



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
DE GENOCIDIO

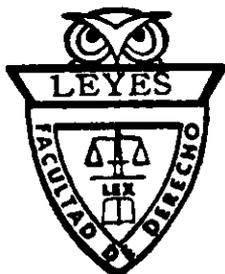
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

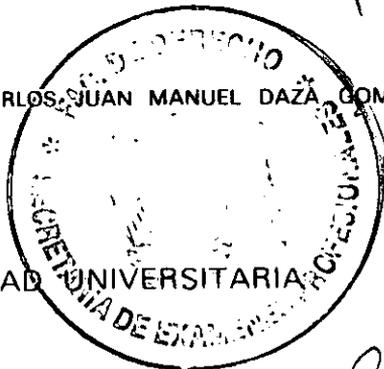
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALIN JIMENEZ HUERTA



DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

258541



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CD. Universitaria, a 9 de octubre de 1997.

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

LA C. ALIN JIMENEZ HUERTA, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS DAZA GOMEZ, su tesis profesional intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE GENOCIDIO", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académico.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. RAUL CARRETERO Y RIVAS

SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

A MIS PADRES:

***Sr. Hugo Jiménez Corona
Sra. Irene Huerta Sandoval***

***Doy gracias por el cariño y
apoyo que me brindaron para
realizar este anhelo.***

A MIS HERMANOS:

Hugo, Norma e Iliana

***Por su afecto y cariño que
motivan mi vida.***

AL DR. CARLOS DAZA GÓMEZ

***A quien agradezco la dirección
del presente trabajo y a su invaluable
apoyo.***

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

***Recinto de sabiduría.
Por brindarme esta oportunidad.***

**A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Y A SUS MAESTROS.**

Por su valiosa enseñanza.

**“... quien desconoce o desprecia
la Historia, desconoce el valor
de la realidad presente e incluso
la futura”.***

* CARRANCA Y RIVAS, Raúl. “Palabras pronunciadas por el Dr. Raúl Carranca y Rivas, al imponérsele al Salón 109 de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., el nombre de “Francisco González de la Vega”. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXX, No. 117, Editorial U.N.A.M. pág. 109, Sep. 1980

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE GENOCIDIO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL GENOCIDIO	
I.1 Dictadura Italiana. Benito Mussolini	4
I.2 Dictadura Española. Francisco Franco	9
I.3 Dictadura Alemana. Adolfo Hitler	16
CAPÍTULO II.- MARCO CONCEPTUAL	
II.1 Concepto etimológico del genocidio	22
II.2 Concepto jurídico del genocidio	25
II.3 Concepto doctrinal del genocidio	28
CAPÍTULO III.- MARCO JURÍDICO	
III.1 Clasificación del delito de genocidio	31
III.2 Análisis del tipo penal del delito de genocidio.....	37
III.3 Estudio Dogmático	47
A) Presupuestos	51
B) Tipicidad	53
1. Clasificación de los tipos penales	56
2. Delito doloso de comisión	62

3. Dolo	72
4. Delito culposo de comisión	76
C) Antijuridicidad	79
1. Causas de justificación	82
2. Delito de comisión culposo	86
3. Delito de omisión	86
D) Culpabilidad	87
1. Elementos de la culpabilidad	89
2. Causas de inculpabilidad	95
E) Pena	97
1. Condiciones objetivas de penalidad	99
2. Excusas absolutorias	99
3. La extinción penal	100

CAPITULO IV.- FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

IV.1 Tentativa	103
A) Tentativa incabada	106
B) Tentativa acabada	106
C) Tentativa desistida	107
D) Tentativa imposible	108
E) El delito putativo y la tentativa	109
IV.2 Autoría y participación	109
A) Autor	110
B) Coautor	111
C) Instigador	112

D)	Cómplice	113
E)	Autor mediato	114
F)	Participación necesaria	115
G)	Encubridores	115
H)	Muchedumbres delincuentes	116
IV.3	Concursos de delitos	117
A)	Concurso ideal o formal	119
B)	Concurso real o material	120
C)	Unidad de delito	122
CONCLUSIONES		124
BIBLIOGRAFÍA		128

INTRODUCCION

El motivo de este estudio tiene como fin resaltar la importancia del delito de genocidio ya que este conculca los bienes jurídicos más importantes del ser humano y protege las relaciones del hombre y sus valores fundamentales como integrante de un grupo, para crear las condiciones de vida necesarias que satisfagan el bien social, misión que el derecho penal debe garantizar a fin de mantener la paz a través de una legislación que reprima y castigue este grave delito.

Tomando en consideración que las dictaduras implantadas en la segunda guerra mundial fueron uno de los factores determinantes para la regulación jurídica del delito de genocidio, partimos de estos antecedentes históricos para abordar alguno de los actos genocidas cometidos por Hitler, Mussolini y Franco, el marco conceptual contiene un estudio del concepto de genocidio, que parte del nacimiento formal de su terminología empleada, así como de su etimología, hasta sus conceptos jurídicos y doctrinales, para poder desglosar los elementos que constituyen su tipo penal.

La descripción que hace la Legislación Penal Mexicana del genocidio, contiene diferentes formas de llevar a cabo dicho ilícito, y todas las cuales presentan diferentes particularidades para su integración o adecuación a la descripción legal, por lo que desglosamos cada uno de sus elementos de acuerdo a lo señalado por el artículo 122 del Código adjetivo de la materia,

atendiendo a los criterios doctrinarios, se hace una clasificación de este delito de acuerdo a la importancia de su infracción en la vida colectiva dentro de lo señalado como marco jurídico.

El análisis de la teoría del delito se ha sustraído de la Ley, con el fin de estructurar un estudio dogmático de este delito, mismo que parte de los fundamentos finalistas, corriente Alemana que ha influido notablemente a nuestra legislación, mismo que abarca dentro del orden de la estructura del delito a la tipicidad como primer elemento, la antijuridicidad, la culpabilidad y como última categoría del delito a la pena, así describimos y delimitamos el delito de genocidio a través del manejo de la diversa gama de estos conceptos generales para rescatar sus elementos característicos a fin de apreciar su definición.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL GENOCIDIO

Desde la concepción del mundo, el hombre ha tenido la necesidad de subsistir durante su desarrollo, por lo que creó grupos que permitieran fortalecer su poder para enfrentar las adversidades sin importarle los medios usados, incluso llega a atentar contra su propia integridad, esto originó la creación de ciertas reglas para poder conducirse mediante el ejercicio armónico de sus relaciones interpersonales a fin de evitar la destrucción del mismo hombre por el hombre, sin embargo esto no fue suficiente, la historia nos ha demostrado que éste fenómeno vuelve a cumplirse como una ley natural, surgiendo cada vez con armas más poderosas que afectan no sólo a un grupo de gentes, sino a grandes masas.

Lo cierto es que esa extraña transformación es la lucha por la concepción del mundo que vuelve a ser uno de los factores más vivos del acaecer, así como lo es que las diversas ideologías del siglo XX han seguido un mismo camino que esta lleno de intolerancia, despotismo y tiranía lo que ha permitido apartar la vista de la humanidad.

Las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, fueron determinantes para la regulación de nuevos tipos penales en el ámbito internacional, lo que dió origen a la regulación de nuevos conceptos, tal es el

caso del Genocidio, para castigar los actos inhumanos cometidos contra los pueblos durante la guerra.

Existen miles de ejemplos para ilustrar estos actos abominables, tal es el caso de la persecución de los maronitas por parte de los rusos musulmanes a mitad del siglo pasado, la matanza de los hebreos africanos por los alemanes; el exterminio de más de la mitad de la población armenia por los romanos en 1915 a 1916, así como el aniquilamiento sistemático de los kulaks ucranianos entre 1929 y 1934 por el régimen estalinista, mediante hambre artificialmente provocada y traslados masivos y forzosos de población. Esto no implica que en años anteriores no se cometería este delito, pero es en este período donde nace formalmente esta figura regulándose jurídicamente, por este motivo haré referencia a tres dictaduras que marcaron la historia para dar vida a este delito.

I.1.- DICTADURA ITALIANA. BENITO MUSSOLINI.

El fascismo fue la forma de un régimen nuevo que sacudió al mundo, sentando el modelo del dictador tirano basado en la violencia que tanto significó para millones de gentes.

Mussolini, precursor de Hitler y de Franco, sustentó su gobierno en la base del método hitleriano, la instigación y el miedo. Este sistema fue el primero en usar la ideología nazi, como refiere Herbert "Aún antes de adueñarse del poder, Mussolini había dado expresión a esa terrible fórmula que había de llevarnos de nuevo a la ley mosaica "ojo por ojo y diente por

diente...".¹ Construyendo así su política agresiva, e imponiendo su sistema, ya que se debía ser fascista o arriesgarse a lo peor, palizas, malos golpes, purgas de aceite y de gasolina que muchas veces acababan con la vida de la víctima o encarcelamiento.

Al igual que el nazismo, este sistema justificó su violencia en la filosofía de Maquiavelo, Hobbes, Spinoza, Nietzsche, por citar algunos, su finalidad era crear un fuerte organismo que incluyera especialmente a los niños a quienes educaban de acuerdo a sus lineamientos.

La mística fascista no tenía mayor parte en su formulación que la que podían tener los conceptos de autodeterminación étnica que había ocasionado la inspiración de la creación italiana. "Cierto era que los italianos por su parte discriminaban de todas las maneras posibles a 500.00 esclavos a los que habían incorporado mediante purgas políticas a oficiales y esclavos; prohibían el ejercicio de su profesión a médicos y abogados".² Alegando una conducta contraria a los intereses del Estado, tal como poner a sus hijos nombres de esclavos en lugar de nombres italianos.

Tal discriminación también la sufrieron los alemanes en Italia, y fue más severa que en cualquier parte de Europa.

¹ HERBERT, L. MATTEWS. Los Frutos del Fascismo. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. Edición, México 1944, pág. 179.

² ST. J. BARCLAY, GLEN. Nacionalismo del Siglo XX. Traducción Mónica Hanson, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. Edición, México, 1975, pág. 36-37.

Los fascistas crearon antes de la toma del poder las teorías que justificaron el régimen y así la juventud italiana se sometió a sus nefastas ideas.

"Ahora bien gran parte de los crímenes del fascismo fueron en parte posibles, sobre todo, porque un determinado número de científicos y educadores alemanes se rebajaron a actuar como cómplices y sirvientes de los grandes sistemas totalitarios del Nazismo, por ello los ideólogos del fascismo son en gran parte responsables del Genocidio que costó la vida a más de 50 millones de seres humanos."³

En el verano de 1938, el dictador lanzó una campaña antisemítica racial, los judíos italianos que habitaban en la época moderna no representaban problema alguno hasta el día en que se lanzó públicamente contra ellos, y hasta en ese momento no sólo Alemania exterminó a los judíos, Hitler y Mussolini realizaron un pacto del que se derivó la campaña antisemítica copiada del modelo nazi y se transcribió en el manifiesto a la raza en el que se distinguía a las trazas grandes y pequeñas, superiores e inferiores, y se refería concretamente a los judíos.

Mussolini diferenciaba entre judíos y semitas, argumentando que los primeros no pertenecían a la raza italiana representándola como la que no tenía rasgos étnicos europeos; hizo cumplir las leyes raciales rigurosamente

³ Libro parado, criminales nazis y de guerra en Alemania Occidental. Editorial ZI IT IM BILD, Departamento de Documentación del Archivo del Estado de la República Democrática Alemana, pág. 345.

expulsando y encarcelando al que no las cumpliera, lo que produjo sufrimientos y penalidades, así como la desintegración de grandes familias. Lo que nos permite entender el enfoque de Laura Femi se refiere que: "La tragedia de los italianos se debió únicamente a un capricho del dictador de Italia, a su espíritu de emulación que le impulsó a imitar todo cuanto hacia su gran amigo Hitler, y a su consiguiente deseo de prusianizar Italia".⁴

Por consecuencia la inconformidad no se hizo esperar, el Vaticano y la Corona se alzaron contra la campaña ya que la doctrina católica argumentaba que sus definiciones eran universales y abiertas a todas las razas y porque las restricciones de matrimonios mixtos atentaban contra la sagrada familia.

Por su parte la Monarquía decía que el antisemitismo era contrario al espíritu de la Constitución que garantizaba la libertad religiosa y de cultos para los ciudadanos italianos.

Así Mussolini facilitó los medios para la exterminación judía a los nazis, la juventud emigró hacia otros países, abandonando a sus familias, mientras que los judíos extranjeros refugiados en Italia se vieron obligados a huir de sus países debido a la inestabilidad que reinaba y para proteger su seguridad. Los sufrimientos para los que se quedaron fueron una tragedia a la caída de Mussolini, ya que cuando la campaña Italiana pasó a depender

⁴ FERMI, LAURA. Mussolini. Editorial Grijalbo, S.A., 3a. Edición, Barcelona, 1973, pág. 411.

directamente de Hitler, se facilitó la persecución y exterminación emprendida por los nazis contra los judíos italianos.

"Más de 8 000 de éstos fueron deportados a Alemania, donde terminaron en los campos de concentración y las cámaras de gas: de éstos apenas unos seiscientos y pico consiguieron regresar a Italia al final de la guerra. A causa de la emigración de numerosos judíos, la población hebrea de Italia quedó reducida entonces a unas dos terceras partes de lo que había sido antes de la campaña antisemita".⁵

Se promulgaron leyes y órdenes para limitar las actividades de los solteros y mujeres, tales como prohibir la unión entre italianos y extranjeros de cualquier raza, castigo severo a los que infringieron los principios demográficos. Esta perspectiva desenfocada, esta absurda promulgación de una ley tras otra, de directriz tras directriz, suscitó una profunda preocupación entre los italianos.

⁵ *Ibid.* pág. 416.

Pues opinaban que Mussolini no estaba en sus cabales, debido a su conducta extraña y oscura; impuso su voluntad de una manera desorbitada y furiosa, que lo acercó a la locura criminal como asevera Fermi "Mussolini, preocupado por la opinión que Hitler pudiera tener de él y de Italia, perdía todo sentido de preocupación y de equidad moral".⁶ Fué así que una interminable competencia sin límites provocó el exterminio de grupos nacionales enteros, incontables asesinatos y crueldades fueron cometidas por el líder fascista y por su afán de construir un gran imperio comparado al romano, con lo que sólo consiguió la destrucción total de Italia al entrar en la Segunda Guerra Mundial.

También apoyó la dictadura de Franco quien copió sus rigurosos métodos de represión, sistema que abordaremos en el siguiente tema, por ser una de las causas fundamentales que dieron vida a la figura delictiva del Genocidio.

I.2.- DICTADURA ESPAÑOLA. FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE.

El régimen implantado por el general Franco se inspiró en los sistemas totalitarios de las potencias alemanas e italianas; fundando su dictadura con la acción represiva permanente: leyes como las de Responsabilidades Políticas, Represión de la Masonería y el Comunismo y Seguridad del Estado, entre otras, establecieron las bases de un duro sistema represivo y policial, guiada por expertos alemanes y puesta a la altura de Hitler, adquirió todas las técnicas

⁶ Ibid. pág. 417.

que sirvieron de base al nazismo, infiltrándose en redes clandestinas y toda la gama de violencias, usando el interrogatorio graduado que conducía al prisionero a la confesión o al suicidio.

Fusi, señala que "Franco no era hombre temperamentalmente violento, ejecutó la represión de forma serena e implacable, como si se tratara del cumplimiento de un deber".⁷

Durante tres años España ocupó la primera plana en los periódicos del mundo y la violencia política que acompañó su lucha fue ampliamente divulgada y condenada.

El clima de odio y de pasión fue tal que, dada la crueldad del castigo, hubo muy pocas propuestas entre los nacionalistas más conscientes y escrupulosos; " Incluso los visitantes nazis fascistas a veces quedaron horrorizados y llegaron a sugerir que tal grado de violencia podía ser contraproducente".⁸ El problema más grande que enfrentó Franco, fue la queja del cardenal de la iglesia, por el consejo de guerra sumarísimo y la ejecución de varios sacerdotes nacionalistas vascos.

La opinión norteamericana incluso se sintió alarmada; Félix Montiel, hace referencia al artículo de Mr. Summer Welles que no es más que una dura, desencarnada y vigorosa denuncia de métodos Hitlerianos, intitulada "DIEZ

⁷ FUSI, JUAN PABLO, Franco, Editorial El País, 4a. Edición, España, 1985, pág. 79.

⁸ PAYNE, STANLEY G., El Regimen de Franco, Editorial Alianza, 1a. Edición, Madrid, 1987, pág. 226.

AÑOS TRÁGICOS" y acierta al indicar que "Los métodos de gobierno que se aplican en España son los métodos de Hitler. La política de Franco es una prolongación de la gestapo. Los crímenes, las torturas, los campos de concentración, el ensañamiento, la crueldad, son en España manifestaciones de ese instinto salvaje que determina los mismos hechos en Alemania y en todos los países dominados por Hitler".⁹

Franco ganó la Guerra civil después de siete años en el poder, el terrorismo que se ejerció contra el pueblo español aún después de la victoria, reveló el atraso de las relaciones humanas y sociales, exaltado en una época en que triunfó el nazismo y el fascismo, dos barbaries que se contemplaron y se apoyaron, y nada se pudo evitar, ni siquiera confiar en la justicia, las confesiones fueron arrancadas por la tortura, tribunales militares, juicios fallidos en tres minutos, en las cárceles se hacinaron a miles de presos, donde caben dos detenidos caben treinta; el frío, el hambre, la falta de cuidados eficaces contemplan la obra de los pelotones de ejecución.

El fin de la guerra sorprendió a miles de hombres lejos de sus domicilios, se les obligó a circular, fueron controlados, detenidos, liberados, fusilados, según su suerte; por todas partes se humilló a la gente. "En los campos de concentración, esperaban durmiendo en el suelo, bajo la lluvia que cae torrencialmente en esta primavera de 1919, bajo el viento glacial que baja todavía de la sierra. En el estadio del puente de Vallecas, se amontonan sobre

⁹ MONTIEL, FELIX, *Entre Ironías y Batallas*, Editorial Luxhabana, 1a. Edición, Habana, 1944, Tomo II, pág. 96.

las gradas apretándose unos contra otros para calentarse. Los centinelas prohíben el acceso a las gradas más altas porque ya ha habido prisioneros que se han suicidado lanzándose al vacío".¹⁰

Tenían que trabajar muy duro para comer unas pocas hojas de col, llegando a ocurrir que los prisioneros extenuados, son incapaces de realizar el menor esfuerzo y se extraen mutuamente los excrementos con llaves de latas de conserva; a veces comen hierbas o cortezas de árbol, por lo que lógicamente muchos mueren de hambre, el pueblo era sospechoso y tenía que ser castigado, Max Gallo, indica que: "7937 miembros del clero han sido fusilados o asesinados en una zona republicana (entre ellos 12 obispos, 283 religiosos y 192 religiosos)".¹¹

Mientras España se hundió en la más profunda de las miserias, Hitler recibió cuantiosos productos de sus tierras, minas y fábricas. El orgullo de Franco fue servir al fñrer e imitarlo.

El sistema aplicado por este dictador fue inflexible, Payne Stanley cita que: "Las purgas y los consejos de guerra se habían apoyado en una base jurídica extremadamente torturosa, aplicando la categoría de rebelión militar ...".¹² Y aplicó con todo su rigor las penas a la población civil, dando muerte a todo aquel que transgrediera el orden implantado mediante su represión.

¹⁰ GALLO, MAX, Historia de la España Franquista. Editorial. Ruedo Ibérico, París 1969, pág. 64.

¹¹ Ibid. pág. 65 y 66.

¹² PAYNE, STANLEY G., El Regimen de Franco. Op. Cit., pág. 233.

Sus decretos ordenaban que: "Los tribunales militares castigarán a los que propaguen falsas noticias, a los que se dejen influenciar por la propaganda y las doctrinas erróneas, a los que se separen de la rígida disciplina social, a los que pongan en duda el juicio del Estado, el ejército, o de las autoridades, a los que conspiren por cualquier medio; entre otras cosas, lo que mostró claramente una España esclavizada".¹³

El año de 1939 fué difícil, se agotaron las reservas de víveres en España, en las ciudades sobrepobladas se pasó hambre, la comida fue la preocupación constante de los españoles que se alimentaban de lentejas, mondas de patatas, higos secos, tomates, sal y cebolla, el panorama fué desolador: hijos que perdieron a sus padres, ya sea muertos o exiliados, en la tormenta; obreros sin trabajo, mujeres que se privaban de la escasa comida que lograban comprar para llevársela a los presos, a estos hombres que van de un campo a otro y a los que pueden ver mediante un cúmulo de milagros, en la sala de espera de una estación de tren, para entregarles un pedazo de pan, "... toda una España de hambre y de miseria, de arapos, casi siempre digna, la piel estirada recubriendo los huesos, se arrastra por la calles de la ciudad, por campos y carreteras".¹⁴

La inestabilidad y dureza del régimen provocó una gran emigración y exilio del que muchos no sobrevivieron y donde se perdieron valiosas vidas como la del poeta Miguel Hernández, su destino ilustra claramente esta época,

¹³ MONTIEL, FELIX., *Entre Ironías y Batallas*. Op. Cit., pág. 96.

¹⁴ GALLO, MAX., *Historia de la España Franquista*. Op. Cit., pág. 72.

en la que, la enfermedad y la muerte, la esperanza brutalmente quebrada, la angustia y el valor fueron el pan cotidiano de decenas de miles de hombres.

Los hombres, mujeres, ancianos y niños que huyeron de España para liberarse de ser asesinados, torturados o perseguidos, se acogieron al asilo de Francia, país en el que Montiel señala: "... Ciento sesenta mil seres humanos que llevaban diecinueve meses padeciendo vejámenes, incomodidad, miseria..."¹⁵ tampoco se liberaron de la cárcel o de la muerte, muchos fueron confinados en campos de concentración durante varios meses por las autoridades francesas en condiciones que no eran mejores que las de muchos encarcelados en España y después las fuerzas de ocupación alemanas deportaron a miles de ellos en las cárceles o en los campos de trabajo en Alemania, por lo que su destino fue el mismo y su riesgo aún mayor de ser muertos o torturados.

Antonio Vilanova, concluye que: "Al menos 5000 españoles murieron en campos alemanes, mientras que otros mil o más perecieron en campos de trabajo o en otras cárceles".¹⁶

Uno de los estudios más aproximados del exterminio español fue el realizado por Salas, quien analizó que durante los tres primeros años de la posguerra de 1939 a 1941, hubo un exceso de mortalidad en comparación de las medidas de preguerra, de aproximadamente 200,000 muertes debidas a

¹⁵ MONTIEL, FELIX., Entre Ironías y Batallas, Op. Cit., pág. 14.

¹⁶ VILANOVA, ANTONIO., Los Olvidados, París, 1969, pág. 36.

enfermedades, principalmente como resultado de la desnutrición y la escasez, durante la guerra e inmediatamente después de ésta.

En los años de 1939 a 1945 se registró un total de 115,000 muertes violentas, muy por encima de las medidas de la preguerra, pero la mayoría corresponden a heridas de guerra que realmente se infligieron durante la misma a ejecuciones civiles y a homicidios.

Las cifras señaladas no se habían registrado anteriormente en esas condiciones, según Salas "Las ejecuciones políticas en los años de posguerra se registraron bajo la categoría de ejecuciones judiciales y totalizaron 23,000 aproximadamente",¹⁷ a este cálculo se añaden 5,000 muertes adicionales inscritas en otras categorías.

El número de muertes producidas en España durante la dictadura de Franco fue alarmante, pero sus cifras son sólo una parte de las atrocidades que sufrieron en Alemania los judíos.

La conducta de Hitler fue claramente genocida así como uno de los motivos que originaron la regulación del tipo penal a estudio, dada su especial trascendencia.

¹⁷ SALAS, LARRAZABAL., Tiempos de Silencio, Carcél y Muerte. Madrid, 1985, Diario 16 pág. 18-19.

I.3.- DICTADURA ALEMANA. ADOLFO HITLER.

A menudo se afirma que los alemanes constituyen un pueblo bárbaro, extraño a toda cultura, amante de las acciones violentas y de la destrucción al estilo de Atila. Se dice que Hitler es un segundo Atila, símbolo de todas las abominaciones y genio del mal.

La Segunda Guerra Mundial, fue provocada básicamente por el dictador, organizador del partido nazi, la organización de asalto y de múltiples exterminios humanos.

A medida que los nazis se fueron consolidando en el poder, se acentuó la campaña contra los judíos y contra las iglesias. Durante el primer año se les excluyó de los puestos públicos, de las enseñanzas, del periodismo, de la agricultura, del teatro y de cualquier medio indispensable para su subsistencia como el poder adquirir alimentos y hasta medicinas ya que en la puerta de los establecimientos había rótulos que anunciaban la imposibilidad de su acceso; pero eso sólo fue el comienzo de su larga pesadilla, ya que como señala Clusellas "Parecieran ser los judíos las víctimas directas de los delincuentes del Genocidio".¹⁸

¹⁸ GREGORINI, CLUSELLAS, E., Genocidio su Prevención y su Represión. Editorial Abeledo Perrot, pág. 11 y 12.

Para la reconstrucción de Europa, se aplicaron las más sanguinarias estrategias y se dió muestra de una desmedida ambición territorial, "los problemas de las minorías habrían de ser eliminados para siempre, mediante una combinación de recolonización, Genocidio y opresión",¹⁹ de acuerdo a su política demencial, Hitler argumentó que el nacionalismo del nuevo orden nazi carecía de limitaciones y de restricciones para purificar la raza alemana mediante la famosa "Solución Final". El dictador no actuó solo, todo su ejército de delincuentes aplicaron sus teorías después de la invasión militar a los pueblos vecinos de Alemania, los científicos participaron activamente en la explotación, saqueo, y exterminio de pueblos, mientras los científicos nazis creaban las teorías del fascismo y justificaban su terror implantado; los diarios, libros y películas destilaban el veneno nazi entre la población, propagando la idea servil, el racismo, el anticomunismo, el ensalzamiento de la guerra y su política exterminadora; datos oficiales indican que; "Todo un estado mayor de pseudocientíficos ocupose celosamente de hacer pasar la injusticia, el terror de la arbitrariedad y por último los asesinatos y el Genocidio, por "el derecho", "la legalidad" y "el orden", la razón del Führer y los principios de los pueblos inferiores y superiores".²⁰

Educaron a la juventud alemana con el espíritu del asesinato en masa, la obediencia absoluta los condujo a una sumisión incondicional a cualquier orden.

¹⁹ ST. J. BARCLAY, GLEN., Nacionalismo del Siglo XX, Op. Cit. pág. 47.

²⁰ LIBRO PARADO., Criminales Nazis y de Guerra en Alemania Occidental, Op. Cit. pág. 346.

La guerra origen de todas las cosas fue el programa de los defensores de la dictadura hitleriana, quienes con sus falsas doctrinas ayudaron a militarizar la vida pública en Alemania fascista, a justificar el ansia de agresión del imperialismo alemán, ayudando a madurar en la juventud los objetivos de conquista del nazismo. El papel dirigente en la educación nacionalista del pueblo alemán correspondió a la SA y a los AD (servicios de trabajo). La escuela está todavía sobrecargada de objetivos educacionales liberales.

Las ejecuciones expeditivas de comunistas judíos, enemigos reales y supuestos, se multiplicaron, conjugadas con matanzas colectivas, destrucciones de pueblos trasladados brutales de los mismos, estos métodos de terror son introducidos en Europa Occidental a partir de 1943.

El dictador nazi consiguió en gran parte sus siniestros propósitos, a través de las leyes de Nuremberg de 1935, y el Programa de noviembre del año de 1938, hasta la destrucción del Ghetto de Varsovia y los campos de muerte de Mauthausen y de Auschwitz, así se realizó el más grande exterminio en la historia.

Bullock cita que: "En los procesos de Nuremberg la acusación estableció y la cifra no ha sido objetada que de los nueve millones seiscientos mil judíos que vivían en Europa al estallar la guerra, el sesenta por ciento pereció; según cálculos autorizados "5,700.000 judíos faltan de los países en que vivían antiguamente, y con 4'500,000 no se puede contar a causa de los coeficientes

normales de mortalidad causa de la emigración; ahora éstos están incluidos entre las personas desplazadas".²¹

Se llamó S.S. a las secciones de protección quienes se encargaron de asegurar el orden, e hicieron posible el sometimiento de la población. Los campos de concentración fueron al principio destinados para los alemanes que se oponían al régimen, para reeducarlos; estos se transformaron en ciudades internacionales de varias docenas de millares de habitantes, en mundos cerrados, unas verdaderas fábricas de muerte, también fueron aislados en distritos residenciales llamados "GHETTOS" que no eran más que verdaderos ataúdes colectivos donde al igual que en los campos de exterminio murieron millones, siendo humillados, excluidos de la comunidad social, encerrados en Europa Oriental y conducidos en los campos especializados donde eran exterminados en masa; profanaciones brutales fueron las cometidas contra esta raza, todo judío mayor de diez años fue identificado con la estrella de David, distintivo denigrante, a los que tenían catorce años de edad se les impuso trabajo forzado gratuito y obligaciones que en algunos casos llegó a ser vendidos por la SS (sección de protección) a empresas alemanas.

Las pérdidas de hombres fueron muy elevadas, se calcula que cuatro veces más que en la Primera Guerra Mundial, la mitad de la cual fue población civil, Henri Michel determina que: Los alemanes perdieron 5 millones de seres

²¹ BULLOK, ALAN., Hitler estudio de una Tiranía, Editorial Grijalbo, 4a. Edición, Barcelona, 1971, Tomo I, pág. 426.

humanos - las tres cuartas partes en el frente del este - de los cuales 500,000 fueron víctimas de los bombardeos.

De las cifras oficiales se rescata que: Seis millones de judíos de casi todos los países de Europa fueron asesinados por el nazismo. El pueblo polaco, a causa de la política fascista de exterminio, perdió seis millones de ciudadanos. Muchos millones más fueron ahorcados, fusilados masacrados en la Unión Soviética. En 1939 vivían todavía en Alemania 233,000 judíos. Casi todos ellos fueron exterminados hasta 1945 en los campos de concentración nazis.

Pero la represión no fue únicamente contra los judíos, miles de hombres y de mujeres principalmente en los países del este, como Polonia y Rusia, fueron ejecutados o acarreados a Alemania como trabajadores forzados y ahí muchos de ellos vivieron virtualmente como esclavos: obligados a realizar tareas infrahumanas, deficientemente alojados y alimentados, sujetos a toda clase de vejaciones y sin ninguna ley que los protegiera, muchos de éstos murieron de inanición o de enfermedades para las cuales no se les proporcionó ninguna asistencia médica, también se arrestó en los países ocupados a gentes de diversas convicciones políticas, consideradas enemigos del nazismo y fueron torturados o ejecutados.

Un monumento de horror y de exterminio fué Auschwitz-Birkenau en Polonia, el parque más horrible que se puede imaginar, como corresponde a los

lugares donde el absurdo, bajo capa racional y tecnicista han mostrado su capacidad para el crimen.

La historia de la requisita alemana de mano de obra de Francia durante la guerra se resume a lo que indica Toynbee. Se calculaba que de Alsacia y de Lorena unos 200.000 hombres fueron enrolados por la fuerza en el ejército alemán, en formaciones paramilitares, o trasladados forzosamente por algún medio a Alemania o a otros países ocupados. En todas estas categorías hubo muchos que nunca regresaron y la pérdida final de la población por parte de Francia entre 1939 y 1945 se ha calculado en un millón y medio de personas.

Interminables son los atropellos cometidos por las potencias del eje; en el curso mismo de las hostilidades; había que castigar esos actos, la opinión pública así lo exigió y el innominado crimen surgió con la denominación "GENOCIDIO".

La extinción del hombre por el hombre indudablemente dentro de sus procesos de evolución y supremacía mal entendida; consecuencia final de los regímenes totalitarios que imperan al inicio de 1939 con la guerra mundial y al finalizar la misma.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL

II.1.- CONCEPTO ETIMOLÓGICO DEL GENOCIDIO.

La Carta de Londres de 1945, sirvió de base y de legislación para el juzgamiento de los grandes criminales de guerra y en los juicios de Nüremberg, por lo resuelto en los Estatutos de Londres se clasificaron los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad; es en esta última categoría donde se ubica conceptualmente el delito de Genocidio, el cual fué usado por primera vez en la obra de Lemkin "Axis Rule in Occupied Europa", por lo que corresponde al jurista polaco la implementación de su denominación.

Hay que resaltar lo advertido por Blanc en el sentido de que "... Saldaña ya había incluido las matanzas colectivas en tiempos de paz, en su amplia clasificación de hechos internacionales, al igual que Pella que había incluido en su Proyecto de Código Penal Internacional, el exterminio... tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra de ciertos grupos étnicos, por motivos raciales, políticos o religiosos, como un crimen cometido por los Estados".²²

Por otra parte, Jiménez de Asúa reconoce que: " El Genocidio, aunque hijo de la guerra de 1939 a 1945, y formando parte de los crímenes contra la

²² BLANC, ALTEMIR ANTONIO., La violación de los Derechos Humanos fundamentales como crimen Internacional, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 1990, pág. 172.

humanidad, se ha desgajado con vida propia y ha sido objeto de las disposiciones en la Organización de la Naciones Unidas".²³ No obstante, en nuestro país la tendencia actual, se inclinó por convertirlo en un delito específico independiente de los crímenes de guerra, sin tomar en cuenta si se vincula o no a tal evento, pues anteriormente sirvió de base para fundamentar las sentencias del Tribunal Internacional, por la razón de que los delitos fueron materializados en el transcurso de la conflagración bélica.

Como se señaló anteriormente, la acepción del término fue propuesta por el penalista Rafael Lemkin, quien dió al concepto un contenido preciso.

El estudio etimológico del delito a estudio, indica que deviene del griego: "gen-*raya*, gente, *genos*-comunidad y del latín *caedo* o *caedes* de muerte, *caédere* de matar, que quiere decir, la muerte, homicidio o matanza de raza, gente o comunidad de hombres".²⁴

La terminología empleada ha sido criticada y se han propuesto otras en su reemplazo, dada la formación en su concepto, de elementos de distinto origen, uno griego y el otro latino, esto ha creado una polémica entre algunos autores y al respecto Gregorini indica que entre nosotros Molinari y Francisco Laplaza se muestran partidarios del término *genticidio* derivado de *gens* que nos habla de (raza, estirpe, país, pueblo, familia), y de su genitivo plural *gentis*.

²³ JIMENEZ DE ASUA, LUIS., *Derecho Penal*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1950, Tomo II, Núm. 898, pág. 1032.

²⁴ MATEOS MUNOS AGUSTIN., *Etimologías Grecolatinas del Español*, Editorial Esfinge, 1982, pág.s. 90, 351 y 356.

Argumentando que la formación del neologismo no suscitaría así reparos serios, y que expresaría cabalmente el sentido técnico atribuido a la palabra.

Al respecto Boissarie y José Agustín Martínez coinciden en preferir el término genocidio, y lo hacen derivar, de acuerdo a lo que Martínez explica en el sentido de que se origina del genitivo de *genus-i*, que es pueblo, nación o raza.

Por su parte Nelson Hungria, autor brasileño, denota un concepto más amplio en comparación al de Lemkin, al consignar la etimología latina en ambos componentes, de *genus* que es raza, pueblo, nación, y *excidium* que se refiere a destrucción y ruina.

La problemática que se presenta, estriba en el sentido de que Larios explica que "conforme a su etimología, el genocidio es la destrucción de un grupo humano, pero su alcance rebasa el sentido de estirpe o raza en cuanto a los individuos que la integran y abarca el de grupos humanos, caracterizados por la identidad del pensamiento religioso, social, racial, étnico, y como plantearemos después debe extender al orden cultural, y por lo tanto al económico y al propio orden político".²⁵ Lo cierto es que esto creó nuevos conceptos como lo es el ETNOCIDIO, y el DEMOCIDIO, pero el hasta ahora reconocido universalmente es el "GENOCIDIO", el que usa la Convención de las Naciones Unidas, imponiéndose en la doctrina y los textos legales, en las resoluciones y votos de los Organismos Internacionales.

²⁵ SANCHEZ LARIOS., El Genocidio Crimen contra la Humanidad, Editorial Botas, México, 1966, pág. 256.

II.2 CONCEPTO JURÍDICO DEL GENOCIDIO.

La ley penal mexicana carecía de la tipificación del delito de genocidio, pero mediante un acuerdo tomado por la Asamblea, nuestro país se comprometió a incluirlo en su legislación.

La Convención sobre Genocidio reunida en París en el año de 1948, elaboró un texto sobre este delito que fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, en vigor desde el 12 de enero de 1951, en el que se declaraba que: "el genocidio es un delito de carácter internacional que lo mismo puede ser cometido en tiempos de guerra que en tiempos de paz" (artículo 1) y que ese delito consiste en actos "con intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (artículo 2), consistiendo tales actos, por ejemplo, en matanzas, lesiones, sometimiento a condiciones que hagan difícil la existencia mediante medidas a impedir los nacimientos, y en traslados por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".²⁶

Luis Garrido, propuso la inclusión de este delito en nuestro Código Penal, por lo que hizo un proyecto que consistió en los siguientes términos: "Al que, con la intención de destruir total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de los miembros de aquellos, o impidiere los

²⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL., México y el Genocidio. Criminología Año XXXIII, No. 5, págs. 250, 251.

nacimientos en el seno del grupo, se les impondrán de quince a treinta años de prisión. Sin con idéntico propósito se llevaran a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades, o se trasladaren por la fuerza de ellas a otros grupos, la pena será de tres a doce años de prisión. En el caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados, se les aplicará, además de las penas ya señaladas, la destitución del empleo, cargo e inhabilitación para obtener otro por el término de cinco a veinte años".²⁷

Carranca y Trujillo acertadamente destaca que notoriamente la redacción del tipo penal del delito de Genocidio adoptada en nuestra ley penal, reconoce su antecedente inmediato en el texto, sólo modificado en detalle, elaborado por la Convención sobre Genocidio de 1948, y en la de Garrido.

Nuestro Código Penal, incorporó en su articulado la figura jurídica del Genocidio por decreto de 19 de noviembre de 1966, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 20 de enero de 1967. Actualmente se encuentra tipificado en su artículo 149 bis y su descripción lo define en el término de que: "Comete el delito de Genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo. Por tal motivo se impondrán de veinte a

²⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, RALUL., Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición, México, 1980, págs. 320 y 321.

cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos. Si con idéntico propósito se llevaran a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos. Se aplicaran las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas. Además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación".²⁸

De la simple lectura de este artículo, se desprende que existen diferentes hipótesis que se prevén para la configuración del delito, mismas que analizaremos al entrar al estudio de su tipo penal en el siguiente capítulo, no sin antes hacer referencia a los diversos conceptos que la doctrina ha adoptado, para hablar del Genocidio.

²⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL... art. 149 BIS Cap. II, Título III, Editorial SISTA, SA. DE C.V., pág. 37.

II. 3 CONCEPTO DOCTRINAL DEL GENOCIDIO.

La doctrina ha aportado a esta figura delictiva diversas definiciones y en estas pretende precisar la más amplia gama de características e hipótesis que contempla esta figura por tal motivo haré referencia a los conceptos más destacados.

El jurista Lemkin, señala que "el Genocidio es, la destrucción de grupos nacionales, raciales o religiosos, cuyo autor no puede ser más que el Estado a través de sus órganos".²⁹ Sin embargo esta idea se tornó más completa ya que en la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal celebrada en el año de 1947, se le dió un nuevo matriz pues en su contenido se aprecian otras peculiaridades, tal es el caso del momento en que puede ser cometido este delito, además de que se precisó que: "El crimen de Genocidio es un crimen especial consistente en destruir intencionalmente grupos humanos raciales, religiosos o nacionales y, como el homicidio singular, puede ser cometido tanto en tiempos de paz como de guerra".³⁰

Por su parte, Mendoza, por ejemplo, "define el delito de Genocidio como la destrucción intencional de un grupo humano racial, nacional, lingüístico o religiosos".³¹

²⁹ DIEZ DE VELAZCO, M., El Sexto Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. IV, T. I, pág. 1040 y 1041.

³⁰ LEMKIN, RAFAEL., El Crimen contra la Humanidad. El Genocidio. Actas de la VII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, París, 1949, pág. 174.

³¹ SAENZ DE PAPAON Y MENGES, JAVIER., Delincuencia Política Internacional, Imprenta Alberto, Madrid, 1973, Año MCMLXXIII, pág. 113.

Al hablar en un sentido más extensivo respecto de los grupos que protege y por incluir la omisión Marvin a firma que: La comisión de un acto, o la omisión de un acto, individualmente o como parte de una política más amplia, que tiene por resultado la destrucción física o psicocultural, total o parcial de una colectividad que tiene una posición social común.

Al respecto Gregorini señala que puede ser definido "como la realización de ciertos actos expresamente determinados por la Ley, dirigidos intencionalmente hacia la destrucción total o parcial, de un grupo humano nacional.

En la misma línea de pensamiento a la de Lemkin, Paoli considera que el Genocidio "consiste en un conjunto de actos tendientes a la destrucción de una entidad nacional, religioso o racial y ejecutados de conformidad con un plan premeditado y ordenado, -concluye diciendo que la víctima del genocidio es la nación, la raza o la comunidad religiosa...".³²

Como se advierte claramente de esta definiciones, la doctrina ha sido generalizada al atribuir al Genocidio su reconocimiento en el ámbito internacional.

³² BLANC ALTEMIR, ANTONIO., La violación de los Derechos Humanos. fundamentales como Crimen Internacional. Op. Cit., pág. 177.

El análisis de éste delito conforme a nuestra Ley Penal vigente, merece un profundo estudio, por lo que en el siguiente capítulo abordaremos este tema de acuerdo a la clasificación de su tipo.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO

III.1 CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO.

Los estudios del Derecho Penal, han realizado clasificaciones del hecho delictivo atendiendo a diversos criterios. Según el devenir histórico han ido cambiando sus denominaciones, pero siempre haciendo distinción de acuerdo a la importancia de su infracción en la vida colectiva, y de acuerdo a la división más generalizada clasificamos el delito de genocidio de la siguiente manera:

A. De acuerdo a la función de su gravedad podemos hablar de delitos, crímenes y faltas. Los primeros son conductas contrarias a las normas producto de la sociedad, que son creadas para garantizar la seguridad y tranquilidad, y al realizarse producen una lesión jurídica; los segundos son atentados contra la vida y la integridad corporal de las personas; y las faltas, también conocidas como lesiones, son violaciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, y su competencia es administrativa no penal.

En nuestra legislación carece de importancia tal distinción, ya que sólo se refiere a los delitos en general, en los que se subsumen también los crímenes, por lo que el genocidio es un delito y no un crimen como se le denomina en el ámbito internacional de acuerdo a la clasificación tripartita basada en el Código Napoleónico.

B. De acuerdo a la conducta del agente los delitos se dividen en los de acción y de omisión. Los delitos de acción son aquellas conductas delictivas cometidas mediante la actividad corporal, también se les conoce como delitos de conducta pasiva. Los de omisión se refieren a la inactividad del agente al no ejecutar algo ordenado por la ley.

Partiendo de la redacción del artículo 7o. de nuestro Código Penal vigente, se advierte la misma clasificación del ilícito.

Pero a su vez, la omisión se distingue en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión, también llamados de omisión impropia, sin embargo nuestro Código Penal no los regula ya que éstos sólo son reconocidos por la doctrina, así deducimos que el genocidio es un delito de acción siempre que se de la tipificación de alguno de los supuestos que describe su tipo penal; al perpetrar por cualquier medio, delitos contra la vida de los miembros de aquéllos; al atacar su integridad corporal o salud; al trasladar a menores de 16 años; o al someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que lo lleven a su destrucción física, total o parcial.

C. Según el resultado que producen, se les denomina formales o de mera conducta y delitos de resultado material, esto obedece sobre todo al grado de vinculación entre la actividad desplegada por el sujeto y el resultado, lo que se traduce a su vez en una lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por la ley.

La Doctrina señala, que los delitos de resultado presuponen en su tipo la producción de un resultado, es decir, de un efecto diferenciado de la acción y separable de ella temporalmente. Los de mera conducta o formales, por el contrario, el tipo de injusto se agota en una acción del autor, sin que haya de producirse un resultado en el sentido de separarlo temporalmente.

La distinción estriba en la redacción del tipo penal, de donde se puede distinguir que en algunos casos incriminan la conducta, en la medida en que materialmente lesiona o pone en peligro el bien jurídico, o sea, cuando se produce un cambio en el mundo exterior, y en otros, ya con el sólo hecho de realización de una actividad.

Así podemos inducir que el delito de genocidio es de resultado material ya que se requiere de un resultado en cada uno de los supuestos que presenta éste delito. Nuestro Código Penal vigente, no contiene una regulación sobre esta distinción.

D. Por el daño que se causa a la víctima, en razón del bien jurídico que se tutela, los delitos son de lesión y de peligro. El peligro es la situación en la que se coloca al bien jurídico, de lo cual se deriva la causación de un daño.

Podemos decir que el delito de genocidio, supone un ataque a diversos bienes jurídicos, como se desprende de su redacción, es un delito de lesión en todos los supuestos que presenta, exceptuando el que se refiere al traslado de grupos menores de dieciséis años, debido a que tal transferencia puede llegar a

resultados perniciosos, de tipo físico y biológico, al imponer al niño así tratado a condiciones de vida que le pueden crear un perjuicio grave o incluso la muerte.

Es importante señalar que los bienes jurídicamente tutelados en este delito son la integridad corporal, la vida, y la libertad.

E. De acuerdo a la función de su estructura o composición se les denomina simples o complejos, entendiéndose a los primeros como aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, en ellos la acción determina una lesión jurídica; imprescindible. En los complejos, la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

Así ubicamos al delito a estudio dentro de los delitos complejos, ya que de este se desprende claramente que en su tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado como las lesiones, el homicidio, el secuestro; sin embargo al configurarse el ánimo de destruir total o parcialmente a los grupos que protege, se tipifica el genocidio.

F. Por el número de actos integrantes en la acción típica, a los delitos se les denomina unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman de un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos o la fusión de varios actos, y no de figuras delictivas como en los complejos.

Al respecto Castellanos Tena opina que, siguiendo la idea de Soler, "Solo consideramos plurisubsistente el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, por que el tipo se colma del concurso de ellas".³³

Así podemos deducir que el delito objeto de nuestro estudio, requiere para su configuración típica de la existencia de uno de los supuestos que refiere, independientemente del supuesto que se tipifique, por lo que es un delito unisubsistente.

G. Por los sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito por la ley, se les denomina unisubjetivos y plurisubjetivos, ya que desde el punto de vista técnico sólo puede hablarse de un delito plurisubjetivo, cuando el tipo exige para su realización, la presencia ineludible de dos o más personas y la descripción penal del genocidio no satisface tal requisito.

H. Por la forma de su persecución se les denomina de querella y perseguibles de oficio. Los de querella requieren la solicitud de la parte ofendida ante las autoridades para su investigación. Los delitos de previa denuncia, conocidos como de oficio, pueden ser formulados por cualquier persona y son todos aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar por mandato legal, con independencia de la voluntad de los ofendidos, por lo que no procede el perdón del ofendido, a contrario de los delitos de querella.

³³ CASTELLANOS, TENA FERNANDO., Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1992, pág. 143.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada; así podemos determinar que el delito de genocidio puede ser denunciado por cualquier persona y es perseguible de oficio al conculcar bienes jurídicamente tutelados de máxima gravedad, como la vida, la integridad corporal y la libertad.

I. En función de la materia se les denominan delitos oficiales, comunes, federales, políticos y militares.

Los delitos comunes se refieren a aquellos actos que infringen leyes dictadas por la legislación local. En nuestro país, por carecer el Distrito Federal de Poder Legislativo propio, el mismo Congreso Federal, legisla en materia del fuero común (interna del Distrito Federal), equiparándose a la Cámara de las Entidades Federativas.

Los delitos Federales son aquellos actos que infringen las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y cuya competencia está dirigida a todo el territorio nacional.

Los delitos Oficiales son actos ilícitos cometidos por el servidor público en ejercicio de sus funciones; que se encuentran enunciados dentro de las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades del Servidor Público. Y como nuestro delito a estudio puede ser cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, puede ser un delito oficial.

Los delitos Políticos son aquellos actos que atentan contra la Organización del Estado y el buen funcionamiento de sus órganos.

Los delitos militares, son los que cometen los militares al infringir las normas de disciplina contenidas en sus leyes y reglamentos regulados por el Código de Justicia Militar.

J. Clasificación legal. El Código Penal vigente para el Distrito Federal en el Libro Segundo reparte los delitos en 24 títulos: el genocidio se encuentra dentro de la clasificación de los delitos contra la humanidad, en su título tercero, capítulo segundo.

III.2 ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE GENOCIDIO.

En el mundo del Derecho Penal se ha adoptado una nueva nomenclatura con relación al llamado cuerpo del delito, ya que ahora se habla de los elementos del tipo penal, lo que ya se había planteado desde hace algunos años sin embargo, la duda de cuales eran esos elementos en el tipo aún persistía toda vez que la propia ley no describía con precisión cuales eran esos elementos que permitían por una parte que la doctrina se ocupara del tema, en tanto que la jurisprudencia trataba de precisar cuáles eran los alcances de lo que era el cuerpo del delito.

En la realidad sólo había diversidad de criterios, en cuanto a cuales eran esos elementos; ahora esa duda se despeja precisamente con el contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y los que se consideran constantes o comunes a todo delito.

El artículo 122 nos señala que: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, 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 y 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 de 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 aquel 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 ley³⁴.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales nos señala los mismos elementos; por lo que siguiendo el criterio marcado por estos artículos en nuestro ordenamiento jurídico desglosaré un análisis del tipo penal de nuestro delito a estudio.

Por lo que respecta a la existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido. Lo primero que hay que determinar, es si existe o no una acción humana y en seguida como lo establece la fracción I del artículo 122, si de esa acción humana se ha derivado la existencia de una lesión o de una puesta en peligro de un determinado bien jurídico, y como se aprecia de la descripción penal genocida, en todos y cada uno de los supuestos que contiene, se requiere de una acción para que se configure éste delito y lo marca al decir que:

³⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Delma, S.A., 5a. Edición, México, 1996, pág. 27.

"... perpetrar por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos ..."

" ... imponer la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo ..."

" ... atacar la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades ..."

" ... o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello ..."

" ... someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física ...".³⁵

Como se advierte claramente, se desprende una acción en cada uno de los supuestos y una lesión al bien jurídicamente protegido, pero cabe destacar que este tipo penal conculca diversos bienes, entre los que se encuentran los más importantes, la vida, la integridad corporal y la libertad.

Las esterilizaciones y los ataques a la integridad corporal o a la salud, tutelan la integridad corporal del grupo humano, así como el sometimiento intencional del grupo que acarrear su destrucción física total o parcial.

El traslado de menores de 16 años presupone la puesta en peligro de su bien jurídicamente tutelado ya que tal transferencia puede llegar a resultados perniciosos al imponer al niño así trasladado a condiciones de vida que le pueden crear un perjuicio grave o la muerte.

³⁵ CÓDIGO PENAL. Op. Cit., pág. 37.

Siguiendo un orden podemos hablar de la forma en que intervienen los sujetos activos y encontramos su fundamento en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción II. La consideración de los sujetos activos del delito; generalmente los tipos que se encuentran en el Código Penal en su parte especial, siempre nos indican al autor del hecho al señalar en su redacción "al que", de lo que se deriva obviamente que el sujeto activo es parte integrante del tipo penal, ya que no se puede hablar de una acción humana que no este vinculada con el autor de ella, así de acuerdo a lo señalado en el artículo 122 analizamos en relación con los sujetos la forma y el alcance de su intervención que el sujeto tiene en relación al hecho, para determinar en qué manera intervino, así podemos determinar que conforme al contenido del artículo 13 del Código Penal podemos determinar en qué forma intervinieron los sujetos en los tipos penales.

Al retomar nuestro estudio, podemos concluir que la redacción del injusto penal de genocidio nos brinda un margen abierto al señalar que "...el que con el propósito de destruir, total o parcialmente..." ya que se desprende de esto, que el delito puede ser cometido mediante una sola acción y una persona, al no requerir de un determinado número de personas para su tipificación; por lo que podemos contemplar las modalidades que nos brinda el artículo 13 del Código Penal para determinar la calidad de su intervención, y hablar de un autor, de un cómplice, de un instigador, o bien, el supuesto de que alguno de los partícipes haya sido usado como instrumento de algún autor.

Por lo que se refiere a la realización dolosa o culposa de la acción u omisión se desprende del análisis del tipo penal, que nos habla también de elementos subjetivos, de los que marca la fracción III del artículo 122, y en los que hay que determinar si esa conducta fué cometida en forma dolosa o culposa, ahora utilizando una nueva nomenclatura distinta a la que utilizaban los artículos 8 y 9 anteriores, antes se decía intencional o de imprudencia, ahora se dice: doloso o culposo, entonces esto plantea la necesidad de que todos los tipos penales cualquiera que sea, deben analizarse si el sujeto actuó de manera dolosa o culposa, según sea el caso y a nivel del tipo y no de la tipicidad como lo hacía el sistema anterior.

Nuestro tipo penal define claramente en todos y cada uno de los supuestos que señala, que en la realización final de su acción existe la voluntad del sujeto, al querer o aceptar la realización del hecho descrito por la ley, lo que nos permite deducir que el tipo penal del delito de genocidio es doloso.

Por otra parte, las calidades del sujeto activo y del pasivo a que se refiere el inciso a) del artículo 122, se pueden distinguir en los tipos penales ya que en algunos casos se establece que para ser autor de una conducta, es necesario que concurra en ese sujeto, una determinada calidad, por ejemplo nuestro tipo señala que "...en caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos ..." ³⁶ lo que marca la calidad especial en el sujeto activo en este tipo penal.

³⁶ Ibid.

Por el contrario, la calidad que requiere el supuesto del traslado de grupos menores de dieciséis años en el sujeto pasivo, es que tal grupo sea de menos de dieciséis años. En algunos tipos penales la exigencia típica puede estar vinculada en relación al objeto de la acción o con relación al sujeto pasivo y es aquí donde se plantea la necesidad de destacar que nuestro tipo penal exige calidad en el sujeto pasivo que señalamos y se identifica a la vez ese grupo de menores como el objeto de la acción en éste delito.

Y en lo referente a el resultado y su atribuidad a la acción u omisión. La conducta humana puede unirse a consecuencias socialmente perjudiciales. Cuando la ley penal presupone, al lado de la acción, la producción de un resultado determinado, el tipo objetivo de lo injusto, sólo se realiza si existe entre acción y resultado, una relación causal y de imputar al causante del resultado concreto; esto es, el resultado es atribuible a una acción o una omisión si ésta fue producida a consecuencia de su conducta y si existe entre la una y la otra una relación de causalidad.

Esto nos permite señalar que perpetrar delitos contra la vida de los grupos protegidos, imponer esterilizaciones masivas para impedir su reproducción, o atacar la integridad corporal o la salud, o a realizar traslado de menores de dieciséis años a otros grupos, son resultados atribuibles a las acciones que pueden concretarse en éste delito, para imputar al causante un resultado concreto.

El objeto material. De éste podemos hablar como elemento objetivo y esta fundamentado en el párrafo segundo del artículo 122; lo que también se conoce como objeto material de la acción y en el que habrá de identificarse como el objeto sobre el cual recae la acción del autor; por lo que en nuestro tipo penal el objeto sobre el cual recae la acción del autor es el grupo que se protege, con la característica de que sea nacional o de carácter étnico, racial o religioso; pero en el supuesto del traslado de menores de dieciséis años, el grupo de menores es el objeto material sobre el que recae la acción.

Los medios utilizados que marca el párrafo segundo del mismo artículo, en su inciso d) se refiere a este elemento, ya que algunos tipos penales en particular exigen el uso de un determinado medio específico de realización en la acción descrita por la ley; en el análisis del genocidio se advierte en el supuesto del traslado de menores de dieciséis años, un medio utilizado ya que para su tipificación no es suficiente que se haga el traslado, ya que se requiere de emplear el uso de la violencia ya sea física o moral para su configuración penal, lo que se detecta como un medio utilizado en éste supuesto genocida.

Y las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, habría que preguntarnos también, si el tipo penal en concreto que analizamos no exige otra modalidad de lugar, de tiempo o de ocasión, ya que en algunos casos se requiere de tales circunstancias de manera específica, y en virtud de que la destrucción, total o parcial de los grupos humanos protegidos, puede ser perpetrada por cualquier medio, cometiendo delitos contra la vida de sus

miembros, o imponer esterilizaciones masivas con el fin de impedir su reproducción o realizando ataques a su integridad corporal o a la salud de sus miembros o hacer traslados de grupos menores de dieciséis años, empleando la violencia, física o moral, o someta al grupo a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física, total o parcial; no se aprecia que se requiera de tales modalidades.

Sin embargo, el tipo describe posteriormente que "en caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas ..." ³⁷ lo que nos permite denotar una clara modalidad de tiempo al requerirse que los funcionarios públicos deben cometer éste delito cuando estén en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

En relación a los elementos normativos que requieren de un juicio de valoración, para su constatación, no existen tales elementos en nuestro tipo, ya que no necesitamos valorar dato alguno como en el caso del delito de estupro en el que se valora la castidad y honestidad de la mujer, respecto de los valores culturales en que se desenvuelve.

Los elementos subjetivos específicos que señala el artículo 122 en su inciso g), se determinan debido a que en algunos tipos se exigen, especiales elementos subjetivos como son intenciones, tendencias, ánimos; que son

³⁷ Ibid.

elementos que van más allá del dolo y también se debe, en caso de que el tipo lo exija, demostrarse su existencia para que se configure el tipo. Lo que es palpable en nuestro tipo, ya sin el elemento subjetivo "al que con el propósito de destruir, total o parcialmente ..." ³⁸, no es posible la incriminación del genocidio, y estaríamos en presencia de un homicidio, o lesiones a los grupos humanos, o secuestro de menores de dieciséis años, sino se acredita la intención de tener el propósito de destruir, total o parcialmente el grupo humano protegido.

Las demás circunstancias que la ley prevea. Tales circunstancias no las requiere nuestro tipo penal a estudio.

Una vez examinado el tipo penal de nuestro delito, abordaré el estudio dogmático con el fin de analizar la teoría en boga, dada la influencia en nuestro Código Penal Federal del Derecho Penal Español.

³⁸ Ibid.

III.3 ESTUDIO DOGMÁTICO

El sistema que nuestro Derecho Penal seguía en su dogmática, ha sido transformado en los últimos años con innovaciones trascendentales respecto a la teoría del delito, debido a que sus principales conceptos han sido transformados siguiendo el nuevo modelo que estructura la teoría finalista.

La investigación de la dogmática en el mundo penal, se refiere por razón natural, a estudiar ontológicamente al delito, es decir, se puede señalar que se puede aplicar de manera general a la dogmática del delito, con el objeto de construir la teoría del delito analizando sus elementos, las normas penales y las consecuencias jurídicas, penales y medidas de seguridad.

Por lo que respecta al delito, la doctrina para explicar la constitución de éste, recurre a dos concepciones: la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora, pero se contraponen, según el número de elementos que consideran estructura el delito; dentro de la atomizadora encontramos la biatómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, exatómica y heptatómica; tomando como punto de partida los elementos de su composición.

Los autores, discrepan en cuanto al número de elementos, según su escuela. La opinión dominante en la doctrina penal, en general considera actualmente que son tres sus elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Como ya mencionábamos, la dogmática penal ha sufrido diversas etapas en su desarrollo histórico, pero es en la década de los treinta, donde se ponen en tela de juicio los fundamentos jurídicos de los anteriores sistemas y se inicia la reestructuración del sistema del delito en base a otras concepciones filosóficas y políticas y a un concepto diferente de acción. Es a partir de la concepción de Welzel que se comienza a hablar y a distinguirse fundamentalmente dos sistemas del delito: el causalista y el finalista.

Actualmente las teorías del delito, tienden a seguir el modelo del sistema finalista, los conceptos fundamentales del moderno Derecho Penal son desarrollados principalmente por la escuela alemana; la que estudia la estructura de los elementos en forma diferente, en virtud de que la dirección de la voluntad, que será la que determine la responsabilidad, analizando al dolo a nivel del tipo y no de la culpabilidad como lo hacía el sistema anterior, considerándolo como el conocimiento y voluntad de realizar la causación del resultado; y divide a los delitos en dolosos y culposos, mismos que son formas de ilicitud y no de culpabilidad, siendo esta la posibilidad del conocimiento de la prohibición y la capacidad de culpabilidad.

Los estudiosos de la materia, han desarrollado numerosas definiciones del delito; Muñoz Conde lo define como "... toda conducta que el legislador sanciona con una pena"³⁹; por su parte el alemán Hans Heinrich Jescheck lo

³⁹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO., Teoría General del Delito, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, pág. 2.

define como "el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal, conminado con una pena y por el que el autor merece un reproche de culpabilidad"⁴⁰; en tanto que Francisco Carrara lo define como "la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."⁴¹ Y Estrada Velez señala que 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".⁴²

Welzel, desarrolla el concepto final de acción, como concepto fundamental del delito, y como objeto de regulación de las normas penales, en base a que el hombre como ser capaz y libre, partiendo del pensamiento filosófico, de que toda la vida del hombre en comunidad se estructura sobre la actividad final del hombre a lo que llama acción, entendiéndola como el comportamiento humana positivo o negativo dependiendo de la voluntad; dándose la conducta final 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; y la finalidad se funda en la capacidad humana de prever los hechos y sus causas de acuerdo a sus límites, la consecuencia posible de su actividad; proponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su

⁴⁰ HEINRICH, JESECK HANS., Tratado de Derecho Penal, Editorial Comares, Granadas, 1993, pág. 10.

⁴¹ CRF. CASTELLANOS, TENA FERNANDO., Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. 31a. Edición, México, 1992, pág. 125 y 126.

⁴² ESTRADA VELEZ, FEDERICO., Derecho Penal, Editorial Temis, S.A., Colombia, 1986, pág. 71.

actividad, conforme a su plan, a las consecuencias de estos fines.⁴³

La doctrina de la acción finalista, da un nuevo carácter a la acción, que revoluciona la antigua concepción causalista de la teoría del delito, dándole la característica de final y no de causal; ya que para el finalismo, la voluntad de realización del autor forma parte de los momentos que determinan lo ilícito del comportamiento; lo que no sucede en la causalista, porque la posición del dolo en los delitos dolosos de acción presenta variaciones, los finalistas lo incorporan a los presupuestos de la adecuación al supuesto hecho típico, y los causalistas lo comprenden como requisito de la culpabilidad.

De acuerdo a lo anterior, podemos distinguir dos momentos en la dirección final de la acción: la primera se da en la anticipación mental al proponerse el fin que el autor quiere realizar, con un acto de voluntad pleno, después, seleccionar los medios de la acción para la concesión del fin donde determina los factores requeridos, como movimientos corporales y la consideración de los efectos, que es la consecuencia que se da por el factor causal elegido, momento en que el autor puede dirigir la acción a modo de evitar la posible consecuencia o incluir en su voluntad la realización de efectos comunes entre sí; a través del pensamiento. El segundo momento surge en el mundo real, y es la conducta típica, antijurídica y culpable, la que será consecuentemente punible.

⁴³ WELZEL, HANS., Derecho Penal Aleman, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, págs. 39' y 40.

Dentro de ésta teoría, la acción penal y punible se da en tres formas: en delito **doloso de comisión**, en delito **culposo** y en delito de **omisión** y éstos a su vez pueden ser propios e impropios, dolosos y culposos.

La estructura que usa el finalismo para estudiar al delito, comprende la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Separa perfectamente la tipicidad y la antijuridicidad, asimismo distingue la existencia de un elemento valorativo objetivo que, a su vez, incluye elementos subjetivos, al encontrar las causas de justificación; a la culpabilidad, la hace consistir en un juicio de valoración de contenido subjetivo, que se basa en la capacidad de forma distinta del sujeto.

La finalidad de la acción típica, se equiparó al dolo en la nueva estructura del estudio del delito, lo que ubicó al dolo en el tipo al igual que los demás elementos del injusto, ya que la finalidad del tipo es la caracterización de la acción en todos los elementos del injusto que son indispensables para la punibilidad.

A) PRESUPUESTOS.

Para la existencia de un delito, se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, de hecho y jurídicas.

Hay dos corrientes, una niega la existencia de los presupuestos del delito y otra los acepta.

Podemos entender como presupuestos del delito aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito. Al respecto Manzini, creador de la doctrina del presupuesto del delito, menciona, elementos jurídicos-positivos o negativos - anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de éstos está condicionada la configuración del delito de que se trate.

Massari, al respecto señala, "que uno de los presupuestos fundamentales del delito, es el precepto penalmente sancionado, o sea aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta".⁴⁴

Otros autores consideran presupuestos generales del delito a la norma penal, comprendidos el precepto y la sanción; el sujeto activo y pasivo; la imputabilidad; el bien tutelado; y el instrumento del delito.

La doctrina también se refiere a éstos, como "presupuestos del hecho", señalando a los elementos, naturales o jurídicos, anteriores a la acción delictuosa e independientes de ella.

⁴⁴ PORTE, PETIT CANDAUDAP., Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 259.

Por su parte, Francisco Antolisei, se refiere a ellos como "presupuestos del comportamiento", entendiéndolos como requisitos esenciales, pues si no existen, no se puede considerar el precepto violado.⁴⁵

B) TIPICIDAD.

El primer elemento de la teoría del delito es la TIPICIDAD, las formas de comportamiento contrarias a la ley, es decir, antijurídicas, merecen ser sancionadas para mantener la seguridad jurídica, éstas conductas se encuentran descritas en el Derecho Mexicano y se les denomina **tipos**, y la adecuación de la conducta humana desplegada por un sujeto activo a la descripción penal no es otra cosa que la **tipicidad**.

Concepto.- "Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal".⁴⁶

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamenta el primer elemento del delito, en su párrafo tercero, al señalar, que se prohíbe imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, por ello, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos, pueden ser considerados como tales.

⁴⁵ ANTOLISEI, FRANCISCO., Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, S.A., 8a. Edición, Colombia, 1988, pág. 151.

⁴⁶ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Edición, México, 1997, pág. 61.

Para Jiménez Huerta, la "adecuación típica significa, encuadramiento o subsumación de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".⁴⁷

Muñoz Conde, señala que "es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal".⁴⁸

Carrancá y Trujillo, dice que "es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".⁴⁹

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".⁵⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que: " Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la

⁴⁷ JIMÉNEZ, HUERTA MARIANO. La Tipicidad. Editorial Porrúa México, 1955, pág. 207.

⁴⁸ MUÑOZ, CONDE FRANCISCO. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 40.

⁴⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1988, pág. 275.

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada S.A. 2a. Edición. Buenos Aires, 1958, pág. 744.

manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos".⁵¹

Beling fue el creador de la tipicidad en el mundo doctrinario, en el año 1906, al darle un sentido distinto del que tenía la tipicidad en las obras del siglo XIX, al entenderla con un criterio formal, al describir en abstracto los elementos que constituyen cada tipo penal, y le da un sentido independiente de la antijuridicidad y culpabilidad.

Es importante señalar que algunos autores relacionan la tipicidad con la antijuridicidad, esto se conoce como la teoría del tipo avalorado y nos explica que la tipicidad no indica nada de la antijuridicidad; en otro sentido se afirma que la tipicidad es un indicio o presunción "juris tantum" de la antijuridicidad; mientras otra teoría justifica a la tipicidad como la razón de ser de la antijuridicidad; y otra admite que, dada la tipicidad habrá antijuridicidad, pero ésta última puede excluirse por una causa de justificación.

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación, Año CXVII, pág. 731.

Lo cierto es que, así como una conducta descrita penalmente constituye un tipo, y es contraria a la norma, también lo es que, dicha conducta no necesariamente es contraria a la norma, por tanto, no es antijurídica; esto, en virtud de que el ordenamiento penal no sólo está integrado por normas, ya que además de estas, contiene preceptos permisivos o autorizaciones de conductas, tal es el caso de la legítima defensa usada al privar de la vida a un sujeto.

Ahora, la corriente vanguardista, determina el contenido de la tipicidad a través del bien jurídico y no de la acción como lo hace la corriente causalista, ya que la acción en el injusto es trascendente, si es típica, y atribuye al tipo desde el bien jurídico.

1. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

Respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, se han dado distintas clasificaciones por diferentes autores, sin embargo atendiendo al criterio de la corriente en boga desglosaré la siguiente:

a. Por la relación entre la acción y el objeto de la acción, se le denominan, tipos de resultado y tipos de simple actividad.

En los de resultado, el tipo exige el movimiento corporal del sujeto y la producción de un resultado externo, ejemplo de ello, es el tipo de lesiones.

Los de simple actividad, requieren sólo la realización del movimiento corporal, sin que se produzca un resultado; como lo es la portación de arma prohibida, ya que no se da un resultado en la descripción penal.

b. De acuerdo a la manifestación de la conducta, son tipos de comisión y de omisión.

Los de comisión se refieren a la realización de una acción, es decir, un hacer, que es el núcleo del tipo. La descripción penal del delito de ROBO, es un tipo de comisión, ya que el "apoderamiento" implica una conducta, para que se configure el delito.

Los tipos de omisión, se consuman con un hacer, esto es, no existe actividad por parte del sujeto activo, que se espera se realice. El abandono de persona, ilustra claramente la omisión de la conducta esperada. Estos a su vez se dividen en tipos de simple comisión y de omisión y resultado.

En los tipos de simple omisión, es suficiente la no realización de la conducta esperada, para que se consume el delito.

Los de omisión y resultado, requieren para su configuración, que no se realice una determinada acción, además de que como consecuencia se produzca un determinado resultado.

c. De acuerdo a las personas que pueden ser sujetos de la acción, se clasifican en: comunes, de propia mano, especiales en sentido estricto y especiales en sentido amplio.

Los comunes, se refieren a aquellos en los que cualquier persona puede realizar la acción típica. No se exige calidad en el sujeto activo. El robo, requiere de la persona que se apodere; no especifica que persona sea, ni que calidad, puede ser cualquiera.

Los de propia mano, si requieren de una calidad para el sujeto activo, prohibiendo la acción sólo a las personas que especifica. Esto se advierte claramente en el delito de incesto, ya que requiere de una relación de parentesco para su tipificación con el sujeto pasivo.

En los tipos especiales, el sujeto activo está determinado por la ley y prohíbe la acción típica sólo a determinadas personas, especificando sus características o calidades. La descripción de los delitos cometidos por los servidores públicos, ejemplifica este tipo, ya que sin la calidad de ser un servidor público no se adecua el tipo penal.

Los tipos especiales en sentido amplio, no limitan el número de personas que los comete, pero impone mayor penalidad si es cometido por determinada persona; tal es el caso del delito de genocidio, porque impone una mayor penalidad si la conducta típica es realizada por un gobernante, funcionario o empleado público.

d. De acuerdo al número de sujetos que el tipo exige, son: unipersonales y pluripersonales.

En los unipersonales sólo es necesaria la intervención de un sujeto para tipificar el delito, aunque pueden intervenir varias personas originando con ello la codelincuencia.

Los pluripersonales exigen la intervención de varios sujetos y su conducta puede ser unilateral o bilateral.

1). En los delitos pluripersonales de conducta **unilateral**, la conducta opera uniformemente como una colectividad y pretende un mismo objetivo, el delito de sedición es el caso, ya que la conducta de los sujetos coincide con la consecución de sus fines.

2). Los de conducta **bilateral**, presentan dos partes de una relación delictiva, con finalidades distintas que convergen en la realización de un mismo tipo. El delito de cohecho, establece la relación de dos personas, con independencia de los fines que pretenden.

e. De acuerdo a la intensidad de ataque al objeto de protección, los tipos son: de lesión y de peligro.

El tipo exige que se efectúe la destrucción del bien jurídicamente

protegido, en los de lesión, como en la descripción del delito de homicidio.

Los de peligro, requieren que se de la posibilidad de que se produzca la lesión del bien jurídico, no siendo necesaria su destrucción. El abandono de personas no requiere necesariamente la destrucción del bien. Estos tipos a su vez se dividen en abstractos y concretos.

Los tipos de peligro abstracto son los que se consuman al constatar la conducta que creó el riesgo, sin que sea necesario comprobar que el peligro si se haya producido.

Los concretos requieren la comprobación de que se haya producido el peligro.

f. De acuerdo al número de acciones que el tipo requiere, se dividen en: simples y compuestos.

Los simples están constituidos por dos o más acciones. El delito de robo a casa habitación, configura este tipo ya que para su adecuación se requiere de dos conductas, el allanamiento de morada y el robo. Este tipo a su vez se divide en complejos y mixtos.

1). Los mixtos, en su descripción presentan diversas modalidades de conducta, con independencia de la hipótesis que realicen, se castiga como un delito único; el genocidio prevé en su descripción cinco supuestos para

cometer la conducta delictiva, y con la comisión de uno de sus supuestos se tipifica el delito, siendo alternativa la opción.

2). Son complejos, cuando cada una de las modalidades o conductas que requiere el tipo, constituyen por si mismas una especie delictiva, de manera que se cometen diversos delitos de acuerdo a las modalidades realizadas, siendo dichas conductas acumulativas; en el delito de robo cometido por varias personas armadas, donde además de sancionarse el robo y la calificativa, se le atribuye el delito de portación de arma.

g. Por la función que los tipos desempeñan en la formación de grupos de figuras delictivas, en la parte especial de los códigos penales, se denominan: tipos básicos y derivados.

El básico contiene la descripción más genérica de la materia de prohibición, y establece determinadas características que hacen concretas la aplicación del tipo. Esto se advierte claramente en el homicidio, ya que su tipo señala "al que prive de la vida a otro", y describe concretamente la materia de la prohibición. De este tipo, se derivan los básicos derivados.

1).- El tipo básico derivado requiere de calidad en el sujeto pasivo, como en el delito de homicidio en relación de parentesco, ya que para su tipificación, es necesario que el sujeto pasivo tenga tal carácter respecto del sujeto activo.

2).- Los tipos derivados, a su vez se dividen en agravados y atenuados, en esto se consideran las características que integran al tipo y se valora el daño causado, atendiendo a su gravedad; esto se ilustra claramente con el ejemplo del homicidio calificado y el cometido en riña, ya que se aplica una menor penalidad al cometido en riña, que al calificado, ya que éste contiene peculiaridades que aumentan su sanción, como la ventaja, violencia, premeditación, según sea el caso.

2. DELITO DOLOSO DE COMISIÓN.

a. Elementos del tipo.

Una de las formas en que el delito es cometido se da mediante la comisión dolosa del mismo, y estos se caracterizan por la capacidad de hacer y de querer en el autor; lo que nos permite analizar las distintas características que presentan el tipo penal en sus elementos integrantes: descriptivos y normativos, objetivos y subjetivos.

1).- Las características descriptivas, respecto a las mismas Wessels opina que "son las que expresan, precisamente con una simple descripción, lo que pertenece concretamente a la prohibición o al precepto típico"⁵² y Baumann complementa la idea al decir que "son descriptivas las

⁵² WESSELS, JOHANNES. Derecho Penal Parte General. Editorial Depalma, 6a. Edición, Buenos Aires, 1980, pág. 42.

características, cosa, mueble, sustraer..."⁵³ y considera oportuno que el legislador tienda siempre a expresar circunstancias descriptivas, ya que para él, el tipo penal sólo presenta características descriptivas y no normativas.

2).- Los elementos normativos del tipo, se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el supuesto lógico de una norma, a través de un juicio de valoración.

Jiménez Huerta, confirma que: "... frente a los elementos normativos - opina Grispi- el juez debe de resolver, además de una actividad cognoscitiva (comprobación), una actividad valorativa..."⁵⁴

Estos elementos son apreciados a través de un acto de valoración, ya que no basta el conocimiento común para determinar su existencia y su valoración puede ser jurídica o cultural.

La valoración jurídica se determina de acuerdo a lo establecido por la norma al hablar de una cosa ajena, "funcionario", "derecho real", etcétera; y la valoración cultural, se basa en ciertas normas de carácter ético-sociales para poder apreciar términos tales como "casta y honesta".

⁵³ BAUMANN. Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistemas. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1973, págs. 78 y 79.

⁵⁴ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad. Op. Cit., pág. 209.

3) TIPO OBJETIVO.

Al hablar de los elementos objetivos del tipo penal nos referimos a "aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, y cuya función es describir la conducta o hecho que puedan ser materia de la imputación y de la responsabilidad penal..." señala Pavón Vasconcelos.⁵⁵

"La adecuación típica de los delitos dolosos se caracteriza porque el hecho descrito por el tipo penal coincide entre la voluntad del autor y la realización de la acción, esta circunstancia permite analizar el problema de la adecuación típica de los delitos dolosos en dos niveles: tipo objetivo y tipo subjetivo"⁵⁶.

La creación de la teoría del tipo penal expuesta por Beling, concibió de forma objetiva al tipo abarcando sólo el aspecto externo de la conducta antijurídica.

Es cierto que casi siempre los tipos penales describen estados o procesos de naturaleza externa, determinables espacial o temporalmente y perceptibles por los sentidos, pero también existen descripciones que requieren de un resultado y en algunas ocasiones además de tener ciertas formas de tipificarse con los medios y modalidades de la misma ley para que surjan modalidades que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto donde recae la

⁵⁵ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicana. Parte General. Editorial Porrúa, 3a. Edición. México 1974, pág. 248.

⁵⁶ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 89.

conducta, medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, etcétera, también se pueden presentar de modo transitivo la mención de la persona o cosa sobre la que recae la conducta, de tal forma que se considera como objeto de la conducta o de la acción.

La vertiente finalista se refiere a tales elementos como las condiciones externas que se pueden dar mediante una acción o una omisión que se espera, y señala como tales elementos a:

El sujeto activo

El sujeto pasivo

El bien jurídico tutelado

La acción

El objeto de la acción

Las circunstancias externas del hecho

El nexo causal o imputación objetiva

Y el resultado en su caso

SUJETO ACTIVO.- Las conductas ilícitas humanas son castigadas por el ordenamiento penal y al autor del delito se le denomina **SUJETO ACTIVO** o **AUTOR DE LA ACCIÓN**.

Según los juristas clásicos y de la escuela positiva, el delito tiene como primer elemento un sujeto activo que es el hombre. Los tipos penales se componen de normas generales y especiales, como señala Bacigalupo. "Al

considerar como las generales las que no requieren calidades o características específicas en el autor ya que se refieren a cualquier persona al expresar en su descripción al que".⁵⁷ Por el contrario las normas generales solicitan calidad específica en el autor para encuadrar la norma, como el delito de cohecho en el que se requiere que la conducta se realice por un servidor público para su tipificación; y algunos tipos exige la concurrencia de varias personas.

SUJETO PASIVO. Es quien sufre directamente la acción, sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados y el titular del derecho dañado o puesto en peligro. También existen tipos penales que requieren de una calidad en el sujeto pasivo para que exista su tipificación.

La persona humana como titular de los bienes jurídicos es protegido desde su gestación hasta su muerte.

No siempre el sujeto pasivo y el perjudicado por la comisión del delito recae sobre la misma persona, por lo que el hombre como ser individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social, pueden ser sujetos pasivos del delito.

EL BIEN JURÍDICO TUTELADO. El derecho penal protege los valores fundamentales del orden social y su misión es tutelar los bienes jurídicos a través del poder coactivo del Estado mediante una pena, con lo que

⁵⁷ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis, Colombia 1994, pág. 91.

motiva a los ciudadanos para que se abstengan de lesionar o poner en peligro los valores que protege.

Por bienes jurídicos se entienden los bienes vitales, los valores sociales y los intereses reconocidos jurídicamente del individuo, como lo es la vida, la integridad corporal, la libertad personal, el honor, la propiedad y el patrimonio, comprendiéndolos como bienes jurídicos individuales. Son bienes jurídicos de la colectividad, entre otros, la integridad del Estado, la administración de justicia, la seguridad social.

Para la doctrina dominante la idea del bien jurídico es una de las ideas fundamentales, una de las piedras angulares de la ciencia criminalista, y la ofensa al bien jurídico constituye el contenido sustancial del delito. Pues de acuerdo a la valoración del acto, se describe la actividad en su desvalor en relación al bien jurídico.

La teoría finalista atribuye además de la protección de los bienes jurídicos, la protección de los valores ético-sociales de la acción, y argumenta que el delito, está constituido por el desvalor del resultado (lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos) y por el desvalor de la acción (abandono de los valores ético-sociales de la acción); sin embargo Bustos Ramírez explica: "Que no se trata de un desvalor ético-social, sino de un desvalor social objetivo, de acuerdo a las relaciones sociales y señala que esta teoría, al mediatizar el bien jurídico, separa de éste el desvalor del acto y lo transformó en un desvalor ético individual, como valor de conciencia, a considerar en el individuo, y un

carácter ético, con lo que se dejó de considerar al acto como una actividad, prescindiendo de toda valoración respecto al bien jurídico, es decir, el desvalor del resultado".⁵⁸

Por lo que al darse una desvaloración de la acción, si se generan una serie de valoraciones. Esto es, el desvalor del acto forma la tipicidad y el desvalor del resultado trae como consecuencia la antijuridicidad.

LA ACCIÓN. El concepto de acción ha sido transformado en la dogmática penal al ponerse en duda por la doctrina alemana, ya que considera a la acción como un comportamiento exterior evitable, en virtud de que lo importante para esta corriente es, determinar la dirección de la acción, dicho en otras palabras, la función del concepto de acción es la de "establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano para el derecho penal" como afirma Armin Kaufmann y Klaus Otter.⁵⁹

En el entendido de que el criterio finalista considera que la acción es un comportamiento exterior evitable, como un comportamiento que pudo evitarse, si el autor se hubiera motivado para hacerlo, y lo importante es determinar la dirección de la acción, al ser evitable la conducta por el autor quién pudo decidir su fin.

⁵⁸ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. Manual de Derecho Penal. Editorial Ariel, S.A. Barcelona 1989, pág. 156.

⁵⁹ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 90.

Las formas mediante las cuales puede excluirse la acción se refieren en cuanto se haya actuado en un estado de inconciencia absoluta o una fuerza física irresistible o mediante un acto reflejo, sin embargo de acuerdo a la tesis expuesta por los finalistas respecto de la acción ante la inconciencia absoluta no coincide en señalarla como una excluyente ya que la conducta puede ser evitable.

OBJETO DE LA ACCIÓN. Este elemento se refiere al objeto sobre el que recae la acción, en el entendido de que pueden ser objetos de la acción las cosas, los objetos, e incluso las personas.

Sin embargo es importante señalar que hay tipos penales que carecen del objeto de la acción, tal es el caso de los delitos de resultado formal, tal es el caso del delito de ataques a las vías de comunicación o el de portación de arma prohibida en nuestro sistema penal, los que carecen de objeto de acción.

Es importante señalar, que debe distinguirse al bien jurídico del objeto de la acción.

IMPUTACIÓN OBJETIVA Y RESULTADO. “La teoría de la imputación objetiva no hace relación tan sólo a la atribución de resultados, tampoco alude a la relación existente entre una acción natural y un resultado, ni es una asistemática agrupación de criterios; la teoría de la imputación objetiva, consideramos, es de gran utilidad para solucionar el problema del nexo causal; la comprobación de la relación de imputación objetiva requiere

que la acción haya creado un peligro no permitido; y el resultado producido sea la realización de ese peligro".⁶⁰ La corriente alemana, renueva también otro concepto usado por la teoría clásica, al hablar de la imputación objetiva y no de una relación de causalidad, sustentándose en fundamentos jurídicos.

La relación de causalidad sustentada por los causalistas, afirmaba que el resultado era el producto de la acción cuando ambos eran unidos por una relación de causalidad. Al respecto se formularon diversas teorías, entre las que destacaron la de la causalidad más adecuada y la de la equivalencia de las condiciones. Pero ahora es necesario tomar la nueva postura en el entendido de que; la base de la imputación objetiva es "la idea que, extraída de la esencia de la norma jurídico - penal; sólo puede ser objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana cuando la misma a creado para su objeto protegido, una situación de peligro jurídicamente prohibida y el peligro se ha materializado en el resultado típico" según lo sustentado por Jescheck.⁶¹ Y Bacigalupo reafirma esta idea al señalar 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

Lo que nos permite determinar que la acción que produce un resultado, sin que transgreda la norma, no puede ser imputable, sin embargo, si afecta

⁶⁰ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito. Op. Cit., págs. 96 y 97.

⁶¹ HEINRICH JESCHECK, HANS. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 258.

⁶² BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la Teoría del Delito. Buenos Aires, 1989, págs. 29 y 30.

una vía jurídica, es imputable objetivamente por el resultado de su acción, y el resultado afecta al bien jurídico, mediante una lesión o puesta en peligro, y requiere un cambio y si no se afecta el bien jurídico, no puede haber delito.

4) TIPO SUBJETIVO.- “La parte subjetiva del tipo está formada siempre por el dolo, el que puedan concurrir varias características subjetivas depende de la estructura del tipo, la acción u omisión humana contenidas en el tipo son procesos causales regidos por la voluntad y a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad el tipo de injusto tiene una vertiente objetiva y subjetiva”⁶³. Estos elementos atienden a la intención o ánimo que tuvo el activo en su comportamiento para cometer el ilícito, atendiendo a circunstancias que se dan en el mundo interno, o sea en la psique del autor.

La corriente alemana, dispone que el tipo subjetivo en los delitos dolosos esta constituido por el dolo, al ubicar al dolo a nivel del tipo y no en la culpabilidad como lo hacia el sistema anterior, sin embargo debe señalarse que durante mucho tiempo la dogmática penal reconoció que el tipo únicamente se componía de elementos descriptivos, mientras que lo subjetivo del delito se analizaba a nivel de la culpabilidad, y se clasificaba a los tipos con elementos objetivos solamente.

Es a partir de 1915 que algunos doctrinarios reconocen en la estructura del tipo elementos subjetivos y normativos. A partir de que surge la teoría

⁶³ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 101

finalista se reestructura al tipo, a raíz del concepto final de acción, ahora todos los tipos contienen también elementos subjetivos, reconociendo al dolo y la culpa.

3. DOLO.

El párrafo primero del artículo 9o. del Código Penal nos indica Obra dolosamente, el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, de lo que se desprende que el concepto de dolo que engloba el artículo 9o. contiene dos aspectos relevantes: el conocimiento y el volitivo.

Muñoz Conde nos indica que el dolo "se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito"⁶⁴, ya que de acuerdo a la opinión moderna el dolo abarca en su aspecto intelectual y cognoscitivo, sólo a los elementos objetivos meramente descriptivos y elementos normativos del tipo.

De lo anterior se desprende la existencia de dos elementos en el dolo, al hablar de un conocimiento en la mente del autor y su actuar voluntario.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 55.

a. CONOCIMIENTO.

Este elemento cognoscitivo o intelectual, se refiere al saber del agente al momento de realizar su acción, es decir tiene conocimiento de su acción y por lo tanto de su significado, por tanto ese conocimiento debe ser actual es decir presente para configurar el dolo de lo contrario habría un error en el tipo.

1) ERROR DE TIPO. Cuando el autor desconoce los elementos objetivos del tipo, se excluye el dolo y se da un error en el tipo.

Respecto a este tipo de error, Londoño, señala que: "El que tiene como objeto las circunstancias objetivas, fácticas o normativas; que integran el tipo penal, e indica, 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" y añade que el dolo necesita, un conocimiento de las circunstancias fácticas y normativas de importancia para el tipo penal, una revisión de los hechos futuros que forman el resultado, así como una revisión de los hechos que constituyen el resultado, y el conocimiento de las circunstancias del hecho, de carácter fáctico o normativo que agravan la pena o que configuran un tipo agravado.⁶⁵

De esto podemos advertir que la previsión de serie causal, recae sobre distintos elementos, por lo que puede ser en el golpe, en la causa o el objeto.

⁶⁵ LONDOÑO BERRIO, HERNANDOL. El Error en la Moderna Teoría del Delito. Editorial Temis, Colombia 1982, pág. 163.

2) ERROR EN EL OBJETO.

El resultado de la lesión en el error en el golpe se produce en un objeto que no es el que constituye el verdadero ataque, es decir los objetos del ataque son idénticos, así como los de la lesión. El ejemplo claro de esto, se da cuando MARTÍN pretende privar de la vida a su esposa TERESA y al disparar mata a su amigo MACARIO.

3) ERROR EN LA CAUSA.

Respecto al error en la causa Claus Roxin, señala que: "Quien obra con error que no recae sobre circunstancias del hecho, sino sobre la antijuridicidad del hecho correctamente conociendo en sus presupuestos objetivos, quedará impune por haber cometido un delito putativo".⁶⁶ Para ilustrar este ejemplo cabe señalar el ejemplo en el que LUCIA entierra a su esposo creyéndolo muerto y éste muere asfixiado y no por el disparo ocasionado que lo lesiona.

b. ELEMENTO VOLITIVO.

Este segundo elemento se traduce a la voluntad del agente, esto es, que haya querido la realización del tipo, ya que es diferente el CONOCIMIENTO y la voluntad de realización, por lo que con la conjunción de estos elementos formamos el dolo.

⁶⁶ ROXIN, CLAUD. Teoría del Tipo Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires 1979, pág. 171.

Para concluir el estudio del dolo es importante señalar sus formas.

1) DOLO DIRECTO.

En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal, es decir, el activo quiere un resultado como fin de su acción y esta seguro de que el resultado se va a producir como lo pretende.

2) DOLO INDIRECTO.

Algunos autores señalan que este tipo de dolo es una de las variantes del dolo directo, ya que en este se quiere un resultado, pero se allega de otros elementos para que se suceda su resultado sin que sea su voluntad que se cumplan tales extremos, esto es, cuando se coloca una bomba en la oficina de ROBERTO para provocar su muerte pero no es un deseo privar de la vida a su secretaria, quien por obvia razón permanece en el lugar de trabajo.

3) DOLO EVENTUAL.

En el dolo eventual, el sujeto se representa el resultado como una probable producción y aunque no quiere producir éste, sigue actuando, admitiendo la eventual producción, o sea, el sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él al admitir su producción y aceptar el riesgo. Lo que constituye la línea divisoria entre el dolo y la culpa o imprudencia como lo señala Muñoz Conde. Esto lo podemos ilustrar con el claro ejemplo de que JOSÉ, sólo quiere

robar la tienda y no quiere robar a nadie, pero a fin de evadirse con lo robado, priva de la vida al dueño de la tienda.

4. DELITO CULPOSO DE COMISIÓN.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden al señalar que sólo algunos tipos delictivos pueden cometerse en forma culposa o imprudente. Tradicionalmente se concebía al dolo y la culpa como formas de culpabilidad como ya lo habíamos señalado, al considerarla como una cuestión valorativa y no dogmática, pero después se observó que el delito culposo ofrecía particularidades notables en el tipo de injusto.

La actual teoría distingue como una de las formas de manifestarse la conducta al no darse el deber de cuidado a la culpa o también llamada delito imprudente y se refiere a ésta cuando se incumple con una infracción a la norma, que consiste en la inobservancia de un deber de cuidado ante la posibilidad de advertir el peligro de realización del tipo, es decir, la falta de cuidado.

Muñoz Conde es partidario de llamarlo delito imprudente, señalando como "el núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste en la divergencia de 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 cuidado".⁶⁷

Por otra parte, Jescheck, reitera que "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, y aún teniéndolo por posible, confía contrariando su deber en que no se produciría el resultado".⁶⁸

Del análisis de estas definiciones, se desprende que el deber de cuidado, es la característica fundamental del delito culposo o imprudente, en el que debe de existir una relación, entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, ya que no solo se requiere una conducta culposa, sino que debe producir un resultado ya sea de lesión o de peligro para poder aplicar una pena.

a. DELITO DE OMISIÓN.

El comportamiento humano como es bien sabido, no sólo se rige por acciones, hay una subclase llamada omisión que no es más que la acción esperada al imponérsele el deber de realizarla.

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 74.

⁶⁸ HEINRICH JESCHECK, HANS. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 511.

Muñoz Conde se sostiene en la vertiente de opinar que "un delito que consiste en la infracción de un deber. Pero no de un deber social o moral, sino de un deber impuesto por la ley, en función de la protección de un bien jurídico".⁶⁹

Sin embargo, para el derecho penal las clases de omisión relevantes, son la propia y la impropia.

1). DELITO PROPIO DE OMISIÓN. En este, se castiga la simple infracción al deber de actuar, en las normas imperativas o prohibitivas, que ordenan un mandato.

Esta clase de omisión, sólo es punible si esta expresamente tipificada en la ley, son delitos formales o de mera conducta. El ejemplo de este tipo de delito, es cuando no se presta la debida atención a la Administración de Justicia. Por otra parte se da una omisión impropia.

2). DELITO DE OMISIÓN IMPROPIA. También llamados de comisión por omisión, en estos delitos, el fin es evitar la producción de un resultado que se dará si se comete la acción, es decir, se protege activamente al bien jurídico. Como el hecho de dejar morir de hambre a un recién nacido. En este delito, el autor tiene el deber de evitar el resultado, esto es, proteger activamente el bien jurídico.

⁶⁹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 30.

C. ANTIJURIDICIDAD

“En la dogmática jurídico-penal se utiliza indistintamente el término antijuridicidad como el de injusto, sin embargo es importante hacer esa distinción; la antijuridicidad viene de anti y jurídico que va contra el derecho; injusto, del latín injustus (no justo)”.⁷⁰

El segundo elemento de la estructura del delito lo es la antijuridicidad, la que se constata una vez que se ha acreditado la tipicidad de una conducta que es contraria a la ley.

Generalmente se cree que un hecho típico es antijurídico, sin embargo, tal presunción es negativa cuando se da una causa de justificación que excluye a la figura antijurídica, de lo contrario se confirma este segundo elemento del delito; pero hay que rescatar la idea de que la antijuridicidad denota lo contrario al derecho, el estudio de su significado lo abarca la ciencia del derecho penal.

Hay que distinguir la diferencia del término que se usa como sinónimo a la antijuridicidad, ya que el injusto y la antijuridicidad se emplea por algunos doctrinarios como conceptos equivalentes, pero esto no es así, ya que la antijuridicidad es el atributo con el que se califica una acción para decir que es contraria al orden jurídico, y por otra parte del injusto se emplea para denominar a la acción ya calificada como antijurídica.

⁷⁰ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 78.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En otro orden de ideas, cabe señalar que los conceptos de antijuridicidad material y formal forman parte de este segundo elemento del delito, entendiendo a la primera como la ofensa al bien jurídico que la norma protege y la segunda es la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico. De esto podemos decidir que la esencia antijurídica es por obvias razones, la ofensa al bien jurídico protegiendo por la norma que se infringe, y si no hay tal ofensa, no existe materialmente la antijuridicidad. Tal ofensa, puede consistir en una lesión o una puesta en peligro del bien jurídico.

Por lesión, no sólo debe entenderse el daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a tipos ideales, tal es el caso de la injuria en la que se lesiona el honor.

La puesta en peligro al igual que la lesión, también es un concepto normativo, en la medida que sea probable que el bien sea lesionado, aún sin que se produzca.

Muñoz, Conde al respecto señala que: "El contenido material de la antijuridicidad no se agota, sin embargo, en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. No toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor de resultado) es antijurídica, sino sólo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de acción)".⁷¹

⁷¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 86.

Los conceptos de desvalor de la acción y desvalor del resultado son fundamentales para configurar la antijuridicidad, ya que el valor o desvalor de una conducta supone a su vez, el valor o desvalor de un resultado.

Este elemento de delito es un concepto unitario válido en el ordenamiento jurídico, pero es importante abordar la antijuridicidad desde el punto de vista de la ciencia penal, no sin antes tomar en consideración que dicha palabra se deriva de lo contrario a lo jurídico, o sea lo contrario a derecho.

Jescheck, afirma que este elemento es la "contradicción de la acción con una norma"⁷², y por otra parte Welzel define que "la antijuridicidad es la contradicción de la conducta típica como la totalidad del ordenamiento jurídico"⁷³, y Bacigalupo se concreta a indicar que "una conducta es típica, si con ella se infringe una norma y será antijurídica sino esta justificada por una causa de justificación".⁷⁴

Además de los conceptos analizados, la corriente finalista estima que en la antijuridicidad existen elementos subjetivos y objetivos y en la misma vertiente hay quienes señalan que no es suficiente que se den objetivamente los elementos de la causa de justificación, además de esto, es necesario que el autor tenga conocimiento de que actuó bajo el amparo de alguna causa de justificación.

⁷² HEINRICH JESCHECK, HANS. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 101.

⁷³ WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán. Op. Cit., pág. 76.

⁷⁴ BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la Teoría del Delito. Op. Cit., pág. 45.

Al respecto 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 sino voluntad de salvar un interés jurídico".⁷⁵

Lo anterior nos enfoca al tema de las causas de justificación.

1. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las causas de justificación impiden que el agente que obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad se le aplique una pena y convierten ese hecho típico en lícito, ya que es aprobado por el ordenamiento jurídico, porque su conducta es justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna.

Welzel clasifica entre las causas de justificación a la legítima defensa, estado de necesidad y el consentimiento del ofendido; hay diferentes teorías en relación a cuáles son las causas de justificación aplicables, pero nuestro Derecho Positivo Mexicano, señala en el artículo 15 del Código Penal Federal las causas procedentes, en sus fracciones IV, V y VI.

⁷⁵ BACIGALUPO, ENRIQUE. Lienamientos de la Teoría del Delito. Op. Cit., pág. 51.

Estas consisten en: la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

a. **LEGÍTIMA DEFENSA.** Respecto a esta causa de justificación, la misma encuentra su fundamento en el artículo 15 fracción IV, del Código Penal Federal, que señala que: "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 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 sus dependencias, o a los 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".⁷⁶

Es necesario que se den todos y cada uno de los requisitos establecidos por esta causa, que no son otra cosa más que los elementos objetivos de la antijuridicidad, así como se debe saber que se está ante un peligro que no es

⁷⁶ Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial SISTA S.A. de C.V., pág. 6.

evitable por otros medios, lo que se traduce en el elemento subjetivo de la antijuridicidad.

Así se puede atribuir a la legítima defensa un carácter lícito dado por el ordenamiento jurídico y como una conducta permisiva.

b. ESTADO DE NECESIDAD. Esta causa que justifica una conducta permisiva, esta fundamentada en la fracción V del artículo 15 del Código Penal, en el que se dice que se excluye el delito cuando: "se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o 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".⁷⁷

Al respecto, Porte Petit, dice que: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley".⁷⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que "el estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una

⁷⁷ Código Penal. Op. Cit., pág. 6.

⁷⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntalamientos de la Parte General del Derecho Penal. Op. Cit., pág. 539.

agresión, sino violencia contra un bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente".⁷⁹

La teoría del conflicto de intereses, estima el aspecto objetivo del estado de necesidad, ante un conflicto de interés desiguales, el sacrificio del de menor valor. Pero para algunos el Estado no puede exigirnos el sacrificio de nuestros derechos, limitándonos a aplicar el estado de necesidad e intereses que afecten.

Es imprescindible señalar que en esta causa de justificación habrá una acción, o una agresión y ambos intereses son legítimos, en tanto que la legítima defensa sólo hay una repulsa a la agresión injusta.

c. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. El artículo 15 del Código Penal en su fracción VI, establece que: "La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho y que éste último se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".⁸⁰

De lo citado por este artículo podemos inferir que la acción u omisión es permitida por la ley, por lo que el daño será legítimo.

Tal es el caso de los funcionarios que tienen facultades para hacer mandatos reglamentados por sus funciones, pero no sólo los funcionarios

⁷⁹ Seminario Judicial de la Federación, XLI, Sexta Época. Segunda Parte, pág. 31.

⁸⁰ Código Penal, Op. Cit., pág. 6.

pueden actuar bajo esta causa de justificación, la ley también obliga a personas que no están en este supuesto a realizar determinados actos, para poder intervenir en la esfera de poder de otro o lesionar un interés ajeno con el fin de salvaguardar el orden jurídico. El deber de prestar auxilio ante un desastre o calamidad, es el caso de sancionar penalmente a particulares en caso de no obedecer, para rescatar a las personas que están en peligro.

El ejercicio de un derecho lo ejemplifica el boxeador que lesiona a su oponente.

2.- DELITO DE COMISIÓN CULPOSO.

La antijuridicidad en el delito de comisión culposa, también consiste en la acción típica no justificada, esto es que no esta amparada por una causa de justificación, y para que se concrete la justificación este delito requiere de la infracción del deber de cuidado.

3.- DELITO DE OMISIÓN.

La antijuridicidad de un hecho típico se traduce como la realización del tipo que no esta amparado por causa de justificación alguna. Sólo que este delito, se necesita una lesión o puesta en peligro del bien jurídico cuando el deber de garante no se cumple, ya que el que cumple con un deber no obra antijurídicamente.

D. CULPABILIDAD

“Etimológicamente viene del latín culpabilis, se aplica a quien se puede echar la culpa, así mismo el concepto material de la culpabilidad descubre las razones por las que ciertos factores psíquicos se toman como presupuestos de la imputación subjetiva y en caso de faltar determinan la desaparición del juicio de culpabilidad”.⁸¹

La estructura del delito además de contar con una conducta típica y antijurídica, como tercer elemento requiere una culpabilidad, lo que es imprescindible para poder aplicar una pena. Esta tercera categoría acoge los elementos que determinan la imposición de una pena.

El autor actúa culpablemente, al cometer un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, o sea conforme a derecho. Lo que es muy diferente a quien actúa antijurídicamente ya que el autor sin estar autorizado, realiza un tipo penal y ataca un bien jurídico tutelado.

Algunos penalistas consideran que la culpabilidad además de ser el fundamento de la pena, también es el límite de la propia pena y con ello una garantía en favor del individuo, para que ninguna pena exceda el límite de la propia culpabilidad. Después se profundiza en el tema y se analiza desde el

⁸¹ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito. Op. Cit., págs. 145 y 147.

punto de vista de la prevención especial frente a la prevención general; de la diferenciación de la pena y la medida de seguridad.

Lo cierto es que el concepto de culpabilidad ha sido transformado, ya que diversas doctrinas tratan de explicar este elemento.

Inicialmente la teoría psicologista encontró su fundamento al señalar que era una relación psicológica entre el hecho material y su autor. Después la teoría normativista viene a sostener que la norma es el fundamento de la reprochabilidad que se le hace al autor del hecho, ya que pudo conducirse conforme al deber que le era exigible sin embargo no lo hace.

Actualmente la culpabilidad es tratada desde otra vertiente al darle la corriente finalista un juicio sobre la motivación del autor y ubica el dolo en el tipo y a la culpabilidad finalista sólo se da el reproche como valoración. Para esta postura una cosa es la reprochabilidad como valoración y otra el dolo como objeto de valoración. Aquí se excluyen los elementos subjetivos del tipo y sólo queda la reprochabilidad.

Welzel opina que a la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico, debe agregarse el reproche personal entre el autor, por omitir la acción antijurídica, cuando estaba en posibilidad de hacerlo; el fundamento del reproche personal se basa en que el autor pudo motivarse de acuerdo a la ley y las exigencias del derecho y al no hacerlo, motiva el reproche de su conducta y dice que:

"La acusación de dejar vacío el concepto de culpabilidad desconoce, igual que la acusación de subjetivación de lo injusto, la íntima conexión entre la exclusión de la pareja de contrarios ya superada y defectuosa 'objetivo y subjetivo' y su remplazo por los contrarios 'debe ser poder' en el desarrollo de la teoría de lo injusto y la culpabilidad".⁸²

Por otra parte Muñoz Conde critica el concepto tradicional de culpabilidad ya que no lo ve como un fenómeno individual aislado que sólo afecta al autor del hecho, sino una culpabilidad con referencia a los demás y le da un fundamento social. Y como fundamento material de la culpabilidad señala a la función motivadora del derecho penal, en el sentido de que la norma penal lo motive para que se abstenga de cometer una conducta ilícita, con sus mandatos y prohibiciones con la amenaza de una pena.⁸³

Lo que reitera Bacigalupo al señalar que la culpabilidad "es la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena".⁸⁴

1. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

La teoría finalista de la acción distingue elementos en la culpabilidad que son:

⁸² WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán. Op. Cit., pág. 200.

⁸³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 131.

⁸⁴ BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la Teoría del Delito. Op. Cit., pág. 72.

- La capacidad de culpabilidad o imputabilidad.
- El conocimiento de la antijuridicidad.
- La exigencia de un comportamiento distinto.

a. Capacidad de Culpabilidad, a la que se le identifica igualmente con la imputabilidad, la que se advierte como la madurez psíquica y la capacidad del autor para motivarse de acuerdo a la norma, o sea la capacidad del autor para comprender el injusto y determinar su voluntad de acuerdo a esa comprensión.

Y al reiterar que para el finalismo los conceptos de imputabilidad y capacidad de culpabilidad son sinónimos, cabe señalar que podemos sustraer de la capacidad del autor dos momentos, el cognoscitivo cuando hay capacidad de comprender el injusto del hecho y el volitivo cuando hay capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, así al concretarse tales elementos podemos constatar una capacidad de culpabilidad.

Por el contrario, la capacidad cognoscitiva se excluye cuando el autor es un menor de edad o tiene un estado anormal como lo es el retraso mental. Y en la capacidad de comprensión de lo injusto es necesario que el autor tenga conocimiento de que su conducta transgrede las normas y si no se da esa comprensión estaríamos ante la posibilidad de una causa de inculpabilidad.

Nuestro ordenamiento legal mexicano señala que los menores de edad son considerados como inimputables, y en el artículo 110 del Código Penal para el Distrito Federal estima la minoría de edad en 18 años.

Además de la minoría de edad, el Código Penal precisa los supuestos en que el autor no tiene capacidad de culpabilidad en su artículo 15 fracción VII al señalar que:

"El delito se excluye cuando: VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a 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 hecho típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".⁸⁵

Por lo que la imputabilidad dice Gómez Benitez "dejó de explicarse como capacidad de responsabilidad individual por los actos realizados libremente, y pasó a entenderse como capacidad de ser motivado por la norma penal y su correspondiente sanción. Los inimputables no serían, pues, seres incapaces de libertad o, si se prefiere, seres irresponsables de sus hechos (por ejemplo, los enajenados mentales), sino seres no motivables por la norma".⁸⁶

⁸⁵ Código Penal, Op. Cit., pág. 6.

⁸⁶ GÓMEZ BENITEZ, MANUEL. Teoría Jurídica del Delito. Parte General. Editorial Civitas, Madrid 1988, pág. 450.

Por lo que este sistema estudia a la inimputabilidad en el sentido de que se de la posibilidad o capacidad de que el sujeto se haya podido motivar, es decir de obrar conforme a la ley y no se de un libre albedrío del que el causalismo habla.

b. Conocimiento antijurídico del hecho, este elemento requiere de la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, y siendo el sujeto imputable se puede hablar de estudiar la capacidad de comprensión de lo injusto.

Así la capacidad de culpabilidad o imputabilidad se presenta en el sujeto con independencia de que realice o no el hecho típico, y el conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho, a la violación de la norma; pero si el sujeto desconoce la antijuridicidad de su acto, es decir la prohibición del hecho, actúa en un error de prohibición.

El sistema finalista a diferencia del causalismo, distingue entre error de tipo y de prohibición.

El error de tipo se entiende como el desconocimiento del sujeto de alguna circunstancia objetiva del hecho que señala el tipo penal, ya sea un elemento normativo o descriptivo.

El error de tipo, excluye al dolo, por lo tanto ni siquiera se puede considerar una conducta antijurídica ni culpable. Pero si el error es vencible,

su responsabilidad no es más que culposa. Así el error de tipo recae sobre distintos elementos típicos como lo es el error en el objeto de la acción.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto confunde el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Por lo que el autor cree que actúa lícitamente pero su conducta es antijurídica, y hay dos supuestos:

El autor no sabe que el hecho es prohibido o sabiendo que es prohibido desconoce que es punible. Y el autor conoce que su conducta esta prohibida, pero esta en un error al creer que actúa bajo una causa que justifica su hecho.

Por lo que algunos finalistas parten de la idea de que si el error es invencible excluirá la culpabilidad y la responsabilidad penal; si es vencible o evitable sólo se atenúa la pena.

El fundamento legal del error de prohibición se encuentra regulado en el artículo 15 fracción VIII inciso "B", del Código Penal que a la letra señala:

"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 porque 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".⁸⁷

Y el artículo 66, se refiere a aplicar hasta una tercera parte del delito de que se trate.

La doctrina discute sobre estos errores y señala que el error de prohibición es vencible si puede dar lugar únicamente a atenuar la culpabilidad, o sea, la reprochabilidad o por consecuencia la penalidad, pero no podría convertirse: una conducta dolosa en culposa como algunos sostienen.

Para Welzel, el error de prohibición se refiere al "error sobre la antijuridicidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego, con pleno dolo del tipo). El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal) o supone erróneamente que concurre una causal de justificación. Cada uno de estos errores excluye la reprochabilidad, cuando es inevitable, o la atenúa si es evitable".⁸⁸

c. La exigibilidad de un comportamiento distinto, constituye el tercer elemento de la culpabilidad, y en el que para que se pueda hablar de un sujeto culpable, éste debe ser imputable así como consciente de la antijuridicidad,

⁸⁷ Código Penal. Op. Cit., págs. 6 y 19.

⁸⁸ WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán. Op. Cit., págs. 232 y 233.

además de que se tiene que constatar si le era exigible conducirse de acuerdo a la ley, para que se materialice la culpabilidad.

Una vez que se materialice la culpabilidad, la exigibilidad se presenta en la capacidad de culpabilidad y el conocimiento del injusto.

La exigibilidad se comprende más claramente cuando hablamos de las causas de inexigibilidad de otra conducta, o sea, las situaciones extraordinarias de motivación conforme a la norma y con ello la culpabilidad.

2. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Las causas que anulan los elementos de la culpabilidad son las causas de inculpabilidad y estas se dan por la falta de capacidad de culpabilidad, el desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la inexigibilidad de otra conducta.

a. Por falta de capacidad de culpabilidad, es decir, cuando falte el elemento intelectual o volitivo trae como consecuencia la inculpabilidad y a su vez la inimputabilidad.

Y la inculpabilidad, se presenta en los menores de 14 años debido a su inmadurez mental. Los que tengan la edad de 16 a 18 años, gozan de una capacidad eventual de culpabilidad, y se les aplica una pena menor o medidas educativas o internación para su curación o asistencia.

Otra de las incapacidades de culpabilidad se presenta en las personas mentales anormales como en la perturbación de la conciencia, los trastornos transitorios con independencia de su duración, la perturbación patológica de la actividad mental como la psicosis, las debilidades mentales entre ellas la imbecilidad.

Por lo que es suficiente que el autor no este en condiciones de reconocer el injusto para que se presente la causa de inculpabilidad. La excepción al principio de incapacidad de culpabilidad es el *actio libera in causa* ya que en tal caso, el sujeto por su voluntad se pone en ese estado.

b. Por desconocer la antijuridicidad del hecho cometido, este elemento de culpabilidad se anula por el error de prohibición al actuar el sujeto pensando que su conducta era lícita. El que contrae un segundo matrimonio sin haber disuelto legítimamente el anterior, por que se cree que ha quedado disuelto su anterior matrimonio.

c. Por inexigibilidad de otra conducta, esta causa de inculpabilidad es la excepción al principio del deber de cumplir con las normas, ya que no se puede pedir el cumplimiento de esos mandatos cuando se esta ante un caso extremo.

Uno de esos casos es el estado de necesidad excluyente, en el que el sujeto, sin tener la obligación legal para su oficio u ocupación, antes de sufrir un peligro, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar su vida, honor o la libertad, como el caso del naufrago que priva de la vida a su compañero para

comer su carne y poder sobrevivir, por lo que la no exigibilidad de otra conducta aconseja no imponer una pena a quien actúa bajo estas circunstancias.

El miedo insuperable, esta eximente se refiere al miedo que aún afectando psíquicamente al que lo sufre, le deja una opción o una posibilidad de actuación y la insuperabilidad, quiere decir, superior a la exigencia media de soportar males y peligros, por que el mal que produce el miedo ha de ser, real o inminente igual o mayor al que el sujeto comete amparado por esta causa.

Otra eximente es el encubrimiento entre parientes, en esta excepción quedan excluidos, los que hubieren auxiliado a los delincuentes, a no delatarlo y no están impedidas de ayudarlo cuando sea perseguido o este en alguna adversidad, quedan extenuados de la pena.

E. PENA.

Reunidos los elementos de la estructura del delito tales como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, podemos considerar que hay un delito, mismo que requiere de una pena para poder castigarlo.

La pena como última categoría del delito no siempre existe, pero el legislador debe exigir para su fundamentación o exclusión, ya que es el Estado el que fundamenta su aplicación.

Roxin, al respecto dice que "el Derecho Penal sirve subsidiariamente 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 dañosa".⁸⁹

Por su parte Estrada Velez, opina que la pena "es consecuencia obligada del delito y consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicos impuesta por el Estado con finalidades pragmáticas".⁹⁰

Y Mir Puig establece 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 de 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 del derecho"⁹¹, ya que también la pena requiere causas que la fundamenten y para ello es imprescindible acudir a las llamadas condiciones objetivas de penalidad; y por otra parte también están las causas que excluyen la pena, como las excusas absolutorias o causas de exclusión o anulación de la penalidad.

⁸⁹ ROXIN, CLAUS. Derecho Penal y Derecho Procesal. Editorial Depalma, Buenos Aires, pág. 23.

⁹⁰ ESTRADA VELEZ. Derecho Penal. Op. Cit., pág. 343.

⁹¹ MIR PUIG SANTIAGO. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho. Editorial Bosch, Barcelona, pág. 17.

1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

Esta causa que fundamenta la penalidad consiste en las circunstancias que condicionan en algún delito en concreto la imposición de una pena, como el caso de los contendientes en el homicidio en riña cuando uno muere.

Y de esta causa se distinguen las condiciones objetivas de procedibilidad o de perseguibilidad que condicionan la investigación de un proceso penal. No son más que obstáculos procesales que condicionan la imposición de la pena.

2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En esta causa, la penalidad puede ser excluida en los casos que el legislador considera conveniente no imponer una pena, con independencia de que se haya dado una acción, típica, antijurídica y culpable, esto es en los casos en los que el delito sólo afecta al autor del mismo.

Castellanos Tena considera que las excusas absolutorias son el factor negativo de la penalidad y se refieren a "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena"⁹²; autor que cita como ejemplo de excusa absoluta, el artículo 375 del Código Penal vigente, en el que se exige de sanción, cuando el valor de lo robado no exceda de diez veces el salario y sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste, todos los daños y perjuicios sin que use la violencia, antes de que la autoridad tome conocimiento de los hechos.

3. LA EXTINCIÓN PENAL.

La acción penal es la función del Estado cuyo fin es lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a los hechos punibles. La acción penal sólo es ejercitada por el Ministerio Público y el Estado ejecuta las sanciones impuestas. Y estos a su vez se distinguen por diversos medios.

El cumplimiento de la pena, extingue la acción penal y la ejecución de la pena, además del supuesto en el que se haya cumplido la pena, son sin duda causas que extinguen la pena, así como la muerte del delincuente.

La amnistía es otra forma de extinguir la pena, ya que de acuerdo con lo establecido por el artículo 92 del Código Penal, esta consiste en el olvido del

⁹² CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Op. Cit., pág. 278.

delito y también extingue la acción penal, ya que se dan los hechos por no realizados.

En nuestro país con fecha 20 de mayo de 1976, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Amnistía para las personas contra las que se ejercitó acción penal por los delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por resistencia de particulares, en el fuero común del Distrito Federal; así como los delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

A diferencia de la amnistía, el indulto, sólo extingue la pena y nuestra ley la distingue como la declaración de inocencia cuando se concluye que el delito no se cometió o no fue realizado por el sentenciado y se hace una remisión de la pena judicialmente impuesta.

Por otra parte, el perdón del ofendido produce la extinción de la acción penal y en algunos casos la ejecución de la pena y sólo procede en los delitos perseguidos por querrela. Fuera de estos casos, la acción penal, que es pública, puede ser ejercitada independientemente de la voluntad del ofendido.

Finalmente, es importante rescatar la prescripción como extinción de la acción penal, ya que esta trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, cuando transcurren los plazos a partir de la comisión del delito o de haberse dictado una condena, sin que se haya cumplido la sanción.

Así la prescripción se fundamenta en que el transcurso del tiempo provoca que crezca de objeto su aplicación ya que no cumpliría los fines de represión y por lo tanto insuficiente para la readaptación del delincuente.

Dado el interés social de la aplicación de la pena, es obligación de los jueces y tribunales hacerla valer de oficio, la que se puede perseguir contra el autor del delito a través de un lapso cuya duración establecen las leyes.

CAPÍTULO CUARTO

FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

IV.1 TENTATIVA

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso extremo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa.

"Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito".⁹³

La punibilidad de la tentativa se funda, de un lado, en la voluntad criminal, que se da igual que en el delito consumado, y de otra parte, en el peligro en que ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, así como en la alarma o daño social que ocasiona; por lo tanto la tentativa es un grado en la vida del delito, es por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto.

⁹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Hermes S.A. 1a. Edición, México 1986, pág. 474.

"Habrá tentativa cuando se d  comienzo a la ejecuci3n del delito pero no se lo consume por circunstancias ajenas, a la voluntad del autor".⁹⁴

Para conocer la existencia de la tentativa, es necesario rastrear sus elementos constitutivos procediendo con método analítico, para luego reconstruir su definici3n.

Advertimos que en el delito perfecto su fuerza moral deriva de la intenci3n, y su fuerza física del acto externo dañoso.

"En la tentativa debe faltar el efecto dañoso que la convertiría en delito consumado; y ya que las funciones del daño se representan en la tentativa por el peligro, es una consecuencia l3gica que, precisamente, la fuerza física del conato, o sea, su elemento material, se constituya por el peligro que el derecho ha corrido de ser violado, es decir, que se constituya por el acto externo peligroso".⁹⁵

La tentativa se caracteriza por la falta de algún elemento del tipo objetivo, es decir, es un supuesto de defecto de tipo. Pero ello no es suficiente; el autor debe haber obrado creyendo en la existencia de los elementos, del tipo subjetivo que permitirían la consumaci3n.

⁹⁴ BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Hammurabi. 2a. Edici3n, Buenos Aires 1989, pág. 82.

⁹⁵ CARRARA, FRANCISCO. Derecho Penal. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1993, pág. 128.

Es decir, con un error de tipo al revés.

El Código Penal para el Distrito Federal señala respecto de la Tentativa:

CAPÍTULO II

TENTATIVA

"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 aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación 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 éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos".⁹⁶

Clases de Tentativa.- Suelen distinguirse doctrinalmente cuatro especies de tentativa, así: **Inacabada, Acabada, Desistida e Imposible.**

⁹⁶ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit., pág. 5.

A. Tentativa Inacabada: "Consiste esencialmente en dar principio a la ejecución de un hecho punible, sin que su consumación se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente".⁹⁷

"La tentativa no es acabada, cuando según el plan del autor el resultado debe alcanzarse por varios hechos sucesivos y en el momento en que se la considera, restan todavía por cumplir actos necesarios para que se pueda producir el resultado".⁹⁸

De lo anterior se desprende que son tres los requisitos de esta figura, a saber:

Principio de ejecución de un hecho típico, idoneidad y univocidad de la conducta y falta de consumación por circunstancias ajenas a la voluntad del actor.

B. Tentativa Acabada: "Se da cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizara por circunstancias independientes de la voluntad del agente".⁹⁹

⁹⁷ REYES E., ALFONSO. Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis, 11a. Edición, Bogotá, Colombia 1989, pág. 120.

⁹⁸ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit., pág. 175.

⁹⁹ REYES E., ALFONSO. Derecho Penal. Parte General. Op. Cit., pág. 123.

"La tentativa será acabada cuando el autor, según su plan, haya realizado todos los actos necesarios para que se consuma el delito faltando solamente a partir de ese momento la producción del resultado".¹⁰⁰

La tentativa es acabada por lo tanto, a partir del momento en que el autor cree que el resultado ya podría producirse.

"La distinción entre tentativa inacabada o simple tentativa acabada o delito frustrado, radica en que en la tentativa inacabada el culpable no practica todos los actos de ejecución; en cambio en la tentativa acabada o delito frustrado, el culpable practica todos los actos de ejecución; sin embargo, en ambos casos el resultado consumativo no se produce".¹⁰¹

C. Tentativa Desistida: Hemos visto como una de las características de la tentativa (acabada o inacabada) es la no realización plena del hecho comenzado por circunstancias ajenas a la voluntad del autor (intervención de terceros, actos propios de la víctima, caso fortuito) ahora bien, cuando el resultado típico no se produce porque el agente voluntariamente suspende su iniciada ejecución estaremos en la situación de la tentativa desistida.

Aquí el autor queda exento de pena, cuando se desiste voluntariamente de la tentativa.

¹⁰⁰ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit., pág. 175.

¹⁰¹ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 231.

"Según la teoría predominante esta disposición contiene una excusa absolutoria de carácter personal basada en razones de política criminal, la ley habría querido crear un incentivo al autor para que no dejara que el hecho iniciado llegase hasta el resultado; construido al autor un puente de oro para la retirada". ¹⁰²

"El sujeto puede en la fase de tentativa, y hasta en la de frustración detenerse o volver atrás, y su conducta debe ser favorecida con una excusa total o atenuación de la pena por razones de política criminal". ¹⁰³

D. Tentativa Imposible: "Característica doctrinal de la tentativa imposible también llamada inidónea, es la de que la no consumación del hecho no se debe ni a la presencia de factores endógenos o exógenos que paralicen involuntariamente la acción comenzada, ni a la propia determinación del sujeto, si no a inidoneidad de la conducta para alcanzar el fin propuesto o a inexistencia de su objeto material o jurídico". ¹⁰⁴

La inidoneidad a que se refiere el concepto de tentativa imposible se predica de la acción que no es eficaz para producir el resultado querido por el agente, tal inidoneidad suele calificarse como absoluta o relativa, según que abstracta o concretamente sea apta para la verificación del evento propuesto.

¹⁰² HANS, WELZEL. Derecho Penal Alemán. Parte General. Op. Cit., pág. 271.

¹⁰³ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, 2a. Edición, México 1995, pág. 326.

¹⁰⁴ REYES E., ALFONSO. Derecho Penal. Op. Cit., pág. 126.

E. El Delito Putativo y la Tentativa: La tentativa requiere que el autor suponga la existencia de una circunstancia del tipo que por no concurrir en el hecho impide la consumación del delito: el autor cree que la mujer con la que yace es menor de cierta edad, cuando en realidad no lo es.

Si el autor conoce las circunstancias que según su parecer constituyen un delito y supone la antijuridicidad del hecho, no habrá tentativa (punible) sino delito putativo (impune).

IV. 2 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece en el capítulo III referente a las personas responsables de los delitos, en el artículo 13 lo siguiente:

"Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por si;
- 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 auxiliien al delincuente, en cumplimiento de 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.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis des este Código".¹⁰⁵

A. A U T O R

"El autor de un hecho punible es el que comete el hecho con voluntad de autor, en forma típica, y, en los casos pertinentes, causa el resultado del mismo".¹⁰⁶

"Se les define como los que toman parte directa en la ejecución del hecho".¹⁰⁷

Autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito; por eso, la participación es, como la tentativa, una causa de extensión

¹⁰⁵ CÓDIGO PENAL PAR EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit., pág. 18.

¹⁰⁶ MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. Cárdenas. Editor y Distribuidor 1a. Edición, México 1985, pág. 305.

¹⁰⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 337.

de la pena, puesto que el Código Penal define cada delito en vista de la consumación por el autor.

Puede darse el caso de que también se denomine autor al que produce un resultado típicamente antijurídico, con dolo o culpa, valiéndose de otro sujeto que no es autor o no es culpable, o es inimputable.

El autor no constituye codeincuencia; al contrario, es su negación, lo más corriente de las conductas delictivas es que se perpetren por un solo hombre.

B. COAUTOR

"Coautor es el que, como autor inmediato o mediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es, en cooperación consciente y querida".¹⁰⁸

"Son coautores lo que toman parte en la ejecución del delito co-dominando el hecho".¹⁰⁹

El coautor no es más que un autor que coopera con otro u otros autores. Todos los coautores son, en verdad, autores.

¹⁰⁸ MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. Op. Cit., pág. 311.

¹⁰⁹ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 198.

En modo alguno se trata de un autor mediante, porque todos ellos responden como autor.

Adviértase que en el coautor no hay accesoriedad, su responsabilidad no depende de la del otro copartícipe. Si suprimiéramos la existencia de los otros colaboradores, seguiría siendo autor, porque realizó actos típicos y consumativos.

C. INSTIGADOR

"El instigador es el que induce o determina a otro a cometer el hecho".¹¹⁰

"Instigador es el que determina directamente o induce a otro a cometer un hecho punible".¹¹¹

Determinar o inducir a otro a la comisión del hecho punible significa que el instigador debe haber formado su voluntad de realización de hecho como consecuencia directa de la acción del instigador.

La instigación a un delito que el autor ya decidió cometer es por lo tanto imposible.

¹¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 342.

¹¹¹ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 207.

Los medios por los cuales se crea en otro el dolo del hecho son diferentes, la instigación requiere siempre una conducta activa; el instigador debe obrar dolosamente; el que instiga con el objeto de hacer incurrir a otro no en la consumación, si no sólo en tentativa, es considerado como no punible, pues la instigación requiere una voluntad dirigida a la lesión del bien jurídico.

D. CÓMPLICE

"Cómplice, en sentido amplio, es el que dolosamente coopera en la realización de un delito doloso".¹¹²

"La complicidad es también, objetivamente, participación en el resultado del delito, y subjetivamente, cooperación con voluntad al hecho principal".¹¹³

"Cómplice en un hecho punible es el que auxilia, con voluntad de cómplice, el hecho del autor".¹¹⁴

El cómplice actúa con voluntad de cómplice, no quiere el hecho como propio, sino como de otro; allí está la diferencia entre el cómplice y el autor; la actitud subjetiva, la dirección de la voluntad son distintos.

La diferencia entre autores y cómplices ha sido negada por la teoría subjetiva según se ha visto, sin embargo, objetivamente se puede definir el

¹¹² Ibid., pág. 210.

¹¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 343.

¹¹⁴ MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. Op. Cit., pág. 317.

cómplice diciendo que: "Es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario". ¹¹⁵

En suma: es autor el que ejecuta la acción típica; y es auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios.

E. AUTOR MEDIATO

"Autor mediato es el que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona (instrumento) para la ejecución de la acción típica". ¹¹⁶

"Autor mediato es el que admite que otra persona, de la que se sirve como instrumento, realice para el mismo, total o parcialmente, el tipo de un hecho punible". ¹¹⁷

La autoría mediata está excluida en los llamados delitos de propia mano.

El autor mediato debe reunir todas las características especiales de la autoría (objetivos y subjetivos) en la misma medida requerida para el autor inmediato. El rasgo fundamental de la autoría mediata reside en que el autor no realiza personalmente la acción ejecutiva, sino mediante otro (instrumento); y

¹¹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 343.

¹¹⁶ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 189.

¹¹⁷ MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. Op. Cit., pág. 309.

lo que caracteriza el dominio del hecho es la subordinación de la voluntad del instrumento a la del autor mediato.

F. PARTICIPACIÓN NECESARIA

"Por participación necesaria se entiende la circunstancia de que ciertos hechos punibles requieren, con arreglo a su tipo, la participación de varias personas".¹¹⁸

Por consiguiente, se plantea el problema de si la pena debe regir en forma proporcional para todos los partícipes o si se debe hacer una distinción.

No caben aquí los casos en que la otra persona constituye únicamente el objeto del hecho punible; los mismo requieren una cooperación activa o una omisión querida también de parte de la otra.

G. ENCUBRIDORES

"Son aquéllos que sin repetir la ofensa del derecho violado y sin previo acuerdo, proporcionan cualquier género de asistencia para impedir el descubrimiento y el castigo del delito".¹¹⁹

¹¹⁸ Ibid, pág. 323.

¹¹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 337.

H. MUCHEDUMBRES DELINCUENTES

Primero que nadie, Enrique Ferri puso las bases de la psicología colectiva, disciplina intermedia entre la psicología individual y la sociología, y lanzó esta frase que circuló en la materia como artículo de fe:

En los hecho psicológicos la reunión de los individuos jamás da un resultado igual a la suma de cada uno de ellos.

En verdad, el delito multitudinario, que surge sin previo acuerdo, no es forma de la codelincuencia.

El asunto de la responsabilidad penal es relativamente sencillo cuando el autor del delito es una sola persona, se complica cuando en un delito participan varios, y es de difícilísima solución cuando los autores del delito no son dos o tres, sino un número grandísimo de individuos que escapa a toda precisa determinación; en una palabra: cuando el delito es obra de una muchedumbre. La represión jurídica es fácil en el primer caso y poco más difícil en el segundo, pero en el último asume una imposibilidad casi absoluta de solución, ya que no se suele contar, y por ello no se puede castigar, a los verdaderos culpables.

IV. 3 CONCURSO DE DELITOS

La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza más de un tipo penal y los de varias acciones que realizan más de un tipo penal o más de una vez el mismo tipo penal.

"La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina concurso ideal de delitos. La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión de una o de varias leyes) recibe el nombre de concurso real o material".¹²⁰

"Hay concurso de delitos cuando un individuo viola varias veces la ley penal, razón por lo cual tiene que responder de varios delitos, el concurso puede ser material o formal; en el primero los varios delitos se cometen con una pluralidad de acciones u omisiones; en el segundo, se cometen con una sola acción u omisión".¹²¹

Las normas acerca del concurso de delitos sufren derogaciones en los casos de unificación legislativa de varios hechos criminosos en un solo delito, unificación que da lugar a las figuras jurídicas del delito continuado, delito compuesto y del delito complejo.

¹²⁰ BACIGALUPO, ENRIQUE. *Manual de Derecho Penal*. Op. Cit., pág. 243.

¹²¹ ANTOLISEI, FRANCESCO. *Manual de Derecho Penal*. Op. Cit., pág. 384.

La indagación que nos proponemos hacer exige preliminarmente que se precise cuando nos encontramos ante una sola acción y cuándo ante una multiplicidad de acciones.

La acción debe considerarse única cuando los actos han sido determinados por una sola finalidad y se cumplen en un único contexto, es decir, se suceden ininterrumpidamente.

"Son dos, por tanto, las notas que caracterizan la unicidad de la acción:

a) El vínculo finalista, que viene a ser el coagulante que reduce a unidad los distintos actos;

b) La contextualidad, es decir, la sucesión no interrumpida de ellos, sin que entre ellos se interponga lapso de tiempo apreciable".¹²²

Hecha esta aclaración, advertimos que para el régimen legal del concurso de delitos son concebibles en teoría tres sistemas: la absorción, la acumulación jurídica y la acumulación material.

Con el sistema de la absorción, en el caso de una multiplicidad de violaciones de la ley penal cometidas por una misma persona, se aplica la pena establecida para la infracción más grave (la pena mayor absorbe a la menor).

¹²² Ibid, págs. 364 y 365.

El sistema de la acumulación jurídica implica la aplicación de la pena más grave con un aumento correspondiente, no a la suma de las otras penas, si no a una razonable cuota fijada por la ley, las penas, por consiguiente, quedan siendo tantas cuantas son los delitos cometidos; pero sufren una reducción a causa de su aplicación simultánea.

Aplicándose el sistema de la acumulación material, el culpable queda sujeto a tantas penas cuantas son las infracciones cometidas; o sea que de las distintas penas se hace la suma aritmética.

A. CONCURSO IDEAL O FORMAL

Unidad de acción y pluralidad de encuadramientos típicos.

El concurso ideal requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales (realización simultánea de varios tipos penales).

La unidad de acción es un presupuesto del concurso ideal, pero no es suficiente. La acción única debe haber realizado dos o más tipos penales.

Es decir que queda excluida el concurso ideal cuando se ha realizado un tipo que excluye a otros por especialidad, consunción. La realización de dos o más tipos penales presupone que estos no se excluyen entre sí, puede darse concurso ideal en el caso de varios delitos de omisión.

Por el contrario, la opinión dominante excluye un concurso ideal entre delitos de comisión y de omisión.

La consecuencia jurídica del concurso ideal determina que sólo deba aplicarse una pena que debe extraerse de la amenaza penal más grave.

Debe tenerse en cuenta que la pluralidad de lesiones no puede tener un efecto beneficiante del autor y por lo tanto, debe asignarse al mínimo más alto una función de clausura, según la cual el autor no puede ser sancionado a una pena menos grave que la que le hubiera correspondido si hubiere violado sólo una ley penal (la del mínimo más alto).

Desde el punto de vista procesal la sentencia que aplica las reglas del concurso ideal tiene efecto de cosa juzgada para todas las violaciones de la ley penal que concurren idealmente.

La unidad de acción no se satisface con la identidad del tipo subjetivo; se requiere coincidencia del tipo objetivo.

B. CONCURSO REAL O MATERIAL

"El concurso material se da cuando un mismo individuo, con varias acciones u omisiones ha cometido varias violaciones de un mismo precepto penal o de varios preceptos penales".¹²³

¹²³ *ibid.*, pág. 365.

La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones. La comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa: habrá pluralidad de acciones si se descarta la unidad de acción.

En segundo lugar se requiere de lesiones de la ley penal, lo que - como en el concurso ideal - presupone que los tipos penales realizados son también independientes.

El problema principal que ofrece el concurso real es la determinación de la pena aplicable.

El concurso real puede ser simultáneo o sucesivo, este último suele llamarse reiteración. En verdad, el concurso real tiene escasa importancia en la teoría del delito y queda resuelto por eliminación de cuantas reglas se han fijado hasta ahora en orden a la unidad y pluralidad delictiva.

A fin de que se apliquen penas que castiguen las diversas acciones delictivas, es importante adoptar diversos criterios como certeramente lo señala **Daza Gómez** en su obra al concluir que: "... puede optarse en aplicar el sistema o principio denominado **acumulación material o aritmética de las personas**, que consiste en que se apliquen sencillamente todas las penas correspondientes a los diferentes delitos; si no se pueden cumplir simultáneamente, en razón de su naturaleza, se aplican en forma sucesiva,

conforme a su gravedad; por lo tanto esta acumulación no podrá exceder al máximo permitido, principio que rige en nuestro sistema penal".¹²⁴

C. UNIDAD DE DELITO

"Delito Instantáneo.- Este se consuma en un momento, con una sola atracción de la voluntad criminal, siendo esta la condición de la mayoría de los delitos.

Delito continuado.- Eventualmente abarca la hipótesis de un número indeterminado de repeticiones de la conducta dentro de iguales o parecidas circunstancias, es una consecuencia directa de la existencia de un factor final y de una interpretación racional de los tipos.

Delito permanente o continuo.- Implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal, como en la detención ilegal, el rapto, el secuestro.

Delito que crea un estado.- Se diferencia esta conducta delictiva de la anterior en que la permanencia no depende de que la voluntad persista, es un delito que al ser consumado por un acto instantáneo crea una situación de naturaleza antijurídica que no está en la voluntad del autor cancelar.

¹²⁴ DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito. Op. Cit., pág. 328.

Delito complejo.- A veces la ley crea varios hechos, cada uno de los cuales puede constituir a su vez un acto delictivo y forma un título compuesto. Así por ejemplo, el robo está integrado por el apoderamiento, que constituye el delito de hurto, y por las violencias y amenazas. No se castigan separadamente ambos tipos legales, el hurto de un lado y las violaciones y amenazas contra personas de otro, sino que con ambas acciones se forma una acción nueva que se llama robo.

Delito colectivo.- Ordinariamente, los códigos penales no requieren que el sujeto activo realice más de una vez la acción que la ley define, para constituirle en infractor de la norma, pero, a veces, un solo acto no es constitutivo de delito. Un solo préstamo con interés exorbitante no constituye el delito de que hablamos, son necesarios varios para que la ley lo estime punible".¹²⁵

¹²⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., pág. 356.

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

PRIMERA.- La protección de los derechos de la humanidad debe ser tarea prioritaria del hombre para asegurar un sano desarrollo social, por ello resalto la importancia del delito de genocidio, ya que tutela los bienes jurídicos más importantes del ser humano: La vida.

SEGUNDA.- La inclusión de este delito en nuestra legislación penal, marca un gran avance de la materia jurídica ya que se garantiza una mejor seguridad y estabilidad a sus grupos humanos.

TERCERA.- A efecto de sustraer la teoría del delito de la ley, se analizó este delito de acuerdo al sistema finalista, corriente que la legislación penal mexicana perfila en sus conceptos.

CUARTA.- La descripción penal del delito de genocidio presenta cinco formas de cometerlo, por lo que su análisis se hace conforme a lo que la opinión dominante considera los elementos en la estructura del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

QUINTA.- Las reformas del orden Constitucional y Penal Federal plantean nuevos campos a los estudiosos del derecho sobre el estudio de la teoría del delito y los elementos del delito y del tipo penal.

SEXTA.- La doctrina de la acción finalista, parte de la acción a la que le atribuye un nuevo carácter que revoluciona la antigua concepción causalista de la teoría del delito, dándole la característica de final y no de causa. La base de la teoría se encuentra, en que el hombre, debido a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad; y por tanto proponer sus fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecuencia de estos fines.

SÉPTIMA.- El sistema finalista se inspira en la filosofía de los valores y conjuga los juicios valorativos objetivo-subjetivo en el ilícito, diferenciando en la tipicidad aspectos objetivos y subjetivos.

OCTAVA.- Lo importante es la acción y no el resultado en el causalismo ya que el autor del injusto se representa y quiere el fin de su acción, en un acto de voluntad pleno y le da un fundamento subjetivo al actuar ilícito donde el dolo debería de encontrarse en el tipo.

NOVENA.- Este sistema considera que al tipo corresponden elementos objetivos y subjetivos también llamados normativos y dentro de los elementos subjetivos muy destacadamente aparece el dolo y la culpa y no los separa.

DÉCIMA.- El finalismo al señalar que la acción es vidente, no requiere del resultado para explicar cual fue la finalidad del sujeto, ya que a este nivel se estudia su conducta dolosa y en esta misma forma resuelve los problemas de

la participación en el delito, partiendo de la acción finalista de cada participante.

DÉCIMA PRIMERA.- El estudio del error de tipo se ubica en la teoría del tipo, refiriéndose a los errores invencibles, vencibles o irrelevantes, en que la conducta dolosa puede incurrir respecto de los elementos del tipo. Así, el error invencible destruirá el dolo de tipo, el vencible, podrá dar a la culpa y el irrelevante dejará intacto al dolo. También se debe a este sistema la elaboración de la teoría del error de prohibición, que también puede ser vencible o invencible, el primero anula la culpabilidad del sujeto porque incurre en un error insuperable sobre la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, el error vencible da lugar a una culpabilidad disminuida.

DÉCIMA SEGUNDA.- La culpabilidad va a ser la medida de la pena y su papel es el de valorar al sujeto haciéndole un juicio de reproche por no haberse motivado a obrar conforme a la norma. El concepto de culpabilidad y su ubicación cambio por el finalismo ya que cambio de un proceso psicológico a un juicio de valor, que contiene como elementos a la imputabilidad, la exigibilidad de una conducta de acuerdo a la norma y la posibilidad del conocimiento del injusto.

DÉCIMA TERCERA.- El delito de genocidio describe conductas de comisión en cada uno de sus supuestos y aunque el comportamiento omisivo no se menciona expresamente es un delito de omisión y entra en la categoría

de la comisión por omisión al ser un delito de resultado al constatarse la posibilidad fáctica que tuvo el sujeto de evitar el resultado.

DÉCIMA CUARTA.- Es un delito de medios resultativos ya que el tipo no limita las posibles modalidades de la acción, bastando que sean idoneas para la producción de un resultado, y describe acciones alternativas ya que el genocidio describe diversas modalidades y con independencia de la hipótesis cometida se castiga como delito único, siendo así un tipo mixto. Y de acuerdo a la intensidad del ataque a los bienes jurídicamente protegidos es un tipo de lesión.

DÉCIMA QUINTA.- El tipo penal de genocidio es amplio al señalar el círculo de sujetos activos del delito al referirse con amplitud en su descripción ya que señala: “ al que...”, por lo que es un delito común ya que puede ser cometido por cualquier sujeto y puede ser especial al ser cometido por sujetos calificados.

DÉCIMA SEXTA.- Según la relación con el bien jurídico el genocidio es un delito compuesto ya que protege varios objetos o bienes jurídicos. Y es un tipo de autoría ya que se requiere de la participación directa o por medio de otra persona que actúa como instrumento, por sí solo o junto a otros.

BIBLIOGRAFIA

1. ANTOLISEI, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL TEMIS, 8a. EDICIÓN, COLOMBIA, 1988.
2. BACIGALUPO, ENRIQUE. MANUAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL TEMIS, COLOMBIA, 1994.
3. BACIGALUPO, ENRIQUE. LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO. EDITORIAL HAMMURABI, 2a EDICION, BUENOS AIRES, 1989.
4. BAUMANN. DERECHO PENAL. CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y SISTEMAS. EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES, 1973.
5. BLANC, ALTEMIR ANTONIO. LA VIOLENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES. EDITORIAL BOSH, SOCIEDAD ANÓNIMA, BARCELONA, 1990. TOMO I.
6. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. MANUAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL ARIEL, S.A. BARCELONA, 1989.
7. BULLOK, ALAN. HITLER. ESTUDIO DE UNA TIRANÍA. EDITORIAL GRUJALBO. 4a. EDICIÓN, BARCELONA, 1971. TOMO I.
8. CARRARA, FRANCISICO, DERECHO PENAL. EDITORIAL HARLA S.A. DE C.V., MEXICO, 1993.
9. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. 3a. EDICIÓN, MÉXICO, 1992.
10. CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. CÓDIGO PENAL ANOTADO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. 8a. EDICIÓN, MÉXICO, 1980.
11. CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1988.

12. DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR 1a. EDICIÓN, MÉXICO, 1997.
13. ESTRADA VELEZ FEDERICO. DERECHO PENAL. EDITORIAL TEMIS, S.A. COLOMBIA, 1986.
14. FERMIN LAURA. MUSSOLINI. EDITORIAL GRIJALBO, SOCIEDAD ANÓNIMA 3a. EDICIÓN, BARCELONA, 1973.
15. FUSI, JUAN PABLO. FRANCO. EDITORIAL EL PAÍS, 4a. EDICIÓN, ESPAÑA, 1985.
16. GALLO, MAX. HISTORIA DE LA ESPAÑA FRANQUISTA. EDITORIAL RUEDO IBÉRICO, PARÍS, 1969.
17. GÓMEZ BENITEZ MANUEL. TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO, PARTE GENERAL. EDITORIAL CIVITAS, MADRID, 1988.
18. GREGORINI, CLUSELLAS, E. GENOCIDIO SU PREVENCIÓN Y SU REPRESIÓN. EDITORIAL ABELEDO PERROT.
19. HEINRICH, JESECK HANS. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITORIAL CUMARES, GRANADAS, 1993.
20. HERBERT, L. MATTEWS. LOS FRUTOS DEL FASCISMO. EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1a. EDICIÓN, MÉXICO, 1944.
21. JIMENEZ DE ASUA, LUIS, LA LEY Y EL DELITO. EDITORIAL HERMES S.A., MEXICO 1986.
22. JIMENEZ DE ASUA LUIS, LECCIONES DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PEDAGOGICA IBEROAMERICANA, 2a., EDICION, MEXICO, 1995.
23. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. DERECHO PENAL. EDITORIAL LOSADA, BUENOS AIRES, 1950, TOMO II.
24. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITORIAL LOSADA, S.A., 2a. EDICIÓN, BUENOS AIRES, 1958.

25. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. LA TIPICIDAD. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1955.
26. LONDOÑO BERRIO, HERNANDOL. EL ERROR EN LA MODERNA TEORÍA DEL DELITO. EDITORIAL TEMIS, COLOMBIA, 1982.
27. MATEOS MUÑOZ, AGUSTÍN. ETIMOLOGÍAS GRECOLATINAS DEL ESPAÑOL. EDITORIAL ESFINGE, 1982.
28. MEZGER, EDMUNDO, DERECHO PENAL. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1a. EDICION, MEXICO, 1985.
29. MIR, PUIG SANTIAGO. FUNCIÓN DE LA PENA Y TEORÍA DEL DELITO EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DEL DERECHO. EDITORIAL BOSCH, 2a. EDICIÓN, BARCELONA ESPAÑA.
30. MONTIEL, FELIX. ENTRE IRONÍAS Y BATALLAS. EDITORIAL LUX HABANA, 1a. EDICIÓN, 1944, TOMO II.
31. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. EDITORIAL TEMIS, BOGOTÁ, COLOMBIA, 1990.
32. PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. 3a. EDICIÓN, MÉXICO, 1974
33. PAYNE, STANLEY G. EL RÉGIMEN DE FRANCO. EDITORIAL ALIANZA, 1a. EDICIÓN, MADRID, 1987.
34. PORTE, PETIT CANDAUDAP, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1978.
35. REYES, E. ALFONSO, DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. EDITORIAL TEMIS, 11a. EDICION, BOGOTA COLOMBIA, 1989.
36. ROXIN, CLAUS, TEORÍA DEL TIPO PENAL. EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES, 1979.

37. ROXIN CLAUS, GUNTHER ARZT, KLAUS TIEDEMANN, DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL. EDITORIAL DEPALMA, EDITORIAL ARIEL, BARCELONA ESPAÑA, 1993.
38. SAENZ DE PAPAON Y MENGES, JAVIER. DELINCUENCIA POLÍTICA INTERNACIONAL. IMPRENTA ALBERTO, MADRID, 1973. AÑO MCMLXXIII.
39. SALAS LARRAZABAL, TIEMPOS DE SILENCIO, CÁRCEL Y MUERTE. MADRID 1985, DIARIO 16.
40. SÁNCHEZ, LARIOS. EL GENOCIDIO, CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD. EDITORIAL BOTAS, MÉXICO, 1966.
41. ST. J. BARCLAY, GLEN. NACIONALISMO DEL SIGLO XX. TRADUCCIÓN MÓNICA HANSON, EDITORIAL FONDO DE CULTURAL ECONÓMICA, 1a. EDICIÓN, MÉXICO, 1975.
42. VILANOVA, ANTONIO. LOS OLVIDADOS. PARÍS, 1969.
43. WELZEL, HANS. DERECHO PENAL ALEMÁN. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, SANTIAGO, 1993.
44. WESSELS, JOHANNES. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. EDITORIAL DEPALMA, 8a. EDICIÓN, BUENOS AIRES, 1980.

LEGISLACIÓN

1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V.
2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL DEPALMA, S.A. 1a. EDICIÓN, MÉXICO, 1996.

REVISTAS Y OTROS

DOCUMENTOS:

1. CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. MÉXICO Y EL GENOCIDIO. REVISTA CRIMINALIA AÑO XXXIII, NÚMERO 6.
2. DIEZ DE VELAZCO, M. EL SEXTO DICTAMEN DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL, VOLUMEN IV, TOMO I.
3. LEMKIN, RAFAEL. EL CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD, EL GENOCIDIO, ACTAS DE LAS VIII CONFERENCIA INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL, PARÍS, 1949.
4. LIBRO PARADO, CRIMINALES NAZIS Y DE GUERRA EN ALEMANIA OCCIDENTAL. EDITORIAL ZI IT IM BILD, DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN DEL ARCHIVO DEL ESTADO DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMANA.
5. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, AÑO CXVII.
6. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, AÑO XLI, SEXTA ÉPOCA, SEGUNDA PARTE.