

959



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

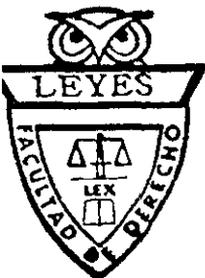
"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO CONTRA LA
DIGNIDAD DE LAS PERSONAS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MONICA DEL VALLE OLIVARES

295389

ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



MEXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



COMISIÓN NACIONAL
DE LA FUNCIÓN
PÚBLICA

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna DEL VALLE OLIVARES MONICA., ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, la tesis profesional intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna DEL VALLE OLIVARES MONICA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 20 de junio de 2001.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DEDICO ESTA TESIS A:

DIOS:

Porque siempre ha estado conmigo, caminando junto a mi, gracias.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO,**

Porque gracias a ellas soy parte de una ésta gran familia universitaria

**IN MEMORIAM
A MI PADRE SABINO.**

Querido padre, por todos esos bonitos recuerdos de cariño y ternura,
por tu ejemplo y disciplina, por la alegría y amistad
que dejaste en lo más profundo de mi corazón y de mi alma:
permanecerás vivo durante mi existencia.

MI MADRE ROSARIO
Símbolo de fortaleza y amor en la familia

MIS HERMANOS MARCO ANTONIO Y CHRISTIAN
Con cariño, por su amistad, compañerismo y lealtad.

A MI ESPOSO
CESAR RICO PATIÑO

Compañero inseparable en mi devenir por alcanzar éste propósito,
que conllevó la abnegación que el esfuerzo entraña, con todo mi amor,
a ti el gran compañero de mi vida.

ABRIL

Mi pequeña consentida,
motivo de inspiración de todas las cosas que rodean mi vida
símbolo de ternura y amor, pequeña traviesa te quiero mucho.

A TI

A quien pronto conoceré y quien formará parte de mi linda familia,
porque te queremos y esperamos con alegría

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE
LAS PERSONAS**

CAPITULO PRIMERO

"ANTECEDENTES HISTORIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS"

I.- Antecedentes de los Derechos Humanos	1
1.- Edad antigua (siglo XVII a.C al siglo V d.C)	1
2.- Edad Media (siglo V al sigo XV d.C)	3
3.- <i>Renacimiento e Ilustración</i> (siglo XV al siglo VII)	4
4.- Epoca Moderna (siglo XVIII y Siglo XIX.	5
5.- Epoca actual (siglo XX)	6
5.1.- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de la OEA (abril de 1948)	7
5.2.- La declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de la ONU (10 de diciembre de 1948)	8
5.3.- Los pactos de Derechos Civiles y Políticos; Derechos Económicos, Sociales y Culturales ambos de la ONU (1966)	10
5.4.- La Convección Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950) ...	11
5.5.- La convención Americana de Derechos Humanos: Pacto de San José de la OEA (1969).	12
6.- Antecedentes de los Derechos Humanos en México	13
6.1.- Prehispánicos.	13
6 2.- En la Colonia.	13
6 3.- En el México independiente.	14
6.4.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)	15

II.- Los Derechos Humanos

1.- Concepto de los Derechos Humanos.	22
2.- Filosofía de los Derechos Humanos.	23
3.- Principios generales sobre los que se fundamentales en los Derechos Humanos.	25
4.- La primera generación de los derechos humanos.	29
4.1.- Derechos y libertades generales.	29
4.2.- Derechos Civiles y Políticos.	32
5.- La segunda generación de los Derechos Humanos.	33
5.1.- Derechos económicos, sociales, y culturales.	34
6.- La tercera generación de los Derechos Humanos	35
6.1.- Derecho de los pueblos.	37

III.- Marco conceptual del delito contra la dignidad de las personas. 39

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 281 BIS DEL CODIGO PENAL

I.- Presupuesto de la punibilidad. 49

A).- TIPICIDAD. 49

1.- Clasificación de los tipos penales.	54
1.1.1 De acuerdo al resultado.	54
1.1.2 De acuerdo a la conducta del agente	56
1.1.3 De acuerdo a su composición.	59
1.1.4 Por el número de actos.	61

1.1.4 Por los medios empleados.	62
1.2 Según los sujetos	63
1.2.1 Delitos comunes y especiales.	63
1.2.2 Delitos de propia mano.	65
1.2.3 Tipos de autoría y participación.	66
1.3 Según la relación con el bien jurídico.	67
1.3.1 Delitos simples y compuestos.	67
1.3.2. Delitos de lesión y de peligro.	68
2. Tipo objetivo.	69
2.1 Acción.	69
2.3 Formas de acción.	70
2.3 Nexo causal.	72
3. Tipo Subjetivo.	74
3.1 Dolo.	74
3.2 Elementos del dolo.	75
3.3 Clases de dolo.	76
3.3.1 Dolo directo.	76
3.3.2 Dolo indirecto.	77
3.3.3 Dolo eventual.	78
3.3.4 El dolo en el delito sobre la dignidad de las personas.	79
3.4 Error de tipo.	80
3.4.1 Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona)	81
3.4.2 Error sobre la relación de causalidad.	82
3.4.3 Error en el golpe (aberratio ictus.	83

B) ANTIJURICIDAD.	84
1. Causas de Justificación.	84
1.1 Legítima defensa.	85
1.2 Estado de necesidad.	87
1.3 <i>Consentimiento del ofendido.</i>	89
1.4 Cumplimiento de un deber.	91
C) CULPABILIDAD.	94
1 Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.	95
1.1 Teoría Psicologista.	95
1.2 Teoría Normativista.	96
1.3 Teoría finalista.	97
2. Imputabilidad.	98
3. Causas de inimputabilidad.	99
3.1 Minoría de edad.	101
3.2 Trastorno mental.	103
4. Causas de inculpabilidad.	103
4.1 No exigibilidad de otra conducta.	104
4.2 Estado de Necesidad disculpante.	105
4.3 Miedo insuperable.	106
II.- Consecuencias jurídicas.	107
A) PENA.	107
1. Teoría sobre la pena.	109
1.1 Teorías absolutas.	110
1.2 Teorías relativas.	110
1.3 Teorías mixtas.	111

2. Clasificación de las penas.....	112
2.1 Las penas en el delito sobre la dignidad de las personas.....	113

B). MEDIDA DE SEGURIDAD..... 118

CAPITULO TERCERO

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

I ITER CRIMINIS..... 120

A) FASES DEL ITER CRIMINIS..... 120

1 Fase interna o subjetiva.....	121
2. Fase externa u objetiva.....	123
2.1 Tentativa.....	124
2.1.1 Formas de tentativa.....	126
2.1.2 Punibilidad en la tentativa.....	127
2.1.3 La tentativa y su punibilidad en el delito contra la dignidad de las personas.....	130
2.2 Delito consumado.....	130

II AUTORIA Y PARTICIPACION

A) LAS FORMA DE AUTORIA Y PARTICIPACION

1.- Autor.....	133
2.- Coautor.....	133
3.- Autor mediato.....	134
4.- Instigador.....	135
5.- Cómplice.....	136
6.- Encubrimiento.....	137

III.- CONCURSO DE DELITOS..... 139

A) Unidad de acción.....	140
B) Concurso ideal.....	141
C) Concurso Real.....	143
D) Delito continuado.....	144
Conclusiones.....	146
.	
Bibliografía.....	152.

INTRODUCCION

Desde tiempos remotos se ha tratado de crear a través de diversos, mecanismos la protección de los derechos humanos; en nuestro país se ha intentado que sean respetados los mismos, y para ello actualmente la Asamblea legislativa del Distrito Federal, adicionó el Código Penal del Distrito Federal dando vida a el artículo 281 bis del Código Penal, el cual da protección a grupos sociales vulnerables, estamos hablando del delito *contra la dignidad de las personas*, y que busca que sean respetados los derechos humanos propios e intrínsecos de toda persona por el simple hecho de serlo, ésta adición tuvo motivo entre otras cosas debido a que los derechos humanos muchas veces no son respetados por los grupos sociales que ostentan poder, en nuestro país, como aquellos que en ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales vulneran o menosprecian a las personas y hasta los propios servidores públicos, los cuales pueden llegar a negar servicios o prestaciones, vejar, excluir, restringir derechos laborales, a aquellos grupos sociales desprotegidos, como pueden ser: las mujeres embarazadas, los homosexuales, personas que padecen alguna enfermedad grave y contagiosa como el SIDA, o personas que tienen alguna discapacidad, las personas de la tercera edad, o aquellas personas que tienen creencias religiosas distintas; entre otras, por lo que los derechos humanos, no sólo se tienen que respetar por el Estado a través de las diversas autoridades Judiciales, si no por todos los ciudadanos y en caso de no hacerlo, se puede acudir a exigir justicia ante las autoridades correspondientes, a fin de que no se siga pisoteando la dignidad

de las personas, por ello fue que ante esta necesidad se tipificó toda esa serie de conductas ilícitas, que atentaban contra la dignidad de las personas menospreciándolas. A razón de esto es que se buscó hacer el presente estudio dogmático del delito contra la dignidad de las personas y así proporcionar una reflexión individualizada, así como una interpretación y aplicación de nuestro Derecho Positivo, para de esta manera detectar carencias y mejorar la regulación de esta conducta.

CAPITULO PRIMERO

“ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS”

Es importante, estudiar los antecedentes históricos de los Derechos Humanos, en virtud de que la humanidad a lo largo de su historia, ha tratado de crear diversos instrumentos para proteger la dignidad del ser humano, la mayoría de las veces pisoteada por él mismo.

I.- ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1 EDAD ANTIGUA (siglo XVII a. C al siglo V d. C). En los primeros tiempos de ésta época, la problemática de los valores del ser humano ya se ve reflejada en un documento normativo: El Código de Hammurabi en Babilonia, en el que se encuentra cierto contenido social, ya que establece límites a la esclavitud por deudas y regula precios, entre otras cosas. Por la misma época aparece el Decálogo, que sostiene una particular forma de protección de la dignidad humana, pues como puede observarse, prohíbe, por ejemplo el homicidio, lo cual equivale a la protección de la vida.

Posteriormente en la cultura romana (753 a de C hasta la muerte del emperador Justiniano (564 d de C.), se desarrolló el concepto de

derecho natural (Derecho de Gentes para los Romanos)¹, y con él, la corriente del Iusnaturalismo fundamentado en la razón que serviría para acercar a los hombres entre sí.

En ese sentido el Iusnaturalismo: sostiene en general, la existencia de reglas de Derecho Natural,² que es aquel que surge de la naturaleza humana, por ello para ésta escuela, los Derechos Humanos son:

- Inherentes al ser humano.
- Garantía que requiere un individuo

Para ésta escuela, son necesarios los Derechos Humanos, para que el hombre se desarrolle; y además necesita de ellos para satisfacer sus necesidades, y para vivir con dignidad en ese sentido tenemos, que estos se constituyen como valores.

Por su parte el positivismo, sostiene “que la norma jurídica es superior a cualquier otro ordenamiento, ya que para ésta escuela, los Derechos Humanos, son producto de una actividad normativa del Estado; por tanto, antes de su promulgación no pueden ser reclamables, ya que

¹ El Ius Gentium, significa el Derecho Positivo vigente en Roma “El ius gentium es aquél, que se basa en la razón misma y es común a todos los pueblos del mediterráneo organizados políticamente” “*Panorama del Derecho Romano*” de Sara Bialostoski Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990 Facultad de Derecho Pág 21

² “ lo que muchos juristas llaman como lo intrínsecamente justo, y que vale por sí mismo que existe al lado o por encima del Derecho positivo” “*Introducción al estudio del Derecho*” de

los Derechos Humanos son normas, y prescripciones legales”.³

2 EDAD MEDIA (siglo V al siglo XV d. C). En esta época domina la filosofía del cristianismo sobre cualquier otra ideología. Asimismo, se retoman los conceptos iusnaturalistas y se impregnan de las ideas cristianas, dando lugar al humanismo cristiano; es decir, se habla de un Derecho natural divino, donde destacan las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino⁴. Los Derechos Humanos, son perfilados con carácter comunitario. En ese sentido se puede mencionar que en Inglaterra la llamada Carta Magna de Juan sin Tierra (año 1215), contempla ciertas garantías de seguridad jurídica, restringiendo el poder del monarca. Simultáneamente, en España aparecen los ordenamientos legales llamados fueros, cuya principal implicación consistía en la capacidad de cada pueblo de regirse conforme a sus propias leyes entre los principales se pueden mencionar: el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Juzgo y el Fuero Real

Eduardo García Maynez Editorial Porrúa 1992 Pág 40

³ “. . . para los Defensores del positivismo jurídico solo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en cierta época, es decir el positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o la injusticia de su contenido. Por ello los formalistas manifiestan que sólo hay un derecho, el positivo, es decir, la voluntad del legislador, porque fuera del orden del legislador no hay derecho posible ” Eduardo García Maynez. Op Cit Pág 40

⁴ Para Santo Tomás de Aquino la finalidad que toda persona debe perseguir en la consecución del bien, el cual es consubstancial a su naturaleza de ser racional. Además de afirmar “Toda ley de procedencia humana sólo es verdadera ley, en cuanto se deriva de la ley natural, y no lo será sino más bien corrupción de la ley, sino es justa o conforme con la razón natural. Cuya primera regla es la ley natural” *Garantías Individuales* de Ignacio Burgoa Editorial Porrúa 28a Edición

3 RENACIMIENTO E ILUSTRACION (siglo XV al siglo XVII).

Durante esta etapa se crea un concepto humanista nuevo, diferente de aquel del hombre encartonado y abstracto del siglo XIII. El Hombre del Renacimiento es un sujeto que quiere vivir, que quiere ser base del conocimiento y de la vida, porque su tema es "*que se vive una sola vez y en consecuencia todo lo universal en el bien y en el mal, merece ser vivido*"⁵. En ésta época se produce una importante positivización de los Derechos Humanos como límite a la acción gubernamental, con el famoso Bill Of Rights de 1776⁶. Este documento postula la existencia de una serie de derechos y libertades que de acuerdo con el jurista alemán Georg Jellinek, la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue imitada en su conjunto a este documento.

Destacan grandes pensadores como Hobbes,⁷ Locke,⁸ Rousseau⁹ y

Pág 14 y 22

⁵ *El Estado y sus fundamentos Institucionales* de Aurora Arnaiz Amigo Ed Trillas 1a Edición 1995. Pág 138

⁶ " con la expresión colectiva de Bill of Rights se designan las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que fueron propuestas en la primera legislatura del primer congreso el 25,IX,1798, en edición al texto de la Constitución adoptada el 17,IX,1787; fueron aprobadas por cada uno de los Estado (once), en un orden de sucesión cronológica que se extendió del 20 de noviembre de 1789, por el Estado de New Jersey, hasta el 15,XII,1791 por el Estado de Virginia, el cual había proclamado de primero un Bill Of Rights el 12,IV,1776. Se dice por el jurista alemán Jellinek, que la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano el 26,VIII,1789, fue imitada en su conjunto por los Bills of Rights americanos Ya que todos los proyectos de la declaración francesa desarrollan con mayor o menor amplitud las ideas americanas " *Derechos Humanos y Bioética* de Orno Frosini Ed. Temis Santa Fe de Bogotá - Colombia 1997 Pág 9

⁷ Tomás Hobbes 1588-1679, se alejó de las teorías de derecho divino y justificó la existencia de un Estado fuerte y del gobierno absoluto sobre una base racional, como son las doctrinas de pacto social y de la Ley natural "La Soberanía del Estado se funda en la obediencia ciega de los súbditos No puede dudarse que la teoría política del siglo XVII se encierra en las paginas del leviathan " " con el objeto de conseguir la paz, los individuos constituyen la sociedad política "

Montesquieu,¹⁰ quienes, con diferente orientación se basan en ideas como “Estado de Naturaleza”, “Derecho Natural inspirado en la razón” y “Contrato Social”. Ellos afirman la existencia de reglas normativas inherentes al hombre, que son previstas a cualquier configuración política; centran su interés en la importancia de valores tales como la libertad, la propiedad y la igualdad.

4 EPOCA MODERNA (siglo XVIII y siglo XIX). Surgen movimientos revolucionarios que aunque centrados en Francia, se extienden por Europa hasta llegar a América con los grandes esfuerzos independentistas y el surgimiento de las nacionalidades americanas.

Se inician las grandes declaraciones de derechos, que abordan ahora con nitidez, el problema de los Derechos Humanos, iniciadas por la declaración de Virginia en 1714 y consolidadas por la “Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano” de 1789, que plasma las ideas de la Revolución Francesa, como ya vimos de gran

mediante un pacto y ceden sus derechos naturales a un poder común a quien se someten por medio y encamina sus actos en beneficio de todos” *Ciencia Política* de Andrés Serra Rojas, Ed Porrúa México 1996 Pág. 217

⁸ John Locke 1632-1704 dice “que los hombres son iguales y poseen las mismas facultades jurídicas, bajo el derecho natural (el derecho a la vida, la libertad y la propiedad) Idem. Pág. 218

⁹ Juan Jacobo Rousseau sostuvo que todos los hombres nacen naturalmente libres e iguales y considera bueno por instinto al hombre que vivía en estado de naturaleza” Vittorio Frosini Op Cit Pág. 16.

¹⁰ Para Montesquieu Carlos Luis Secondat Barón de la Brède y de Montesquieu 1689-1775, dice “La Ley en general es la razón humana, puesto que gobierna a todos los habitantes de la tierra, las leyes políticas y civiles de cada nación han de ser solo los casos particulares en los que la razón humana se aplique” Andrés Serra Rojas” Op Cit Pág. 223

trascendencia el Bills of Rights. Lo importante de este hecho es que por primera vez se declaran los derechos como pertenecientes al hombre por el hecho de serlo, se le da a los Derechos Humanos el carácter de Universales y son incorporados a las Constituciones Nacionales.

En México, los Derechos Humanos se han contemplado en todos los documentos constitucionales, desde la Constitución de Apatzingán de 1814, pasando por las Constituciones de 1824 y 1857, entre otras, hasta llegar a la actual.

Por otro lado, se observaron luchas contra la esclavitud, propugnando así la igualdad entre los hombres. Muy importante es el concepto de "**DIGNIDAD HUMANA**", desarrollado por Kant, así como el de *persona*¹¹, que postulan la existencia del hombre como un fin en sí mismo y por lo tanto, justifica la concesión de las mismas esferas de libertad a todos los individuos. Este concepto ha sido clave en la fundamentación de los Derechos Humanos, por lo que se tratará específicamente en el apartado correspondiente.

5 EPOCA ACTUAL (siglo XX). En la primera mitad de este siglo, numerosas Constituciones ampliaron el ámbito de los Derechos Humanos, incluyéndose los Derechos Económicos, Sociales y

¹¹ En Kant el concepto de persona es "aquel ente que tiene un fin propio que cumple por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero

Culturales, tal es el caso de la Constitución de México de 1917 y después la de Weimar (1919), España (1931) y URSS (1936), entre otras.

Después de la Segunda Guerra Mundial, lo característico de la evolución de los Derechos Humanos es su progresiva incorporación en el plano internacional y el nacimiento de los grandes instrumentos multinacionales.

5.1 La declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA (abril de 1948).

“Esté documento busca que la protección internacional de los Derechos del hombre y es el rector principal de la evolución del derecho americano, esta declaración proclama una lista de 27 derechos humanos y 10 obligaciones. El conjunto de derechos abarca los de tipo civil y político, así como los económicos, sociales y culturales; entre los que se incluyen el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de la persona, a la igualdad ante la Ley, a la residencia y el tránsito, al juicio imparcial, a la protección contra el arresto arbitrario, al proceso legal, a la nacionalidad y al asilo. Se proclaman los Derechos de libertad de cultos, expresión, reunión y asociación. Se protege también el derecho a la intimidad, al domicilio privado, a la salud, a la educación, a los beneficios de la cultura, al trabajo, al tiempo libre y a la seguridad social

Entre las obligaciones de la lista se encuentran la obligación ante la sociedad, entre los niños y los padres de recibir instrucción, votar, obedecer la Ley, servir a la comunidad y a la nación, pagar impuesto y trabajar. También se proclama obligaciones con respecto a la seguridad social y la beneficencia, así como la obligación de abstenerse de participar en actividades en un país extranjero.”¹² En síntesis podemos decir que la OEA, tiene como función el fomento del respeto de los derechos humanos.

5.2 La declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de la ONU (10 de diciembre de 1948).

La asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, y pidió a los países miembros su distribución en todos los territorios.

Es importante el conocer cual fue el preámbulo de dicha declaración:

*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la **dignidad intrínseca** y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;*

¹² *Derechos Humanos Internacionales* Tomas Buergenthal, Ed Gemika 2a Edición México

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajes para la conciencia de la humanidad, y que se han proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de la palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sea protegido por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad por ello la Asamblea General Proclama éste documento importantísimo el cual entre sus artículos más importantes destaca:

“Que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; sin distinción alguna de raza, color sexo, idioma,

religión opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, además que toda persona tiene derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación, por ello puede acudir ante los tribunales nacionales competentes para que se ampare contra actos que violen sus derechos, habla igualmente de garantías durante los procesos legales, de los derechos de tránsito, habla acerca de la libertad para contraer matrimonio, el derecho de la propiedad, de la libertad de pensamiento, de opinión y de expresión, a la libertad de reunión y asociación; el derecho a la seguridad social, el derecho al trabajo sin discriminación alguna, el derecho a la educación y por último habla acerca de que toda persona estará sujeta solamente a las limitaciones establecidas por la Ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática”.¹³

5.3 Los Pactos de Derechos Civiles y Políticos; Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de la ONU (1966)

Estos convenios hablan más que nada del Derecho de los pueblos y así tenemos que el artículo primero de ambos convenios proclama, que:

¹³ Boletín de la ONU 19 al 24 de Octubre de 1998 Centro de Información de las Naciones

“todos los pueblos que tienen derecho a la autodeterminación”, “todos los pueblos tienen el derecho de disponer libremente de sus recursos naturales y que en ningún caso se debe privar a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.¹⁴ También impiden la discriminación basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad o nacimiento.

5.4 La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1959);

La convención Europea garantizaba los siguientes Derechos: derecho a la vida; derecho a no ser sometido a la tortura o a tratos y castigos inhumanos o degradantes, derecho a tener vida privada y familiar, libertad de pensamiento, conciencia y culto, libertad de expresión y asociación pacífica y derecho a casarse y formar una familia. La convención contiene también una cláusula de no discriminación, la cual se aplica sólo al disfrute de los derechos y libertades” que ésta proclama y una disposición que exige se den recursos eficaces ante una autoridad nacional” a todos aquellos cuyos Derechos han sido violados. El beneficiario de los Derechos y libertades garantizados por la convención es “todo aquel” que esté dentro de la “jurisdicción” de los estados partes, es decir no importa la nacionalidad que posea la

Unidas en México

¹⁴ Tomás Buergenthal, Op Cit Pag 64 y 65

persona”.¹⁵

5.5 La Convención Americana de Derechos Humanos: Pacto de San José de la OEA (1969).

“La Convención garantiza aproximadamente dos docenas de categorías de Derechos civiles y políticos. Estas incluyen: Derecho a tener personalidad Jurídica, derecho a la vida, derecho a recibir un trato humanitario, libertad de no se esclavizado, derecho a tener libertad personal, derecho a tener un juicio imparcial, a no ser sometido a leyes ex post facto, derecho a recibir una compensación por errores en la impartición de justicia, derecho a tener vida privada, libertad de conciencia y de cultos, libertad de pensamiento y expresión, derecho de réplica, derecho de reunión, libertad de asociación, derecho de la familia, derecho de título, derechos de los niños, derecho a tener nacionalidad, derecho de propiedad, libertad de tránsito y residencia, derecho a participar en el gobierno, derecho a recibir igual protección de las leyes y derecho a tener protección judicial.”¹⁶ Como complemento de estas garantías, existe una cláusula amplia contra la discriminación y un compromiso de los Estados partes a tomar medidas progresivas para “la plena realización de los Derechos contenidos en los parámetros económicos, sociales, educacionales, científicos y culturales establecidos en la Carta

¹⁵ *Idem* Pág 127 y 129

Se desarrollan un sistema de protección de los Derechos Humanos en el nivel internacional, con procedimientos y órganos especiales encargados de velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados. La regla de la igualdad se afirma después de grandes luchas contra la discriminación.

Los Derechos Humanos, se extienden a los pueblos, dando pie al nacimiento de los derechos llamados de la Tercera Generación de los Pueblos o de Solidaridad, tales como el derecho a la paz, al desarrollo y al medio ambiente.

6 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

6.1 Prehispánicos.- En México podemos mencionar que el periodo anterior a la conquista española, que abarca la etapa antigua, en la que surgieron conceptos de defensa y respeto de los individuos; y una primera expresión de lo que actualmente se reconoce como “Derechos Humanos”.

6.2 En la Colonia.- Durante la colonia española en México, la influencia del pensamiento renacentista enciclopedista de Europa se hizo presente en la obra de Fray Bartolomé de las Casas, cuyas ideas quedan más

¹⁶ *Ibidem.* Pág. 208-209.

nítidamente expresadas en el memorial (1562-1563), en el que condena la conquista, la guerra, la violencia, la opresión y justifica la rebelión de los indígenas, defendiendo la dignidad, libertad e igualdad de los indios.

A la par se desarrollan en Europa las estructuras tanto sociales como económicas; el pensamiento evoluciona con las ideas de Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu, las cuales alimentaron las ideas nacionalistas hacia el siglo XIX que fueron introducidas a nuestro país por hombres como Alejandro Humboldt.

6.3 En el México Independiente.- En esta época dos acontecimientos impulsaron grandemente el movimiento de independencia en México: La declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (1789).

Miguel Hidalgo luchó por la abolición de la esclavitud en nuestro país e imprimió una dimensión de reforma social y de superación de las diferencias raciales entonces existentes

José María Morelos, discípulo de Hidalgo por la misma causa de Hidalgo: La independencia de México, Morelos crea “Los sentimientos de la Nación”, documento fundado en los más modernos principios de Filosofía Jurídica y Política, impregnado de una visión social y del más noble y generoso espíritu humanitario al consignar la protección de los

más importantes derechos y libertades fundamentales del ser humano, como son la libertad, igualdad y seguridad de los mexicanos.

Así mientras que en el ámbito internacional, se inicia la normativización de esos conceptos sobre el individuo y la sociedad haciéndolos Ley, en México se avanza hacia la independencia

6.4 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Antes de nuestra Constitución (1917), se han elaborado diversos documentos que contemplan los Derechos Humanos; durante el México Insurgente y la etapa independiente del siglo pasado. Evidencia de ello es la Constitución de Apatzingán en 1815, la Constitución de 1824; la Constitución de 1857, que constituyen un generoso catálogo de derechos y libertades fundamentales del hombre; hasta llegar a la Constitución de 1917 que hoy nos rige y que fue la primera en el mundo con espíritu social, al sentar las bases de justicia social.

En nuestra actual Constitución, los Derechos Humanos en su aspecto positivo están reconocidos principalmente en: los artículos 1 al 24, 27 y 123.

Ahora bien como antecedente propio de nuestro tema, del delito contra la dignidad de las personas, partimos que el día 9 nueve de agosto

de 1999, en la Asamblea Legislativa, el Diputado David Sánchez Cámacho, envió el oficio DDSC/802/99 dirigido a la Diputada Yolanda Tello Mondragón presidente en turno del grupo de trabajo del Código Penal, para el Distrito Federal, el cual contiene la propuesta por parte de su diputación, sobre el tipo penal de “DISCRIMINACION”, a fin de que se considere en los trabajos relacionados con el anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y de considerarlo se incluya en el cuerpo legal aludido, sin embargo la intención de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea legislativa del Distrito Federal, es someter a discusión la creación de un nuevo tipo penal acerca de la discriminación considerado precisamente “actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos étnicos, de religión, de nacionalidad y de ideología” Así mismo la discriminación relativa a denostar, denigrar, injuriar, ridiculizar o vejar por cualquier circunstancia expresado en el párrafo anterior o alguna cosa similar que atenté al honor o a la dignidad, con la penalidad de prisión de uno a tres años y de 300 a 600 días multa.

Si los actos u omisiones discriminatorios fueren realizados por orden de servidor público se aumentará la mitad más de lo establecido.

Así tenemos que la propuesta de redacción del tipo penal **DISCRIMINACION**, para su posible inclusión en el título Sexto, era la siguiente.

“DELITOS CONTRA EL HONOR”

CAPITULO I

DIFAMACION

CAPITULO II

CALUMNIA

CAPITULO III

DISCRIMINACION

Artículo.- A quien por actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos éticos, de religión, nacionalidad, ideología, opinión política, género, orientación sexual, posición económica, condición social, discapacidad, o con limitaciones físicas observables impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe los derechos de las personas o personas, será sancionado de seis meses a dos años de prisión y de cien a quinientos días multa

Si los actos u omisiones discriminatorios de dirigen a denostar, denigrar, injuriar, ridiculizar o vejear por los motivos expresados en el párrafo anterior, o alguno otro similar atentatorio del honor o dignidad de la persona o personas, se aplicará al autor de uno a tres años de prisión y de trescientos a setecientos días multa.

Si los actos u omisiones discriminatorios se realizan directamente o por órdenes de servidor público, la penalidad se aumentará hasta en una mitad más de la establecida en los párrafos anteriores.

Más sin en cambio en la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, se cambio la propuesta original de “*DISCRIMINACION*” por el ahora denominado “*DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS*”, y así tenemos que:

<u>QUITARON</u>	<u>AGREGARON</u>	<u>QUEDARON IGUAL</u>
Motivo étnico	Embarazo	Religión
Opinión política	Estado Civil	Ideología
Género	Raza	Orientación Sexual
Condición Social	Idioma	Nacionalidad
Limitaciones físicas	Color de piel	Posición Económica
Derecho de Personas	Origen o posición Social	Discapacidad
	Trabajo o Profesión	
	Carácter físico	
	Estado de Salud	

En la exposición de motivos, se buscaba la protección de la dignidad de la persona, por ello se introduce, como delito, la

discriminación por razón de edad, sexo, raza, idioma, religión, ideología política, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, posición económica o estado de salud, y con ello se trata de proteger los derechos humanos de quienes padecen discriminación, penalizando conductas como la incitación al odio racial o por motivo de la orientación sexual; es de mencionar que el tema que nos ocupa, dio en una serie de reformas que se realizaron a la legislación penal y con las que según la exposición de motivos, se busco dar un nuevo rostro a la Ley Sustantiva Penal, tratando de equilibrar la oportuna intervención de las autoridades para la persecución de los delincuentes, con los derechos de las víctimas de la delincuencia, sin transgredir garantías individuales. Con ello se estará contribuyendo a combatir fenómenos que han alcanzado crisis en los últimos tiempos, principalmente la corrupción y su gemela llamada impunidad

Las penas impuestas, en la propuesta iban de 6 seis meses a 2 dos años de prisión y de cien a quinientos días multa

Contenía 2 dos agravantes:

Agravante (1)

De uno a tres años de prisión y de trescientos a setecientos días multa. Si los actos u omisiones discriminatorios se dirigen a denotar denigrar, injuriar, ridiculizar y vejar por los motivos expresados en el primer párrafo o alguno otro similar a atentatorio del honor o la dignidad

de la persona o personas.

Agravante (2)

La penalidad se aumentará hasta una mitad más de la establecida en los dos primeros párrafos anteriores, si los actos u omisiones discriminatorios se realicen directamente por ordenes de servidor público.

Texto Actual

De uno a tres años de prisión, de 40 a 200 días multa y de 25 a 100 días de trabajo a favor de la comunidad.

Agravante

La penalidad se aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta. Al que siendo servidor público incurra en alguna de las conductas previstas en este artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho.

Y así fue, que con fecha 30 treinta de agosto de 1999, se reunieron para emitir respectivos considerandos y es en el DECIMO PRIMERO, en donde se expone lo relacionado a los delitos contra la dignidad de las personas y establece Como un elemento que proporciona mayor

protección y respecto a la dignidad humana, esa comisión aprueba la adición de un título Decimoséptimo Bis denominado ***DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS***, el cual cuenta con un capítulo único que incluye los artículos 281 bis, 281 – ter, 281 - quárter y 281 - quintus. En el primero de ellos se define como delito la discriminación por razón de edad, sexo, raza, idioma, religión, ideología política, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, añadiéndose embarazo y la discapacidad como razones punibles de discriminación. La sanción correspondiente de discriminación se agrava cuando la misma es cometida por algún servidor público en ejercicio de sus funciones.

Esto es, el Derecho positivo que actualmente nos rige, en virtud de que la adición del título Decimoséptimo Bis denominado ***DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS***, el cual cuenta con un capítulo único que incluye el artículo 281 bis, entraron en vigor a partir del primero de Octubre de 1999

Por ello es importante destacar, lo que son los derechos humanos, pues como sea venido mencionando, el origen del delito contra la dignidad de las personas, esta precisamente en los derechos humanos, por ello entramos dentro de éste capítulo al apartado en mención y que a continuación analizaremos

II.-“LOS DERECHOS HUMANOS”

1.- Concepto de los Derechos Humanos

En la actualidad ya es posible conceptualizar los Derechos Humanos y en ese sentido, encontramos los siguientes conceptos de acuerdo a lo que por ellos define la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

- Son todas aquellas facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no puede vivir como ser humano.

- Tienen como fundamento la **dignidad** de la persona humana que ha sido reivindicada en cada momento histórico

- Rebasan cualquier límite cultural racial, e inclusive al propio Estado.

- Son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto y cumplimiento y conceden facultades a las personas provistas de sanciones para asegurar su efectividad.

Los derechos humanos, sirven para proteger: la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la integridad, la dignidad, el medio ambiente, la paz etc.

Por ello es importante que quede claro que los derechos Humanos deben ser respetados por el Estado, pero además por cada hombre

Como se mencionó al principio de éste capítulo el Iusnaturalismo tiene un concepto de los Derechos Humanos, los cuales los conceptualiza como aquellos que son inherentes al hombre, parte de su **dignidad**; valores del ser humano, pues la naturaleza humana es superior a las normas.

Y por su parte el Positivismo, considera que no hay nada superior a la norma jurídica y por ello los *Derechos Humanos son normas legales*.

2.- Filosofía de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos, en el terreno filosófico, guardan 4 cuatro características esenciales:

1.-**Eternos.**- Porque siempre pertenecerán al hombre como individuo de la especie humana. Es tarea de toda persona luchar para su total reconocimiento y respeto.

2.-**Supratemporales:** Porque están por encima del tiempo, por lo tanto del Estado mismo.

3.-**Universales:** Porque son para todos los hombres del orbe

4.-**Progresivos:** Porque concretan la exigencia de la dignidad de la persona humana en cada momento histórico.

Estas características, encuentran fundamento en una afirmación elemental pero trascendente:

La dignidad humana exige que el hombre sea tratado como tal, por encima de cualquier consideración. El hombre siempre fue, es y será persona y por ello siempre le será debido el reconocimiento de los Derechos que le son propios de la persona, por poseer naturaleza humana.

De aquí que surja un concepto importantísimo
El concepto de justicia, comúnmente es la exigencia de darle a cada cual lo que le corresponde, pero filosóficamente, representa un valor elemental para desarrollar cualquier norma.

Sí analizamos el concepto de valor nos encontramos que valor, es un ente ideal, que: es valente (que vale), es exigente (que exige).

Y si trasladamos estos conceptos a los Derechos Humanos, podemos afirmar que:

“Los derechos Humanos son derechos para perseguir y realizar valores, que deben ser contemplados por la norma jurídica para asegurar su realización y efectividad”.

Por lo que la ideología de los Derechos Humanos, es la idea de derecho es decir deben estar contemplados en las normas jurídicas teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana, ¿pero que

es la dignidad de la persona humana? **“De que todos y cada uno de los hombres son iguales por el simple hecho de tener esencia o naturaleza humana”.**

Cuando esta filosofía se concreta en normas jurídicas que otorgan respeto y efectividad a estos conceptos, estamos ante una ideología de los Derechos Humanos.

Y cuando decimos que proclaman la igualdad y universalidad, queremos significar que los Derechos Humanos protegen todas aquellas condiciones mínimas que el hombre necesita para vivir como hombre, es decir, para que viva dignamente... y deben ser iguales y universales para todos los hombres, teniendo en cuenta sus necesidades para que pueda vivir con dignidad.

Las dos ideas principales que en juicio de la Doctrina comprenden los Derechos Humanos son: **la concepción de persona humana y su correspondiente dignidad humana, propia y diferente de todas las demás especies. Y que además es tema para el desarrollo del presente trabajo.**

3.- Principios Generales sobre los que se fundan los Derechos Humanos

a) La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el

reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

b) Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros;

c) La realización del ser humano libre necesita condiciones que permitan gozar a cada persona de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

d) El derecho de los pueblos para autodeterminar su destino y su desarrollo económico, social y cultural, es condición para disfrutar de los derechos y las libertades fundamentales;

e) Favorecen la consolidación, dentro de las instituciones democráticas, de un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en los derechos esenciales del hombre;

f) El Estado no podrá destruir los Derechos Humanos fundamentales;

g) Los Estados se han comprometido a respetar en forma absoluta los derechos individuales y a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales; y

h) Tienen una dimensión histórica y constituyen un ideal común para hombres, y mujeres de todos los pueblos.

En ese orden de ideas encontramos que el titular de los Derechos Humanos es el hombre, en razón de ser individuo de la especie humana y que por ello todo hombre los titula.

Por su parte para Genaro R. Carrio, quien comenta a Carlos Santiago Nino, de su libro *Etica y Derechos Humanos*, en donde éste autor decía que:

1.- Los titulares de los Derechos Humanos son todos los hombres (no sólo algunos o una subclase de ellos). Basta con ser hombre para poder invocarlos. Son independientes de circunstancias de sexo, raza, credo religioso o político, status social, económico o cultural etc. Todos los hombres tienen un título igual a la titularidad de esos derechos.

2.- Los derechos humanos son derechos de naturaleza moral y no criaturas del derecho positivo, en el sentido de que su fundamento último no emana de las normas de éste a punto tal de que mientras no han sido consagrados por el y en la medida en que no lo han sido sirven para criticarlo y justificar su reforma. La fundamentación de los derechos humanos está intrínsecamente conectada con ciertas características conectada con ciertas definitorias del discurso o razonamientos morales en que deben ser fundamentados

3.- Los derechos humanos derivan de tres principios y de sus combinaciones e influencias recíprocas

“a)- El de **inviolabilidad de la persona**, no pueden imponerse sacrificios

a un individuo sólo en razón de que ellos redundan en beneficio de otros individuos;

b)- El de **autonomía de la persona**: es libre la realización de cualquier conducta que no perjudique a terceros, por lo que la persecución de planes de vida racionales y de ideales de excelencia racionales tiene un valor intrínseco;

c) El de **dignidad de la persona**: debe tratarse y Juzgarse a los hombres de acuerdo a sus voliciones y no en relación con otras propiedades suyas no controlables por ellos.¹⁷

Los Derechos Humanos pueden ser de dos tipos

ACTIVO.- Le corresponde el ejercicio del derecho, por lo tanto es el titular o poseedor. Es el que debe beneficiarse con la norma; todos y cada uno de los hombres.

PASIVO: Le corresponde la obligación. Es frente a quien pueden hacerse valer y exigir los Derechos: El estado.

Los derechos Humanos presuponen una relación bilateral, ya que a toda obligación corresponde un derecho y a todo derecho una obligación

Tener derechos siempre implica tener responsabilidades, y en el

¹⁷ "Los Derechos Humanos y su Protección" de Genaro R. Carno. Ed. Abeledo-Perrot Buenos Aires Argentina 1986. Pag. 13 y 14

campo de los Derechos Humanos la obligación corresponde en:

a) **NO HACER.**- No prohibir la libertad de pensamiento o de expresión.

b) **HACER.**- El estado debe administrar justicia; es el único encargado de la administración de justicia y de la prestación de servicios de seguridad pública

Una clasificación más conocida de los Derechos Humanos es aquella que distingue las llamadas "**TRES GENERACIONES**", de los mismos y el criterio en que se fundamenta es un enfoque periódico, basado en la progresiva cobertura de los Derechos Humanos y así tenemos:

4.- La primera generación de los Derechos Humanos

Surge con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado respetar siempre los Derechos fundamentales del ser humano (a la vida, la libertad, la igualdad, etc.). Además de que se trata de Derechos Absolutos.

4.1 Derechos y libertades generales

Los derechos que comprende:

Libertades fundamentales, los Derechos Civiles y políticos.- Son los más antiguos en su desarrollo normativo. Son los Derechos que corresponden al individuo frente al Estado o frente a cualquier autoridad.

Características:

Imponen al Estado el deber de respetarlos siempre. Sólo pueden ser limitados en los casos y bajo las condiciones previstas en la Constitución, implica respeto, no limitando a su titular en los derechos civiles, y puede ser todo ser humano en general; y en los derechos políticos, todo ciudadano, por lo que el reclamo corresponde al propio individuo.

He aquí algunos ejemplos, para entender esta generación:

La libertad de tránsito es un derecho y se encuentra clasificado como libertad fundamental, y el ejemplo se encuentra en el hecho de que puedo circular libremente por mi país:

La Libertad de reunión y asociación, también es una libertad fundamental, y el ejemplo es que puedo reunirme o asociarme pacíficamente con mis vecinos para lograr mejoras para la comunidad;

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, es un derecho civil, y al cual yo tengo derecho a tener un nombre, un domicilio

y un estado civil;

El derecho a ser electo, al que le corresponde un Derecho político, ya que Yo puedo ocupar un cargo de elección popular en mi país;

El derecho al voto, es un derecho político, pues Yo tengo el derecho a votar por el candidato de mi elección, en forma libre, secreta y directa.

Así tenemos que los Derechos de la Primera Generación son los siguientes:

- 1.- Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica;
- 2.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica;
- 3 - Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos;
- 4.- Nadie estará sometido a la esclavitud o servidumbre;
- 5.- Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni podrá hacernos daño físico, psíquico o moral,
- 6.- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni con ataques a su honra o su reputación;
- 7.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia,

- 8.- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad;
- 9.- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y disfrutar de, él en cualquier país;
- 10.- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean;
- 11.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión;
- 12.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión de ideas; y
- 13.- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

4.2.- Derechos Civiles y Políticos

- Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica;
- Todos somos iguales ante la Ley, esto es, a todos debe aplicarse de igual manera;
- Toda persona tiene derecho al recurso de amparo,
- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado;
- Toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial;
- Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país,
- Toda persona tiene derecho a ocupar un puesto público en su país,

- La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas.

5.- La segunda generación de los derechos Humanos

La constituyen los Derechos de tipo colectivo, los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Surgen como resultado de la revolución industrial, en México la Constitución de 1917 incluyó los Derechos Sociales por primera vez en el mundo. Constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo.

Como ya se dijo los Derechos de la segunda generación comprenden:

Económicos, Sociales y Culturales, y son derechos de contenido social para procurar las mejores condiciones de vida.

Características:

- Amplia la esfera de responsabilidad del Estado, imponen un “deber hacer”, positivo por parte del Estado, es decir una satisfacción de necesidades y una prestación de servicios;
- Su titular es el individuo en comunidad, que se asocia para su defensa,
- Su reclamo es mediato e indirecto ya que se encuentra condicionado a

las posibilidades económicas del país;

- Son legítimas aspiraciones de la sociedad;

Por ejemplo:

El derecho a un salario justo, se encuentra clasificado como un derecho económico, y de ejemplo podemos decir Yo tengo derecho a percibir un salario que sea suficiente para mantener un nivel de vida adecuado;

La Libertad de asociación es un derecho social, ya que yo tengo derecho a formar organizaciones laborales;

El derecho a tomar parte libremente en la vida cultural, es un derecho cultural, por ejemplo yo tengo derecho a ir a los museos, ruinas arqueológicas, etc

5.1.- Derechos económicos, sociales y culturales

Para ejemplificar lo que son estos derechos tenemos lo siguiente:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales,

- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y

satisfactorias;

- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses;
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental;
- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales;
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades;
- La educación primaria y secundaria será obligatoria y gratuita;
- Tenemos Derecho a la seguridad pública;
- Los padres tienen derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos; y

En concreto tenemos que son derechos de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del Estado.

6.- La tercera generación de los Derechos Humanos

En ésta generación se forma por los llamados Derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos

grupos que las integran.¹⁸

Estos Derechos comprenden 3 tipos de bienes, que se pueden englobar en paz, desarrollo y medio ambiente y a su vez en 3 tipos de derechos, tales como los Civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y de cooperación entre los pueblos.

Características:

* Pertenecen a grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común;

* Requieren para su cumplimiento de prestaciones:

- positivas (hacer, dar)

- negativas (no hacer)

Tanto de un Estado como de toda la Comunidad Internacional.

* Su titular es el Estado, pero también pueden ser reclamados.

- ante el propio Estado (en el caso de grupos pertenecientes al mismo).

- ante otro Estado (en el caso de la comunidad Internacional, es decir, de nación a nación).

¹⁸ Los Derechos de la Tercera generación surgen de acuerdo con Vittorio Frosini. "ex novo, en la conciencia humana, ya que las anteriores generaciones no podían conocer sus premisas el descubrimiento de la energía atómica le confirió un nuevo perfil al derecho a la paz, al derecho de la Defensa del ambiente, al derecho a la salud, la información automatizada le confirió el derecho a la intimidad, convertido en derecho a la libertad informática, los satélites artificiales, la conquista de la luna y del espacio extraterrestre y la difusión planetaria de las telecomunicaciones han contribuido a crear la conciencia de la comunidad humana global, y con ella los nuevos derechos Humanos" - Vittorio Frosini Op Cit Pag 80 y 81

Por ejemplo:

- Los grupos étnicos tienen derecho al desarrollo económico;
- Mi país tiene derecho a elegir su forma de gobierno;
- Todos los países tienen derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad; y
- Un país no debe agredir a otro.

6.1.- Derecho de los Pueblos

Dentro del derecho de los pueblos, encontramos que las naciones tienen derecho, a:

- A la autodeterminación;
- A la independencia económica y política;
- A la identidad nacional y cultural;
- A la paz;
- A la coexistencia pacífica;
- Al entendimiento y confianza;
- A la cooperación internacional y regional;
- Al desarrollo,
- A la *justicia social internacional*,
- Al uso de los avances de la ciencias y la tecnología;
- A la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos, ecológicos;
- Al medio ambiente;

- Al patrimonio común de la humanidad; y
- Al desarrollo que permita una vida digna.

En general se puede decir, que son derechos de colaboración Internacional.

De aquí que podemos concluir, que efectivamente la dignidad humana exige que el hombre sea tratado como tal, por encima de cualquier consideración el hombre siempre fue, es y será persona y por ello siempre le será debido el reconocimiento en éste caso la intención de la comisión de los Derechos Humanos de la Asamblea de representantes de tipificar una figura tan importante, pues como vimos deben de ser contemplados por la norma jurídica para asegurar su realización y efectividad. Y así entramos al marco conceptual como tercer apartado en éste capítulo.

III.- MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS.

El artículo 281 bis del Código Penal textualmente establece:

“artículo 281 bis.- Se impondrá pena de 1 uno a 3 tres años de prisión, de 50 a 200 días multa. de 25 a 100 días de trabajo en favor de la comunidad al que :

Por razón de edad,

sexo,

embarazo,

estado civil,

raza,

idioma,

religión,

ideología,

orientación sexual,

color de piel,

nacionalidad,

origen o posición social,

trabajo o profesión,

posición económica,

carácter físico,

*discapacidad,
estado de salud:*

- 1.- Provoque o incite al odio o a la violencia;*
- 2.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;*

Para los efectos de esta fracción se considerara que toda persona tiene derecho a los servicios y prestaciones que se ofrecen al público en general;

- 3.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; o*
- 4.- Niegue o restrinja derechos laborales.*

Al que, siendo servidor Público incurra en algunas de las conductas previstas en éste artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo empleo o comisión público hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán considerados delitos contra la dignidad de la persona todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos. Este delito solamente se perseguirá por querrela de parte ofendido o de su legítimo representante.

En principio se debe de tener claro que en el Derecho Penal, se busca que las normas sean exactas, de ahí del principio básico de *nulle crimin, sine pena*, en ese sentido se debe tener claro que existen varios conceptos respecto de lo que se entiende por dignidad, por lo que es muy difícil encontrar un concepto que la defina correctamente, por ejemplo:

A lo largo del capítulo, nos ha quedado claro que el concepto de **DIGNIDAD HUMANA**, es parte integrante del concepto de derechos humanos, porque forma parte de él, por ello que incluímos dicho concepto.

1.- La dignidad humana exige que el hombre sea tratado como tal, por encima de cualquier consideración. El hombre siempre fue, es y será persona y por ello siempre le será debido el reconocimiento de los Derechos que le son propios de la persona, por poseer naturaleza humana.

Por otro lado encontramos el concepto establecido por Kant respecto de la dignidad de las personas en donde dijo. “que la dignidad

humana se encuentra infaliblemente en la propia conciencia, de los seres humanos, por lo que es un conocimiento de la naturaleza, simple los sujetos a través del tiempo.”¹⁹

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas establece un concepto de *dignidad de la persona humana*, y al respecto indica: “I - la palabra dignidad (del latín dignitas- atis), significa entre otras cosas, excelencia, realce; al hablarse de dignidad de la persona humana se quiere significar la excelencia que ésta posee en razón de su propia naturaleza.”²⁰

Persona humana, de acuerdo al diccionario Jurídico Mexicano establece que: “según la clásica definición de Boecio, es sustancia individual de naturaleza racional. El ser individual de la persona significa, que ésta constituye una unidad física, psíquica y espiritual; el ser racional implica que tiene las facultades de razonar (entendimiento) y de querer libremente, amar, lo que la razón le presenta como bueno (voluntad). La racionalidad propia de la persona humana hace que su individualidad sea de distinto orden, que la individualidad animal o psicológica; ella se da cuenta, es consciente de ser alguien, distinto de cualquier otro ser, único e irrepetible; ella tiene, pues, una unidad espiritual. Reconociéndose en la persona humana su naturaleza racional, es necesario concluir que ella tiene una preeminencia o dignidad respecto

¹⁹ Immanuel Kant. *Crítica de la Razon Pura II* Editorial Colofon México 1989. Pág. 47

²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 8a Edición, México 1995, Editorial Porrúa. Pág. 1138

de los otros seres creados.”²¹

Pero en sí que es DIGNIDAD, es un concepto subjetivo y cada persona, encuentra su propia concepción, de lo que es dignidad por ejemplo: alguna señorita que se haya visto engañada por su novio, porque este andaba con otra jovencita, puede decir la ofendida al enterarse de dicha circunstancia “es que pisoteó mi dignidad”;

Tal vez algunos muchachos, que se encuentran discutiendo en la calle, algún amigo de ellos le diga “no dejes que pisotee tu dignidad”;

Puede suceder que quizá el padre, que al verse ofendido porque alguna de sus hijas se embarazo antes del matrimonio diga “es que manchaste mi dignidad como padre”.

Estos ejemplos burdos, corresponden a una realidad cotidiana que muy frecuentemente utilizan las personas, para tratar de definir a su modo de ver las cosas, lo que para ellas significa la DIGNIDAD.

Es por ello, que no es correcto incluir conceptos culturales dentro de la materia penal, porque como se ha mencionado la DIGNIDAD, es un concepto ambiguo y no es valido incluirlo en el Derecho Penal, porque crea esta confusión, sin embargo, no es sólo el hecho de la falta

²¹Idem Pág 1158

de un concepto de DIGNIDAD, el problema que presenta el artículo en sí, y antes de mencionar cuales son éstos, debemos de tener claro que la intención del legislador fue buena, al tratar de crear una norma jurídica que buscara la protección de todos aquellos grupos vulnerables y desprotegidos de la sociedad.

Lo más sano, fue tal vez haber utilizado, el concepto de *discriminación*, término que se ha venido aplicando para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico.

Por lo que es de recalcar que existe una falta de técnica jurídica por parte de los legislativos, ya que como es de observarse el artículo 281 bis establece "*Se impondrá pena de 1 uno a 3 tres años de prisión, de 50 a 200 días multa, de 25 a 100 días de trabajo en favor de la comunidad al que*" .

1.- Por razón de edad,

2.- sexo,

3.- embarazo

4.- estado civil,

5.- raza,

6.- idioma

- 7.- *religión*
- 8.- *ideología*
- 9.- *orientación sexual*
- 10.- *color de piel*
- 11.- *nacionalidad*
- 12.- *origen o posición social*
- 13.- *trabajo o profesión*
- 14.- *posición económica*
- 15.- *carácter físico*
- 16.- *discapacidad*
- 17.- *estado de salud:*

Es de observarse, que se mencionan 17 conceptos, pero no sé ésta delimitando la conducta que se va a sancionar, con pena de prisión, multa y con trabajo en favor de la comunidad, toda vez, que de ser correcto sin conceder que se presentará *que provocará o incitará al odio o a la violencia*, es necesario que ocurrieran los diecisiete conceptos establecidos por el artículo, ya que dicho ordenamiento legal no precisa ni específica: *al que incurra* en alguno de los diecisiete conceptos anteriores, solo dice *al que* . y se extiende señalando los diecisiete conceptos, por lo que estaríamos diciendo, que es necesario que se presenten esos 17, conceptos cosa que es verdaderamente imposible y después con ese presupuesto se ubique en cualquiera de las 4 cuatro hipótesis que además se agregan.

- 1.- *Provoque o incite al odio o a la violencia;*
- 2.- *En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho,*
- 3.- *Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; o*
- 4.- *Niegue o restrinja derechos laborales.*

Por lo que, lo correcto debió de haber sido, especificar cual de esas razones, es decir, ***“Al que por alguna de las siguientes razones”***

Pero si se mencionan 17, es imposible sancionar ha alguna persona.

Además de que en el primer supuesto, se indica *que provoque o incite al odio o a la violencia*, en un momento dado el Ministerio Público o el Juez puede establecer que es el *odio* y volvemos al problema, que planteamos al principio estamos hablando de un concepto de carácter cultural, y además el derecho penal no sanciona lo que la gente piensa, por ello en un momento dado como saber que alguien está odiando a alguna persona y por ello incitó a alguien a tener sentimientos de odio.

Por otra parte, no encontramos en la redacción del artículo quien es el sujeto pasivo del delito o quien podrá serlo, en realidad no existe

sujeto pasivo por tanto estamos hablando de una conducta atípica, pero que analizaremos posteriormente.

Además en el caso de la fracción IV, que dice niegue / o restrinja derechos laborales, esta cuestión ya tiene protección jurídica en el Derecho laboral, no tiene porque introducirse como delito.

El artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo, al respecto señala: Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

Por otra parte, por lo que respecta a la pena, se establece:

De 1 a 3 años de prisión

De 50 a 200 días multa y

De 25 a 100 días de trabajo a favor de la comunidad

La pena impuesta es excesiva, pues solo la impusieron sin valorar el daño que causa la acción u omisión de las conductas previstas en el tipo penal, teniendo en cuenta que hay otros tipos penales en los cuales el daño que se causa es mayor y la pena es menor.

CAPITULO SEGUNDO

“ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 281 BIS DEL CODIGO PENAL”

Antes de comenzar con el estudio en particular, debemos de hablar que es propiamente un delito y así encontramos que para Jiménez de Asua, el delito es: “un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable al hombre y sometido a una sanción”²².

DOGMATICA JURIDICO PENAL.

La Dogmática Jurídico Penal, es la disciplina cuya finalidad consiste en descubrir, construir y sistematizar rectores del ordenamiento penal positivo. Es una rama de la Ciencia Penal del Derecho Penal, cuya misión es el estudio integral del ordenamiento positivo. En ese orden de ideas se entiende, que la Dogmática Jurídico Penal, es la aplicación del Derecho Penal, a los casos que Juzgan los Tribunales de una manera técnica y con ello se permite ver si un hecho es punible y se considere o no, delito, de acuerdo con todos los elementos con los que debe contar de

²² Jiménez de Asua Pág. 130

acuerdo a nuestro derecho penal.

I.- Presupuesto de la punibilidad

A) TIPICIDAD

El estudio de la tipicidad, hace necesario el análisis previo del tipo, para precisar su concepto y su contenido. “El tipo es el ordenamiento jurídico que sanciona las conductas o comportamientos para la vida de la comunidad sin intolerables; lo anterior se puede hacer valiéndose de una disposición general”.²³

“El tipo penal, estructuralmente constituye el ámbito medular del contenido preceptivo de la norma”.²⁴

Por su parte para Mezger, quien de acuerdo con la teoría general del derecho, considera al tipo como: “el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica”.²⁵

En un sentido más restringido, el tipo ha sido considerado como el conjunto de características de todo delito, para diferenciarlo del tipo específico, integrado por las normas especiales de una concreta figura del delito. Se ha estimado, que el antecedente de la noción de tipo se

²³ Villa Álzate, Guillermo *Op Cit* Pág. 17

²⁴ Malo Camacho, Gustavo “Derecho Penal Mexicano” Editorial Porrúa 1997 Pag. 296

²⁵ Rodríguez, José Arturo “Tratado de Derecho Penal” Madrid 1955 Pág. 365

encuentra en el concepto de *Corpus Delicti*, que se maneja desde la edad media (con lo que se había cometido el delito, en donde se había cometido el delito).

Para el maestro Pavón Vasconcelos, el tipo penal es: “la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al concretarse a ella una sanción penal”.²⁶

Para el maestro Muñoz Conde, el tipo es: “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de una norma penal”.²⁷

Por su parte para la Doctora Olga Islas, el tipo es: “una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos”.²⁸

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el tipo, ha expresado: “El tipo delictivo de acuerdo con la doctrina puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena”.²⁹

²⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco “Manual de Derecho Penal Mexicano” Ed Porrúa 1990 Pág 265

²⁷ Muñoz Conde, Francisco “Teoría General del Delito” Ed Temis 1990 Pág 40

²⁸ Islas de González, M Olga “Análisis lógico de los delitos contra la vida” Ed Trillas Pág 18

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCIX Sexta época Segunda Parte Pág 275

Ahora entrando en materia, *tipicidad*, de acuerdo con el maestro Marques Piñero Rafael: “toma su esencia del sustantivo *tipo*, que proviene del latín *tipus*, que significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia”.³⁰

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia (atipicidad) impide su configuración y como consecuencia, incriminable una acción. En nuestro derecho, está aceptado el dogma *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege praevia scripta stricta*, habida cuenta que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14 establece:

“En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Esto significa, que no existe delito sin tipicidad.

Jiménez de Asúa, define la tipicidad, en cuanto carácter del delito, como la exigencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción. La tipicidad, es una expresión propia del derecho punitivo y ha sido fundamento del hecho punible.

³⁰ Marques Piñero, Rafael “Derecho Penal Parte General” Ed. Trillas 1990 Pág. 210

Por ello, el maestro Castellanos Tena, menciona que no debe confundirse el tipo con la tipicidad. “El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto”³¹; es decir, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Por lo que podemos concluir que la tipicidad es la conciencia del comportamiento con el descrito por el legislador; la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito.

Celestino Porte Petit, la resume en la fórmula: “nulle crime sine tipo”.

La función de la tipicidad es la razón misma de la antijuricidad y, por ello tiene un carácter delimitador. Para la mayoría de los juristas afiliados al finalismo, “... el tipo contiene todos aquellos elementos que fundamentan el contenido material del injusto de una clase de delitos...”³².

El Texto Legal, que contiene el tipo del delito contra la dignidad de las personas, se encuentra en el artículo 281 bis del Código Penal que dispone:

³¹ Castellanos Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed Porrúa 1996 Pág 166

³² Daza Gómez, Carlos Juan Manuel “ Teoría General del Delito” Ed Cárdenas 1997 Pag 69

“Se impondrá pena de 1 uno a 3 tres años de prisión, de 50 a 200 días multa, de 25 a 100 días de trabajo en favor de la comunidad al que : Por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad estado de salud:”

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;

II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho,

Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general.

III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; o

IV- Niegue o restrinja derechos laborales.

Al que siendo servidor público, incurra en alguna (sic) de las conductas previstas en este artículo niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán considerados como delitos contra la dignidad de la

persona todas aquellas medidas tendientes a la protección de grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito solamente se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante.

En el supuesto de que el delito contra la dignidad de las personas se pudiera dar con una adecuada técnica en cuanto a su redacción, se entrará al análisis dogmático del mismo.

1.1.- Clasificación de los tipos penales

1.1.1 De acuerdo al resultado:

Tenemos delitos de **resultado** y de **mera actividad**, según la relación existente entre acción y objeto de la acción, se puede distinguir entre delitos de resultado y delitos de mera actividad. Para el Doctor Carlos Daza: “los delitos de resultado requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio - temporalmente de la conducta”.³³

Los delitos de mera actividad, se caracterizan por no existir en ellos un resultado, siendo el caso de la mera acción consuma el delito. No presupone dicho resultado en el mundo exterior, la actividad descrita en la ley ya realiza el correspondiente tipo de lo injusto

³³ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel Op Cit Pág 69

También conocidos por el maestro Celestino Porte Petit, como:

- a) “ FORMALES.- Que son aquellos en los que se produce una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial, al lesionarse o ponerse en peligro un bien jurídicamente protegido.
- b) MATERIALES.- Son aquellos en los que cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica descrita por el tipo”.³⁴

El delito contra la dignidad de las personas, se trata de un delito de mera actividad, ya que, en el supuesto de que como lo señala las fracciones.

II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho,

III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; o

IV- Niegue o restrinja derechos laborales.

Se trata únicamente de acciones que no representan una alteración en el mundo fáctico, no existe un resultado tangible, por lo que entran en

³⁴ Porte Petit Celestino “ Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal” Ed Porrúa 14ª edición, Mexico D.F. 1991

la clasificación de formales, o de mera actividad.

1.1.2. De acuerdo a la conducta del agente

“El delito ante todo es una conducta humana encaminada a un fin, incluso tradicionalmente ésta puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión”.³⁵

Criterio, que como se dijo sustenta Fernando Castellanos Tena, al especificar que:

“Acción.- Se comete mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva.

Omisión.- El objeto prohibido es una abstención del agente, consiste en la no - ejecución de algo ordenado por la Ley

Omisión simple.- Consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca.

Comisión por omisión.- También llamados delitos impropios: son aquellos en los que él agente decide no actuar y por esa razón, esa inacción es la que produce el resultado material”.³⁶

El criterio más claro de distinción se refiere al hecho de que en los delitos de acción se realiza una conducta que infringe una norma

³⁵ Castellanos Tena, Fernando Op Cit Pag 149

prohibitiva y por su parte, el delito de omisión consiste en que él sujeto se abstenga de realizar una conducta ordenada por la norma.

A su vez los delitos de omisión, se subdividen en delitos de omisión propia y de comisión por omisión u omisión impropia, cabe señalar que ambas se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la comisión por omisión se violan dos normas, una preceptiva y una prohibitiva.

En el caso del delito contra la dignidad de las personas, tenemos:

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia

Acción

Necesariamente, se requiere de una actividad, por parte de un tercero para que alguien odie o inicie violencia.

II- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles, empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho,

Comisión por omisión porque el

³⁶ Idem Pag 136

**agente decide la
no - ejecución de la
prestación de un
servicio o prestación
a que cualquier
persona pueda tener
derecho.**

III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral;

**Aquí tenemos
también acción pues
se requiere de una
vejación a alguna
persona y una
Comisión por
omisión debido a que
se excluye con
conocimiento de este
hecho.**

IV- Niegue o restrinja derechos laborales

**Aquí tenemos una
comisión por
omisión, debido a**

que el hecho de
negar, va de igual
forma con
conocimiento de que
voy de dejar de
hacer algo y de
acción al restringir
derechos laborales.

1.1.3. De acuerdo a su composición

Otra clasificación respecto al tipo es de acuerdo a su composición y en ese sentido encontramos:

a) **Normales.**- Se pueden identificar si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas.

b) **Anormales.**- Se identifican cuando se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, es decir de tipo subjetivo

Se trata entonces de un tipo penal anormal, pues además de que tienen que analizar elementos objetivos, encontramos varios de orden subjetivo, normativos y culturales.

Y así tenemos que, *al que por razón de:*

Edad	objetivo
Sexo	objetivo
Embarazo	objetivo
Estado civil	normativo jurídico
Raza	objetivo cultural
Idioma	objetivo
Religión	normativo cultural
Ideología	normativo cultural
Orientación sexual	normativo cultural
Color de piel	objetivo
Nacionalidad	normativo jurídico
Origen o posición social	normativo cultural
Trabajo o profesión	normativo jurídico
Posición económica	normativo cultural
Carácter físico	objetivo
Discapacidad o estado de salud	objetivo
I.- Provoque o incite	subjetivo ya que describe un estado anímico del sujeto
Odio	subjetivo
Violencia	normativo cultural

II.- En ejercicio	normativo cultural
Actividades profesiones	
Mercantiles ó	
Empresariales	normativos jurídicos
Niegue a una persona	objetivo
Servicio o prestación	normativo jurídico
Tenga derecho	normativo jurídico
III.- Veje o excluya	normativo cultural
Alguna persona o grupo de personas	objetivo
Dichas conductas	objetivo
Resultado	normativo cultural
Daño material ó moral	normativo jurídico
IV.- Niegue o restrinja	objetivo
Derechos laborales	Normativo jurídico

1.1.4 Por el número de actos. Según el tipo los delitos pueden ser:

- a) **“Unisubsistentes.**- Se forman por un solo acto.
- b) **Plurisubsistentes.**- Son aquellos que se conforman por varios actos

c) **Alternativos.**- En los que pueden presentarse dos conductas alternativas y con cualquiera de ellas configurarse el delito”.³⁷

Cuando una acción única, lo constituye se dá el delito, ejemplo, el robo consistente en el apoderamiento; de pluralidad de actos, que implican dos situaciones, como el robo mismo más el ejercicio de violencia, y delitos de tipo alternativo, en los que se prevén dos conductas alternativas.

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia; **Alternativo**

II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho, **Alternativo**

III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; **Alternativo**

IV.- Niegue o restrinja derechos laborales. **Alternativo**

1.1.5 Por los medios empleados

Los delitos pueden ser. “**De medios determinados y resultativos.**

³⁷ Castellanos Tena Fernando Op Cit Pág. 142

en los delitos de medios determinados el legislador acota expresamente las modalidades comisivas. Por el contrario, en los delitos resultativos el tipo no limita las posibilidades modalidades de acción, bastando que sean idóneas para la producción del resultado”.³⁸

Esta figura típica es de medios resultativos, ya que no exige medios, ni instrumentos para la realización de la conducta, debe señalarse que no exige referencias temporales (condición de tiempo o lapso, en el que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado), ni tampoco referencias espaciales (relativas a la condición de lugar, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado).

1.2.- Según los sujetos

1.2.1 Delitos comunes y especiales

Debido a que hay ocasiones en que se requiere de determinadas cualidades personales en el sujeto activo exigida precisamente por el tipo y por ende, delimitadora de los sujetos a quienes va dirigido el deber, así tenemos:

- a) **Comunes ó Impersonales**, porque puede ser cometido por cualquier sujeto;

³⁸ Daza Gómez, Carlos Op Cit Pag 83

b) **Calidad Especial**, ya que sólo los puede realizar determinados sujetos.

A su vez, los delitos especiales admiten una distinción subsiguiente:

- 1.- “**Delitos Especiales Propios**, en los propios, el tipo prevé como posibles sujetos activos a personas especialmente calificadas;
- 2.- **Delitos Especiales Impropios**, a diferencia de los anteriores, tienen correspondencia con un delito común, pero su realización por sujetos calificados hace que éste se convierta en un tipo autónomo distinto”.³⁹

Así tenemos, que de acuerdo a las fracciones de nuestro tipo a estudio lo siguiente:

- | | |
|--|-----------------|
| I.- Provoque o incite al odio o a la violencia; | COMUN |
| II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho; | ESPECIAL |
| III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; | COMUN |
| IV.- Niegue o restrinja derechos laborales. | ESPECIAL |

“Al que siendo servidor público, incurra en alguna (sic) de las conductas

³⁹ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio “Compendio de legislación Penal” Ed Praxis, 1996,

previstas en este artículo niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho

ESPECIAL

En ese sentido debemos de analizar, que es servidor público, y por ello tenemos que de acuerdo a lo que señala el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal. Este artículo primero del título décimo denominado “Delitos cometidos por Servidores Públicos”, da la siguiente definición:

“Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos Federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los Tribunales de Justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia Federal.”

1.2.2. “Delitos de propia mano: en estos casos el sujeto activo tiene

que realizar personal o físicamente el tipo penal, en la mayoría de los casos esta exigencia está implícita en la descripción de la conducta”.⁴⁰

En este caso el tipo exige la realización de una acción determinada y sólo el que se encuentre en posición de ejecutar inmediata y corporalmente, por sí mismo, la acción puede ser el sujeto activo o autor en sentido estricto de la acción descrita en el tipo legal.

1.2.3. Tipos de autoría y participación:

Más adelante se hará un estudio pormenorizado del tema, en éste momento solo sabremos que se refiere a la calidad de autor, inductor o cooperador, con referencia a la realización del delito. Para Quintano Ripollés la autoría penal es: “fundamentalmente la subjetivación de la norma jurídico - penal en el sentido de una adscripción principal de la responsabilidad ideal contenida en ella”.⁴¹

“La instigación proviene del latí instigare, que se refiere a consejos, argumentos o promesas”⁴² y que actualmente corresponde a lo que la doctrina ha denominado autoría intelectual, ya que ello significa persuadir a un tercero a que realice una determinada conducta, compela a un tercero (del latín compellere que significa obligar a una persona a que

⁴⁰ Daza Gómez, Carlos Op Cit Pág 85

⁴¹ Gómez Benitez, José Manuel “Teoría Jurídica del Delito” 1992 Pág 161

⁴² Idem Pág 302

haga cierta cosa).

En éste caso el delito contra la dignidad de las personas tiene como forma de participación la de su autor material, no siendo factible, que se puedan presentar las demás figuras.

1.3. Según la relación con él bien jurídico

Todo tipo de delito está orientado hacia la puesta en peligro o a la lesión de un bien jurídico, esta no es otra cosa, más que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. No debemos olvidar que el bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal.

1.3.1 Delitos simples y compuestos:

Sin entrar en mayor confusión, los delitos simples son aquellos en los que sólo se tutela un bien jurídico, sin embargo, puede darse el caso que algunos preceptos protejan no sólo uno, sino varios bienes jurídicos tal es el caso de los delitos compuestos en los que se tutelados o más bienes.

En el caso a estudio, se advierte que en él aspecto jurídico, él resultado, es la lesión a la dignidad de las personas, podría entenderse así

por él nombre del título donde se encuentra el tipo penal, pero en realidad en el tipo del artículo 281 bis, no se puede establecer cual es el bien jurídico tutelado, pues hay una confusión en cuanto a los sujetos tanto activo como pasivo.

1.3.2 Delitos de lesión y de peligro

Los delitos de lesión, también conocidos como de *daño*, son aquellos que consumados causan un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, se menoscaba o lesiona el bien protegido en el tipo.

“Los delitos de peligro, no causan daño directo a tales intereses y por ello se caracterizan, porque la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo al bien jurídico, pero no causan daño directo en a los intereses del bien jurídico protegido, por lo que sólo la posibilidad de causar daño es la que se sanciona.”⁴³

Evidentemente en el caso del delito contra la dignidad de las personas, se trata de un delito de lesión o de daño, porque, al realizar cualquiera de las hipótesis establecidas en dicho numeral a estudio ocasiona un daño directo a la dignidad de la persona, que es el bien jurídico tutelado.

⁴³ Daza Gómez, Carlos Op Cit Pág 87

- I.- Provoque o incite al odio o a la violencia; **daño**
- II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho, **daño**
- III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; **daño**
- IV.- Niegue o restrinja derechos laborales. **daño**

2 Tipo objetivo

2.1 Acción

La adecuación típica, de los delitos dolosos se caracteriza por que la conducta del sujeto activo coincide con el hecho descrito en la norma penal. “La palabra acción, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”.⁴⁴

“La acción consiste, en una actividad o movimiento corporal, que tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la misma”.⁴⁵ “Para el esquema clásico, que acoge el concepto causal de la acción ésta es la modificación del mundo exterior que nuestros sentidos pueden percibir, y la voluntad del

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando Op Cit Pag 152

individuo no está contenida en la acción como parte integrante de ella, sino que la acción para ser tal, requiere meramente de la voluntariedad⁴⁶.

Sin embargo, no debemos olvidar que el finalismo sostiene, que la acción humana es una acción final.

2.2 Formas de Acción

La acción puede consistir en un hacer (realización de un movimiento corporal), o en un no hacer (inactividad). La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer con violación de una norma prohibitiva.

La omisión es la conducta negativa, es una inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (referente a la omisión simple) o una prohibitiva (relativa a la comisión por omisión).

Acción.- Se comete mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva.

Omisión - El objeto prohibido es una abstención del agente, consiste en la no - ejecución de algo ordenado por la Ley

⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco Op Cit Pág 182

Omisión simple.- Consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca.

Comisión por omisión.- También llamados delitos impropios y son aquellos en los que él agente decide no actuar y por esa razón, esa inacción es la que produce el resultado material.

En el caso del delito contra la dignidad de las personas, tenemos:

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia

Acción

Necesariamente, se requiere de una actividad, por parte de un tercero para que alguien odie o inicie violencia.

II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles, empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;

Comisión por omisión

Porque él agente decide la no - ejecución de la prestación de un servicio o prestación a que cualquier persona pueda tener derecho.

III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas

⁴⁶ Villa Álzate, Guillermo Op Cit Pág 10

conductas tengan por resultado un daño material o moral;

Aquí tenemos también **acción**, pues se requiere de una vejación a alguna persona y una **comisión por omisión**, debido a que se excluye con conocimiento de este hecho.

IV.- Niegue o restrinja derecho laborales

Aquí tenemos una **comisión por omisión**, debido a que él hecho de “negar”, va con conocimiento y voluntad de dejar de hacer algo en éste caso restringir derechos laborales.

2.3. Nexo Causal

El nexo causal en el Derecho Penal, es la relación existente entre la conducta y el resultado, mediante la cuál se hace posible la atribución material de ésta a aquella como a su causa; en sí la relación necesaria que hay entre la causa y el efecto. Para explicar la teoría de la causalidad han existido dos corrientes: la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causación adecuada.

Existe la teoría de la equivalencia de las condiciones, sustentada

por Von Buri, en 1860⁴⁷, decía: “que toda causa de cualquier condición da un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese, para ésta teoría todas las condiciones del resultado son equivalentes, de tal forma que por poner un ejemplo: A hiere a B y esté muere al ser trasladado a la casa de socorro para ser atendido o por una infección sobrevenida a consecuencia de la herida o por un mal tratamiento médico, para ésta teoría cualquiera de sus variantes, es causa de la muerte de B”⁴⁸.

En cambio para la teoría de la adecuación, establecía: “...no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir él resultado, una acción será adecuada para producir un resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que él agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se producirá inevitablemente. Pero previsible objetivamente, lo es casi todo, por eso esta teoría recurre a la diligencia debida, ya que si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en él ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno, previsibilidad objetiva y diligencia debida, son por consiguiente los dos criterios que sirven para precisar cuándo una acción es adecuada para producir un resultado”⁴⁹

⁴⁷ Daza Gómez, Carlos Op Cit Pág 93

⁴⁸ Muñoz Conde, Francisco “Teoría General del Delito” Santa Fe Bogotá Colombia, Editorial Temis reimpresion de la segunda edición 1999 Pág 18

⁴⁹ Idem

En el caso del delito contra la dignidad de las personas, existe una relación entre la acción u omisión producida y el resultado acaecido que aunque no es material sino formal, guardan relación, pero que no es necesario para la integración del cuerpo del delito, ya que sin éste de todas formas se configura el ilícito, cabe mencionar que el hecho que origine cualquiera de las hipótesis de acuerdo a estas dos corrientes podrá ser sancionado, ya que para la teoría de la equivalencia de las condiciones, cualquiera que sea el hecho que origine la hipótesis será sancionado, más no así para la teoría de la adecuación, en la que sólo el hecho que origine la hipótesis, debe ser el que cualquier persona normal, en igualdad de condiciones pudo prever que el resultado, se produciría inevitablemente.

3 Tipo Subjetivo

La parte subjetiva del tipo está formada siempre por el dolo

3.1 Dolo

El término dolo deriva del griego Dolus, dolo que significa engaño, artificio o fraude. El dolo es la voluntad consciente de cometer un acto delictivo; Jiménez de Asúa, define al dolo como: “la Producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con

conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en él mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere”.⁵⁰

El término dolo en él ámbito del derecho, debe ser entendido como la conciencia y voluntad de realizar él tipo objetivo de un delito.

3.2 Elementos del dolo

Son dos los elementos del dolo: conocimiento y voluntad.

“El conocimiento ha de recaer en los elementos objetivos del tipo, es decir, tener conciencia de las circunstancias que lo integran y de que se quebranta él deber”.⁵¹

También se entiende por conciencia ó elemento intelectual: “. . . que él sujeto de la acción debe saber, qué es lo que hace y conoce los elementos que caracterizan su acción típica, es decir, ha de saber por ejemplo, que en él homicidio, mata a una persona; en el robo, que se apodera de una cosa ajena...”⁵²

El elemento volitivo se refiere a: “. . . que para actuar dolosamente,

⁵⁰ Jiménez de Asúa, Luis “La Ley y el Delito”. Caracas 1945 Pág. 459

⁵¹ Daza Gómez, Carlos Op Cit Pág 103

⁵² Muñoz Conde, Francisco Op Cit Pág 43

no basta con él mero conocimiento de los elementos objetivos, del tipo, es necesario querer realizarlos...”⁵³, es decir querer la realización del tipo es algo más que desearlo, la voluntad presupone no sólo un previo momento cognoscitivo, sino además una dirección de la voluntad hacia la realización del tipo.

3.3 Clases de dolo

Encontramos tres clases de dolo: directo, indirecto y eventual

3.3.1 El dolo directo

Es aquel, en que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, el resultado coincide con el propósito del agente⁵⁴. En el dolo directo, la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico, pues el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido.

El dolo directo, “.. se caracteriza por su contenido intencional dirigido hacia un evento determinado; existiendo por ende identidad entre el acontecimiento real y el representado por lo que se define como el elemento subjetivo de la conducta típica. En éste caso el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado), o la

⁵³ Idem Pág 104

acción típica (en los delitos de simple actividad), en éstos casos se habla de *dolo directo de primer grado*. En el Código Penal se utiliza a veces expresiones como “de propósito”, intención”, malicia”, etc., que equivalen a esa clase de dolo”.⁵⁵

Es importante diferenciar entre el dolo directo y el dolo indirecto, ya que Carrará, los distingue de la siguiente manera: En el dolo directo el resultado corresponde a lo previsto y querido por el sujeto, quien actúa con el propósito de producirlo; y en el dolo indirecto el resultado corresponde a lo previsto, pero que no es querido, aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que en efecto ocurra.

3.3.2 El dolo indirecto; “...conocido también como *dolo de consecuencia necesaria o de segundo grado*, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho...”⁵⁶; es decir, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos y por lo tanto considera seriamente como posible que su conducta ha de producir la realización del tipo legal y se conforma con esta posibilidad.

Hay dolo indirecto cuando el agente se propone un fin y comprende

⁵⁴ Castellanos Tena, Fernando Op Cit Pág 240

⁵⁵ Muñoz Conde, Francisco Op Cit Pág 45

⁵⁶ Castellanos Tena, Fernando Op Cit Pág 241

o sabe, que por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que no son el objetivo de su voluntad, pero al no retroceder en su actuar, quedan admitidos implícitamente con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

Para Francisco Muñoz Conde, “no diferencia esta clase de dolo, pues al respecto menciona, que quien dispara contra alguien que está detrás de una cristalera, no basta con que prevea la consecuencia accesoria, es preciso, que previéndola como de necesaria producción, la incluya en su voluntad, por lo que aquí no hay ningún problema de admitir la existencia de un dolo directo, aunque para diferenciarla del supuesto anterior, se hable en este caso de dolo directo de segundo grado. Las diferencias psicológicas ni significan necesariamente diferencias valorativas penales; tan grave puede ser que matar a alguien sin más, como admitir su muerte como una consecuencia necesariamente unida a la principal que se pretendía (robar)”⁵⁷

3.3.3 El dolo eventual. “También conocido como de *tercer grado*, éste existe, cuando él agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere

⁵⁷ Muñoz Conde, Francisco Op Cit Pág. 45

directamente, pero tampoco se deja de querer” .⁵⁸

Para Jiménez de Asúa, “él dolo eventual existe cuando él sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia; este dolo pertenece al delito intencional, pero podría encontrarse en la frontera entre él dolo y la culpa”.⁵⁹ En este tipo de dolo, “... se tiende a lesionar un derecho ajeno y se prevé, además la posibilidad de lesionar otro más ocasionándole así un daño consecutivo, pero sin la voluntad positiva de causar este último resultado...” .⁶⁰

3.3.4. El dolo en el delito contra la dignidad de las personas.

El dolo directo es el único que se presenta en el caso a estudio, lo anterior en razón de que, no cabe ninguno de los otros dos grados de dolo que prevé la doctrina.

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia

Dolo directo

Necesariamente, se requiere que el sujeto activo del delito quiere realizar precisamente la actividad de provocar o incitar a la violencia.

⁵⁸ Castellanos Tena, Fernando, Op Cit. Pág 242

⁵⁹ Marques Piñero, Rafael Op Cit Pag. 264

⁶⁰ Carranca y Trujillo, Raúl Op Cit Pág 445

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles, empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;

Dolo directo

El agente decide no conceder el servicio o prestación a que cualquier persona pueda tener derecho, con el conocimiento de que está prohibido.

III.- Veje o excluya alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral;

Dolo directo

También aquí se requiere que exista el dolo de querer precisamente vejar a alguna persona, con el fin de producirle un daño.

IV.- Niegue o restrinja derecho laborales

Dolo directo

Es necesario de un dolo directo, para poder restringir derechos laborales de cualquier persona.

3.4 Error de tipo

Antes de entrar a éste capítulo debemos de entender que es error, por ignorancia y error de derecho: y al respecto tenemos:

Error: es el falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Ignorancia: Desconocimiento sobre la antijuricidad de su conducta.

El actuar en tales condiciones, revela falta de malicia de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar.

El Error de Derecho.- No produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley, no justifica ni autoriza su violación.

“Es muy importante saber, cuales son los elementos objetivos del tipo del injusto, ya que el desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos excluye el dolo y todo lo demás, si fuera vencible, deja subsistente el tipo del injusto de un delito culposo”.⁶¹

Ahora bien, el error puede recaer sobre distintos elementos típicos , de acuerdo con ello se distingue entre:

3.4.1 Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona)

⁶¹Op. Cit. Muñoz Conde. Francisco. Pág. 48

Según el Maestro Daza Gómez, "...la doctrina en general considera irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción".⁶² El error versa sobre la persona objeto del delito, el sujeto yerra sobre la característica o identidad del objeto de la acción.

Para Wessels: "...este tipo de error, excluye el dolo del autor, solamente si falta equivalencia típica entre el objeto representado y el objeto efectivamente atacado lo anterior lo ejemplifica de la siguiente manera: "A" quiere matar al perro de su vecino "B", pero le da muerte a su hijo que jugaba y había entrado en la casita del perro en el crepúsculo, "A" creyó que se trataba del animal; en éste entendido sería culpable de homicidio culposo ya que el objeto "cosa" y "persona" no son típicamente equivalentes".⁶³

3.4.2 Error sobre la relación de causalidad

Para Daza Gómez: "son irrelevantes las desviaciones inesenciales o que no afectan la producción del resultado querido por el autor. Si el resultado se produce desconectado del autor, sólo podrá imputarse el hecho de una tentativa".⁶⁴

Hay un ejemplo que proporciona Muñoz Conde, es el de "... "A"

⁶²Op Cit Daza Gomez, Francisco Pág. 107

⁶³ Op Cit Wessels Johannes Pág 75

⁶⁴Op Cit Daza Gómez, Carlos Pág. 108

dispara contra “B”, con ánimo de matarle hiriéndole gravemente, “B” muere a los pocos días a causa de la gravedad de la herida; por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, todo lo demás podrá imputarse al hecho como tentativa (en el ejemplo anterior, “B” muere posteriormente a consecuencia del incendio del hospital)...”.⁶⁵

3.4.3 Error en el golpe (aberratio ictus)

El error en el golpe se da “...cuando el resultado no es precisamente el querido, pero es equivalente; es decir, el dolo subsiste, pero hay un error en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto”.⁶⁶

Para Muñoz Conde: “...éste tipo de errores se dá sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando quería matar a C. En este caso habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia”.⁶⁷

En el delito contra la dignidad de las personas, es muy difícil que se pueda alegar algún tipo de error .

⁶⁵ Op Cit Muñoz Conde, Francisco Pág 49

⁶⁶ Op Cit Pavón Vasconcelos Pág 409

⁶⁷ Op Cit Muñoz Conde Francisco Pág 50.

B) ANTIJURICIDAD

La antijuricidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma); por lo general se señala como antijurídico, lo que es contrario a derecho. “Es la contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico”.⁶⁸

Para Sebastián Soler: “...no basta observar si la conducta es típica, sino que se requiere verificar si el hecho además de cumplir con ese requisito de adecuación externa, constituye una violación al Derecho”.⁶⁹

Porte Petit, argumenta que: “... se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación”.⁷⁰

Hans Welsel aduce que: “frecuentemente se precisa a la antijuricidad como un “juicio de valor o desvalor”, del derecho sobre la conducta humana o el hecho, aclarando que la antijuricidad no es un mero juicio, sino una característica de desvalor de la acción”.⁷¹

1.- Causas de Justificación

Las causas de justificación, son aquellas condiciones que tiene el

⁶⁸Op. Cit. Villa Alzate, Guillermo. Pág. 288

⁶⁹Op. Cit. Castellanos Tena, Fernando. Pág. 178

⁷⁰Op. Cit. Pavón Vasconcelos, Francisco. Pág. 288

⁷¹Idem. Pág. 289

poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, también se les llama justificantes, causas eliminatorias de antijuricidad, causas de licitud, etcétera.

En la Ley existen prohibiciones, pero también preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio prohibido. Las causas de justificación, son las que excluyen la antijuricidad de la conducta que entra en el hecho objetivo determinado en la ley penal; como consecuencia al concurrir una de las causas, la acción imputable resulta realizada con derecho, pues no ha sido contraria a él.

Los tres casos, que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el fundamento de ese permiso proviene de la especial situación del autor y el bien jurídico en el momento de la acción; son cuando el permiso para obrar está condicionado por la agresión ilegítima de otro (defensa necesaria o legítima defensa), por la colisión de bienes jurídicos (estado de necesidad), o por el acuerdo del titular del bien (consentimiento del ofendido).

1.1 LEGITIMA DEFENSA

La legítima Defensa, es una de las causas de justificación de mayor importancia; para Cuello Calón es “legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente o injusta, mediante un acto que

lesione bienes jurídicos del agresor”.⁷² Según Von Liszt: “se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante”.⁷³

En general, las definiciones coinciden en señalar, que se trata de la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

En el Derecho positivo mexicano, esta figura se encuentra en el artículo 15 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, consagrando lo siguiente:

“El delito se excluye cuando: se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual

⁷² Op Cit Castellanos Tena, Fernando Pág 191

⁷³ Idem Pág 192

presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

Analizando los elementos, que la conforman por repeler se entiende rechazar, evitar o impedir una agresión, que debe entenderse como una conducta (ya sea de acción o de omisión), que lesiona intereses jurídicamente protegidos propios o ajenos; ahora bien dicha amenaza debe ser real, no hipotética ni imaginaria e inminente, presente o muy próxima. Además de lo anterior, es necesario que sea injusta (sin derecho), por ende antijurídica.

Este tipo de exclusión del delito resulta incompatible con el tipo a estudio -delito contra la dignidad de las personas-, en virtud que si bien es cierto, que como dice el maestro Daza Gómez *“cualquier bien jurídico puede ser objeto de una agresión y, por lo tanto, defendible.”* No se darían todos los elementos que son necesarios para que pudiéramos hablar de legítima Defensa, y los cuales han quedado precisados en el apartado anterior.

1.2 ESTADO DE NECESIDAD

“El estado de necesidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente tutelados, que solo puede evitarse mediante la

lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona”.⁷⁴

El estado de necesidad, se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos tutelares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

Se presupone, que el peligro que fundamente el estado de necesidad no sea evitable de otra manera. “La acción cometida en estado de necesidad debe constituir, como última ratio el único y último recurso para salir de este estado y debe ser objetivamente indispensable y apta para evitar el peligro”.⁷⁵

En el derecho positivo mexicano, el estado de necesidad se encuentra consagrado en el artículo 15 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal:

“El delito se excluye 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 menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el

⁷⁴Cuello Calón, Eugenio “Derecho Penal I Octava edición Pag. 362

⁷⁵Op Cit Wessels Johannes Pag. 121

peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

Los elementos que contiene la anterior definición, suponen: la necesidad de salvaguardarla de un bien jurídico propio o ajeno. Entendiendo que la situación de necesidad debe presentarse como algo actual o inminente y no como algo futuro y posible, debiendo existir un peligro que no haya sido provocado dolosamente, y como ya se dijo la existencia de un peligro real, actual o inminente y/o el peligro o situación que entraña amenaza de un mal debe ser real, lo cual descarta la posibilidad de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles. La inminencia en el peligro, se refiere a una contemporaneidad entre la necesidad y el peligro.

El estado de necesidad, tiene como fundamento la ponderación de intereses, porque obliga a valorar concretamente cuál es el mal evitado y compararlo con el mal ocasionado, debiendo valorarse si se actuó conforme al ordenamiento jurídico, por lo que tampoco es factible que se pueda presentar esta causa de exclusión del delito, en el delito contra la dignidad de las personas

1.3 CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO

Esta figura, fue implementada en nuestra legislación en la reforma

penal de 1994, y se encuentra descrita en el artículo 15 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal:

“El delito se excluye cuando: se actúe con él consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos”:

a).-Que el bien jurídico sea disponible;

b).- Que el titular o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y

c).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir éstos hubiesen otorgado el consentimiento”;

Por consentimiento se entiende: “...el acuerdo entre dos o más voluntades...”⁷⁶, en este caso se trata de la aprobación del titular del bien jurídicamente protegido o poseedor del mismo quien por lo tanto puede disponer de él.

Así tenemos, el maestro Daza Gómez, Carlos señala: “que él consentimiento debe otorgarlo con una plena capacidad natural (para

“Op. Cit. De Pina Varr, Rafael. Pág. 176

querer y entender), sin ser necesaria la edad jurídica, con excepción de los casos en los que la ley exija una edad más alta, como puede ser el de la violación”.⁷⁷

La doctrina penal, ha observado al consentimiento como una causa de justificación, ámbito en el cual se ha considerado susceptible de operar como tal, frente a los bienes disponibles y no frente a los bienes no disponibles; pero en el caso a estudio si opera esta causa de justificación, porque al final de cuentas “LA DIGNIDAD”, es un bien propio de cada ser humano y por lo tanto toda persona es libre de disponer de él, amén de que como se indica en el último párrafo del artículo 288 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, se establece “*este delito solamente se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante*”.

1.4 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Toda conducta o hecho tipificado en la ley constituyen situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (abstención), pero cuando se realizan en el carácter de cumplir un deber adquiere entonces carácter de lícito, eliminando con ello toda la responsabilidad penal.

En el Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, dicho ordenamiento Sustantivo que establece:

“El delito se excluye cuando: La acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”.

El comportamiento descrito con anterioridad es lícito, pues claramente se habla de un obrar legítimo dado que la persona cumple un deber jurídico y al igual que la legítima defensa y en el estado de necesidad, se exige la racionalidad del medio empleado.

En relación con el cumplimiento de un deber, la Suprema Corte de Justicia ha señalado entre otras la siguiente tesis:

“Dentro de la fórmula de obrar en cumplimiento de un deber se comprende los actos ejecutados en cumplimiento de deberes que son consecuencias de funciones públicas (deberes de servicio) y los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular. Para que opere el cumplimiento de un deber como causa de justificación de la conducta, se requiere que tal deber se encuentre consignado en la Ley,

pues así expresamente lo exige la fracción V del artículo 15 del Código Penal. Por otra parte, el deber se encuentra debidamente determinado en relación a la naturaleza de la función que se ejerce y el fin que la propia ley señala. Es generalmente admitido que ésta causa de justificación comprende la realización de todos aquellos medios inclusive los violentos, que son racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la Ley. Por otra parte, solo en forma objetiva, mediante el examen de los hechos, es posible al juzgador poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre el hecho imputado: únicamente mediante tal proceso puede llegar a conocer si el proceder aún usando medios violentos pero radicalmente necesarios, a la satisfacción del fin expresado por la Ley, objetivamente su conducta, ni puede ser antijurídica por ser lícita desde su inicio y no atender contra la norma implícita en el precepto que sanciona el delito cometido".⁷⁸

De acuerdo a lo que establece ésta Jurisprudencia, es posible jurídicamente que se actualice el penúltimo párrafo del artículo 281 bis del Código Penal para el Distrito Federal y que al respecto menciona." *No serán considerados como delitos contra la dignidad de la persona todas aquellas medidas tendientes a la protección de grupos socialmente desfavorecidos*".

En éste supuesto cabe una infinidad de hipótesis, por ejemplo: en una situación de catástrofe por incendio, inundación o terremoto, algún

⁷⁸Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo III. Pág. 54, Segunda Parte

elemento policiaco encargado de la evacuación de una zona de peligro, puede vejar (insultar), a alguna persona que por algún motivo se niega a evacuar dicha zona, y después de la vejación se logra el consentimiento de esa persona para evacuar; esta conducta se ve justificada porque la acción desplegada por el elemento policiaco, se llevó a cabo, con la intención de proteger a un grupo de personas de un peligro inmediato, además de que se cubre un requisito más que al respecto señala la Suprema Corte y que es precisamente el hecho de que se encuentre contemplado en la Ley. Por lo que si es procedente que se de esta causa de exclusión del delito en el caso a estudio.

C) CULPABILIDAD

La acción típica y antijurídica deber ser también culpable; en la reprochabilidad está la esencia de la culpabilidad. El juicio de reproche solo procede contra una acción que se corrobora típica y antijurídica.

Para el finalismo, la culpabilidad se compone de: “la imputabilidad que se refiere a la capacidad que tiene una persona para comprender y determinarse de acuerdo con esta comprensión; como se ve hay en ella dos elementos, uno intelectual (comprensión y conocimiento) y otro volitivo (*determinación conforme a sentido*)”.⁷⁹ Si uno de ambos falta, ya sea por razón de la edad o por estados mentales anormales, el autor es

⁷⁹Op. Cit. Villa Alzate, Guillermo Pág. 38

un inimputable y por ende un incapaz de culpabilidad, pues con ello no hay una autodeterminación conforme al sentido de realizar el injusto.

La culpabilidad ha sido estimada, como: “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁸⁰

1. Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad

1.1 Teoría psicologista

Los partidarios de esta teoría, señalan que la culpabilidad tiene su fundamento en determinada situación de hecho, predominantemente psicológica; en consecuencia se trata de la relación subjetiva entre el hecho y el autor.

La culpabilidad según los psicologistas, radica en: “un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor”.⁸¹

La culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior: con ello se entiende que existen en él dos elementos. uno

⁸⁰ Op. Cit. Jiménez de Asua, Luis. Pág. 379

⁸¹ Op. Cit. Castellanos Fena Fernando. Pág. 234

volitivo y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: conducta y resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

1.2 Teoría normativista

Para la concepción normativa, la culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta sólo es un punto de partida. Partiendo de un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para encajar la conducta del sujeto en la esfera del dolo o en la culpa, una vez determinados los motivos, debe llegarse a la conclusión de si el hecho es reprochable o no y para ello es necesario tomar en cuenta los motivos y la personalidad del autor.

Para Mezger: “la culpabilidad significa un conjunto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor”.⁸²

“El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo y culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada”.⁸³

Para la maestra Olga Islas: “la culpabilidad comporta la existencia

⁸²Op. Cit. Márquez Piñero, Rafael. Pág. 241

⁸³Op. Cit. Castellanos Tema, Fernando. Pág. 236

de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y de una violación del deber jurídico penal, esto último en virtud de que no se va a salvar ningún bien jurídico o se tiene otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva; esa conducta se reprocha a su autor. Y el reproche tiene su basamento en que el agente ha de conocer necesariamente tanto el bien jurídico como la violación del mismo”.⁸⁴

En esta teoría surge la ponderación de dos términos: una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por la otra, un elemento normativo, que le exigía un comportamiento conforme a derecho.

1.2 Teoría finalista

Welzel, señala: “que la acción humana es el ejercicio de la actividad final. La acción es acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre gracias a su causal, puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actitud conforme a su plan”.⁸⁵

De gran importancia, es precisar, que la culpabilidad es un reproche personal en contra del autor, ya que el activo pudo omitir la acción antijurídica y, sin embargo, actuó, por ello la esencia de la culpabilidad

⁸⁴Op Cit Márquez Piñero, Rafael Pag 242

⁸⁵Op Cit Daza Gómez, Carlos Op Cit Pag 170

está en poder del autor.

2. IMPUTABILIDAD

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes será imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que él individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer.

Según el maestro Castellanos Tena, la imputabilidad se puede definir, como: “la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal”.⁸⁶ Para Carrancá y Trujillo: “todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responsa a las exigencias de la vida en sociedad humana es imputable”.⁸⁷

Para la Teoría finalista, la imputabilidad es: “la capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor para comprender lo injusto del hecho y, para determinar su voluntad conforme esa comprensión”.⁸⁸

⁸⁶Op Cit Castellanos Tena, Fernando Pág 218

⁸⁷ Op Cit Carrancá y Trujillo, Raul Pág 435

⁸⁸ Op Cit Daza Gómez, Carlos Pág 203

Históricamente la imputabilidad, aparece como una limitación de la responsabilidad penal a aquellas personas que tenían las facultades psíquicas mínimas para participar en la vida de relación social como miembros de pleno derecho, así mismo se observó que ni los enfermos mentales ni los niños podían ser tratados como adultos “psíquicamente sanos” y que además la pena debía ser sustituida por otras medidas que realmente sirvieran como un control social.

3. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

En nuestro Código Penal, para el Distrito Federal en su artículo 15 fracción VII establece lo siguiente:

“El delito se excluye cuando: Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esta comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.

El derecho positivo define la imputabilidad, por lo que su concepto dogmático debe extraerse de las normas que regulan el tratamiento

aplicable a los menores de edad o a los enfermos mentales o que sufran de un trastorno mental.

“Las causas de inimputabilidad, se dividen en criterios biológicos, psicológicos y jurídicos:

El criterio biológico, se refiere a consideraciones orgánicas relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Los Códigos, señalan determinada edad que ordinariamente fluctúa entre los 16 y 18 años, para establecer la línea divisoria entre los sujetos inimputables.

El criterio psicológico o psiquiátrico, se refiere a una noción de inimputabilidad en función de un trastorno mental, sea transitorio o permanente; este criterio se apoya en el hecho de que un sujeto que padece de una enfermedad mental o anomalía psicosomática, no es capaz de entender ni de autodeterminarse y en términos genéricos comprende la “inmadurez mental”, independientemente del factor cronológico.

El criterio jurídico, se refiere a la valoración hecha por el Juez respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme dicha comprensión de manera, que la inimputabilidad es una consecuencia de dicha valoración al considerarse al sujeto incapaz de tal conocimiento o comprensión o

incluso de mover su voluntad de acuerdo a esa comprensión”.⁸⁹

“En el Derecho positivo Mexicano, se adopta un sistema biopsicológico-psiquiátrico”⁹⁰, pues se utilizan las fórmulas biológicas (minoría de edad) y psicopsiquiátricas (trastorno mental o desarrollo intelectual retardado).

3.1 MINORIA DE EDAD

Desde el punto de vista penal, la edad tiene incuestionable importancia ya que centra su razón en la imputabilidad de los sujetos. “El derecho romano hizo distinciones entre púberes e impúberes; la incapacidad penal tuvo por límite los 7 siete años; la pena de muerte, fue excluida para los menores de 14 catorce años. En el Derecho Germánico se fijó en los 12 doce años la plenitud de capacidad. En el Derecho Canónico, el menor de 7 siete años era inimputable *doli capaces non sunt*; la pubertad comenzaba a los 14 catorce años en varones, a los 12 en mujeres y entre esas edades y los 7 años, si se había sido capaz de dolo la pena procedía aunque atenuada”⁹¹.

En nuestro Derecho Penal, los menores de 18 años, son inimputables y por lo mismo cuando realizan comportamientos típicos no

⁸⁹ Op Cit Pavón Vasconcelos, Francisco Pág. 368

⁹⁰ Idem Pág. 369

⁹¹ Op Cit Carrancá y Trujillo, Raul Pág. 869

se configuran los delitos respectivos, sin embargo, nada se opone a que una persona de 17 años, posea un adecuado desarrollo mental y por ende sea plenamente capaz.

El fundamento Constitucional del Consejo de Menores se encuentra en el artículo 18 de Nuestra Carta Magna, dispone lo siguiente:

“...La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones para el tratamiento de menores infractores”.

El artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal dispone:

“El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1 de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esa materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo...”

Según la mencionada Ley, el Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, que cuenta con autonomía técnica y tiene a su cargo la aplicación de las

disposiciones relativas.

3.2 Trastorno mental

“Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. Indudablemente no basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente; la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión”.⁹²

La realización de un hecho penalmente tipificado, por su autor declarado de padecer trastorno mental, provoca una situación muy especial, que hace excusable ese comportamiento.

4 Causas de inculpabilidad.

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a los dos elementos mencionados ya con anterioridad. intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

⁹²Op. Cit. Castellanos Tena, Fernando. Pág. 227

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad son: no exigibilidad de otra conducta, estado de necesidad disculpante y medio insuperable.

4.1 No exigibilidad de otra conducta.

“Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de la sanción”.⁹³

En nuestra legislación, la no exigibilidad de otra conducta, se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción IX, del Código Penal para el Distrito Federal:

“El delito se eschuye cuando: Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”

“... en este caso, el sujeto activo, debiendo motivarse por la norma, no lo hace y actúa contrariamente a derecho; sin embargo, no se le puede formular un juicio de reproche ya que no tenía otra opción de comportamiento, es decir, es una forma de inhibición extraordinaria; ya que el Derecho no puede exigir comportamientos heroicos o en todo

⁹³Idem Pág 270

caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la Ley penal, antes de sacrificar su propia vida o su integridad física...”⁹⁴

Está excluyente de Responsabilidad, no puede presentarse en el caso del Delito contra la Dignidad de las Personas, porque está encaminado principalmente a los delitos contra la vida o integridad personal.

4.2 Estado de necesidad disculpante

Este supuesto se dá, cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente; tratándose de bienes iguales, la doctrina presenta diversas soluciones. Según algunos, el sujeto que actúa en estas condiciones no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta; para otros debe existir un perdón o una excusa

Esta causa de justificación se encuentra informada primariamente por el principio de ponderación de bienes, es decir, por el principio de que es lícito sacrificar un bien jurídico cuando con dicho sacrificio se quiere salvar otro de mayor valor

En la legislación mexicana, se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción V del Código Penal y que al respecto establece.

⁹⁴ Op. Cit. Muñoz Conde, Francisco. Pág. 127

“El delito se excluye 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 menor 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”.

Caben muchos ejemplos dentro de este supuesto, podría presentarse en el (allanamiento de morada para salvar la vida, aborto terapéutico, etc.).

En el Delito contra la Dignidad de las personas, se puede presentar está excluyente de responsabilidad, el ejemplo de ello sería, tal vez, que en un Hospital, se esta recibiendo a muchas personas que sufrieron quemaduras muy graves, debido a una explosión que se suscitó entre dos trenes y el hospital se niega a prestar el servicio a un par de personas que presentan problemas de vías respiratorias, debido a que todo su personal se encuentra atendiendo la emergencia, evidentemente la vida es el bien jurídico de mayor valor y que se encuentra por encima de la dignidad de este par de pacientes.

4.3 Miedo insuperable.

En principio, esta eximente recuerda a una causa de

inimputabilidad o incluso de ausencia de acción, por cuanto el miedo es un estado psíquico que puede lograr la paralización total del sujeto. Sin embargo, el miedo al que aquí se hace referencia es aquel que, aun afectado psíquicamente al que lo sufre, le deja una opción o una posibilidad de actuación.⁹⁵ Por insuperable se entiende a aquél miedo que es superior a la exigencia media, que pueden soportar en cierta medida determinadas personas a los males y peligros.

II.- CONSECUENCIA JURIDICA.

A) Pena

La pena justifica su fin sobre todo la prevención. Pero el concepto de prevención, respecto de la pena, debe entenderse en términos exactos, sino se quiere caer en la visión unilateral, que deja persistir el contraste entre los prevenicionistas y los represionistas.

“...existirá siempre el misterio filosófico del porqué el hombre ejerce sobre el hombre, con el enjuiciamiento la pena, y para lo anterior quizá la respuesta sea el ejemplo divino *“exemplum a Deo accipiens, qui hominibus legem dedit, observantibus quidem mercedem, trasgredientibus poenas retribuens .”* ⁹⁶

⁹⁵Idem Pág 129

⁹⁶Costa Fausto “ El delito y la Pena en la historia de la filosofía” UNAM 1956

Anteriormente se ha analizado el principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, principio que trasciende al campo de la pena, en el similar sentido, de que no hay pena sin ley que la prevenga.

“La pena es la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el *jus puniendi*”.⁹⁷

Podría definirse también como: “...el contenido de la sentencia, de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, su patrimonio o al ejercicio de sus derechos...”⁹⁸; en el primer caso privándolo de ella, en el segundo infligiéndole una merma en sus bienes y, en el tercero restringiéndolos o suspendiéndolos.

La pena es un mal que se inflige al delincuente; es un castigo que atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas y su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia. Para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, ejemplar, cierta, pronta y pública

Para la Doctora Olga Islas, la pena es: “la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano

⁹⁷ Op. Cit. Carranca y Trujillo, Raul Pág. 711

⁹⁸ Op. Cit. De Pina Vara, Rafael Pág. 382

ejecutivo para la prevención especial y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización”.⁹⁹

En el derecho moderno, es todavía la pena un mal infringido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el juez infringe al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor del mismo: sin embargo, ahora ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del individuo.

I Teorías sobre la pena

El hombre ha meditado sobre el sentido de la pena, desde que la reflexión filosófica acompaña su existencia. Los resultados de extensos exámenes al respecto se han clasificado tradicionalmente en dos grupos de teorías: absolutas y relativas.

“Las teorías absolutas, en virtud de su posición idealista, han agotado todo lo esencial referente a los problemas del sentido de la pena, pero no han sopesado debidamente el problema de su realidad de la pena, pero olvidó el problema del sentido”.¹⁰⁰

⁹⁹ Op. Cit. Islas de González, M. Olga. Pág. 67

¹⁰⁰ Op. Cit. Welzel, Hans. Pág. 283

1.1 Teorías absolutas

Estas teorías, ven en la retribución justa no sólo la justificación de la pena, sino también garantizada su realidad y agotado su contenido.

Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. “La pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado”.¹⁰¹

La pena debe de estar en relación con el grado del delito cometido, con lo que en la concepción de la pena absoluta se encuentra el concepto de la pena justa, toda vez, que el límite de la misma está fijado por el límite de la afeción causada.

1.2 Teorías relativas

A diferencia de las doctrinas absolutas, que consideran la pena como un fin, las relativas las toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde ésta misma es su fundamento.

¹⁰¹Op. Cit. Castellanos Tena, Fernando Pag. 318

Para las teorías relativas, la pena es: “una medida práctica para impedir la comisión de delitos. El hecho punible es sólo una condición de la pena, no su fundamento (*punitur, non quia peccatum est, sed en peccetur*)”.¹⁰²

Estas teorías, se encuentran orientadas en el sentido de la prevención especial y cuya característica común se diferencia respecto a la pena absoluta.

En las teorías relativas el fundamento de la pena, es el perseguir un objeto específico, es decir, no sólo el castigo por haber actuado mal, sino buscando, con la imposición de la pena una determinada finalidad, como lo es la prevención de que se sigan cometiendo más delitos.¹⁰³

3.1 Mixtas

Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. La pena, considerada en sí misma, no es la remuneración del hecho, y es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras que con ello no se prive su carácter legitimó, tal es el caso del trabajo de los reos. Eugenio Cuello Calón afirma que: “si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, no puede

¹⁰² Op Cit Welzel, Hans Pág. 284

¹⁰³ Op Cit Castellanos Tena, Fernando Pág. 319

prescindir de modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil”.¹⁰⁴

2.- Clasificación de las penas

Cuello Calón, distingue entre: “penas intimidantes, correccionales y eliminatorias”.¹⁰⁵ También pueden ser divididas según su naturaleza, en: contra la vida, corporales, contra la libertad, etc.

En nuestro derecho positivo, las penas y medidas de seguridad se encuentran enumeradas en el artículo 24 del Código Penal, que dispone:

- 1.-Prisión;
- 2.-Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad;
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes;
- 4 - Confinamiento;

¹⁰⁴Op. Cit. Carranza y Trujillo, Raul Pág. 713

¹⁰⁵ Idem Pág. 713

- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado;
- 6.- Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica;
- 7.- (derogada);
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;
- 9.- Amonestación;
- 10.- Apercibimiento;
- 11.- Caución de no ofender;
- 12.- Suspensión o privación de derechos;
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- 14.- Publicación especial de sentencia;
- 15.- Vigilancia de la autoridad;
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades;
- 17.- Medidas tutelares para menores; y
- 18 - Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilegítimo”.

2.1 Las penas en el delito de contra la dignidad de las personas.

Se contemplan cinco penas en este delito a estudio y una calificativa:

Primera Pena: De 1 a 3 años de Prisión;

Segunda Pena: De 50 a 200 días multa;

Tercera Pena: De 25 a 100 días de Trabajo en favor de la

comunidad;

Calificativa: Si el sujeto activo es servidor público, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo, es decir, estaríamos hablando de aumentar en su mínimo y máximo una mitad más de la que le correspondería normalmente, por lo que los parámetros serían los siguientes:

Primera Pena: De 1 año 6 meses a 4 años 6 meses de Prisión;

Segunda Pena: De 75 a 300 días multa;

Tercera Pena: De 37 a 150 días de Trabajo en favor de la comunidad;

Además se le impondrá al servidor público..

Cuarta Pena: Destitución;

Quinta Pena: inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

Pero en que consiste cada una de estas penas:

LA PRISION.- La prisión consiste de acuerdo a lo establecido por el artículo 25 del Código Penal en la privación de la libertad corporal. . y se extinguirá en los lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial

respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención y del arraigo.

LA MULTA.- Consiste de acuerdo a lo establecido por el artículo 29 párrafo segundo del Código Penal, en el pago de una cantidad de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por prestación de servicios la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa,

descontándose de ésta la parte proporcional de las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o el tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de la libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

LAS JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.- Consisten de acuerdo a lo que establece el párrafo tercero del artículo 27 Código Penal en la prestación de servicios no remunerados, en Instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales, estos lugares los designará la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, debiéndose prestar todas ellas en periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado, no debiendo exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana, que es la Jornada Extraordinaria a que se refiere el numeral 66 de la Ley Federal del Trabajo, ni tampoco prestarse en condiciones humillantes ni degradantes para el sentenciado, estando cada una de ellas bajo la orientación y vigilancia de la referida Autoridad Ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad, puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa, en el caso del delito contra la dignidad de las personas el trabajo en favor de la comunidad es una pena autónoma.

LA DESTITUCION.- Es la pérdida del cargo o del empleo que tenía al momento de la comisión del hecho delictivo.

“LA INHABILITACION.- Es una privación de derechos que puede ser perpetua o temporal y que, por los derechos que afecta puede ser absoluta o especial”.¹⁰⁶

a) La llamada inhabilitación absoluta, consiste en la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado, además de ser la incapacidad para obtener cargos, empleos o comisiones públicas en definitiva.

b) La llamada inhabilitación especial, tiene por efecto “la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena.

Como es de observarse, las penas son exageradas ya que se trata de una pena mínima de 1 año para cualquier ciudadano, pero tratándose de servidores públicos la mínima es de 1 año, 6 meses de prisión.

Además de que estamos hablando de días multa, es decir no se trata del salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión del hecho delictivo, sino de la percepción neta diaria del sentenciado, por lo que si el sujeto activo del delito es un empresario cuya percepción diaria es de \$10,000.00 diez mil pesos diarios, estaríamos hablando de \$500,000.00 quinientos mil pesos como mínimo,

¹⁰⁶Zaffarou Eugenio, Raúl “Manual de Derecho Penal”. Segunda Reimpresión México 1994 Editorial Cardenas Editor y Distribuidor Pág 742 y 743

además de que tendrá que prestar 25 días de jornadas de trabajo en favor de la comunidad, sin contar su año de prisión que le corresponde, y que por ser menor de 2 dos años alcanzaría la sustitución por multa, entonces tendríamos que hacer nuevamente la operación matemática correspondiente de la percepción diaria de éste ciudadano por 365 días de un año, lo que daría como resultado una cantidad exorbitante. Pero si el sentenciado resulta ser servidor público, además de que se le aumentará una mitad más de la pena le sería destituido de su cargo, he inhabilitado para ocupar cualquier cargo o empleo, hasta por el mismo lapso que dure la privación de la libertad impuesta. Por lo que debería de ser revisado nuevamente la penalidad con la que cuenta éste artículo a estudio.

B) Medida de seguridad

La función de protección jurídica de la pena, está limitada, tanto material como personalmente, a la retribución justa por el quebrantamiento del derecho de parte del autor que actúa culpablemente. Dicha función cumple plenamente frente a los autores ocasionales, pero no es suficiente respecto de la peligrosidad del autor que sobrepasa la culpabilidad en ciertos delincuentes; para ellos, la pena debe ser completada por medidas de seguridad y que según Welzel: “su base no está en la culpabilidad, sino en la peligrosidad”.¹⁰⁷

Las medidas de seguridad, son “las prevenciones legales

¹⁰⁷ Op Cit Welzel, Hans Pág. 287

encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes hayan sido autores, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por circunstancias personales es de temer que los realicen”.¹⁰⁸

Debemos diferenciar entre pena y medida de seguridad, ya que la pena es la reacción socialmente jurídica organizada contra el delito y la medida de seguridad son tratamientos de naturaleza preventiva. Una diferencia esencial entre ambas es que la pena se fundamenta en el acto cometido y su base es la culpabilidad, mientras que en la medida de seguridad lo es la peligrosidad.

Propiamente deben considerarse como penas la prisión y multa, mientras que las demás señaladas dentro del artículo 24 del Código Penal, deben ser entendidas como medidas de seguridad, incluyendo otras no clasificadas en dicho precepto como la condena condicional (art. 90) y la libertad preparatoria (art. 84 a 87).

El delito contra la dignidad de las personas, contiene como sanciones la prisión y la multa a la que ya se ha hecho alusión en el apartado anterior y como medidas de seguridad los ya también explicados trabajos en favor de la comunidad, suspensión e inhabilitación del servidor público para que realice la conducta ilícita, ello con la finalidad de mantener aislado al individuo para que éste no cause perjuicios a la convivencia humana.

¹⁰⁸Idem Pag. 350

CAPITULO TERCERO

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

I.-*Iter criminis*

“La frase *iter criminis*, proviene del latín *iter* o *ire* que significa “ir hacia” o “camino a” y *crimis* o *crimino* que significa “crimen “ o “acusación”. Los italianos del siglo XIII, utilizaron este nombre para designar al camino que recorre el delito desde su ideación hasta su consumación”.¹⁰⁹

Se presenta en los delitos dolosos solamente, ya que en los delitos culposos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico, sino solamente a la realización de la conducta inicial. El *iter criminis* comprende el estudio de las diversas fases que dan vida al delito, tradicionalmente se distingue entre fase interna o subjetiva y fase externa u objetiva.

A) Fases del *Iter Criminis*

En el delito pueden advertirse dos fases, siendo que en éstas

¹⁰⁹Op. Cit. Diccionario Clásico del Latín. Pág. 143 y 300

concurrer una actividad mental y una muscular. A la primera pertenece la idea criminosa y a la segunda la manifestación de la idea; a su vez estas fases están conformadas por otras sub-fases.

	Idea criminosa
Fase Interna }	Deliberación
	Resolución
Iter Criminis }	
	Manifestación
Fase externa }	Preparación
	Ejecución

I.- Fase interna o subjetiva

El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en tal estado se coloca a la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir¹¹⁰. Esta Fase se desarrolla desde su primera etapa hasta la última dentro de la psique del sujeto y por lo mismo, corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor.

- “Idea criminosa: en la mente humana aparece la tentación de delinquir,

¹¹⁰ Op. Cit. Pavón Vasconcelos, Francisco. Pág. 435

ya que el delito se engendra en la conciencia del sujeto y éste puede acoger o desairar la idea. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación”.¹¹¹

- “Deliberación: Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, se anula en la mente misma, pero puede ocurrir que el individuo decida realizar el ilícito”¹¹². En este caso hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales que pueden inhibir al sujeto.

- “Resolución: A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir; una vez que el sujeto ha pensado lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad aunque ha sido ya firmemente determinada solo existe como propósito en la mente”.¹¹³

La fase interna no es punible, la mayoría de los autores hacen referencia al principio *cogitations poenam nemo patitur* (nadie puede ser penado por sus pensamientos), Carrancá y Trujillo, señala como razón importante el hecho de que la prueba del pensamiento delictuoso es imposible, además existen sujetos de muy baja peligrosidad que casi de inmediato desechan sus ideas criminosas.

¹¹¹ Op. Cit. Castellanos Tena, Fernando. Pág. 284

¹¹² Idem

¹¹³ Ibidem

Los momentos de la fase interna supone un lapso de tiempo, que es variable y no tiene un cierto límite, razón por la cual lo mismo puede suponer la reflexión y meditación serena de la persona acerca de un posible hecho punible; o bien puede suponer un proceso que es prácticamente instantáneo; para los efectos penales los momentos de la fase interna como ya se dijo son siempre impunes.

2. Fase externa u objetiva

El ámbito de la fase externa, implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando al acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tiene su realización en la realidad social. “La fase abarca la manifestación, preparación y ejecución del ilícito”.¹¹⁴

- “Manifestación : La idea criminosa aflora al exterior, surge en el mundo, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes solo existe en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable, ya que nuestra propia Constitución establece como garantía, que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de inquisición judicial, sin embargo el sujeto

¹¹⁴Op. Cit. Castellanos Tem, Fernando Pág. 284

propondrá, inducirá y conspirará con el propósito de realizar la conducta ilícita en daño de alguien.

- Preparación: los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución, son de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines ilícitos, sin embargo no revelan de manera evidente el propósito de delinquir”.¹¹⁵
- Ejecución: el momento de ejecución del delito, puede ofrecer dos aspectos: la tentativa y la consumación. Se llama consumación a cometer la acción o incurrir en la omisión característica de una infracción penal; la tentativa se refiere a la ejecución de actos idóneos e inequívocos tendientes a realizar un delito.

“Un hacer punible empieza fundamentalmente, cuando el autor mismo inicia la acción ilícita desde un punto de vista penal, (tentativa), y el injusto punible reside no sólo en la producción de una lesión a un bien jurídico tutelado, sino también a la actividad con que el autor se pone en relación inmediata con la acción típica”.¹¹⁶

2.1 Tentativa.

“En la tentativa hay una ejecución incompleta de un delito, ya sea

¹¹⁵ Idem Pág 286

porque el agente suspenda los actos de ejecución, o bien porque el agente realice dichos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita”.¹¹⁷

En la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende una penetración en el núcleo del tipo del delito que se trate. En concreto, se trata de la ejecución incompleta de actos encaminados directa e inmediatamente a cometer un delito, que finalmente no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Los elementos de la tentativa son: un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito; un elemento material que consiste en los actos realizados por el agente y que deben de ser de naturaleza ejecutiva y, un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad el sujeto.

“En la tentativa el tipo objetivo no está completo, por el contrario, el tipo subjetivo debe darse íntegramente y por cierto del mismo modo como tiene que aparecer en un delito consumado, por eso, para la consumación es suficiente el dolo eventual, entonces también es suficiente para la tentativa”.¹¹⁸

¹¹⁶Op Cit Welzel, Hans Pág 222

¹¹⁷Op Cit Carrancá y Trujillo Raul Pág 663

¹¹⁸Op Cit Welzel Hans Pág 224

La tentativa se dá, solamente en los delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo, en los delitos materiales, en los delitos complejos y en los delitos de comisión por omisión.

2.1.1 Formas de tentativa

Existen dos formas de tentativa: la acabada o delito frustrado y la inacabada o delito intentado; se habla de acabada, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno y por eso el evento no surge habiendo una incompleta ejecución.

Por tentativa inacabada, se entiende que el autor no ha hecho todavía todo o cree no haber hecho todo lo que, según su representación de hecho, es necesario para la consumación del hecho ilícito.

La tentativa es acabada, cuando el autor ha hecho todo o cree haber hecho todo lo que, según su plan es necesario para producir el resultado típico.

2.1.2 Punibilidad en la tentativa

En fundamento de la pena de la tentativa, es la manifestación de la voluntad delictiva cuya impresión en la colectividad puede producir una conmoción de la conciencia jurídica y hacer peligrar la paz jurídica¹¹⁹.

En general se reconoce también, como fundamento de la punición en la tentativa un doble motivo: la voluntad de afectar un bien jurídico protegido por la ley penal y la concreta afectación que la tentativa del delito genera al orden jurídico mismo, por vía de su concreta y real puesta en peligro.

En nuestro Código Penal, se consignan la tentativa y el delito consumado, así vemos que el artículo 12 expresa:

“ 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 no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, el Juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de

¹¹⁹ Op Cit Wessels Johannes Pág 173

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 mismos delitos”.

La primera distinción, que se impone en relación con la tentativa es entre tentativa punible y tentativa impune. Según Carrancá y Rivas: “la primera requiere que el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, pues si no se consume a causa de ésta (tentativa con propio desistimiento) no será punible”¹²⁰

El Código Penal, en sí no define la tentativa sino que señala cuándo es punible, la punibilidad de la tentativa nace cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente

La tentativa surge, cuando la ejecución del delito se materializa y ya iniciada la actividad criminal viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente, cuando éste desiste espontáneamente de su propósito se está en presencia de la tentativa no punible, impunidad

¹²⁰ Op Cit Carrancá y Rivas Pág 62

que se funda en razones de política criminal porque conviene a los fines de ésta estimular los desistimientos.

La punibilidad de la tentativa inacabada debe ser menor que la fijada a la tentativa acabada, pues no solo se ha de tomar en cuenta la temibilidad del sujeto sino el daño objetivo causado.

Es necesario mencionar, que el Código Penal en su artículo 63 prevé la aplicación de la sanción en los casos de tentativa, estableciendo lo siguiente:

“ Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del Juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la Ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de

la sanción máxima prevista para el delito consumado”

2.1.3 La tentativa y su punibilidad en el delito contra la dignidad de las personas.

Por tratarse el delito contra la dignidad de las personas, de un delito doloso, cabe como consecuencia la tentativa, desde el punto de vista teórico; sin embargo, es muy difícil, por no decir imposible sancionar a persona alguna, por tratar de negar un servicio o una prestación a x individuo, ó por intentar vejar o excluir a un grupo de personas, ya que este delito es instantáneo y como hemos visto las fases del iter criminis nos quedamos en la manifestación de querer discriminar a alguna persona, pero nada más, pues como ya vimos en nuestro país existe la garantía de la libertad de expresión, por lo que por éste hecho no podría sentenciarse a nadie, además de que no caben los medios preparatorios para la consumación del delito, pues de llevarse a cabo estos se estaría consumando el delito.

2.2 Delito consumado

El delito consumado, es aquél que ha quedado plenamente realizado, con la concurrencia de todas las circunstancias necesarias para su ejecución de tal manera que el tipo se ajusta exactamente al tipo legal que lo define, Carrancá distinguía entre delito perfecto, que se da, “cuando han alcanzado su objetividad jurídica, y el perfecto agotado,

que es cuando han producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuáles tendía el agente, de manera que éste no pueda ya impedirlos”.¹²¹

Al respecto y a mayor abundamiento, se habla de un delito consumado en forma total o material cuando se produce solo con la obtención de la intención delictiva y por su parte la consumación material solo es importante para el problema de la participación.

II.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

El problema de la participación, no es un ámbito exclusivo de la regulación jurídica; implica, por el contrario, un fenómeno propio de las relaciones en que se manifiesta la vida social y a partir de esto es que aparece reconocido y regulado por la ley penal.

El diccionario oficial de la lengua castellana, define a la autoría como “empleo de autor de las antiguas compañías cómicas”. En la terminología penal, la definición no tiene ni directa ni indirectamente, relación alguna con la del diccionario ya mencionado. La autoría penal pudiera definirse como a calidad de autor, de inductor o de cooperador, con referencia al delito.

¹²¹Op Cit Carranca y Trujillo Pag. 669

El derecho penal, procura hacer referencia al problema derivado de la intervención de diversas personas en la comisión de uno o varios delitos, estableciendo las características de la responsabilidad que a cada uno corresponde y la punibilidad que por ello les deriva.

Para Quintero Ripolles, la autoría penal es: “fundamentalmente la subjetivación de la norma jurídico - penal, en el sentido de una adscripción principal de la responsabilidad idealmente contenida en ella”¹²².

La participación, se refiere a una “unidad en el delito con un concurso de sujetos”¹²³, básicamente es la intervención en un hecho ajeno, pero presupone la existencia de un autor, de un hecho principal al cual se accede, e incluye a los cómplices e instigadores y gracias a su actuar contribuyen o coadyuvan a la consumación del delito por el autor.

Para Gustavo Malo Camacho, la autoría es la producción del acto propio, en tanto que la participación es la intervención en la producción del acto ajeno.

Fernando Castellanos Tena, define a la participación como “ La voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

¹²² Op Cit De Pina Vam, Rafael Pág 114

¹²³ Op Cit Pavon Vasconcelos, Francisco Pág 459

A) Formas de autoría y participación

1. Autor

“Es aquel que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante; la doctrina está de acuerdo, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente la contribución con alguno de los dos elementos (físicos o anímico) resultando entonces los autores materiales y los autores intelectuales”.¹²⁴

2. Coautor

Al igual que el autor, es quien realiza la actividad, conjuntamente con otro u otros, descrita en la Ley¹²⁵. Un coautor es siempre un autor primario, aunque difiere del solitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución entre varios, interviene una pluralidad de sujetos que colaboran mutuamente y cuya ejecución se divide entre ellos teniendo la misma finalidad

“Se considera que la coautora, tiene como característica

¹²⁴Idem Pág 296

¹²⁵Op Cit Pavon Vasconcelos, Francisco Pág 474

fundamental la decisión común acerca del hecho y su ejecución, es decir que el dominio del hecho es común y no individual, se supera la confusión referida, dejando en claro que se trata invariablemente de coautores, es decir, autores que operan conjuntamente en la ejecución del injusto típico”.¹²⁶

Si bien, la coautora, así contemplada no parece plantear mayor problema, si se presenta mayor dificultad el supuesto de la coautora sucesiva, donde se establece una cierta división del trabajo que lleva a la comisión del injusto y en donde quienes intervienen no realizan el acto completo por si mismos, sino que cada uno realiza una parte, de tal manera que entre todos se ejecuta en su conjunto el delito.

Para el Doctor Carlos Daza, las condiciones exigibles para la coautora son: “que el coautor reúna las mismas condiciones que el autor, que haya un plan para la realización de hecho, que el coautor haya prestado una colaboración objetiva al mismo y que haya tenido el condominio del hecho”.¹²⁷

3. Autor mediato

“El autor no realiza por si mismo la acción u omisión, sino que emplea para ello a otra y otras personas a manera de instrumentos, ya sea

¹²⁶Op Cit Malo Canacho, Gustavo Pag 490

¹²⁷Op Cit Daza Gómez, Carlos Pag 302

porque obren engañadas o por que ignoran los resultados de lo que hacen o porque son inimputables”.¹²⁸

El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento. Carrancá y Trujillo, señala que: “cuando se habla de autoría mediata se está en el supuesto *quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur*, luego entonces es responsable como autor”.¹²⁹

4. Instigador

“Es la persona que determina a otro a que ejecute la acción punible, comunicándole su idea en este sentido”.¹³⁰ Dolosamente, el instigador crea en el instigado la idea de cometer el ilícito; aquí el instigador debe tener plena conciencia del hecho en el cual participa y por lo tanto esa conciencia es de tipo doloso, de ahí que se llame intelectual o también autor moral, pues precisamente es quien ha concedido realmente el delito y se lo trámite a otra persona: el autor

En la instigación, se presenta un hecho determinado y una persona determinada, que es determinante en la voluntad de X sujeto, no es suficiente un mero consejo para que una persona determinada ejecute el hecho, por lo que respecta a los medios éstos pueden ser de cualquier

¹²⁸ Idem Pag 304

¹²⁹ Op Cit Carrancá y Trujillo, Raúl Pag 674

¹³⁰ Op Cit Daza Gomez, Carlos Pag 308

índole. Es importante señalar, que la instigación es referida frecuentemente como “autoría intelectual”.

5. Cómplice

Es la persona, que no siendo autor del delito, coopera para su comisión en actos anteriores o simultáneos. La colaboración ha de ir dirigida a un hecho determinado, y encaminado o simultáneos. La colaboración ha de ir dirigida a un hecho determinado con plena conciencia al hecho en el cual se colabora; por tal razón presenta un carácter doloso y en consecuencia debe ir dirigido a un hecho doloso.

La propia doctrina en la materia, se ha referido a los cómplices primarios y secundarios, naturalmente en relación con lo dispuesto en las respectivas leyes de los países. Se dice que es cómplice primario, el que presta auxilio o cooperación materialmente necesario para la comisión del hecho lo que genera confusión entre la complicidad primaria y la coautora.

En la complicidad secundaria, que sólo puede consistir en cooperación, se puede dar en dos formas. la cooperación a la ejecución y la cooperación posterior a la misma, por acuerdo anteriormente prometido. “El auxilio es una prestación de ayuda en tanto que la cooperación es la prestación de ayuda tácita o expresamente aceptada”.¹³¹

¹³¹ Op Cit Malo Camacho Gustavo Pág 492

6. Encubrimiento

Debe ser considerada más bien como una consecuencia, esto por que se produce después de consumado el delito y consiste en el auxilio prestado al autor del delito, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

En términos de la Ley penal mexicana, el encubrimiento aparece recogido en el artículo 400, como un delito, *per se*, autónomo e independiente respecto de la responsabilidad de quienes intervienen en la comisión de un delito, en la medida en que el encubridor ya no interviene en la comisión del delito, como ocurre con el partícipe o el autor, sino que su conducta es posterior, si bien relacionada con el delito cometido.

El delito de encubrimiento, aparece previsto en dos formas básicas de regulación:

Artículo 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba o oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad.

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe.

IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, y

V - No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga la obligación de afrontar ese riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

La primera se trata de un encubrimiento por recepción (fracción I) y el segundo el encubrimiento por ocultamiento o cooperación

(fracciones II, III, IV).

Como se observa, la característica fundamental del encubrimiento deriva de una conducta prohibida en principio y con posterioridad resulta otra conducta a la comisión del delito, que llevó un proceso causal y final del todo independiente, que es totalmente ajena al delito en el cual se relaciona, en la inteligencia de que si se tiene conocimiento de ella, no se estaría en el caso de encubrimiento, sino precisamente en el caso del partícipe previsto en términos de la fracción VII del artículo 13 del Código Penal.

En el caso a estudio considero que si caben todas las formas de participación enumeradas con antelación

III.- CONCURSO DE DELITOS.

Concurso significa: “diversidad, pluralidad. Concurrir significa convergencia o intervención de varios”.¹³² Con anterioridad, se pudo apreciar cómo un delito puede ser cometido por varias personas; también sucede a veces que una sola persona comete, con una o varias acciones, dos o más delitos que son valorados conjuntamente en un mismo proceso.

En ocasiones un mismo sujeto, es autor de varias infracciones

¹³² Op Cit Malo Camacho Gustavo Pag. 507

penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, dado que en la misma persona concurren varias autorías delictivas. “La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza mas 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”.¹³³

El concurso de delitos, es una figura jurídica que tiene por objeto dar tratamiento especial, en orden a la penalidad, a la comisión de un número plural de delitos cometidos por un mismo autor, sea que tal pluralidad de delitos derive de una sola conducta, o bien consecuencia de una pluralidad de éstas. Así, es el criterio de imposición punitiva, la nota más característica en el concurso de delitos.

A) Unidad de acción

El problema común a todos los supuestos citados, es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada, hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado.

La conducta penalmente relevante, se compone casi siempre de una cadena de actos físicos que formulan determinadas unidades sociales de sentido. Este nexo jurídico-social de sentido decide acerca de cuáles

¹³³ Op Cit Daza Gomez Carlos Pág 317

distintos actos separables externamente de un suceso deben considerarse como unidad o pluralidad de hechos.

“El problema de la unidad de acción, no depende nunca del número de los resultados, ya que el objeto específico del desvalor penal es la acción. Si una y la misma actuación de voluntad tiene varios resultados (verbigracia: el lanzamiento de una bomba mata a 20 personas), existe de todos modos sólo una única acción”.¹³⁴

“Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso está ausente; hay unidad de acción y unidad de lesión jurídica”.¹³⁵

B) CONCURSO IDEAL (unidad de acción y pluralidad de resultado)

Se presenta cuando con una sola acción se infringen varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos. Se puede dar el caso de un concurso ideal heterogéneo (con una unidad sola de acción se lesionan varias leyes penales) y el concurso ideal homogéneo (varias veces la misma ley penal)

¹³⁴ Op. Cit. Welzel, Hans. Pág. 266

¹³⁵ Op. Cit. Castellanos Tena, Fernando. Pág. 307

El artículo 18 del Código Penal señala.

“Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...”

“El concurso ideal, requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales, la unidad de acción es un presupuesto del concurso ideal, pero no es suficiente, la acción típica y única debe haber realizado dos o más tipos penales”¹³⁶.

La sanción en el caso del concurso ideal, se prevé en el artículo 64 del Código Penal en su parte primera:

“En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero”

“El tratamiento del concurso ideal, se basa en el principio limitado de absorción la pena está determinada con arreglo a la ley que amenaza la pena más severa; pero no puede ser más benigna de lo que consisten las demás penas aplicables”¹³⁷

No es factible, que se de el concurso ideal en el delito contra la

¹³⁶ Op Cit Daza Gómez, Carlos Pág 321

¹³⁷ Op Cit Wessels, Johannes Pág 235

dignidad de las personas, pues como ya vimos se requiere que una sola conducta provoque a su vez varios resultados y así lesione varios bienes jurídicos tutelados, y considero que sería muy difícil esta concretización.

C) CONCURSO REAL (pluralidad de acciones y de resultados)

Si un sujeto comete varios delitos, mediante actuaciones independientes sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso real o material; se configura tratándose de infracciones semejantes o con relación a tipos diversos, por ejemplo: en el caso del delito contra la dignidad de las personas.

Al respecto, el artículo 18 del Código Penal señala:

“Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos”.

Correlativamente la sanción respecto al concurso real la establece el artículo 64 del Código Penal:

“En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la Ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda el máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave la autoridad

judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda el máximo señalado antes mencionado”.

“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 destaca la unidad de acción, en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que presupone que los tipos penales realizados son también independientes”.¹³⁸

En este caso si es posible, que se presente en el delito contra la dignidad de las personas, un concurso real con otros delitos los cuales podrían ser lesiones, homicidio, abuso sexual, violación, etc. Pues con pluralidad de conductas se cometieron varios delitos.

D) DELITO CONTINUADO

Consiste en dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica, el delito continuado se caracteriza por que cada una de las acciones que lo constituyen representa por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

¹³⁸ Op Cit Daza Gómez, Carlos Pág 327

El delito continuado se encuentra previsto en el artículo 7, fracción II del Código Penal, en donde si bien se dá una sola conducta que produce un solo resultado típico, se observa como característica específica, *que la conducta típica al ser realizada y producir el resultado típico, da inicio a un estado de antijuricidad que continúa y se prolonga en el tiempo, durante un lapso que es variable, hasta que el propio sujeto activo o un tercero, realiza una nueva conducta que da por concluido el estado de antijuricidad y de consumación permanente que el delito implicaba.*

En cuando a su consumación, se observa que el delito continuado se consuma cuando se integran todos los elementos constitutivos y específicamente su momento consumativo se da a partir del momento en que aparecen dadas la pluralidad de conductas típicas que lo integran en la inteligencia de que entre una y otras no existen un lapso de tiempo fijo, sino que éste es discontinuo, a diferencia del delito permanente

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Derecho Internacional, se encuentra como principal antecedente la declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de la ONU 10 de diciembre de 1948), que es de gran importancia para la elaboración del delito contra la dignidad de las personas.

SEGUNDA.- En México, son bastos los antecedentes en el sentido de que desde el inicio se ha velado por las Garantías Individuales de los seres humanos, pero es innovador el hecho de establecer en un texto Sustantivo la figura jurídica en particular, llamada precisamente el *“delito contra la dignidad de las personas”*.

TERCERO.- La creación del artículo 281 bis del Código Penal, es oportuna, para los tiempos actuales que vive nuestro país, siendo de carácter humanitario, su creación, pero también surge como una necesidad real e inminente de evitar abusos por parte de toda la ciudadanía, hacía aquellos grupos vulnerables de la sociedad, quienes de manera continua y permanente se ven vejados y menospreciados en su dignidad humana.

Los Derechos Humanos se han constituido en una “conciencia moral de la Humanidad” y, en consecuencia, no pueden ser abolidos, sino respetados y defendidos con la certeza de su pleno conocimiento.

CUARTA.- La propuesta para introducir el tipo penal de “DISCRIMINACION”, a la legislación Penal era adecuada por su forma sencilla y clara en su redacción, el objeto de la adhesión de este tipo penal aún en la exposición de motivos se puede apreciar que la redacción es adecuada para su objetivo, sin embargo al trasladar esta figura al Código Penal para el Distrito Federal, se hizo de forma inexacta, no se sabe que es lo que se protege, crea confusión, se observa claramente el poco cuidado del legislador al plasmar esta nueva figura delictiva, cambia el nombre del tipo “discriminación”, por “DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS”

QUINTA.- La declaración Universal de Derechos Humanos, no es un tratado internacional, sino una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo que obliga a la interpretación de nuestras leyes penales en concordancia con los principios de dichos tratados, so pena de someter a la Nación al riesgo de sanciones internacionales, por lo que toda persona, es decir todo ser humano, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, por lo que está propuesta

de reglamentar la discriminación humana, no es nada nuevo, pues desde la antigüedad, se ha venido incluyendo en los diversos documentos normativos de casi todos los tiempos.

SEXTA.- Los Derechos Humanos pueden ser observados como norma jurídica y como valor, es decir, los Derechos Humanos son valores; las normas jurídicas se fundamentan en ellos para darle al Derecho natural capacidad de realización y efectividad.

SEPTIMA.- El artículo 281 bis del Código Penal en la fracción I que dice: "Provoque o incite al odio o a la violencia", se trata considero de un sentimiento y en ese sentido el Derecho Penal no es sancionador de sentimientos o pensamientos, que quedan en la psique de cualquier individuo o grupo de individuos, por lo que en el caso de que alguna razón alguna persona provocará que otra odiara con todas sus fuerzas a otra, por poner algún ejemplo odiara a todas las personas que visten de color amarillo, está conducta en sí, no es susceptible de ser sancionada por nuestro derecho penal, y en el caso de que alguna persona por algún motivo odiara y a su vez provocará el odio hacía determinadas personas, una vez que éste grupo de personas ejecutará alguna conducta tales como incendiar todos los vestidos amarillos de las tiendas, o matar a todas las personas que visten de color amarillo, entonces si, podría entrar en acción el Código punitivo penal, porque ya se ejecuto una conducta que

es materialmente visible a los ojos de todo el mundo, pero insistió, no se puede sancionar a las personas por los sentimientos que guardan.

OCTAVA.- Del estudio dogmático del delito contra la dignidad de las personas, como primer punto sobresaliente se puede afirmar que se trata de un delito de mera actividad pues no existen alteraciones en el mundo fáctico, al no presentarse un resultado material tangible, es un delito de acción y de comisión por omisión. De acuerdo a su composición se trata de un tipo penal anormal pues en el mismo encontramos elementos objetivos, subjetivos, normativos y culturales; es un delito alternativo por su número de actos dado que puede presentar dos conductas alternativas y con cualquiera de ellas configurarse el delito; según los sujetos puede ser común y especial admitiendo las dos calidades, de acuerdo a la autoría y participación considero que sólo cabe la figura del autor material, no admitiendo la idea de las demás figuras.

NOVENA.- Debería establecerse claramente que el bien jurídico tutelado es precisamente la dignidad humana, sin embargo en el delito a estudio no se puede precisar debidamente pues hay una confusión en cuanto a los sujetos activos y pasivos.

DECIMA.- En el caso del delito contra la dignidad de las personas, necesariamente debe de presentarse el dolo directo, lo anterior en razón

de que, no cabe ninguno de los otros dos grados de dolo que prevé la doctrina.

DECIMA PRIMERA.- En el delito contra la dignidad de las personas es muy difícil que se pueda alegar algún tipo de error, tampoco alguna causa de justificación como la Legítima Defensa, ni estado de necesidad, el consentimiento del ofendido, puede darse porque se trata de la dignidad que es un bien propio de cada ser humano y por lo tanto toda persona es libre de disponer de él, también es factible que se de el cumplimiento de un deber, pues como lo señala el artículo 281 bis del Código Penal para el Distrito Federal, *“no serán considerados como delitos contra la dignidad de la persona todas aquellas medidas tendientes a la protección de grupos socialmente desfavorecidos”*. El ejemplo se encuentra ya especificado en el presente trabajo.

DECIMA SEGUNDA.- Respecto de la penalidad establecida en el delito a estudio, es demasiado alta, por ello es que debería de ser revisado nuevamente la penalidad con la que cuenta éste artículo porque considero que la misma se encuentra demasiado exagerada.

DECIMA TERCERA.- En el caso de la tentativa por tratarse el delito doloso, cabe como consecuencia la tentativa, desde el punto de vista teórico; sin embargo, es muy difícil, por no decir imposible sancionar a alguna persona, por tratar de negar un servicio o una prestación a X individuo, o por intentar vejar o excluir a un grupo de personas, ya que

este delito es instantáneo y como hemos visto las fases del iter criminis, podemos quedarnos en la manifestación de querer discriminar a alguna persona, pero nada más, pues como ya vimos en nuestro país existe la garantía de libertad de expresión, por lo que por este hecho no podría sentenciarse a nadie, además de que no cabe los medios preparatorios para la consumación del delito, pues de llevarse a cabo estos se estaría consumando el delito.

DECIMA CUARTA.- Considero que no es factible que se de el concurso ideal en el delito contra la dignidad de las personas, pues se requiere que una sola conducta provoque a su vez varios resultados y así lesione varios bienes jurídicos, sin embargo si es posible que se de el concurso real, pues con pluralidad de conductas se cometieron varios delitos, los cuales podrían ser lesiones, homicidio, abuso sexual, violación, etc.

BIBLIOGRAFIA

Arnáiz Amigo Aurora. **“El Estado y sus Fundamentos Institucionales”**. Editorial Trillas 1a edición febrero 1995.

Buergenthal Tomás. **“Derechos Humanos Internacionales”**. Editorial Gernika, 2a Edición México 1996.

Bialostoski Sara **“Panorama del Derecho Romano”** Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México 1990.

Burgoa Orihuela Ignacio. **“Garantías Individuales”**. Editorial Porrúa 28a Edición, 1999.

Carrancá y Trujillo Raúl. **“Derecho Penal Mexicano”**. Editorial Porrúa, 1993.

Carrancá y Trujillo Raúl. Carranca y Rivas Raúl. **“Código Penal Anotado”**. Editorial Porrúa 1997.

Carrió Genaro R. **“Los Derechos Humanos y su Protección”**. Editorial Abeledo-Periot, Buenos Aires 1988.

Castellano Tena Fernando. **“Lineamientos Elementales De Derecho Penal”**. Editorial Porrúa 1996.

Cuello Calón Eugenio. **“Derecho Penal I”**, Editorial Bosch 8a edición.

Daza Gómez Carlos Juan Manuel **“Teoría General del Delito”**. Editorial Cardenas Editor Distribuidor, 1a Edición México 1997.

De Pina Vara Rafael. **“Diccionario De Derecho”**. Editorial Porrúa 1996.

García Maynez Eduardo "Introducción al estudio del Derecho", Editorial Porrúa 1992 .

Gómez Benitez, José Manuel. "Teoría Jurídica Del Delito" Editorial Civitas 1993.

Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Bello Caracas 1945.

Marques Piñero Rafael. "Derecho Penal Parte General" Editorial Trillas, 1990.

Muñoz Conde Francisco "Teoría General del Delito" Editorial Temis, 1990.

Pavón Vasconcelos Francisco "Manual de Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa, 1990.

Villa Alzate Guillermo "Fundamentos Metodológicos de la Nueva Teoría del Delito" Editorial Temis 1991.

Vittorio Frosini "Derechos Humanos y Bioética" Editorial Temis Santa Fe de Bogotá- Colombia 1997.

Wessels, Johannes "Derecho Penal Parte General" Ediciones de Palma, 1980.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa 118° Edición 1999

Código Penal para el Distrito Federal 1a Edición 2000. Ediciones Fiscales Isef, S.A.

OTRAS FUENTES

Folleto "Que son los Derechos Humanos" de la Dirección General de Comunicación Social de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1999

Folleto "La convención sobre los Derechos de la Niñez" de la Dirección General de Comunicación Social de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1999.

Boletín de la ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948-1998, Centro de Información de las naciones Unidas en México 19 al 24 de octubre de 1998.

Publicación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos "Mujer Los Derechos Humanos son tuyos "Conócelos! !Hazlos Valer!.- Primera Edición noviembre de 1998.

Publicación mensual de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal "Gaceta" agosto de 1999.