidad es la capacidad de autodeterminación (capacidad de culpabilidad o imputabilidad).

Jeschek dice que "la culpabilidad significa que deben valorarse negativamente los principios orientadores por los que el autor se ha dejado llevar en la formación de la voluntad, y que cabe por ello reprocharle personalmente el hecho, esto es, culpabilidad es reprochabilidad de la formación de voluntad".

Por su parte, Armin Kauffman define a la culpabilidad como la acción culpable en sentido estricto, culpabilidad es aquello que distingue a la acción del hecho que realiza el tipo penal objetivo¹⁰¹.

¹⁰⁰Wenzel Hans, Derecho Penal Alemán, Ob. cit. p.153.

¹⁰¹Kauffman Armin, Teoría de las Normas, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1977, p.31.

La culpabilidad, según Bacigalupo es: la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena¹⁰².

En este orden de ideas, el concepto de culpabilidad tiene fines pragmáticos y sirve para justificar y limitar la imposición de una pena al autor de un hecho típico y antijurídico, al respecto Gomez Benitez dice que " desde el nacimiento del moderno derecho penal de la culpabilidad ésta a desempeñado una triple función : como fundamento, fin y limite del ius puniendi o derecho del Estado a imponer penas"¹⁰³.

El fundamento material específico que sirve de base a la culpabilidad se encuentra en la función motivadora de la norma; lo explica Muños Conde diciendo que " la norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos; no es importante que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles, sino que, la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno o varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena"¹⁰⁴.

Por eso es culpable el sujeto que era capaz de motivarse con la norma y al no hacerlo se le reprocha su conducta.

La Culpabilidad en la Teoría Finalista queda como un mero juicio de reproche y los elementos que la integran, según Jescheck¹⁰⁵ son: Capacidad de Culpabilidad y el Conocimiento de Antijuricidad.

¹⁰²Lineamientos de la Teoría del Delito, Ob. cit, p. 72.

¹⁰³Gomez Benitez, Jose Manuel, Teoría Jurídica del Delito, Ed. Civitas S:A.; Madrid 1987, p. 443.

¹⁰⁴Ob. cit. pp. 132-133.

¹⁰⁵Ob. cit. p. 387.

I. LOS ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Los elementos de la culpabilidad ya no son el dolo y la culpa como en la teoría tradicional, ahora, el contenido del concepto de la culpabilidad esta predeterminado por el concepto personal de lo ilícito y es la capacidad de motivarse por la comprensión de la antijuridicidad.

Para Jeschek¹⁰⁶ el primer elemento de la culpabilidades la salud mental y psíquica del autor adulto (capacidad de culpabilidad). En los casos de graves mermas y perturbaciones no cabe censurar las deficiencias en la actitud interna respecto al derecho, dado que el autor carece de capacidad de autodeterminación que normalmente se presupone.

El segundo elemento de la culpabilidad y verdadero distintivo de la falta de la falta de aquella actitud jurídica es la conciencia de la antijuridicidad. Quien con pleno conocimiento de la prohibición decide realizar el hecho revela una actitud frente al Derecho especialmente merecedora de desaprobación¹⁰⁷.

En este orden de ideas, la culpabilidad se compone por dos elementos, la imputabilidad o también denominada capacidad de culpabilidad y el conocimiento de la antijuridicidad.

¹⁰⁶ Heinrich Jescheck, Ob.cit. p. 387.

¹⁰⁷Ibidem. p. 387

1.1 CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

La capacidad de culpabilidad o tradicionalmente conocida como la imputabilidad se refiere a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse conforme a la norma, esto es, la capacidad del autor para comprender lo injusto del hecho y para determinar su voluntad conforme esa comprensión.

Anteriormente la Teoría Clásica al estudiar la imputabilidad se enfocaba a descubrir si el sujeto era libre o no de actuar conforme o en contra de derecho, para la teoría finalista la imputabilidad significa la capacidad de motivación para la norma penal.

La imputabilidad para Bustos Ramírez, es un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, quien carece de capacidad de culpabilidad, no puede ser hecho responsable penalmente de su acto aun cuando este fuere típico y antijurídico.

Por disposición de la ley, los menores de edad son considerados como inimputables aun cuando la ley no lo especifica con claridad.

El artículo 119 del código penal para el Distrito Federal establece que los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Es importante señalar que falta una mayor infraestructura en nuestro país para la aplicación de las penas y medidas de seguridad; tal y como se señaló anteriormente

a los menores de 18 años se les aplica una medida de seguridad y no se les considera penalmente responsables pero desde mi punto de vista un sujeto de 16 años de edad tiene sin lugar a dudas capacidad de culpabilidad y por lo tanto debiera de ser responsable penalmente, ya que, esta comprobado que las nuevas generaciones de seres humanos alcanzan a los 16 años (en algunas ocasiones antes) la madurez necesaria para comportarse de acuerdo con su comprensión de la desaprobación dentro del derecho penal de ciertas conductas.

En otros países se consideran responsables penalmente a los autores de 16 años de edad; código penal argentino excluye la responsabilidad a los menores de 16 años (art. 8°), el código penal colombiano 16 años (art.34), código penal español 16 años (art.8-2).

Estadísticamente esta comprobado en el Distrito Federal que el mayor número de delitos es cometido por sujetos de 16 a 21 años de edad. Actualmente necesitamos otros mecanismos para combatir y prevenir la delincuencia, yo propongo que al igual que en otros países, se considerara como inimputables o sujetos que no tienen capacidad de culpabilidad a los menores de 16 años.

Además de la minoría de edad el código penal para el Distrito Federal establece bajo que circunstancias se considera que el autor no tienen capacidad de culpabilidad. Artículo 15 fracción VII, que a la letra dice:

El delito se excluye cuando:

"VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual

retardado, a no ser que el agente hubiese provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

La única excepción al principio de que el sujeto no es responsable penalmente cuando no tiene capacidad de culpabilidad, es la denominada *actio liberae in causa*.

En este supuesto el autor siendo capaz de motivarse (teniendo capacidad de culpabilidad) se pone voluntariamente en un estado que excluye o disminuye la capacidad de motivación y en este estado realiza la acción típica y antijurídica.

El sujeto ingiere bebidas alcohólicas al grado de ponerse voluntariamente en un estado de inimputabilidad y mata a otro sujeto es responsable penalmente por el delito de homicidio.

1.2 CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURICIDAD

En la comisión dolosa de un delito no es suficiente con que se haya realizado una conducta típica, antijurídica y el autor sea imputable para concluir que es reprochable su conducta y consecuentemente culpable, además, de los presupuestos y del primer elemento de la culpabilidad antes citado, es necesario que el sujeto conocía la antijuricidad del hecho al momento de realizarlo.

Si el sujeto desconoce la antijuricidad de su hacer, es decir, la prohibición del hecho, actúa entonces en un error de prohibición.

1.2.1 ERROR DE PROHIBICION

Existe error de prohibición cuando el autor cree que actúa lícitamente pero su conducta es antijurídica y puede darse de dos formas:

A) El autor ignora que el hecho esta prohibido o sabiendo que esta prohibido ignora que es punible.

B) El autor conoce que su conducta esta prohibida, pero se encuentra en un error al creer que en el caso concreto se da una causa de justificación que permite su hacer.

Al respecto, varios autores finalistas sostienen que si el error es invencible excluirá la culpabilidad y consecuentemente la responsabilidad penal.

Por el contrario, si el error es vencible o evitable sólo cabe la posibilidad de una atenuación de la pena¹⁰⁸.

En el código penal para el Distrito Federal establece en el artículo 15 fracción VIII inciso "B" lo referente al el error de prohibición:

¹⁰⁸Criterio que sostienen Bacigalupo, Ob.cit. p.77. Muñoz Conde, Ob.cit. p.162. Gomez Benitez, Ob. cit. p.487. Jescheck, Ob. cit. p.413.

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que 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.

El artículo 66 al que se hace referencia en el párrafo anterior establece en su parte segunda que "Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción (VIII del artículo 15), la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate".

1.3 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

El tercer elemento de la culpabilidad, según algunos autores, es la no exigibilidad de otra conducta, que se refiere a un comportamiento típico y antijurídico pero que no se puede reprochar debido a que el derecho penal exige dentro de ciertos límites determinados comportamientos a todos en general, pero no puede imponerse más allá de esos límites.

Gomez Benitez¹⁰⁹ explica que el cumplimiento de los mandatos normativos es un deber que se puede exigir, en principio a todos los ciudadanos, que existen niveles

¹⁰⁹Ob.cit. p.491.

de exigencia mínimos que marca el ordenamiento jurídico que pueden ser cumplidos por cualquier persona; a esto niveles de exigencia se les denomina exigibilidad objetiva, normal o general.

Pero más allá de esta exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos.

Gomez Benitez concluye diciendo que esto es lo que denominan la no exigibilidad de otra conducta o el estado de necesidad disculpante, pero que esta no es un elemento de la culpabilidad sino que es realidad causas de justificación¹¹⁰.

Desde mi punto de vista, la culpabilidad esta condicionada solo a la imputabilidad y al conocimiento potencial de la antijuricidad, por la que comparto el criterio de que es una causa de justificación.

La diferencia radica en el interés jurídico, cuando se salva un interés de mayor jerarquía, habrá justificación y que cuando el interés salvado sea de igual jerarquía solo podrá excluirse la culpabilidad y consecuentemente la pena, aun cuando la conducta realizada siga siendo antijurídica.

El artículo 15 del código penal para el Distrito Federal establece en la fracción IX que "El delito se excluye cuando:

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizo, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

¹¹⁰Ibidem. p. 491.

D) PENA

Cuando un sujeto realiza una conducta típica, antijurídica y culpable, se dice que cometió un delito que el cual trae como consecuencia una pena. La pena es uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas.

Es importante explicar el fundamento del Estado para la aplicación de una pena, al respecto, Roxin dice que "el Derecho Penal sirve subsidiaria mente a la protección de los bienes jurídicos y que su existencia se justifica exclusivamente cuando la convivencia pacífica de los ciudadanos puede garantizarse tan sólo con el recurso a culminar con una pena la conducta socialmente dañosa¹¹¹.

Francesco Antolisei dice que el vocablo "pena" es sinónimo de "castigo": en general indica el dolor, el sufrimiento que se inflige a quien ha violado un mandato¹¹².

Para Estrada Veles, la pena es consecuencia obligada del delito y consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicas impuesta por el Estado con finalidades pragmáticas¹¹³.

¹¹¹Roxin Claus, Derecho Penal y Derecho Procesal, Ed Depalma, Buenos Aires, p. 23

¹¹²Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1988, p.483.

¹¹³Ob. cit. p. 343.

La pena según Fernández Carraquilla, es la principal consecuencia del hecho punible; como "consecuencia", supone la existencia del delito (*nulla poena sine crimine*); como "jurídica", exige su regulación por normas de derecho (*nulla poena sine lege*)¹¹⁴; y tiene como características que de "derecho" es jurídica, pública, judicial y proporcional; de "hecho" es aflictiva, costosa y necesaria, y, a pesar de todo útil¹¹⁵.

Por su parte Jescheck dice que la tendencia general de el nuevo derecho penal puede definirse con el lema de "tan poca pena como sea necesaria, tanta asistencia social como se posible"¹¹⁶; y que tras la abolición de la pena de muerte o pena capital, la prisión perpetua constituye la pena más grave del Derecho Vigente¹¹⁷.

Santiago Mir Puig explica que la teoría general del delito no hace sino establecer los presupuestos mínimos de lo punible, esto es, traza límites a lo que puede castigarse con una pena, lo cual depende la función que la constitución permita atribuir la pena; y que tanto el delito como la pena encuentran su fundamento en la concepción del Estado social y democrático de Derecho¹¹⁸.

Lo hasta ahora expuesto aporta distintos criterios y definiciones respecto de la pena; cuestión distinta es la del fin y justificación de la pena con la que se castiga cada delito en particular, tanto en el momento de su previsión por la ley como en el de su concreta determinación y ejecución cuando es impuesta por el juez.

¹¹⁴Ob. cit. p. 447.

¹¹⁵Ibidem. p. 453.

¹¹⁶Ob. cit. p. 693.

¹¹⁷Ibidem. p. 695.

¹¹⁸Mir Puig Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho*, Ed. BOSCH, Barcelona, p.17.

Respecto de la cuestión de que fines debe perseguir la pena se formulan tres concesiones fundamentales: la teoría de la retribución, la de la retribución especial y la de la prevención general.

Para la teoría de la retribución el fin de la pena radica precisamente en la retribución de la culpabilidad en la que el delincuente ha incurrido.

La teoría de la prevención especial se propone con la pena el evitar que el delincuente cometa en el futuro nuevos delitos por medio de la re socialización.

Por último, para la teoría de la prevención general la pena sirve para motivar a los ciudadanos a que se comporten conforme a derecho mediante la intimidación o mediante la producción de un efecto positivo en la consciencia jurídica de los ciudadanos.

Claux Roxin, Gunther Arzt, Klaus Tiedemann, entre otros, sostienen que la pena tiene siempre como presupuesto la culpabilidad del autor y queda por ella limitada¹¹⁹.

Por otra parte, Muñoz Conde¹²⁰ dice que la aplicación de la pena (penalidad) o punibilidad es una última categoría del delito que diferencia de las anteriores (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), no siempre tiene que existir, pero que el legislador por cuestiones utilitarias puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena.

¹¹⁹Derecho Penal y Derecho Penal Procesal, Ob. cit. p.29

¹²⁰Ob. cit. p. 172.

A las causas que excluyen la imposición de una pena también se les denominan excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son por disposición del legislador, fundamentadas en la política criminal que tiene por objeto el hecho de no imponer una pena notoriamente innecesaria, al sujeto que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, que no representa un peligro para la sociedad.

II. APARICION DEL DELITO

Después de haber analizado los presupuestos de la pena, estamos en la posibilidad de comprender y estudiar las distintas etapas de la realización del hecho punible, es decir, lo que constituye propiamente la vida del delito (iter criminis), ya que, el delito es punible no solamente cuando concurren todas las circunstancias para la consumación del mismo, sino también, cuando falte algún elemento requerido por el tipo objetivo, siempre y cuando sea un tipo doloso.

A) ITER CRIMINIS

La moderna teoría del delito sostiene que el delito se desarrolla en cuatro etapas que son la ideación, preparación, ejecución y consumación.

1.-IDEACION

La ideación se trata de un proceso interno en el que el autor elabora el plan del delito y propone los fines que serán meta de su acción, eligiendo a partir del fin los medios para alcanzarlo.

En esta primera etapa no existe ningún delito, ni puede ser punible por que lo trascendente para el derecho penal no es el pensamiento del autor sino la conducta que se adecue a un tipo penal, por lo tanto, hasta el momento que se exteriorice la conducta humana será entonces cuando se lesione o se ponga en peligro el bien jurídico.

2.-PREPARACION

La preparación es el proceso por el cual el autor dispone de los medios elegidos, con miras a crear las condiciones para la obtención del fin.

En esta etapa tampoco existe delito ya que no se puede reprochar la conducta de un sujeto por el delito de homicidio, que como medio preparatorio compra una pistola.

3.-EJECUCION

La ejecución es cuando el autor utiliza los medios elegidos para la realización de la meta o fin que se propuso, es decir, exterioriza su conducta para efecto de cometer el hecho punible.

Dentro de la ejecución es posible distinguir dos niveles de desarrollo; el primero es cuando el autor no ha dado término todavía a su plan, esto es no ha concretizado lo que se proponía que constituye lo que se denomina como la tentativa acabada y el segundo nivel es cuando el autor ya ha realizado todo lo que se requiere para concretar su plan, para que la ejecución sea consumada y al no lograrlo por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo se da el denominado delito frustrado.

3.1 TENTATIVA

Para Bacigalupo habrá tentativa cuando se de comienzo a la ejecución del delito pero no se lo consume por circunstancias ajenas a la voluntad del actor¹²¹.

Dentro de este concepto, cabe tanto el caso de la tentativa que no había podido alcanzar la consumación (tentativa inidonea o delito imposible), como la tentativa que habría podido consumir el delito (tentativa idonea).

Roxin sostiene que comete tentativa el que de acuerdo con su representación del hecho, da principio inmediatamente a la realización del tipo.¹²²

El Código Penal para el Distrito Federal establece en el artículo 12:

Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad de la gente.

¹²¹Ob.cit.- p.82

¹²²ob. cit. p. 40

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 al momento consumativo del delito.

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 este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismo delitos.

El código penal para el Distrito Federal no distingue entre tentativa y delito frustrado como lo hace el código penal español (art.3) o el venezolano (art.80), que distinguen en disposiciones expresas ambos grados de realización del delito y en donde se sancionan con mayor grado el delito frustrado (tentativa acabada) que la tentativa (tentativa inacabada).

En este orden de ideas, existe tentativa acabada cuando el auto según su plan haya realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito y solo le falta la producción del resultado; por ejemplo, el sujeto que como un acto de venganza, se dirige a matar a otro y al encontrárselo le dispara en dos ocasiones acertadamente pero solo logra lesionarlo gravemente y no matarlo como era su objetivo.

Por otra parte existe inacabada, cuando según el plan del autor le faltan de realizar uno o varios actos para la consumación del resultado pero este no se da por causas ajenas a la voluntad del autor.

Gladys Romero ejemplifica esta problemática acertadamente en un esquema de la siguiente manera:

FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCION

Acción _____ // Resultado
 ===== Frustración

Acción _____ // _____ Resultado
 ===== Tentativa =====

Acción _____ Resultado
 ===== Consumación

Para la Teoría Finalista de la acción el fundamento de la punibilidad de la tentativa reside en el disvalor de la acción, ya que el disvalor del resultado no alcanza a producirse.

Bacigalupo explica que "La diferencia práctica fundamental de los distintos fundamentos reside en que el criterio objetivo conduce a la no punibilidad de la tentativa inidonea (delito imposible), mientras que el criterio subjetivo permite sancionar también casos, en los que, por ejemplo, el autor quiere matar a otro dándole erróneamente azúcar en lugar de veneno, o disparando su arma sobre un objeto que erróneamente toma por su víctima"¹²³.

¹²³La Teoría del Delito, Ob.cit. p. 165.

Este criterio se basa en que la tentativa es punible por el riesgo o peligro que ha corrido el bien jurídico protegido y la peligrosidad exteriorizada por el autor de lesionar dicho bien jurídico aunque no lo pongan en peligro (delito imposible) fundamentándose en la prevención especial.

En cuanto al disvalor del resultado, según Bacigalupo¹²⁴, el máximo valor del resultado lo da la consumación (lesión del bien jurídico); el intermedio la tentativa idónea; el menor la tentativa in idónea (comienzo de ejecución sin peligro real para el bien jurídico).

4.-CONSUMACION

La consumación es simple y sencillamente la concreción objetiva y subjetiva de todos los presupuestos del delito y su consecuencia que es la pena, es decir, es el nacimiento del delito.

C) CONCURSO DE DELITOS

Existen dos clases de concurso de delitos mismos que se establecen en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

¹²⁴ibidem, pp. 170-171.

El artículo antes mencionado se relaciona directamente con el artículo 19 del mismo ordenamiento y establece que no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

D) AUTORIA Y PARTICIPACION

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal establece que personas son responsables de los delitos:

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;**
- II. Los que lo realicen por sí;**
- III. Los que lo realicen conjuntamente;**
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;**
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;**
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;**
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito y ,**
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.**

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Esta disposición que el legislador establece en el código penal, es con el objeto de no dejar impunes las conductas típicas de los sujetos que participan en la realización del delito.

El castigo de la autoría ha sido ampliado más allá de la conducta de quien realiza por sí mismo el hecho, hasta la autoría mediata y la coautoría. Autor mediato es quien no realiza por sí mismo el hecho punible sino que lo hace valiéndose de otro, por ejemplo, el sujeto que para matar a un enfermo, se sirve de la enfermera que le pone una inyección en la que aquél, previamente y sin conocimiento de ella, ha sustituido la sustancia terapéutica por un veneno mortal.

En este supuesto la enfermera será sancionada por el delito de homicidio imprudente, mientras que quien se aprovecha de la enfermera, será castigado por homicidio doloso en autoría mediata.

Por otra parte, la coautoría es cuando varios sujetos realizan conjuntamente el hecho punible y cada uno de ellos será castigado como autor.

CAPITULO TERCERO

I. ANALISIS DEL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL FUERO COMUN.

A) ESTRUCTURA.

La estructura del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue modificada por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

En ella se establecen otras características, que desde mi punto de vista, son en beneficio para la impartición de justicia por ser de mejor aplicación en la práctica al momento de llevar la doctrina a los casos concretos.

Antes de la reforma, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, establecía en el título segundo, relativo a las diligencias de policía judicial e instrucción, en la sección primera, de su capítulo I intitulado cuerpo del delito, huellas y objetos del mismo, lo relacionado a lo que ahora se denominan los elementos del tipo penal.

El artículo 122 del ordenamiento antes citado decía:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código".

Este precepto se remitía a los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, pero desde mi punto de vista carecía de objetividad por no ser de aplicación práctica ya que no explicaba cuáles eran los elementos propiamente del en ese entonces denominado cuerpo del delito.

Ahora, el artículo 122 del ordenamiento multicitado fue reformado acertadamente ya que ahora especifica claramente cuáles son los elementos del tipo penal; es importante mencionar de que el precepto antes citado, cuenta actualmente con características de la estructura de la teoría de la acción finalista tal y como se analizó en el desarrollo del presente estudio.

B) CONTENIDO

Actualmente el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia del fuero común establece:

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del

ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos, y

III: La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos, y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

El primer párrafo del artículo 122 es relativo a que el Ministerio Público como representante social y dependiente del poder ejecutivo, solo podrá ejercitar acción penal siempre y cuando se acredite que en una denuncia penal se integraron los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

Posteriormente, en el supuesto de que se integren dichos elementos, el Ministerio Público consignará la averiguación previa ante un juez de primera instancia quien a su vez estudiará si efectivamente se encuentran acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

La fracción primera del artículo antes mencionado establece el primer elemento del tipo objetivo que es la conducta que transgrede una norma ya sea de lesión o de peligro misma que se encuentra fundamentada en un bien jurídicamente protegido (vida, propiedad, posesión).

La segunda fracción del multicitado artículo establece los grados de participación de los sujetos activos que intervinieron en la realización del delito ya que el principio de que solo es punible quien ha realizado el tipo de un delito tiene dos excepciones, la primera es la tentativa y la segunda exención la constituye la participación de varias personas en un hecho punible, toda vez que se castiga no solo a quien realiza el delito por sí mismo en todos sus elementos, sino también al coautor y al autor mediato además de los partícipes que no tienen que ver directamente con la realización directa del hecho, como por ejemplo el inductor, que es quien ha hecho surgir en el autor el designio

criminal, y el cómplice, que es quien ha prestado ayuda moral o material al autor para la realización del delito.

La fracción tercera establece la que a mi criterio es la característica más significativa de la estructura de la teoría finalista, que consiste en la ubicación del dolo y la culpa como elementos subjetivos del tipo.

El segundo párrafo del mismo artículo establece, tomando en consideración que hay diferentes tipos penales, que cuando el tipo lo requiera exista la calidad del sujeto activo como por ejemplo en el delito de cohecho en el que se requiere para la integración del tipo la calidad de servidor público; o exista calidad del sujeto pasivo como es el caso del delito de abandono de personas en el que se requiere para la integración del tipo penal la relación de parentesco del sujeto pasivo.

Por otra parte si el tipo lo requiere se acreditará que se dé la imputación objetiva, que exista el objeto sobre el que recae la acción, que el tipo objetivo se realice con los medios comisivos que establezca, que se den las circunstancias que requiera el tipo, que se den los elementos normativos que el tipo exige como un marco de valoración, los elementos subjetivos específicos que constituyen la denominada antijuridicidad especial y las demás circunstancias que la ley prevea como por ejemplo las agravantes en el delito de homicidio calificado.

II. INFLUENCIA DE LA TEORIA FINALISTA EN EL TIPO PENAL

La influencia de la Teoría Finalista en el Tipo Penal es prácticamente la que trajo como consecuencia el cambio en el sistema jurídico penal, mismo que se refleja en las reformas al Código Penal y de Procedimientos Penales que actualmente no se puede interpretar, resolver y aplicar a un caso en particular, sino se conoce el fundamento de las mismas.

Tal y como se analizo en el Capítulo Segundo del presente trabajo, la característica más importante del tipo penal en la Teoría Finalista es la ubicación del dolo y la culpa como formas del injusto y no como formas de culpabilidad. Esta característica es la que se implemento en la ley sustantiva y adjetiva de la materia y la que actualmente se debe de aplicar.

Es importante mencionar que las autoridades que tienen la función de impartir justicia, en su mayoría, desconocen la Teoría Finalista, sin embargo, las modificaciones a la ley ya fueron realizadas y son actualmente aplicables, por lo que es urgente la difusión de la Teoría Finalista tomando en consideración que dichas modificaciones se fundamentan, ya no en el sistema clásico o causalista, sino en el finalista que tiene una estructura totalmente diferente y resuelve un caso concreto de diferente manera.

Mientras que una Teoría sanciona la otra excluye el delito, por ejemplo, el sujeto que quiere matar a otro y para conseguirlo espera que su víctima duerma, y al disponerse a matarlo sin saber que la cama se encuentra vacía con unos cojines que aparentan ser el cuerpo de la víctima, dispara en seis ocasiones creyendo que el bulto en la cama era su víctima, en ese instante la conducta encaminada a su finalidad está concluida, solo que en este caso faltó el resultado; para los causalistas no existe delito en el ejemplo citado fundamentándolo en que no existe el objeto de la acción (la vida), y al no haber objeto de la acción no hay delito, sin embargo, los finalistas consideran que el sujeto que intentó matar y no lo consiguió, si tiene responsabilidad penal, por que lo que se tiene que tomar en cuenta es la voluntad del sujeto activo y la conducta que realizó encaminada a la finalidad de matar que está prohibida por una norma y aun cuando le disparo a un objeto sin vida, la responsabilidad se fundamenta en el disvalor de la acción, por que la voluntad del actor fue exteriorizada y concluida en todas sus partes y consecuentemente se debe resolver en función a la finalidad, en este caso criminal, del sujeto que quiere matar y que la resolución de su actuar es independiente al resultado obtenido, por lo que se concluye que este sujeto es responsable de tentativa de homicidio.

El antes mencionado, es un claro ejemplo de la diferencia que existe entre un criterio y otro así como la influencia de aplicación de la Teoría Finalista en la práctica.

En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, muy pocas autoridades conocen verdaderamente el origen, fundamento y aplicación de la Teoría Finalista en la práctica al igual que en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que es alarmante que las personas que están encargadas de interpretar la ley en materia penal no lo sepan hacer de manera adecuada, por lo que uno de los

objetivos del presente trabajo es la difusión de la Teoría Finalista así como sus ventajas para resolver los casos en particular de una forma objetiva, rápida y más eficaz.

Por otra parte, la docencia particularmente en la Facultad de Derecho de la UNAM, desconoce en su mayoría la Teoría Finalista además de que no la contempla en su plan de estudios, ahora es una necesidad el hecho de conocerla y saber aplicarla al estudio dogmático de cualquier delito; por lo que debe de estudiarse la Teoría del Delito en dos partes, en la primera el estudio de la estructura del sistema causal tanto psicologista como normativo, y la segunda es sistema finalista o normativo puro. Esta propuesta, implica premura por el hecho que la generaciones que dejan de conocer la Teoría Finalista, no estarán debidamente preparadas y actualizadas en materia penal.

CONCLUSIONES

1.- Las reformas al artículo 16 constitucional de fecha 3 de septiembre de 1993 con excepción a la relativa al caso urgente son acertadas, toda vez, que debieron de establecer, además, de los requisitos de delito grave, temor fundado de sustraerse de la acción de la justicia y no poder ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la circunstancia; que se den los mismos requisitos para librar la orden de aprehensión y no dejar la facultad al Ministerio Público de detener a una persona fundamentado en indicios, es decir, debe modificarse la ley, y en tanto, no haya elementos de prueba acreditados y soportados, no se debe detener a una persona, esto con la finalidad de hacer valer la garantía de Seguridad Jurídica.

2.- Se debe de elevar a nivel constitucional el Injusto Penal como requisito para librar una orden de aprehensión, en virtud de que no es suficiente que se acredite la integración de los elementos del tipo penal, ya que en el injusto penal se debe de acreditar tanto la tipicidad como la antijuricidad y consecuentemente la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, para cumplir verdaderamente con la garantía de seguridad jurídica al no librar una orden de aprehensión a un sujeto que actúo conforme al ordenamiento jurídico y de no someter a nadie a un proceso penal como consecuencia de la ejecución de una orden de aprehensión cuando no existe la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

3.- Antes de que el Juez entre al estudio de los elementos del tipo penal para determinar el libramiento de una orden de aprehensión técnicamente debiera analizar si concurre o no y por que, una causa que excluya al tipo o exista una causa de justificación y consecuentemente al delito, lo mismo para el Ministerio Público al determinar la detención en un caso urgente.

4.- Las características de la Teoría Finalista estan en su mayoría actualmente establecidas tanto en la ley sustantiva como adjetiva en materia penal, por lo que se concluye que en México, Argentina y Colombia al igual que en muchos países Europeos existe esta corriente.

5.- La principal característica del finalismo es la inclusión de los elementos subjetivos del delito que son el dolo y la culpa en el tipo penal dejando a la culpabilidad como un simple juicio de reproche.

6.- Los presupuestos del delito son la Tipicidad, la Antijuridicidad y la Culpabilidad y su consecuencia es la Pena.

7.- El principal elemento del delito es Tipo, tomando en consideración, que es el fundamento de los demás presupuestos y su consecuencia.

8.- Para cumplir con su función de garantía, el Tipo debe ser creado por peritos en técnica legislativa, de tal manera que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida utilizando un lenguaje claro y en forma sistemática. Es decir, describiendo en primer término al sujeto activo, después la acción en sentido amplio, los medios comisivos si es que los hubiere, la imputación objetiva y el resultado y posteriormente el tipo subjetivo, si actuó con dolo o culpa.

Ejemplo: TIPO FINALISTA

Comete el delito de homicidio: quien realice una acción u omisión por cualquier medio, privando de la vida en forma dolosa o culposa a otra persona.

9.- El Tipo se divide en Objetivo y Subjetivo, al primero lo integran el sujeto activo, sujeto pasivo, acción, objeto de la acción, imputación objetiva y el resultado, además de las circunstancias que rodean al tipo (calificativas...), al Tipo Subjetivo lo integran el dolo en los delitos de comisión dolosa y la infracción al deber de cuidado en los delitos de comisión culposa.

10.- El Dolo está constituido por dos elementos, el conocimiento y la voluntad, a falta de uno de estos no hay dolo; cuando no se tiene el conocimiento se da lo que se denomina "Error de Tipo".

11.- El Error de Tipo puede ser vencible o invencible, el Error de Tipo invencible excluye al dolo y consecuentemente al delito y cuando es vencible deja la posibilidad de imputación a título de culpa siempre y cuando la naturaleza del tipo penal

12.- La Antijuridicidad se compone de elementos objetivos y subjetivos, tomando en consideración, que para que se de una causa de justificación es necesario que el sujeto activo tenga conocimiento de que esta actuando protegido por dicha causa, por que de lo contrario su conducta puede ser punible, aun cuando no exista disvalor del resultado es valida la sanción fundamentada en el disvalor de la acción.

13.- La Culpabilidad en la Teoría Finalista es es juicio de reproche que se le hace a quien tiene capacidad de culpabilidad y el conocimiento de la Antijuridicidad.

14.- Debe de considerarse como imputable en relación a la edad a quien tenga 16 años cumplidos, tomando en consideración que el fenómeno de la delincuencia juvenil es estadísticamente elevado e incontrolable, por lo que el hecho de juzgar a un menor de edad que cometió un delito, se convierte en una necesidad de control a la delincuencia.

15.- La no exigibilidad de otra conducta, es prácticamente una causa de justificación, esto es, un estado de necesidad, pero en donde se sacrifica un bien jurídico protegido de la misma naturaleza.

16.- La función de la pena debe enfocarse mas a la prevención que a la represión tomando en consideración que la prisión preventiva no cumple con el objetivo que es la readaptación a la sociedad del recluso.

17.- Tiene que existir una diferencia entre la tentativa y el delito frustrado, tomando en consideración que debe tener mayor punibilidad este último, por que realizo todos los actos para que se consume el delito y no se produjo por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

BIBLIOHEMEROGRAFIA

- ANTOLISEI, Francesco.** Manual de derecho Penal. Editorial Temis, Octava edición. Bogotá-Colombia, 1988.
- BACIGALUPO, Enrique.** Linamientos de la Teoría del Delito, Editorial Hamurabi, S.R.L. Segunda edición. Buenos Aires, 1981.
- BACIGALUPO, Enrique.** Manual de derecho Penal. Editorial Temis, S.A., Segunda Reimpresión. Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1994.
- BUSCH, Richard.** Modernas Transformaciones en la Teoría del Delito, Tercera edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1992.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa S.A. México, 1989.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** El Juicio de Amparo, Decimo octava edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1982.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan.** Manual de Derecho Penal. Editorial Ariel, S.A., Tercera Edición. Barcelona, 1989.
- CARPIZO, Jorge.** La Constitución Mexicana 1917. UNAM Coordinación de Humanidades, México, 1969.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl.** El Drama Penal. Editorial Porrúa S.A: México 1992.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** Derecho Penal Mexicano. Parte General, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1937.
- CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de derecho Penal. Trigésima cuarta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1994.
- COSIO VILLEGAS, Daniel/Co. autores.** Historia Mínima de México. El Colegio de México. Séptima edición. Bogotá-Colombia, 1986.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Ley de Amparo, Editorial Duero S.A. de C.V., México, 1992.

DONNA, Edgardo Alberto. Teoría del Delito y de la Pena, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992.

ESTRADA VELEZ, Federico. Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia, 1986.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Editorial Temis, S.A., Segunda edición. Bogotá-Colombia, 1989.

GOMEZ BENITEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del delito. Editorial Civitas, S.A., Primera edición. Granada-España, 1984.

GONGORA PIMENTEL, Genaro David y ACOSTA ROMERO, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cuarta edición, Editorial Porrúa. México, 1992.

HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de derecho Penal. Editorial Temis, S.C.A. Bogotá-Colombia, 1982.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. tomo I, Introducción al Estudio de la FigurasTípicas, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

MARQUEZ PINERO, Rafael. El Tipo Penal. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1986.

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México 1990.

MIR PUIG, Santiago. Función de la Pena y Teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. Editorial Bosch, S.A., Segunda edición, Barcelona.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis, S.A. Reimpresión. Colombia, 1990.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito. Editorial Porrúa, S.A., Primera edición. México, 1994.

- PEREZ, Luis Carlos.** Derecho Penal. Editorial Temis, S.A., Segunda edición. Bogotá-Colombia, 1989.
- PEREZ PALMA, Rafael.** Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 1980.
- PORTE PETIT, Celestino.** Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1987.
- PORTE PETIT, Celestino.** Programa de derecho Penal, Tercera edición, Editorial Trillas, México, 1990.
- RAMIREZ FONSECA, Francisco.** Manual de Derecho Constitucional, Editorial Pac, 1988.
- REYES ECHANDIA, Alfonso.** Culpabilidad. Editorial Temis, S.A., Tercera edición. Bogotá- Colombia, 1989.
- REYES TAYABAS, Jorge.** Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización en Amparo. Editorial Themis S.A. de C.V. México 1993.
- ROXIN, Claus.** Teoría del Tipo Penal. Editorial Delpalma. Madrid, 1979.
- ROXIN, CLAUD, GUNTHER ARZT, KLAUS TIEDEMANN.** Derecho Penal y Derecho Penal Procesal. Editorial Delpalma. Editorial Ariel. Barcelona-España, 1993.
- SAINZ CANTERO, José A.** Lecciones de Derecho Penal. Editorial Bosch, S.A., Tercera edición. Barcelona, 1990.
- SCHUNEMAN, Bernd.** El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales. Editorial Castellana. Chile, 1993.
- TENA RAMIREZ, Felipe.** Leyes Fundamentales de México 1808-1989. Decimo quinta edición. Porrúa S.A. México, 1989.
- VILLA ALZATE, Guillermo.** Fundamentos Metodológicos de la Nueva Teoría del delito. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1991.
- VON LISZT, Franz.** Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid 1988.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Aleman. Editorial Juridica de Chile. Cuarta edición castellana, Chile, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL PARA EN DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PRECEDIMIENTOS PENALES.

DIARIO OFICIAL PUBLICADO EL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

LEY DE AMPARO.