



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.**

**CAMPUS ARAGÓN**

**“ANÁLISIS FILOSÓFICO DE LAS CAUSA DE  
JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO”.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**SÁNCHEZ TREJO DIEGO JESÚS**

**ASESOR :  
LIC. VELIA SEDEÑO CEA**



**SAN JUAN DE ARAGÓN**

**2004.**



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.

## AGRADECIMIENTOS

...a mis padres, José Eliseo y María Asención  
por no desampararme nunca en la vida.

...a mi querido Colegio de Bachilleres plantel el Rosario,  
que me dio una oportunidad única en la vida.

...al legendario David Plaza Herrera, ejemplo de fortaleza, valentía  
y compañerismo cuando me vi inmerso en la oscuridad.

...a los verdaderos maestros de la universidad,  
que me enseñaron a ser un verdadero alumno.

...a la Lic. Velia Sedeño Cea, por apoyarme en  
la escuela como maestra y amiga.

...a mi querida universidad, la ENEP Aragón, que fue mi  
segunda casa y fuente de sabiduría, respeto y orgullo.

...por una raza pura

ARAD

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO I. REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

1.1	ROMA	1
1.2	ÉPOCA PREHISPÁNICA EN MÉXICO	6
1.3	ÉPOCA COLONIAL	9
1.4	DIVERSAS DENOMINACIONES DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ALGUNAS ENTIDADES DE LA REPÚBLICA MEXICANA	10
1.5	EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	14

#### CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

##### 2.1 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU RELACIÓN CON ALGUNOS ELEMENTOS DEL DELITO Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

2.1.1	LA ANTIJURIDICIDAD	24
2.1.2	ANTI JURIDICIDAD Y TÍPICIDAD	36
2.1.3	ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD	37
2.1.4	NATURALEZA Y LÍMITES DE LA ANTIJURIDICIDAD	37
2.1.5	LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	40

##### 2.2 LEGÍTIMA DEFENSA

2.2.1	CONCEPTO	41
2.2.2	ELEMENTOS	51
2.2.3	FUNDAMENTO LEGAL	55

##### 2.3 ESTADO DE NECESIDAD

2.3.1	CONCEPTO	56
-------	----------	----



2.3.2	ELEMENTOS	64
2.3.3	FUNDAMENTO LEGAL	67
2.4	EJERCICIO DE UN DERECHO	
2.4.1	CONCEPTO	68
2.4.2	ELEMENTOS	71
2.4.3	FUNDAMENTO LEGAL	71
2.5	CUMPLIMIENTO DE UN DEBER	
2.5.1	CONCEPTO	72
2.5.2	ELEMENTOS	73
2.5.3	FUNDAMENTO LEGAL	74
2.6	OBEDIENCIA JERÁRQUICA E IMPEDIMENTO LEGÍTIMO	
2.6.1	GENERALIDADES	74

### CAPÍTULO III. ANÁLISIS FILOSÓFICO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO

3.1	NATURALEZA DEL ZOON POLITIKON	76
3.2	EL MUNDO DEL SER Y EL DEBER SER	77
3.3	NECESIDAD DE UNA NUEVA TEORÍA DEL DELINCUENTE	
3.3.1	EL SER HUMANO CRIATURA INSTINTIVA	81
3.3.2	EL SER HUMANO CRIATURA CULTURAL	84
3.3.3	EL SER HUMANO CRIATURA JURÍDICA	88
3.4	ANÁLISIS DE LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	
3.4.1	ANÁLISIS DE LA ANTIJURIDICIDAD	89
3.4.2	ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL	94
3.4.3	ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	96
3.5	OTROS TIPOS PERMISIBLES POR LA LEY	97
3.6	FILOSOFÍA Y DERECHO	99
3.7	SOCIOLOGÍA DEL DELITO	
3.7.1	CONCEPTO DE SOCIOLOGÍA DEL DELITO	101

3.7.2	SOCIALIZACIÓN DEL SER HUMANO	103
3.7.3	FACTORES BIOLÓGICOS	107
3.7.4	PERSONALIDAD Y DELITO	108
3.7.5	TEORÍAS DE FRACASO SOCIAL Y ALINEACIÓN	110
3.8	HACIA UN NUEVO SISTEMA DE VALORES	113
3.9	EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	115
3.10	EL ARTÍCULO 29 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	117
3.11	PANORAMA DE LA REALIDAD SOCIAL	
3.11.1	EFFECTOS JURÍDICOS	121
3.11.2	EFFECTOS SOCIALES	122
3.11.3	EFFECTOS ECONÓMICOS	123
3.11.4	IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL	124
	CONCLUSIONES	129
	BIBLIOGRAFÍA	137
	LEGISLACIÓN	139

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, encuentra su razón de ser, en la historia misma del ser humano, es así que el tema de esta obra es el Análisis Filosófico de las Causas de Justificación en el Delito, encaminándonos entonces a la sociedad, desde su primera agrupación, tal y como se observará en el primer capítulo, ya que al entrañarse en la época antigua encontraremos los antecedentes más remotos que le dieron forma y vida a las excluyentes de responsabilidad, contemplando así a Roma y por supuesto a la época prehispánica y colonial en México y su evolución en el panorama legislativo hasta nuestros días, llegando a lo que se conoce como una institución debidamente organizada, bajo la protección del Estado, donde este último regulará la conducta misma de los gobernados, en todos sus aspectos, e incluso sancionándolo con la privación de su libertad, es así, que nuestro objeto de estudio es el relacionado con el derecho penal, el cual tiene por objeto regular la conducta externa del individuo dentro de la sociedad por medio del conjunto de normas jurídicas que se encargan de sancionar al delito a través de las penas y medidas de seguridad correspondientes aplicables al caso concreto, mediante la facultad del *ius puniendi*.

El razonamiento de esta obra, obedece a la gran problemática que entraña el estudio del delito como ente abstracto que se encuentra en un catálogo y como consecuencia aplica una sanción o pena, desde que un sujeto es probable responsable de un ilícito, el cual comienza con la denuncia o querrela en una representación social el cual comprende a la institución del Ministerio Público, de tal forma que tiene que integrar una averiguación con el estudio de los elementos del delito, sin embargo en la actualidad, se ha caído en la monotonía, de que por lo general, siempre consigna, no importando si media en la averiguación una causa de justificación o una eximente de responsabilidad e incluso un error. Por ello, la necesidad de hacer un estudio más afondo de lo que comprende a la antijuridicidad y su aspecto negativo buscando su esencia y valoración en un medio cada vez más hostil para cualquier miembro de la sociedad, investigando de esta forma

las diversas teorías que le dieron contenido a lo que ahora conocemos bajo a estos dos rubros, determinando cada uno sus elementos que los constituyen en el derecho penal mexicano, de los cuales nos referiremos en el capítulo segundo.

Es así que en el transcurso de mi servicio social y en las prácticas profesionales en un juzgado penal, tuve oportunidad de participar directamente con el procedimiento, tanto por parte del Ministerio Público, como por el abogado defensor, en donde uno se percata de las deficiencias jurídicas y administrativas, que trae consigo una mala integración del delito, desde la consignación misma con la autoridad administrativa, ya que han existido casos en que el Agente del Ministerio Público, ha consignado por otro delito que no corresponde al hecho ilícito, e incluso no toma en cuenta causas de justificación de la acción del probable responsable. Por ello, la necesidad de crear una nueva disciplina, que estudie de manera más a fondo la problemática social, para que de como resultado una norma jurídica más fuerte y aceptada por la colectividad, por lo que en el estudio de las ciencias sociales, no simplemente hay que interpretar a la sociedad por su acontecer humano en el transcurso del tiempo, como se ha venido dando en los últimos años, en sus avances tecnológicos, antropológicos, biológicos, sociológicos, entre otros, con todo lo que implica su actividad desde su aspecto cultural al jurídico, sino que además, es ahí, donde deben intervenir nuevamente los estudiosos del derecho para lograr un nuevo análisis de nuestra realidad actual, con el objeto de crear nuevas formas de investigación y valoración de las eximentes de responsabilidad, donde además será necesario un estudio más a fondo de su transformación y práctica positiva dentro de la sociedad, para así, facilitar el desarrollo de una nueva cultura que abra el camino a un ser con una menor carga de desviaciones sociales, ya que de lo que se trata en este trabajo no es únicamente obtener una copia de las cosas e ideas de una sociedad utópica, sino buscar una función interpretativa y transformadora para originar una proyección sistemática encaminada a un resultado a futuro, en que el investigador, al explicar el funcionamiento del delito, lo considere como una totalidad de partes interdependientes e interrelacionadas entre sí con la realidad social, eximiendo de aquellas conductas ilícitas a las personas que no tengan esa característica, a través de las

causas de justificación pertenecientes a la sociedad para que posteriormente se sustenten de una manera más eficaz en la ley.

Es por todo lo anterior, que surge la necesidad de un nuevo estudio acerca del obrar del ser humano como ente instintivo, cultural y jurídico dentro de una sociedad cambiante y llena de prejuicios, su interrelación con ella, como sujeto en potencia de ser considerado como un criminal en su obrar por un interés preponderante y necesario, analizando su naturaleza, sus causas internas y externas, y por supuesto, los justificantes que lo eximen de un delito, en virtud de la protección de un bien jurídico tutelado a un más valioso, encaminándonos de una acción jurídica injusta a una justa y permitida por la ley. Tal es el caso, de comprobar a través de los diversos métodos de investigación la efectividad de una norma típica permisible, en relación a su origen y creación como una norma jurídica y que sólo con la creación de la sociología del delito, como se expresará en el capítulo tercero, se encontrara la verdadera finalidad de una causa de justificación que en conjunción con el derecho y la filosofía se determinara de manera más eficaz su razón de ser en una sociedad cada vez más decadente y ansiosa de justicia, por lo que al entrañarnos más y más en el estudio de las causas de justificación en el capítulo cuarto encontraremos mediante un análisis a fondo y razonado, para conocer si realmente es aplicable al caso en concreto, o bien, si nada más encuentra su razón de ser en algunas clases sociales determinadas, en donde si es este último supuesto, por lo tanto, es necesario buscar la verdadera esencia de una eximente de responsabilidad y si no la hay, crear una más aceptada por la colectividad con el objeto de fomentar la reflexión en la misma autoridad, cuando el individuo haga uso de ese derecho natural, plasmado ahora en un derecho jurídico de defensa social, para que desaparezca el miedo de ser sancionado como un criminal en protección de sus bienes jurídicos más amados, no tanto para un individuo, sino además para la sociedad misma y para la propia autoridad en la impartición de justicia, propiciando de esta manera la ideología de la defensa social que deberá estar en concordancia con la misma ley.

## **CAPÍTULO I. REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

En el transcurso de este capítulo, conoceremos los antecedentes inmediatos y las ideas generales que le dieron vida y forma a lo que hoy conocemos como las causas de justificación en el delito, por lo que nos entañaremos en primer lugar a la época romana, ya que esta fue la cultura madre del derecho, y claro veremos también sus antecedentes en nuestro país en la época prehispánica, la colonia, hasta llegar al estudio de sus diversas denominaciones de una eximente de responsabilidad penal en algunos de los Estados de la República Mexicana, así como el análisis histórico de lo que fue el anterior Código Penal de 1931 y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con respecto al tema de las causas de justificación.

### **1.1 ROMA**

Roma, fundada según la leyenda en el año 753 a. de J.C., por los gemelos Rómulo y Remo, ubicada geográficamente, en el centro de Italia en la región del Lacio, sobre el monte Palatino, en donde se asentó por vez primera el pueblo romano, el cual presentaba una forma cuadrada (Roma quadrata) con que originalmente se creó, la cual se encontraba rodeada de otras colinas en las proximidades del río Tiber y a 20 kilómetros del mar, y que al parecer existían buenas posibilidades para defenderse en caso de invasiones o ataques enemigos por otros pueblos, propiciando entonces una excelente promesa de prosperidad. Es así que a partir de ese momento se dio inicio a la que sería “la ciudad que con el tiempo se convertiría en dueña del mundo, y maestra del

derecho, no en vano llamada la Ciudad Eterna”<sup>1</sup>, como la civilización mejor organizada de esa época y la que marcaría el inicio del derecho mismo en cuanto a sus orígenes.

El Derecho Romano comprendía una periodificación dividida en cuatro etapas. El primero se refiere al derecho antiguo, desde la fundación de Roma, hasta el siglo I a. de J.C. Después encontramos la segunda etapa que corresponde al derecho clásico, desde el año 130 a. de J.C. al 230 d. de J.C. La tercera etapa la contempla el derecho posclásico que abarca el periodo del año 230 al 527 d. de J.C. Y por último tenemos a la cuarta etapa de la periodificación mejor conocida como la del “derecho justinianeo, desde el 527, con la ascensión de Justiniano al solio imperial”.<sup>2</sup> Sin olvidar de igual forma los tipos de gobierno que rigieron a la ciudad de Roma, como fue en su momento la monarquía, la cual inicio con Rómulo en el año 753 a. de J.C., concluyendo con Tarquino el Soberbio en el año 509 a. de J.C. Por su parte, con la caída de Tarquino el Soberbio da pauta a la República, lo que origino una reorganización de las instituciones políticas, constituyéndose así las magistraturas que durante esta forma de gobierno son colegiadas, anuales y gratuitas. Y por último tenemos al imperio, donde su primera etapa es denominada Principado o Diarquía, por ser un gobierno compartido entre el Senado y el Príncipeps, en la que posteriormente se va perfilando un poder autocrático de los emperadores, ya que a finales del siglo III d. de J.C. se produce una crisis, que se resuelve con la ascensión de Diocleciano al solio imperial (284 d. de J.C.); desde entonces se concibió al emperador como un dominus (señor) ya no solo como un princeps, de ahí que a esta época se le conozca con el nombre de Dominado, el emperador se convierte en monarca absoluto y el Senado pierde la poca influencia que para entonces le quedaba.

Resulta increíble, la organización del pueblo Romano, el como pudo surgir a través de los años, y mantenerse en pie por mucho tiempo, la forma de solucionar sus problemas a través de sus ordenamientos, es por ello que tiene razón de ser considerada como la casa del derecho, ya que esta ha sido, la que ha marcado la pauta a los presentes

---

<sup>1</sup> Padilla Sahagún, Gumesindo, **Derecho Romano I**, México, McGraw-Hill, 1999, 2ª. ed, p. 2.

<sup>2</sup> Ibid, p. 1.

ordenamientos jurídicos que actualmente rigen a la sociedad y tal vez al mundo entero. Por lo anterior, podemos entender que el derecho romano es el ordenamiento jurídico que rigió en una determinada época un pueblo y que en el caso que nos ocupa al pueblo romano desde la creación de la ciudad en el año 753 a. de J.C. hasta la caída del imperio de Occidente en el año 476 d. de J.C. y en el imperio de Oriente hasta la época del emperador Justiniano, quien reinó del 527 al 565.

Y como toda civilización y cultura, tiene sus fuentes que dan origen y forma al derecho romano, de las cuales podemos encontrar las fuentes del derecho escrito y las del derecho no escrito. Las fuentes del derecho escrito tienen sus antecedentes, en primer lugar en las leyes o decisiones votadas por el pueblo en los comicios, a propuesta de un magistrado o senador. En segundo lugar, están los plebiscitos, o decisiones de la plebe en los concilia plebis, a propuesta de un tribuno. Como tercera fuente, tenemos a los senadoconsultos o decisiones votadas por el senado. En cuarto sitio, las constituciones imperiales que emanan de la voluntad del emperador. En quinto lugar, están los edictos de los magistrados, es decir, las reglas de derecho que los magistrados encargados de la justicia civil, especialmente los pretores, publicaban en sus edictos al entrar en funciones. Y por último, encontramos a las respuestas que comprenden las reglas de derecho especiales de cada pueblo, no obstante, sólo a partir del reinado de Adriano es cuando los edictos codificados en el Edicto perpetuo y las respuestas de los prudentes, bajo ciertas condiciones, pueden ser contados entre las fuentes del derecho escrito. Mientras que en "el derecho no escrito no tiene más que una fuente: la costumbre".<sup>3</sup> Dándose de esta forma la practica reiterada de determinadas conductas.

Por su parte, otros autores coinciden en relación a las fuentes del derecho no escrito, la cual es la costumbre, donde Justiniano, como antes Cicerón y Juliano, ponen la autoridad de la costumbre en la voluntad del pueblo, de la cual es expresión, donde la misma autoridad se basaba en una existencia reiterada de practicas a lo largo del tiempo (**longa inveterata consuetudo**), que acompañaban una convicción de obligación

---

<sup>3</sup> Petit, Eugéne, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, p. 16.



(**opinio necessitatis**). “Hasta el reinado de Constantino la costumbre tuvo el poder de hacer normas obligatorias y de quitar su fuerza a las mismas: hacía y deshacía la ley; pero una constitución de este emperador decide que la costumbre podrá crear el derecho cuando el derecho escrito no diga nada sobre el particular y que no podrá la costumbre prevalecer sobre las disposiciones explícitas o implícitas de la ley.

Las fuentes del derecho escrito son leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones imperiales, los edictos de los magistrados y las respuestas de los prudentes.”<sup>4</sup>

En el tema que nos ocupa es interesante hacer una breve remembranza acerca de los antecedentes que nos brinda el derecho romano en relación a las causas de justificación y de su existencia en esa época histórica. Por lo que tenemos, que como antecedentes inmediatos solo hay ideas generales acerca del ejercicio y la protección de los derechos los cuales eran susceptibles de ser violados, y que en tal caso, se requería que quien cometiera una infracción o ilícito a otra persona, la reparará, naciendo así la necesidad de otorgar protección a los derechos subjetivos. “En Roma, el ejercicio de un derecho siempre se estimó lícito, de allí que se dijera: **qui iure suo utitur, neminem laedit**”.<sup>5</sup> Sin embargo, el principio de la libertad del ejercicio de los derechos subjetivos, terminó por limitarse, a saber, que el uso de las facultades que encierran debe procurar alguna utilidad a su titular, y que no deben ejercitarse con el propósito de perjudicar a otro. Mientras que el derecho privado, otorga ciertamente medios jurídicos de protección a aquél a quien se le ha violado su derecho., donde se puede proceder coactivamente contra el infractor, lo que supone que quien sufre el perjuicio, debe hacer valer su derecho ante los Tribunales correspondientes, es decir, no puede él mismo hacerse justicia, si bien se permitía en algunos casos excepcionales defender su derecho lesionado. Por lo tanto, tenemos que se consideró lícita la legítima defensa, pues se estimaba como una institución del derecho natural, el repeler por la violencia toda

---

<sup>4</sup> Bravo González, Agustín, **Primer Curso de Derecho Romano**, México. Pax-México, 1978, 3ª. ed. p. 27 y 28.

<sup>5</sup> Ventura Silva, Sabino, **Derecho Romano**, Curso de Derecho privado, México, Porrúa, 1978, 4ª. ed. p. 399.

agresión injustificada de que una persona fuere víctima, tal y como se puede apreciar en el aforismo conocido como "vim vi repellere licet" (es lícito repeler la violencia con la violencia). Pero este principio actuaba ampliamente en el ámbito penal, también encontrando cabida en el derecho privado, tal es el caso de la agresión a un poseedor de una cosa, si se le pretende quitar en forma violenta, por lo que se puede repeler dicha agresión en la misma forma.

El hecho mismo de hacerse justicia por propia mano a fin de obligar a otro a cumplir sus deberes, se estimó contrario a derecho. "En efecto, desde Augusto se sanciona penalmente, y Marco Aurelio agregó a la sanción penal otra de tipo civil: la pérdida del derecho".<sup>6</sup> Ya que se estimaba que al coaccionar a una persona para obligarla a la satisfacción de los derechos era una prerrogativa del Estado. Sin embargo, se admitió en algunos casos actuar por sí mismo, es decir, sin acudir a los Tribunales a iniciar la contienda. Así, se aceptó que un acreedor persiguiera a su deudor que huía para evitar pagarle, y si lo alcanzaba le arrebatará el dinero que le debía.

Y como otros autores, en el estudio del derecho romano han señalado que la norma jurídica atribuye al individuo singulares derechos o facultades, conocidos como derechos subjetivos. Ahora bien, tales derechos, facultades, autorizaciones o pretensiones nada son y nada representan si la misma norma u orden jurídico que les da vida no procura su mantenimiento y defensa. Donde el ejercicio de un derecho concebido por la norma, es algo que por lo general siempre se tiene por lícito. "La actuación abusiva, el ejercicio indebido del mismo, puede entrañar una transgresión del orden jurídico, dando lugar a una responsabilidad".<sup>7</sup> Es así, que es necesaria una protección de los derechos mediante la intervención de una actividad estatal, establecida en forma de proceso, incumbiendo a los órganos personificados de la misma el reconocer y sancionar, merced a una sentencia, la verdad y la razón de las pretensiones que los particulares desean ver amparadas. Pero al existir, un ambiente social primitivo, donde falta un poder de coacción que propicie el cumplimiento de los que son tenidos

---

<sup>6</sup> Ibid, p. 400.

<sup>7</sup> Iglesias, Juan, **Derecho Romano**, Instituciones de Derecho Privado, México, Ariel, 1979, 6ª. ed, p. 188.

por derechos, bien se comprende que constituya la existencia de la autodefensa. Lo que nos da como resultado que no solamente en la actualidad, la sociedad en sus diversos tipos históricos se ha visto en la necesidad de proteger su vida o sus bienes haciendo uso de la defensa, el cual será el punto de partida de este trabajo de investigación.

## **1.2 ÉPOCA PREHISPÁNICA EN MÉXICO**

En este periodo prehispánico en México, existían diversas culturas, también había una variada gama de costumbres y contemplaciones jurídicas, en donde a la juventud se le preparaba en dos aspectos fundamentales: la religión y la milicia, resultando sobresalientes dos culturas que por su influencia y trayectoria merecen ser tomadas en cuenta, como son la cultura Maya y la Azteca con todo lo relacionado a su ordenamiento y legislación penal.

Comenzando entonces, con la civilización Maya, la cual destaca su gran organización en materia penal y principalmente en la aplicación de las penas correspondientes a los delitos cometidos entre los mayas. Donde este pueblo también tenía características de severidad y dureza por sus antecesores, pero se aprecia una concepción más humanizada. Ya que hoy en día en algunos poblados de la República Mexicana, se mantienen ciertas costumbres rudimentarias de castigo pertenecientes a la fase de la venganza privada, como el empalamiento, donde además esta cultura presentaba perfiles más sensibles a diferencia de otras, en virtud de que tenían un sentido de la vida más refinado, con una concepción metafísica del mundo más profunda donde tales atributos se reflejan en su legislación, e incluso algunos autores aluden de la existencia de cárceles en forma de grandes jaulas de madera, en la que introducían a los prisioneros cautivos para que aguardara la hora del sacrificio. La legislación Maya, tal vez tuvo su origen en los pueblos extranjeros, entre otros, el pueblo tolteca, sin embargo, no se conoce ningún código prehispánico, que trate lo relacionado con esa legislación, ya que los mayas basaban su derecho en una legislación consuetudinaria, es decir, no escrita, por ello cabe señalar que la esclavitud y la supresión de la vida eran las

penas máximas que se aplicaban para muchos delitos. Destacando así, que para esta civilización el individuo estaba fundamentalmente al servicio de los intereses de la comunidad, de tal manera que una vulneración de ellos lo hace merecedor a las sanciones más severas y crueles. Recordando, que también entre los mayas los azotes fueron desconocidos en la época precortesiana, pero si existía una especie de patíbulo que utilizaban para imponer el temor y freno para que no hubiera tanto exceso en la comisión de un delito, ya que a los presos se les amarraban las manos por la espalda y se les sujetaba el cuello con una pesada collera de cordeles y palos encontrando entre los delitos más comunes en el derecho Maya: el adulterio, el cual se castigaba con la lapidación para el adultero varón, en caso de que el ofendido no perdonará, en cuanto a la mujer nada más sufriría la vergüenza o infamia, y para otros casos hasta la misma lapidación, o bien, la muerte por flechazos al hombre y a la mujer arrastramiento por parte del esposo el cual podía abandonarla en un lugar lejano para que se la devorarán las fieras; mientras que para la sospecha de adulterio, aquí se sancionaba de tal forma que se amarraba de las manos a la espalda a la mujer por varias horas, e incluso por un día entero, o bien, desnudamiento, o corte de pelo; por su parte para castigar a la violación, se utilizaba la lapidación con la participación del pueblo entero, de igual forma se castigaba al estupro con la misma pena; por el delito de corrupción de virgen, la pena era la muerte; las relaciones amorosas cometidas con un esclavo o esclava de otro dueño, era motivo de esclavitud a favor del dueño ofendido; por lo que hace al robo de cosa que no puede ser devuelta, se sancionaba con la esclavitud, sin admitirse en su derecho el robo famélico o estado de necesidad; y para el caso del homicidio se castigaba con la muerte por insidias de los parientes, o bien, ya existía, la opción de pago del muerto, como un tipo de indemnización pecuniaria, o bien, también se sancionaba con la esclavitud a favor de los parientes del muerto. De lo anterior se puede observar que no existe la figura de lo hoy conocemos como las causas de justificación en el derecho maya, en la que no hay antecedentes históricos o datos suficientes, en la que hayan adoptado determinadas excluyentes del delito, y como objeto de estudio resulta meramente una referencia histórica para nuestro trabajo.

Y como antecedentes inmediatos, en el aspecto jurídico, en relación a la cultura Azteca se conocían figuras que se encuentran vigentes aún en el derecho penal mexicano, donde al respecto, Castellanos Tena señaló que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Teniendo entonces que los principales delitos y penas correspondientes entre los aztecas encontramos: la traición al rey o al Estado, la cual se castigaba con el descuartizamiento; el encubrimiento de tal traición por parte de los parientes, se sancionaba con la pérdida de la libertad terminando como esclavo; el espionaje se castigaba con el desollamiento en vida; el uso en la guerra o en alguna fiesta de las insignias o armas reales de México, de Texcoco o de Tacuba, se hacía merecedor de la muerte y confiscación de bienes; se puede apreciar que la mayoría de las penas en el derecho Azteca lo conforman la pena de muerte por medio de medios muy salvajes y desproporcionados como son los casos de la desertión en la guerra, la indisciplina en la guerra, la insubordinación en la guerra, cobardía, o bien, el robo de armas e insignias militares, o dejar escapar un soldado o guardia a un prisionero de guerra, los cuales culminaban en muerte; otro delito era el hurto en el mercado, el cual se castigaba con la lapidación en el sitio de los hechos al igual que el homicidio e incluso cuando se ejecutará a un esclavo. De lo anterior cabe señalar que, al parecer en la propia cultura Azteca, no existían medios de defensa que la misma autoridad implantara a su régimen de organización a favor de la propia sociedad o para un individuo, ya que sus ordenamientos solo constaban de una larga lista de penas y sanciones de manera excesiva y violenta para los que infringieran sus leyes y costumbres, aunque se actuará en protección de sus propios intereses o bienes e inclusive en salvaguarda de otros, que desde el punto de vista del derecho natural, tenían la facultad de hacerlos valer, pero al no haber una mayor especialización en el pueblo azteca en relación a excluyentes de responsabilidad, se vieron inmersos en una cultura guerrera y conquistadora en relación a otros pueblos, sin ningún otro avance jurídico.

### 1.3 ÉPOCA COLONIAL

A la llegada de los españoles, las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador. Las Leyes de Indias fueron el principal cuerpo legal de la colonia, aplicadas en la nueva España. Otras legislaciones, como ordenanzas reales de castilla, la legislación de castilla (leyes de toro), las ordenanzas reales de Bilbao, así como el fuero real, las partidas, los autos acordados, y la nueva y la novísima recopilación, estuvieron vigentes en la época colonial. De manera específica, se crearon leyes para el nuevo territorio colonizado, como las ordenanzas de minería, la de intendentes y la de gremios. Así, con respecto a la época colonial en México, en relación a los principales delitos y penas correspondientes en este periodo encontramos a los siguientes: el judaizar, el cual era un delito que se castigaba con la muerte por garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera; por su parte la herejía y rebeldía y el afrancesamiento, se castigaba con el relajamiento y muerte en la hoguera; la mentira emparentada en alguna forma con la herejía, difamación, calumnia y blasfemia, con lo que se hacían merecedores a recibir azotes; el robo se castigaba con la muerte en la horca en el sitio de los hechos, o bien, también le podían cortar las manos, o si lo ameritaba hasta el descuartizamiento del cuerpo, para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad; mientras que el homicidio se sancionaba con la muerte en la horca, en el lugar de los hechos; entre otros delitos, sin embargo no se pueden encontrar antecedentes más precisos acerca de las causas de justificación., debido a que existía una alta represión para las clases más débiles y pobres, en el obrar de sus derechos subjetivos e incluso de los naturales, en protección de sus bienes y la vida misma y la de sus familiares, por lo que aquel que cometiera un delito aunque haya obrado en legítima defensa o en estado de necesidad, era sancionado como un verdadero criminal, además no sólo por la autoridad implantada en ese tiempo sino además por la propia iglesia.

#### **1.4 DIVERSAS DENOMINACIONES DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ALGUNAS ENTIDADES DE LA REPÚBLICA MEXICANA**

Para el tema que nos ocupa, es importante señalar las diversas denominaciones de lo que son las circunstancias que excluyen el delito desde sus antecedentes más remotos en algunas entidades de la República Mexicana. Es así, que tenemos que el Código Penal de 1871 en su capítulo II, del título II, se refirió, en su momento a las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, denominación que se mantuvo, en los trabajos de revisión al código señalado para 1912. Mientras que el Código Penal de 1929, a su vez, hizo referencia a la misma denominación intentando ser más específico, motivo por el cual cayo en el defecto del causismo al expresar, causas que excluyen la responsabilidad penal, es decir, las de justificación penal a las que se refirió en su artículo 45.

Así mismo, en su oportunidad en el caso del proyecto del Código Penal de 1949, en su artículo 4, del título I, hizo referencia a las causas que excluyen la responsabilidad, y que posteriormente en el proyecto del Código Penal de 1958, que a su vez expreso: no habrá delito cuando obre..., según lo establecía el artículo 12 de este ordenamiento, aclarando en su exposición de motivos, que se evito la denominación utilizada anteriormente por los cuestionamientos de que había sido objeto al hacer referencia a las causas que excluyen la responsabilidad penal.

Por su parte el Código Penal de 1931, incorporó la expresión circunstancias excluyentes de responsabilidad, elaborada por el Código Penal de 1929, y que al transcurso del tiempo, el uso de la expresión circunstancias, implicó un accidente del tipo relativo al lugar, persona, etc. Mientras que para el caso de las excluyentes reguladas por este ordenamiento jurídico, no implicaban un mero accidente, sino que suponen algo esencial, según lo señala el profesor Porte Petit, mencionando que tampoco es acertado el término responsabilidad, con la observación de que existe una falta de orden en la sistematización que siguió el Código Penal en su artículo 15, ya que no se adoptó un orden lógico en el análisis de los aspectos negativos del delito, en sus diez fracciones.

De igual forma la misma problemática aparece establecida por el proyecto del Código Penal para toda la República Mexicana de 1963. Así, en la fracción I, se hace referencia al aspecto negativo de la conducta; en la fracción II, a la tipicidad; en las fracciones III a VIII, a las causas de justificación; dejando para la fracción IX, las referidas a la inculpabilidad. Por lo anterior, el jurista Carrancá y Trujillo se manifestó favorable a la expresión causas que excluyen la incriminación y contrario a la denominación de circunstancias excluyentes de responsabilidad. En el proyecto del Código Penal para el estado de Veracruz de 1979, en la exposición de motivos, al hacer referencia al tema excluyentes de responsabilidad, se señaló la adopción de la denominación inexistencia del delito, prefiriéndose sobre la de causas que excluyen la incriminación, por así considerarla más adecuada en su legislación.

Es imprescindible señalar la importancia que presenta la denominación de lo que son las excluyentes del delito desde un panorama legislativo penal en algunos de los Estados de la República Mexicana, respecto de la forma en que cada uno regula el tema en cuestión, lo cual en base a nuestra investigación nos ha permitido observar que en términos generales, siguieron la denominación circunstancias excluyentes de responsabilidad en once Estados de la República, incluido el Distrito Federal, hasta la reforma penal de 1994, donde esta denominación viene a ser modificada por la expresión no existe delito, en la que los Estados que la adoptan son el Distrito Federal, Aguascalientes, Chiapas, Colima, Morelos, Nayarit, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas; por otra parte siguen la denominación causas excluyentes de responsabilidad en seis Estados de la República como Campeche, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sonora y Sinaloa; mientras que la expresión causas excluyentes del delito es tomada por el Estado de Baja California Norte; la denominación causas excluyentes de incriminación, es tomada por cuatro Estados, encontrando a Guerrero, Michoacán, Quintana Roo y Veracruz; con la denominación excluyentes de incriminación y de la inimputabilidad aparece el Estado de Yucatán; con la denominación circunstancias excluyentes de la responsabilidad social, la adoptan el estado de Chihuahua; con la denominación causas excluyentes de incriminación y



causas de inimputabilidad, tenemos a Durango e Hidalgo; por lo que hace a la denominación causas excluyentes de responsabilidad e inimputabilidad, lo toma el Estado de México; con la denominación circunstancias de inimputabilidad y excluyentes de responsabilidad comprenden al Estado de Baja California Sur y posteriormente con la denominación causas excluyentes de responsabilidad; y por causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad y causas de justificación, el Estado de Jalisco; con la denominación causas de justificación, inimputabilidad, culpabilidad e inculpabilidad al Estado de Guanajuato, y posteriormente con la denominación causas de justificación, inimputabilidad y causas de inculpabilidad; el Estado de Nuevo León, con la denominación causas excluyentes de responsabilidad por impedir el nacimiento de la antijuricidad, excluyentes por inmutabilidad y causas excluyentes por conducta inculpable; y el Estado de Coahuila, al igual que el proyecto del Código Penal para el Distrito Federal de 1983, adoptaron la denominación se excluyen de incriminación.

Cabe señalar, que el Código Penal Federal, de acuerdo a la reforma que sufrió el 10 de enero de 1994, se puede observar una regulación general de las excluyentes de responsabilidad pero en este caso bajo el nombre de causas de exclusión del delito, donde esta sufrió diversos cuestionamientos y críticas, ocasionando su posterior modificación. Donde en el sentido dogmático, existe una gran diferencia entre una exclusión de responsabilidad penal y una exclusión del delito. Esto en virtud, de que el primero hace referencia a la posibilidad de responsabilizar penalmente al agente por la comisión del delito, lo que naturalmente resulta independiente de la existencia misma del delito, ya que una cosa es que no exista el delito y otra que no puede ser penalmente responsabilizado al agente. Donde el texto anterior cayó en el error de referirse exclusivamente la responsabilidad, de tal manera que estas situaciones previstas por el artículo 15 parecían ser causas que excluían únicamente la responsabilidad de la persona en la comisión de un delito, lo que no es lo mismo a que no exista delito.

Esta nueva denominación, por su parte, alude a la situación contraria; ahora, se previene que se excluirá el delito para todas las situaciones previstas en el artículo 15 señalado, lo que sería técnicamente inexacto, ya que al referirse en algunas fracciones a la

regulación de dichas situaciones que, en sentido estricto, suponen la no existencia del delito, mientras que otras en cambio, sólo refieren a la imposibilidad de que al sujeto se responsabilice. No debemos olvidar, las consecuencias jurídicas que trajo una u otra denominación adoptada por el Código Penal Federal de esa época, ya que en relación con la participación, la tentativa del delito, y de igual forma, en relación a la reparación del daño, aunado a la generalmente imposición de la persona misma o de la aplicación de una medida de seguridad, donde los resultados siempre fueron diferentes para cada una de las dos denominaciones. Ergo, esto no fue obstáculo para que la jurisprudencia y la doctrina interpretaran el contenido de tales expresiones, recurriendo a la teoría del delito.

Según la mayoría de los autores, señalan como el término más apropiado para manejar el aspecto negativo del delito, el denominado "Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano",<sup>8</sup> donde la Real Academia Española de la lengua define el término eximente, como aquello que exime, y el verbo eximir, como el equivalente de librar, desembarazar de cargas, obligaciones, cuidados, culpas etc. Por lo tanto, tenemos que una circunstancia eximente, será aquella que concurriendo en el mismo comportamiento de una persona, lo releve de toda responsabilidad penal, aún cuando la acción u la omisión, por él realizado, se encontrara tipificada por la ley, como un delito o falta. Y por supuesto será la misma ley la que previamente ha definido como delitos o justificantes de responsabilidad penal, mencionando así el principio penal **nullum crimen nulla poena sine lege scripta**, lo cual significa, que no existirá delito, ni hay pena, sino hay una ley escrita que lo establezca, y que en relación con el artículo 14 Constitucional, en su segundo párrafo señala la prohibición de imponer pena alguna que no este exactamente establecida por la ley en forma aplicable al caso concreto al delito que se trata, como principio esencial en todo juicio, conocido tradicionalmente por el aforismo **nullum crimen nulla poena**

---

<sup>8</sup> Sandoval Delgado, Emiliano, **Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano**, México, Ángel Editor, 2000, p. 20.

**sine lege**, y como bien indica la doctrina jurídica, comprende también el de **nulla poena sine indicium**.

Continuando en nuestra investigación, debemos distinguir, la existencia de las circunstancias eximentes que responden al menos, a diversas causas distintas en su razonamiento jurídico, ya que el legislador al comprender que los comportamientos por ellos emanados y amparados deben quedar impunes. Ya que se ha considerado la existencia de un grupo de circunstancias eximentes, que de acuerdo a la definición de Augusto Kohler, que hace suya el profesor Conde Pumpido Ferreiro, serían aquellas que excluyen la antijuricidad de una conducta que entra en el hecho objetivo determinado por la ley misma.

## **1.5 EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Haciendo un análisis exhaustivo acerca de los antecedentes del Nuevo Código Penal y tomando en cuenta la exposición de motivos que le dio pauta y justificación a este nuevo ordenamiento, tenemos que surge por la necesidad innegable de afirmar que en los últimos años se ha dado un incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, lo cual ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga; ya que el marco teórico que sirvió de base en el anterior Código Penal, fue rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal, además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma. Ya que el nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México. Del mismo modo, se planteó la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad y, por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio. Donde la legitimidad

El derecho penal se sustenta en la protección de los bienes jurídicos fundamentales. El sistema penal no es ni debe ser el único medio utilizado para resolver el problema de la inseguridad pública que actualmente padecemos, ésta tiene causas estructurales y responde a problemas integrales, por tanto, las respuestas también deben ser de la misma naturaleza. En el cual este nuevo ordenamiento en base al tema que nos ocupa contempla que las causas de exclusión del delito, que constituye uno de los apartados del Nuevo Código Penal, definen de forma directa y precisa cuales son las circunstancias que harán no punible una acción u omisión, donde aparece como primer elemento el constituido por la voluntad del sujeto, ya que sin ésta, no hay un hecho delictivo atribuible a él, por la falta de alguno de los elementos que describe legalmente al delito, o bien, que se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico que se haya afectado, siempre y cuando dicho consentimiento sea expresa o tácito y no tenga ningún vicio al consentir, incluyendo la presunción del consentimiento cuando las circunstancias permitan suponer que así se hubiera dado si el titular fuese consultado con anterioridad al hecho, en la que será necesario incluso que se repela una agresión para defender bienes jurídicos propios o ajenos, sin mediar provocación dolosa al agresor, considerando además la presunción de la legítima defensa: como instinto de conservación, cuando el daño causado al agresor sea el racionalmente necesario para defenderse a sí mismo o a su familia, o bien, a quien tenga obligación legal de proteger, cuando el agresor penetre o trate de penetrar al lugar en que el activo o sus protegidos se encuentran, actuando así bajo la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, que no haya sido ocasionado por el agente y no exista forma de evitar la puesta en peligro, por lo que encontramos también que en el caso de una conducta omisiva o la acción se verifiquen en cumplimiento de un deber jurídico o para ejercer un derecho, con la necesidad racional de la conducta desplegada. Además que cuando por virtud de algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, se realice el hecho y esto impida comprender el carácter ilegal de la conducta, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental, actúe bajo un error invencible, que podrá ser con respecto de alguno de los elementos objetivos que contiene la descripción legal

del delito o por el desconocimiento de la ley o el alcance de ésta o mas aun por creer que su conducta es justificada y finalmente de conformidad con las circunstancias de la realización del hecho no sea, racionalmente procedente exigir una conducta diversa, así, las causas de exclusión se resolverán de oficio en cualquier etapa del proceso. Sin dejar de contemplar la sanción procedente, cuando haya exceso en las causas de justificación, como son legítima defensa, salvaguarda o cumplimiento de un deber, que será de la cuarta parte de las penas correspondientes. De igual forma se establecen las sanciones para el caso del error, que en una primera instancia será las correspondientes al delito doloso o de una tercera parte de la aplicable al delito de que se trate. Por lo que presento a continuación, lo que anteriormente constituía el artículo 15 del Código Penal anterior, para una mejor comprensión y análisis del tema, en el que comprendía las causas de exclusión de la responsabilidad penal, bajo el rubro el delito se excluye cuando, en el que podemos encontrar las diez fracciones que describen los supuestos jurídicos, como son: "I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate; III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando 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, estos hubiesen otorgado el consentimiento; IV. 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 la 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 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; V. 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; VI. 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; VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código; VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código; IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o X. El resultado típico se produce por caso fortuito”.

Y que de lo anterior, al hacer una comparación de este artículo 15, con el nuevo artículo 29 del ahora Código Penal para el Distrito Federal, se puede observar que las causas de exclusión del delito quedan de la siguiente manera, bajo el rubro el delito se excluye cuando, presentando en su contenido el siguiente: "I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente; II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate; III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que se trate de un bien jurídico disponible; b) Que el titular del bien jurídico, 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. Así mismo se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza 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; IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada 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 lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual 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 posibilidad de una agresión; V. (Estado de necesidad). 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 sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico

de afrontarlo; VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). 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 cumplirlo o ejercerlo; VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código; VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de: a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código; IX. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho. Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso. Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código”.

Ergo, podemos encontrar que en la evolución de este nuevo ordenamiento jurídico y en especial este artículo 29, ya presentaba destellos importantes, gracias a que desde el primero de enero de 1999, fue cuando la asamblea legislativa del Distrito Federal, adquiere atribuciones para legislar en materia penal, sin embargo esas expectativas se frustraron con la publicación, en septiembre de 1999, por un documento que reproducía el contenido del Código Federal, exceptuando solamente aquellos que no se consideraron propios de la legislación común, por lo que como consecuencia, el Código



Penal para el Distrito Federal, nació, aunque con el resultado de artículos derogados. Y que hoy, por ello la importancia del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, despierta nuestro interés en la materia, y principalmente lo relacionado con las causas de justificación, contenidas en su artículo 29 que ahora contempla en su ordenamiento, y quizás un tanto perverso al criticarlo.

Resultando interesante como reforma más trascendental en materia de las excluyentes de responsabilidad del delito, el previsto primeramente el 10 de enero de 1994, por lo que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 29, no modifica sustancialmente el contenido de lo que era el artículo 15 del anterior Código Penal, ergo, existe una tendencia en el Nuevo Código al ampliar el campo de aplicación de las excluyentes, lo que aparejo modificaciones en la legítima defensa, el estado de necesidad y las acciones libres en su causa, en la que además se mantienen la redacción del error y las de la inexigibilidad, las cuales fueron cuestionadas en su momento de inclusión en 1994. Por lo tanto, tenemos que en el artículo 29, en la fracción IV, se exige para que exista legítima defensa que se "repela una agresión real, actual o eminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de su defensor". Por lo que se eliminó el requisito del anterior código, en relación al elemento de la racionalidad de la defensa respecto de la amenaza, por lo que esta modificación o cambio resulta desafortunado para la sociedad misma, como una desventaja para un a buena defensa en el derecho penal. Sin embargo, la doctrina ha sido unánime al afirmar que la necesidad de la defensa no es suficiente para justificar la conducta. Y que a comparación de otros ordenamientos jurídicos, como es el caso del Código Penal alemán contiene una determinación muy escueta de la legítima defensa, donde ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes le han dado contenido y forma, pero ese supuesto, no ha sido el de la tradición mexicana, ya que ha incluido en el código todos los requisitos de la legítima defensa.

Y en virtud de la reforma de 1994, se introdujo la referencia al valor de los bienes, como el requisito del estado de necesidad al exigir que sean sacrificados bienes de

menor o igual valor a los que se salvan. Mientras que la fracción V del artículo 29 del Nuevo Código Penal, elimina esa exigencia, ya que para este ordenamiento, entiende que obra en estado de necesidad quien actúa para un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o eminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el valor jurídico de afrontarlo.

Por su parte, la regulación del error sufrió determinados cambios trascendentales en 1994, el cual en la fracción VIII del ahora artículo 29 del Nuevo Código Penal respeta esa redacción conservando así en el inciso a) al error de tipo y en el b) al error de prohibición, incluyendo dentro de este último, los supuestos en que el sujeto cree que está justificada su conducta, donde la doctrina misma ha manifestado que este es un error sobre los presupuestos de las justificantes, por lo que es de reconocer que el tratamiento del error a partir de 1994 ha sido muy superior tanto en el aspecto técnico como en consideraciones político criminales al de la versión original del Código Penal de 1931.

La no exigibilidad como causa de exclusión de la culpabilidad es una elaboración de las teorías normativas. Donde Freudenthal erigió la no exigibilidad en fundamento de la reprochabilidad y la llevo a postular como una causa supralegal de exclusión de la culpabilidad. Esto ocurrió después de la primera guerra mundial en un momento socioeconómico difícil para Alemania, y en el que esta causal ayudó a la jurisprudencia a encontrar soluciones adecuadas a la difícil situación que se estaba viviendo en esa época. Y que con el paso de los años, fue rechazada mayoritariamente, ya que se había dicho que su admisión debilitaría la eficacia preventivo general de la ley penal, traduciéndose así en inseguridad jurídica para la sociedad. Por ello, en la actualidad, la expresión de no exigibilidad explica el fundamento de causales legales concretas de exculpación como el miedo insuperable y el estado de la necesidad exculpante. Y que por su parte, en el derecho mexicano, en base a la redacción original del código de 1931, Esteban Righi propuso en su momento que se podían incluir dentro del concepto de la no exigibilidad, que a quien obrara bajo coacción, en estado de necesidad

disculpante o al subordinado que conociendo la ilicitud de la orden este la cumpliera en virtud de las amenazas del superior. Lo cual, por nuestra doctrina nacional e inclusive por la propia jurisprudencia ignoro este concepto para adicionarlo al ordenamiento jurídico.

Continuando con el estudio, en la reforma de 1994, además de suprimir lo referente al miedo grave, el temor fundado y la obediencia jerárquica, introdujo la no exigibilidad, como una causal autónoma de exculpación, donde la fracción IX del artículo 15 del anterior Código Penal de 1931, aparece sin ninguna modificación en la fracción IX del artículo 29 del Nuevo Código Penal, el cual señala a la letra que en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Es así, que en base a todos estos datos históricos, solamente queda decir, que, en un principio se contemplaron una especie de causas de justificación, los cuales no solamente eran penales, sino también civiles o parte del derecho privado como sucedió en Roma, sin embargo, no alcanzaron ese ideal de eximente de responsabilidad penal, ya que era la propia ley la que limitaba el derecho de hacerse justicia por sí mismo, y toda vez de que “toda persona ejercía sus derechos subjetivos privados en la comunidad en que se desenvuelve, y recibe de los demás la colaboración indispensable, la que puede exteriorizarse ya sea en forma activa de prestación o bien en la pasiva de respeto y abstención,<sup>9</sup> constituyendo un mero derecho privado y no penal. Y que a diferencia del derecho Azteca o Maya, aquí si se admitía de forma más concreta una eximente de responsabilidad penal para los casos de un ilícito o falta grave al ordenamiento jurídico de su pueblo o de sus costumbres, el propio ofendido podía lesionar los bienes de otra persona e incluso podía cobrarse con la muerte del ofensor, pero seguían siendo muy crueles los medios en que se realizaban. Por lo que fue hasta la época actual, donde si se reglamento el rubro de las causas de justificación, ya que aunque apareciera con diversas denominaciones en los distintos Estados de la República Mexicana, podían

---

<sup>9</sup> Ventura Silva, Sabino, Ob.cit, p. 399.

hacerse valer por los miembros de la sociedad, y que para el caso del Distrito Federal, la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento jurídico, que suplía la deficiencia del anterior Código Penal de 1931.

## **CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

Para este capítulo será necesario definir y comprender el alcance de las principales causas de justificación que excluyen al delito y que contempla nuestra doctrina jurídica, describiendo cada uno de sus elementos y requisitos que en esencia los componen, sin embargo, para esto será necesario entender primeramente lo que es la antijuridicidad, su concepto, naturaleza, sus elementos y la clasificación del mismo, así como su relación con los demás elementos del delito, al igual que la forma en que ahora se contempla en el Nuevo Código penal para el Distrito Federal.

### **2.1 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU RELACIÓN CON ALGUNOS ELEMENTOS DEL DELITO Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

Los principales elementos con los que se relaciona la antijuridicidad para el desarrollo de este tema, es la tipicidad y la culpabilidad, donde además surge la necesidad de conocer su naturaleza y límites, y claro, analizar de una manera más a fondo el aspecto negativo de este elemento tan fundamental en el delito.

#### **2.1.1 LA ANTIJURIDICIDAD**

En el estudio acerca de la terminología del elemento de la antijuridicidad, encontramos sus raíces en los tratados de derecho penal y en obras especializadas, teniendo únicamente que los términos utilizados con mayor frecuencia son la antijuridicidad, antijuricidad, injusto, ilícito, ilegítimo y anormal, predominando entre todos ellos los tres primeros como mayor acepción. Tal es el caso de Mezger, por ejemplo, el cual afirmó que injusto y antijuridicidad son sinónimos, desarrollando su obra con el empleo indiscriminado de esos dos términos, mientras que Jiménez de Asúa esta de acuerdo con el autor alemán al señalarse que se tiene que emplear indistintamente con carácter de sinónimo tanto la voz injusto como la de antijurídico, por su parte, "Delitala distingue

entre ilicitud y antijuridicidad, ya que el primero significa una antitesis entre un comportamiento impuesto por el derecho en expectativa y el comportamiento que efectivamente realiza en forma ilícita el sujeto; en cambio, la antijuridicidad estriba en la inconformación entre un estado de hecho y uno deseado por el derecho".<sup>10</sup>

Por lo tanto, tenemos que la antijuridicidad o antijuricidad es una característica que únicamente comprende a la conducta, lo que equivaldría a decir que corresponde a un adjetivo que determina o califica al sustantivo que expresa esa disconformidad resultante entre la conducta y el orden jurídico general en cualquier sociedad; por su parte, lo antijurídico o injusto, será precisamente el objeto valorado como antijurídico. Y en base a estos razonamientos cabe señalar que surgen aspectos de relevante interés para nuestro estudio, ya que da pauta a la existencia de una sola antijuridicidad o antijuricidad, bajo una concepción unitaria.

Ergo, los vocablos ilícito e ilegítimo poseen connotaciones que hacen variar el contenido del concepto de la antijuridicidad o antijuricidad, ya que propician a pensar en conceptos legales, desde el punto de vista formal, el cual implica una restricción al campo de lo relativo a la antijuridicidad o antijuricidad, especialmente en lo referente al aspecto negativo de ella, es decir, a las llamadas causas de justificación o conductas típicas conformes al derecho.

Es de notarse, que en las épocas antiguas, en relación a la evolución del concepto de la antijuridicidad, es decir, las anteriores a Carrara, la antijuridicidad y lo injusto únicamente eran inteligibles en función comparativa con lo que se consideraba justo. Y como lo señala Vela, un resultado lesivo, por ejemplo el homicidio, no era punible cuando se había actuado en forma justa, como ocurre en los casos de la legítima defensa; así, Von Liszt afirma que en todos los tiempos se ha reconocido, si bien con diferente amplitud, que la legítima defensa es no sólo un acto no punible, sino además un acto conforme al derecho. En este sentido tiene razón Cicerón cuando habla de la **non scripta, sed nata lex**, o Geib cuando dice que la legítima defensa no tiene historia. Por lo que se demuestra que es clara la posición en este aspecto que en ningún momento

---

<sup>10</sup> Vela Treviño, Sergio, **Antijuridicidad y Justificación**, México, Trillas, 1986, 2ª. ed, p. 21 y 22.

hay una precisión del contenido de la antijuridicidad y de lo injusto, sino que simplemente se consideran aquellos casos en que el resultado lesivo no puede llegar a servir de base para la existencia de un delito, por que el propio acto será jurídico, por ser conforme a derecho.

De lo anterior, la evolución de la antijuridicidad y de lo injusto corresponde a la construcción de aquellas instituciones que eliminan la antijuridicidad de conductas aparentemente injustas, como ocurre cuando aparece la defensa legítima, el estado de necesidad y otras, surgiendo así el aspecto negativo de este elemento en estudio.

Sin embargo, existen corrientes que señalan que la antijuridicidad es la esencia del delito, como es la corriente italiana, ya que esta niega que la antijuridicidad sea un elemento del delito, sino que es la esencia misma del propio delito. Tal como lo señalo Rocco, "la antijuridicidad es la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el in se (SIC) del delito, ya que la contradicción entre el hecho y el derecho, que es precisamente la antijuridicidad, no es un elemento concurrente a la formación del concepto del delito, sino lo que lo caracteriza como tal en su forma esencial".<sup>11</sup> Por otro lado, Guarneri, apoyado en las ideas de Rocco, critica la posición de de quienes dan a la antijuridicidad el valor de elemento del delito, al señalar que descomponiendo el delito, no se encontraría una individualidad autónoma de antijuridicidad, pues va ligada al hecho culpable como el color y la forma de las cosas, sin que pueda separarse de él sin privarla de su contenido, sin que se volatice. Ya que al considerarla como un carácter que circula por todo el delito, en cuando el delito es violación de la norma penal y en tal relación pura y simple se agota el delito.

Por lo tanto, en la ubicación de esta corriente se basa en los autores ya antes mencionados, sumando la de Manzini, quien también niega a la antijuridicidad o ilegitimidad, como el la llama, el carácter de elemento del delito, donde considera que la ilegitimidad del hecho constitutivo del delito es, por consiguiente, un carácter del hecho mismo, un efecto de la incriminación, y no ya un presupuesto del delito mismo, ni un elemento constitutivo suyo. Ya que toda vez de que al precisar los elementos del delito,

---

<sup>11</sup> Ibid, p. 26 y 27.

obvio es que elimina la antijuridicidad, a la cual no reconoce como elemento integrante del concepto y considera que los que si tienen naturaleza de elementos, son los llamados materiales y los psíquicos. Los primeros consisten en las modalidades de la conducta ya sea de acción o de omisión, el uso de determinados medios y la producción de un efecto de daño o peligro; a su vez el segundo se refieren a la causalidad voluntaria, como base para la imputación, o sea, la posibilidad de vincular el hecho con la voluntad del sujeto, quedando por lo mismo fuera del delito, como elemento integrante suyo la antijuridicidad, por ser ella la esencia misma del delito, de acuerdo a las ideas de Rocco. Es entonces, que la antijuridicidad esta en realidad, vinculada con otro problema de mayor alcance y profundidad ya que dependerá siempre indudablemente de la posición que se atribuya a la antijuridicidad.

Para la corriente italiana, la tesis dominante es la de considerar al delito en una concepción sintética o unitaria como lo estableció Bettioli, al señalarla como una entidad que no permite que se le escinda en elementos diversos, que, para usar una expresión vulgar, no se deja cortar en tajadas. Esta idea desarrollada por los italianos, es claramente tomada por Maggiore, quien expresa que "el delito no es acción más antijuridicidad más culpabilidad, sino, según el aspecto por el cual se considere, es todo acción, todo antijuridicidad, todo culpabilidad, de donde resulta el concepto de delito como acción antijuridicidad y culpable".<sup>12</sup> Desprendiéndose de lo anterior, que los que afirman que la antijuridicidad no tiene el carácter de elemento del delito, se basan en que en realidad se compenetra totalmente del delito y se constituye en su naturaleza intrínseca, en algo así como su propia esencia, luego entonces, al ocuparse concretamente en el estudio en el campo doctrinario, se fija en la posición al afirmar que ello no es una parte que pueda deshacerse fácilmente, de tal forma que el delito, al quitarle la antijuridicidad, quede siempre delito, por más que le sea mutilado un órgano. Por otra parte, existe otra corriente, que difiere de la italiana, la cual considera que la antijuridicidad es un elemento del delito y que, por ende, integra parte de un todo, que es el propio delito, en unión con los dos elementos que se reconozcan, de acuerdo al

---

<sup>12</sup> Ibid, p. 28.



concepto del delito que se acepte. Esto en base a que el estudio se realiza a través de un método analítico, que señala que aun cuando sea independiente en ese análisis, se lleva a cabo desarrollando una idea unitaria, es decir, el delito sólo existe cuando concurren respecto de un hecho todos los elementos que lo integran. Así el análisis de la antijuridicidad se separa en un momento preciso de los otros elementos, pero no se desvincula de ellos, ya que para estudiar la antijuridicidad, en forma previa se habrá estudiado la conducta y la tipicidad, y para determinar la certeza de la existencia del delito, a la antijuridicidad seguirá el estudio y análisis de la culpabilidad y de la punibilidad. Donde al parecer, para abordar mejor esta corriente, es necesario rechazar el carácter de esencia del delito que se atribuye a la antijuridicidad, eliminando, al mismo tiempo, la idea de que la antijuridicidad existe por la simple contrariación formal entre el hecho y la norma, y para esto es de aceptar, el criterio de que en la antijuridicidad siempre existe una valoración que el juez realiza acerca del carácter lesivo de una conducta humana, lo que a su vez implica por lo tanto la existencia de un juicio valorativo, que en esa forma pasa a ser parte de un concepto genera, como es el delito.

Sin embargo, el hecho que produce el resultado contradictorio con el derecho es incoloro e irrelevante para el derecho penal, hasta en tanto no se pueda asociarlo lógicamente y jurídicamente con los elementos del concepto del delito. Y en tal virtud, el hecho lesivo puede ser considerado como conducta típica, propiciando así el camino de la existencia del delito mismo; ergo al llegar al paso relativo a la antijuridicidad, necesariamente debe considerarse que no toda conducta típica es antijurídica, como ocurre claramente en los casos de homicidio realizados en legítima defensa, en los cuales es muy obvio que al haber una conducta típica, ésta es conforme con el derecho y no contradictoria con él, lo cual se refiere a que no podrá haber delito en esos supuestos por la ley, no obstante que el hecho, en sí mismo, es lesivo para un bien jurídicamente protegido, concluyéndose así que lo que verdaderamente sucede en estos casos es que hay, en orden a la antijuridicidad, la necesidad de realizar un juicio valorativo por el que deberá determinarse la posible contradicción entre la conducta típica y el sistema

jurídico general, debiendo desecharse, en consecuencia, una concepción formalista de la antijuridicidad, referida solo al hecho lesivo.

Así, mediante este método para determinar la antijuridicidad, a través del juicio valorativo, se establece una relación armónica entre los elementos del delito que, como toda armonía, esta francamente impregnada de una lógica pura. Teniendo que la unidad conceptual del delito se integra en un proceso mental que le corresponde llevarlo a cabo al juzgador, quien es el titular del juicio final para determinar la existencia o inexistencia del delito; sin embargo, la realización de ese proceso en ninguna forma significa que se pierda la noción de que el delito sólo existe por la conjunción de todos sus elementos respecto de un resultado lesivo, que, como elementos que son, pueden estudiarse analíticamente, conservando sin lugar a duda el origen. No creyéndose, que se trata, como se ha sostenido, de realizar una operación absurda de suma por la adición de factores heterogéneos, ya que la escisión del delito en elementos es perfectamente posible si se piensa en la unidad conceptual integrada por varios elementos que, independientemente del lugar en que se les ubique, ya que conducirán a un mismo resultado o producto.

Lo importante en esta corriente, en la determinación de la antijuridicidad en una conducta típica radica en que, para los efectos del delito, debe recordarse siempre que la antijuridicidad relevante es la tipificada, lo cual nos conduce a la obligación de vincular en forma ineludible a la antijuridicidad con la tipicidad que, por su simple enunciado, precede en orden lógico a la propia antijuridicidad. En la que si se detiene la atención en este aspecto doctrinario, puede decirse que la antijuridicidad del hecho típico resulta de que el tipo lleva consigo un indicio de antijuridicidad, por que el legislador, al crear el tipo, valoró en principio y de manera hipotética que toda conducta típica afecta un interés jurídicamente tutelado, en donde resulta que el juicio en orden a la plenitud de la antijuridicidad tiene que realizarse vinculando una conducta típica con el orden jurídico general, para determinar la contradicción o la conformidad con el derecho. Siendo esto tan evidente como podría observarse en dos casos de homicidio (idéntico resultado consistente en la privación de la vida) en los que hay conducta típica y sin embargo, uno

puede haberse ejecutado en legítima defensa y otro en forma calificada. Así, la posible contradicción en orden a la antijuridicidad se establece por la vinculación entre la conducta típica y el orden jurídico general, y la antijuridicidad resulta de la existencia de la contradicción, mientras que la conformidad provocara un caso de inexistencia del delito.

Es necesario entonces, la existencia de la armonía en los elementos del delito, ya que la desaprobación de estos, resolvería lo injusto de una conducta, es así, por ejemplo, en el robo, este solo puede integrarse cuando el sujeto autor de la apropiación posee en animo de apoderamiento, es decir, que en tipo de robo, hay un elemento subjetivo, el cual es llamado animo de aprobación, que pasa a modificar la función normalmente descriptiva del tipo al adicionarle un aspecto anímico, por lo tanto se llega a la conclusión de la innegable existencia de elementos subjetivos de lo injusto, lo que modifica, también, la concepción puramente formal de la determinación de la antijuridicidad, bajo el concepto naturalístico de la lesión al bien jurídicamente protegido y tutelado por la norma. En efecto, utilizando el mismo ejemplo del robo, tenemos que un acto de apoderamiento sin ánimo de apropiación no sería suficiente para fundamentar el presupuesto lógico y armónico para estudiar la antijuridicidad, como es la conducta típica, a pesar de que objetivamente se precisará la lesión al bien tutelado, lo cual nos permite afirmar esa relación de vinculación que determina la armonía de los elementos del delito y, al mismo tiempo, la posibilidad de estudiar los propios elementos en forma analítica, lo cual en última instancia elimina la supuesta esencia del delito como atributo de la antijuridicidad, ya que ella no existe sin una conducta típica convirtiendo a la propia antijuridicidad en uno más de los elementos del delito.

Otro de los fundamentos para negar el carácter de esencia del delito a la antijuridicidad, es la que señala Frías Caballero, al considerar que la conducta es antijurídica precisamente al ser típica, donde esta idea se basa principalmente en los postulados de Kelsen la cual es seguida en Argentina por Laureano Landaburu y Carlos Cossío, destacados ególogos. La tipicidad y la antijuridicidad, utilizados como sinónimos, se transforman en la condición o antecedente del hecho consecuente, que es la conducta, o

norma primaria a la manera de Kelsen, que así se toma en la norma necesaria como condición de la pena. La refutación de esta idea y como consecuencia la conclusión en que se insiste de ser la antijuridicidad un elemento del delito, se plantea sobre la base de que entendida la antijuridicidad en esa forma kelseniana, se convierte en un concepto puramente formal y bastaría para que una conducta fuera antijurídica que quedara satisfecha la contrariación hecho-norma, refiriendo la norma al tipo legal de que se trata, toda vez que el contenido valorativo de la conducta carecería de sentido si con ella se satisficiera la condición o antecedente para ejecutar en forma de reacción la previsión del derecho, es decir, en otras palabras de la norma misma. Este tan sonado criterio de la antijuridicidad formal no cubre los aspectos que la doctrina ha estudiado y acepta con plenitud, cuando aparecen aquellos caos en los que a pesar de una contrariación hecho-norma, desde el punto de vista formal, o sea, a pesar de existir una conducta típica, esta no puede considerarse como antijurídica y finalmente, en ese orden de ideas, como delictuosa o dañosa para la sociedad.

Ergo, si se considera que la antijuridicidad es valorada doblemente, tendrá que aceptarse que la simple contrariación formal es insuficiente para la existencia del delito, por lo que hace a la antijuridicidad. En tales circunstancias, cuando el legislador crea los tipos penales, lo hace a través de una valoración general y abstracta, por lo que considera que las conductas que como típicas describe en forma hipotética son contrarias al derecho y deben ser castigadas y sancionadas por el mismo Estado. Por lo que no se trata de una mera descripción, carente de contenido jurídico, como se prueba con el hecho de que son muchos los tipos que llevan expresamente incluida una mención a la antijuridicidad, como ocurre cuando la ley emplea los términos ilegítimamente e indebidamente, o bien, sin derecho y otros con similar contenido valorativo; pero todos los tipos son sin excepción, incluyen en su fondo subyacente esa valoración legislativa que hace que las conductas hipotéticas puedan llegar a ser delictuosas.

En efecto, la segunda valoración en orden a la antijuridicidad, correrá a cargo del juzgador, cuando tiene que resolver si en un caso particular y concreto que es de su conocimiento, quedó satisfecha la antijuridicidad prevista por el legislador al acuñar el

tipo de que se trate, para determinar si ese caso es o no constitutivo de delito, ya que en ese momento el propio juzgador partirá desde la conducta típica como presupuesto lógico teniendo que tomar como indicio a la antijuridicidad que la tipicidad le reporta, para resolver con plenitud la contrariación entre la conducta y el orden jurídico general. Y utilizando el ejemplo del homicidio, la simple existencia de la conducta típica de homicidio crea el indicio de la antijuridicidad, pero el indicio así aportado puede eliminarse si hay una causa que resuelva que es conforme a derecho esa conducta típica, como sería en la legítima defensa, en el estado de necesidad o en otras, lo cual tiene que ser resuelto por el juzgador al conocer y valorar el caso particular de que se trate. Para hacerlo, tiene que usar el orden jurídico general, lo cual prueba que la simple contrariación formal hecho-norma no es suficiente para determinar la antijuridicidad, por la presencia indiscutible del contenido valorativo que le corresponde a la antijuridicidad como juicio de disvalor de la conducta típica. Por lo tanto, en base a las anteriores consideraciones hacen que para llegar a la profundidad del contenido de la antijuridicidad sea insuficiente.

Como se ha podido observar, en la determinación de la antijuridicidad, para poder estudiarla de la manera más fácil, o bien, para entenderla de la mejor manera, encontramos el caso de los inimputables, sean por minoría de edad, enfermedad mental o por pérdida transitoria de las facultades de autodeterminación, son capaces de realizar conductas típicas de las que surgen consecuencias de derecho por estar así previstos en los sistemas normativos, por lo que se tiene que aceptar que esas conductas típicas son relevantes precisamente por ser antijurídicas. Cuando un incapaz inimputable por mayoría de edad provoca por su conducta un acontecimiento típico, la ley penal establece una consecuencia de derecho, consistente en la obligación a cargo de los ascendientes de reparar el daño que haya causado el menor descendiente. Ya que si se trata de sujetos sometidos a tutela o a custodia, también incapaces o inimputables, la misma obligación de reparar el daño causado corresponde a los tutores o custodios, lo cual prueba en forma clara que hay, en estos casos, una responsabilidad por la conducta típica realizada, que si bien no puede llegar a ser constitutiva de delito, por falta de

imputabilidad, no por ello deja de ser contraria a derecho o. lo que es igual, es una responsabilidad que nace de la conducta típica y antijurídica. De donde se desprende que la antijuridicidad de esas conductas es plena y absoluta, pero insuficiente para la cabal conformación de un delito, más no por la ausencia de la antijuridicidad, sino en estos casos por la inimputabilidad, no por ello deja de ser contraria a derecho, por lo que es válido afirmar que no obstante la plenitud de la antijuridicidad, el delito no existe, lo que es básico para sostener que la antijuridicidad no es la esencia, sino un elemento del delito.

Para dar mayor fundamento a este razonamiento, cabe señalar lo prescrito por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1910, el cual a la letra dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". De lo anterior cabe señalar, la connotación de ilicitud, la cual le corresponde a la conducta, la cual consistirá en el hacer o no hacer, como obrar del ser humano. En este caso, el concepto de lo ilícito es el contenido de la antijuridicidad de la conducta y si esto se relaciona con la condición necesaria para que nazca la obligación, la cual es la causación de un daño a un interés jurídicamente protegido, por lo que se estará frente a una conducta típica y antijurídica, en donde el daño debiera estar previsto en un tipo penal, que sería lo más formal a considerar y, sin embargo, no puede decirse que se trate de una conducta delictuosa, porque podrían faltar otros elementos del delito que en un orden lógico lo coloca bajo otro supuesto, y que en este caso le corresponde a la materia civil.

Precisamente, no solo en el artículo antes señalado, se pueden hacer estas observaciones, ya que en el mismo Código Civil para el Distrito Federal, se pueden encontrar, en lo relativo a las obligaciones, consecuencias de derecho que producen los actos ilícitos o antijurídicos, como aparece en el artículo 1911, el cual se refiere a la obligación civil del incapaz de reparar el daño que se cause, así como el que también establece el artículo 1919, que impone la misma obligación a cargo de quienes ejerzan la patria potestad, el 1921 respecto de los tutores, etc.; es por esto que la sola mención,

de estas obligaciones hacen suponer la verdadera naturaleza que tienen en común en virtud de la responsabilidad por la ilicitud del comportamiento del menor o del incapaz. Y en base a lo anterior, volvemos entonces a la conclusión de que a pesar de la plena antijuridicidad, el delito no existe, ya que es entendido como una unidad conceptual, por lo que no puede integrarse porque falta la persona imputable sobre la cual recaería el juicio de reproche relativo a la culpabilidad. Y en consecuencia es de concluir que la antijuridicidad no es la esencia del delito para esta corriente dominante, sino un elemento suyo y necesario.

Por su parte, la doctrina nacionalista o mexicana, aparecen afiliados a esta postura la mayoría de los autores, que consideran a la antijuridicidad como uno de los elementos del delito, como es el caso del maestro Celestino Porte Petit, Mariano Jiménez Huerta y Franco Guzmán. Y por lo que respecta a Porte Petit, nos dice que "la antijuridicidad constituye otro elemento del delito que se traduce en la fórmula expresada por Bettiol: **nullum crimen sine injuria**".<sup>13</sup> Mientras que para la convicción de Jiménez Huerta acerca de la calidad de elemento que le corresponde a la antijuridicidad, debe partirse de la constatación de la existencia de una conducta que sea penalmente relevante que, para llegar a ser delictiva, deberá ser antijurídica; como el matar a otro, lo cual es penalmente relevante, pero no todo hecho de privar de la vida a otro será un delito, ya que puede hacerse actuando en ausencia de la antijuridicidad, como sería el obrar al amparo de una causa de justificación. Teniendo entonces que la antijuridicidad, se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye a un plus y un quid espiritual que puede o no existir; la misma conducta, en cuanto a su resultado objetivo, puede o no ser antijurídica; pudiendo ser lícita o ilícita según el resultado del juicio que acerca de ella se realice para determinar su contradicción con las normas del derecho y se da así vida a un nuevo elemento que, lejos de estar implícito en el concepto de conducta, constituye una entidad ideológicamente diversa y autónoma. Y que en el caso de Franco Guzmán, no solo da a la antijuridicidad el carácter de elemento del delito, sino que destaca su importancia

---

<sup>13</sup> Ibid, p. 37.

con la tipicidad cuando refiere que considera que la antijuridicidad es un elemento del delito, que junto con la tipicidad, constituye el más importante de todos, entendiéndola no como la colocación de un hecho, sino como parte integrante del delito, ubicándola en un primer plano como la base de una pirámide y posteriormente a los restantes elementos.

Y toda vez de que al considerar que al iniciar el estudio de cualquier delito es necesario la existencia de un acontecimiento que tenga la relevancia penal suficiente; en primer lugar, debe determinarse si el hecho afecta, ya sea por un daño o puesta en peligro, bien tutelado por el derecho; en donde debiera existir efectivamente esa afectación que vincule el hecho con el comportamiento de un sujeto, entonces comenzará la integración del delito con la aparición del elemento sustantivo, que consiste en la conducta, en el cual proseguirá la primera adjetivación, consistente en el tipo, la cual si se satisface mediante la adecuación de la conducta al tipo legal, proporcionará un indicio de contrariación entre el hecho y la norma surgiendo así la antijuridicidad, a no ser que concurra una causa que provoque la ausencia del tan nombrado juicio contradictorio. En la que no hay una jerarquía entre los elementos del delito, sino simplemente un a prelación lógica, ordenada como se ha expuesto; ya que para la doctrina todos los elementos son iguales para la integración de una unidad conceptual y todos, por tanto, son esenciales para la vida jurídica del delito, toda vez que sin conducta no hay delito, tampoco lo hay sin tipicidad y con la ausencia de la antijuridicidad, se implicara desde un modo u otro la inexistencia del delito, en virtud de un todo inseparable o conglomerado.

En este primer estudio acerca de la antijuridicidad, tenemos como concepto más apropiado para nuestro trabajo, el siguiente, consistente en que la antijuridicidad "es todo aquello que es contrario a derecho, y que por consecuencia es injusto, ilícito, antisocial y antijurídico en virtud de un juicio negativo de valor sobre una conducta típica en relación a un interés jurídicamente tutelado en el derecho penal".

Refiriéndonos en este anterior concepto a un juicio desvalorativo, ya que la naturaleza de la conducta nos conduce a un enjuiciamiento negativo de la misma, desde el



momento en que ella se pone en contradicción con el orden jurídico penal. Y que al hablar de la conducta típica, es obvio que la valorara un juez, ya que será el que en nombre del estado declarara el desvalor de la conducta enjuiciada. Ya que la antijuridicidad penalmente relevante solo se predica de una conducta humana legalmente subsumible en un tipo penal; mientras que una antijuridicidad atípica no tiene significado alguno en el ámbito del derecho penal. Y que al momento de provocar una lesión o peligro, cuando el mismo agente lo ocasione en relación al bien jurídicamente tutelado y protegido por la ley, será este mismo el que determinará y explicará el juicio desvalorativo que constituye la esencia de lo antijurídico; ya que si la conducta enjuiciada no vulnera intereses jurídicamente protegidos, no se podrá calificar como contraria a derecho. Y al referirse, que sin derecho alguno, se establece que la lesión o la puesta en peligro de aquel bien jurídicamente tutelado en circunstancias que no justifiquen tal agresión, por la conducta desplegada, se entenderá que es antijurídica y por lo tanto contraria a derecho.

### **2.1.2 ANTIJURIDICIDAD Y TIPICIDAD**

Existen notables relaciones entre la antijuridicidad y los demás elementos del delito, como es el caso de la tipicidad, ya que esta se presenta cuando el hombre realiza un hecho que se subsume en la descripción comportamental de un tipo penal en el que se adecua ciertamente su conducta al marco típico, pero ese acomodamiento es meramente formal, porque en el fondo tal hecho humano causa daño al interés jurídico que el legislador ha querido proteger al crear el tipo. Así, para quien sustrae cosa mueble ajena sin consentimiento de su dueño y con el propósito de obtener ventaja patrimonial, se adecua su conducta al tipo legal que describe la ley penal, pero al mismo tiempo, contraria el ordenamiento jurídico en cuanto ha lesionado el legítimo interés que el titular del derecho vulnerado tenía a conservar como suya la cosa sustraída.

### **2.1.3 ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD**

Es de destacar la reacción que entraña la antijuridicidad con respecto a la acción y el ordenamiento jurídico que expresa la disconformidad de la primera con el segundo, ya que la realización de la voluntad no es como se espera objetivamente el ordenamiento jurídico respecto de acciones en el ámbito social, donde la culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla. Esto se puede entender de otra forma, como lo señala Maurach, quien expreso, que la antijuridicidad es un juicio sobre el acto, a tiempo que la culpabilidad es juicio sobre el autor, donde la teoría de la antijuridicidad, afirma que únicamente se limita a la caracterización negativa del acto; como juicio del suceso, y no de la personalidad, por lo que la antijuridicidad de acciones del autor al no alcanzar aprobación, tiene como resultado el reproche.

La antijuridicidad, ciertamente constituirá un juicio de reproche sobre una conducta determinada, en la medida en que ella vulnere sin derecho algunos de los intereses sociales y jurídicamente tutelados; por lo que la culpabilidad, en cambio, apuntará siempre hacia la persona, en cuanto muestre voluntad de actuar en sentido negativo o diverso a lo que esta verdaderamente obligado. Por lo que de lo anterior solo cabe señalar que ambos elementos implican un juicio de reproche, sin embargo dirigido a diversas conductas y autores.

### **2.1.4 NATURALEZA Y LÍMITES DE LA ANTIJURIDICIDAD**

En este tema, es importante señalar, las distintas polémicas y problemas que atrae la naturaleza de la antijuridicidad, ya que hay una corriente doctrinal que sostiene que la antijuridicidad se agota en la mera contradicción formal entre el hecho y la ley penal, en tanto que otra exige que la conducta humana ofenda realmente intereses sociales. Así como también, hay la discusión que si la determinación de lo antijurídico debe hacerse

exclusivamente con base en la objetiva conducta enjuiciada, o si ha de referirse más bien a la persona que realiza el hecho. Lo cual por estas divergencias conceptuales han dado nacimiento a diversas teorías sobre el contenido y alcance de la antijuridicidad: formal y sustancial o material, en el que el primero implica la objetividad, mientras que en el segundo el aspecto subjetivo, que a continuación procederemos a estudiar esta clasificación.

La antijuridicidad formal, en uno de sus primeros aspectos y concepciones, comprende la simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenidos en la ley penal. Donde Manzini señala, que la ilicitud penal del hecho, en la medida en que proviene de su incriminación y consiste en la violación del precepto penal, teniendo siempre el carácter exclusivo de formal.

Al respecto, piensa Beling, para quien la palabra material, hace alusión solamente al contenido, es decir, a la conducta humana que es formalmente antijurídica. En la que Saber considera también que la antijuridicidad es formal y ha de entenderse como la realización del tipo cuando no se dan causales de justificación. Mientras que, Bettiol explica así el contenido formal de la antijuridicidad, donde dice que la neta demarcación entre lo lícito y lo ilícito postula necesariamente una limitación de los poderes del juez y por consiguiente su imposibilidad de tener en consideración el aspecto sustancial de los fenómenos jurídicos. En el que todo lo que este más allá del concepto y de la regla jurídica depurada es propio de la metafísica jurídica, es política, moral o sociología, pero no es derecho, mientras que la función del juez es meramente la interpretación y aplicación del derecho. Y esto es formal por naturaleza, y que por consiguiente, la antijuridicidad no puede ser sino formal, o sea, la contradicción del hecho con la norma. Por lo que hace a la antijuridicidad material, en relación a su concepto este no se detiene en la mera contradicción formal conducta-ley, sino que este exige la violación de los intereses sociales que la norma penal tutela. En la que fue probablemente Binding quien sugirió la tesis de definir la antijuridicidad como la contrariedad con la norma, con la

aclaración de que la norma no debía de identificarse con la ley, sino entenderse como el fundamento racional e inmanente del ordenamiento jurídico.

Mayer dio un paso adelante sobre esta vía y aclaró que la norma a que se refería Binding debía entenderse como norma de cultura; en la que afirmó que lo antijurídico es aquel comportamiento que contraviene a las normas de cultura reconocidas por el Estado; de tal forma que la antijuridicidad material reside en el contraste entre el hecho y las normas de cultura, entendiendo por tales, el conjunto de mandatos y prohibiciones que, derivadas de la moral, la religión o la costumbre, crean un modo de sentir y de pensar y regulan la vida de la comunidad, es pues, la cultura de un determinado pueblo en un lugar y espacio determinado de su existencia.

Nociones como estas hay muchas, pero la mayoría de ellas llegan al mismo punto de estudio, teniendo así que la antijuridicidad se divide en material y formal, la primera se refiere a aquello que es contrario a derecho, solo por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad, mientras que la formal, consiste en la violación de una norma emanada del estado.

Por tanto, cabe destacar en relación a la división de la antijuridicidad, que esta constituye un concepto unitario, por el resultado de un juicio sustancial, en la que se ha desencadenado una doctrina dualista de la antijuridicidad, donde el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. Y que hoy por hoy, la antijuridicidad ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes una denominada positivismo jurídico y la otra positivismo sociológico, en la que la primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola formal y la segunda como un aspecto sociológico intitulándola material.

La antijuridicidad es entonces un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, constituirá un delito, ya que para que una conducta sea delictiva, primero tiene que contravenir las normas penales, esto es ha de ser antijurídica.

## 2.1.5 LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación, corresponden al aspecto negativo de la antijuridicidad, el cual constituyen, el razonamiento jurídico o las circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

De lo anterior no resulta fácil precisar o explicar, la noción más apropiada de algo que es un aspecto positivo, el cual lleva implícita una negación. En donde este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender cómo la antijuridicidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en sí una negación o contraposición al derecho.

En ese orden de ideas, la antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, es decir, las causas de justificación, ya que estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de tal forma que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio ordenamiento jurídico.

Al considerar, que en un principio la ley penal, sanciona o reprime todo aquello que la contraria (antijuridicidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual aparece la antijuridicidad, por existir una norma permisiva valorada por el propio legislador como justa y necesaria. En donde de manera genérica, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, las denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad, como se puede observar en el artículo 29, el cual además de las causas de justificación mezcla distintas circunstancias, entre ellas las que atañen a este estudio y trabajo de investigación, en donde a su vez, la doctrina las separa y distingue, las cuales también suelen denominarse eximentes, causas de incriminación o causas de licitud.

Es de destacar que los elementos que le dan fundamento a las causas de justificación, son el consentimiento y el interés preponderante. Mezger, explica que el consentimiento

del lesionado no excluye el injusto en todos sus hechos punibles y agrega, que el consentimiento debe ser serio y voluntario para corresponder a la verdadera voluntad del que consiente. Mientras que el interés preponderante se da cuando existen dos bienes jurídicos y no hay la oportunidad de salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro, como es el caso de privar de la vida a otra persona para salvaguardar la propia. Desprendiéndose así las causas de justificación en particular por la legislación penal mexicana, las cuales comprenden a la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.

## **2.2 LEGÍTIMA DEFENSA**

En este tema, el análisis constara acerca de los diversos conceptos que hay en la doctrina jurídica en relación a la legítima defensa, así como su fundamento legal vigente.

### **2.2.1 CONCEPTO**

La legítima defensa, es una de las causas de justificación más común en los diversos pueblos de la antigüedad y aún en los actuales, ya que esta figura excluye de la pena a quien causa un daño, al obrar en virtud de la defensa de determinados intereses. Donde la legítima defensa, hoy por hoy conforma una de las causas de justificación más importantes, en la que esta figura jurídica consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Sin embargo, es triste notar que en la actualidad la propia sociedad desconoce esta facultad dada por la ley para los casos de determinadas situaciones de peligro.

Por otro lado, bien pudiere considerarse a la legítima defensa como una especie de estado de necesidad, en la que el conflicto de intereses jurídicos ha sido provocado por quien a la postre sufre las consecuencias de su comportamiento. Pero el hecho mismo de que implique por ende un enfrentamiento entre personas, en la que una crea tal situación por su propia conducta agresiva, determino que esta institución jurídica se elevase sobre aquella en importancia y complejidad, llegando al grado de valorarla como justo y necesario, ya que existen tratadistas que consideran que la legítima defensa, no es un fenómeno exclusivo del ser humano, sino a floración del instinto vital también reconocido tanto en plantas como animales cuando luchan entre si o contra otros seres para sobrevivir.

La misma historia inclusive ha marcado el camino y le ha dado el sentido más teórico que literal a la existencia de la legítima defensa, para dar entender que desde los primeros albores de la humanidad se considero lícito reaccionar ante una agresión injusta; y hay quienes, al contrario, opinan que es inútil rebuscar entre los pueblos primitivos los vestigios de esta institución, que entraña uno de los conceptos jurídicos más delicados con los cuales se ha enriquecido el patrimonio intelectual. Y en base a este estudio, nos conduce a señalar la divergencia en que se da el distinto valor al concepto de legítima defensa; ya que puede ser entendido en un sentido natural o como con un significado netamente jurídico. Donde al respecto asevera Fioretti que la idea de la legítima defensa, obedece a que el Estado tiene que progresar hasta recabar para así el castigo, no solo por las ofensas públicas sino de las privadas, en la que únicamente se iniciará aquel proceso evolutivo como una forma de represión social del delito, en la que el magisterio punitivo deberá ser ejercido por individuos expresamente destinados a ellos, donde la legítima defensa ejercida por cualquier particular que se encontrase en el caso de rechazar una inminente ofensa a sus derechos y no pudiese contar en el momento del peligro con la ayuda de la fuerza pública, estará justificado en su actuar.

Sisco define a la legítima defensa como la repulsa racional contra ataque injusto, llevado contra un bien, propio o ajeno, jurídicamente defendible. Para Maggiore, la legítima defensa consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión

injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa. Soler afirma que es una reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada. Y en opinión de Jiménez de Asúa, la entiende como la repulsa a la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla. Mientras que el profesor Pérez la define como la facultad jurídica que se funda en la necesidad de proteger, a través de un contraataque, un derecho propio o ajeno, amenazado por la violencia actual e injusta de otra persona. Ergo, estas anteriores definiciones recopilan los aspectos más fundamentales que caracterizan al fenómeno de la legítima defensa, donde cabe señalar, a la agresión injusta y actual contra intereses propios o ajenos, así como de la necesidad y la proporcionalidad de la reacción.

Donde bien podría sintetizarse el concepto de la legítima defensa expresándose como la reacción tempestiva y adecuada a una agresión actual e injusta.

Para otros autores como Hans Welzel, la legítima defensa será aquella requerida para repeler de si o de otro una agresión actual e ilegítima, por lo que señala una situación especial la cual es producida por una agresión actual e ilegítima, donde debe entenderse por agresión la amenaza de lesión a los intereses vitales jurídicamente protegidos (bienes jurídicos), proveniente de una conducta humana, ya que por principio la agresión debe ser realizada por una conducta positiva, no un puro "no hacer nada"; pero también es agresión la realización de un delito de comisión por omisión, por ejemplo, el no llamar a un perro bravo. Por lo que para el significado de la agresión es suficiente toda amenaza de lesión de un bien jurídico mediante una conducta humana: no requiriéndose entonces una acción de lesión final dolosa.

Y en virtud de que todo bien jurídico reconocido por el derecho es susceptible de defensa, no solo los reconocidos por el derecho penal; así, la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, los esponsales, la propiedad, la posesión, merecen ser salvaguardados.



Por lo que hace a la agresión, esta deberá de ser actual, o bien, inminente, ya que la agresión perdura aún después de la consumación formal de un delito mientras ella mantiene todavía intensivamente la lesión del bien jurídico, de ahí que es admisible la legítima defensa en contra del ladrón que huye con el botín. Pero la agresión actual no debe estar justificada a su vez. Ya que es antijurídica la defensa contra una intervención justificada en la esfera jurídica del afectado (o de un tercero).

Así mismo, también será admisible la legítima defensa contra el inminente daño no doloso en las cosas y contra agresiones en la esfera íntima, protegidas por las normas generales del derecho de la personalidad o contra agresiones de inimputables (niños y enfermos mentales), incluso haciendo uso en algunos casos de la fuerza propia o perturbando el dominio ajeno, en donde ni siquiera será necesario que la agresión provenga de un acto de voluntad.

La acción de la defensa constará de aquella ejecutada con el propósito de defenderse de la agresión. Ya que el que se defiende tiene que conocer la agresión actual y tener la voluntad de defensa; al respecto basta que la voluntad de defensa sea un motivo junto a otros. La acción de defensa tiene que ser la requerida para realizarla justamente, en la que la calidad de la acción se determinará por la intensidad real de la agresión y de acuerdo a los medios que están a disposición del agredido, la defensa puede llegar hasta donde sea requerida, para una defensa efectiva inmediata, pero esta no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario para el fin expuesto. Por ello, el agredido ha de emplear el medio más leve, que, sin embargo, puede llegar, según sea el caso, hasta la muerte del agresor, siempre que este sea el último medio de defensa, por lo que esta calidad debe ser juzgada "ex ante", es decir, retrotrayéndose al momento de la ejecución de la acción.

Si para la defensa es requerido un disparo a gran distancia y se hiere a alguien mortalmente, debe considerársele justificado, aunque hubiera bastado con ponerlo fuera de combate y solo esto era lo deseado. Pues no poseemos la capacidad de medir en términos absolutos los efectos de nuestras acciones. Si la acción concreta de defensa es requerida "ex ante", están justificadas las consecuencias no queridas que acarrea (con

culpa consciente o inconsciente). Entendiendo entonces, que lo requerido es independiente de una proporcionalidad entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección. De ahí que también bienes materiales, llegado el caso, pueden ser protegidos mediante la muerte del agresor (pues tampoco en estos casos el derecho precisa ceder ante lo injusto).

También puede proceder la legítima defensa bajo la forma del auxilio necesario a favor de terceros ilegítimamente agredidos, ya que si la agresión no es ilegítima por ejemplo a causa del consentimiento del ofendido, naturalmente no procede el auxilio necesario.

Para el caso de que se den objetivamente los presupuestos de la legítima defensa, pero el autor, por consternación, miedo o susto, excede la medida requerida para la defensa (exceso intensivo de legítima defensa), su hecho es antijurídico. En el que si se sabe que se sobrepasa la medida requerida, actuará en forma culpable y punible, pero si se equivoca al respecto, deberá ser exculpado.

Es importante señalar, la existencia de una legítima defensa colectiva, ya que vale decir, la reacción defensiva de un grupo de personas ante una agresión injusta individual o plurima. Al hablar de colectividad o agrupación, es necesario precisar el lenguaje y utilizar más bien los vocablos de muchedumbre y multitud que tienen mejor contenido sicosocial. Sighele manifiesta que la muchedumbre es un agregado de hombres, heterogéneo por excelencia porque esta compuesta de individuos de todas las edades, de los dos sexos, de todas las clases y de todas las condiciones sociales, de todos los grados de moralidad y de cultura, e inorgánico por excelencia, porque se forma sin previo acuerdo, súbitamente y de improviso. Donde este concepto, de gran interés, fue precisado con mayor exactitud por Mancini, quien hace la diferenciación entre muchedumbre y multitud; señalando que la muchedumbre, es la reunión de individuos idénticos por temperamento o por relación de intereses que operan en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, motivada por causas únicas, idénticamente concordantes; y es multitud, como la reunión de elementos heterogéneos, desconocidos e inorgánicos. Surgiendo la interrogante de que la guerrilla tal vez sería una forma de la legítima defensa colectiva, ya que desde sus orígenes, de que si en efecto se trata de una

reunión de personas identificadas por intereses comunes, en la que todos ellos procuran defender sus propias vidas, bienes y los de sus allegados; actuando en la mismas circunstancias de tiempo y de lugar, con causas que los unen de manera idéntica. En el que Guy de Maupassant, nos dice que son los sentimientos y el alma de las muchedumbres con un sentido propio y diverso de los individuos, en el que un desconocido lanza un grito en cierto momento de tensión emocional, surgiendo una especie de frenesí que se apodera de todos, hasta llevarlos a cometer actos que individualmente nunca realizarían; es que cada uno ha dejado de ser un hombre para formar parte de una muchedumbre. Surgiendo así, otra incógnita, la cual nos lleva a saber cuál es la razón que los mueve, y que al parecer son dos motivos: la imitación y el contagio, el primero de ellos ha sido estudiado por Gabriel Tarde, explicando como una tendencia ancestral del hombre a repetir los actos que consciente o inconscientemente percibe a su alrededor; el segundo por su parte, es consecuencia de aquel, porque la imitación repetida produce una especie de reacción en cadena que afecta a los miembros de la masa en forma de contagio, como una especie de sugestión colectiva que arrastra a la muchedumbre a la realización de actos más o menos inconscientes.

Otro tipo de legítima defensa es la privilegiada o presunta, en virtud de la cual se reconoce la legítima defensa para ciertos supuestos excepcionales, ya que para quien reacciona de cualquier manera ante una conducta ajena supuestamente agresiva, tiene orígenes remotos. Como que de ella ya hace mención la Biblia. Especialmente en su capítulo XXII del Éxodo, donde señala que si un ladrón fuese hallado de noche forzando o socavando una casa, y siendo herido, muriese, el asesino no será reo de muerte; pero si lo hicieses después de que ha salido el sol, cometería homicidio, y por lo tanto él también debe morir. Por lo que bastante se ha discutido sobre el fundamento de esta figura, donde la tesis más extendida es la de que ante la concreta imposibilidad de conocer el designio de quien asalta nuestra morada o se encuentra en ella, resultando legítima la reacción del afectado cualquiera que sea su intensidad.

Por lo que hablamos de la defensa presunta, cuando las normas legales que la describen establecen una presunción de legítima defensa que favorece a quien actúa en forma

señalada en el precepto, se le llama también privilegiada porque consagra ciertamente un privilegio a favor del actor, como que resulta amparado por esta causal de justificación aunque no halla claridad sobre la naturaleza y magnitud de la agresión y sin consideración alguna a la intensidad de la reacción. Las legislaciones penales que se ocupan de este fenómeno, incluyendo la nuestra, prevén dos hipótesis: la del asaltante nocturno y la del extraño dentro del hogar, y frente a ellas, presumen que actúa en legítima defensa quien rechaza a uno u otro. Esta figura, y concretamente la presunción ha sido blanco de diversas críticas, destacando entre ellas la de Sisco, el cual considero que las presunciones legales de la legítima defensa están completamente de más en el código, ya que se ha establecido que en los casos de escalamiento o de ataque en el domicilio, se han cumplido los requisitos que exige la defensa privada, ha incurrido, cuando menos, en una redundancia, ya que si asaltan mi domicilio poniendo en riesgo mi vida y mis bienes, y yo me defiendo de la agresión, la repulsa será justa, si yo no he provocado el ataque, si he usado un medio racional para impedir o repeler la agresión, y si esta ha sido ilegítima. Por lo que el caso no se diferencia, pues, técnicamente, de cualquier otro caso de defensa justa. En tal virtud, porque no dijo la ley, por ejemplo como lo explica Reyes Echandía, se entenderá que concurren estas circunstancias respecto del individuo que es atacado por cuatro sujetos que esgrimen armas en un callejón aislado, donde una disposición de esta naturaleza sería ridícula, pero, hay alguna diferencia esencial entre esta disposición ridícula, y la que ha sido incluida en la ley. Los casos de presunción legal son los casos generales de legítima defensa; y si lo son, por qué la ley se particulariza con ellos, por qué no hace caso especial de los infinitos caos de defensa justa que pueden presentarse.

En una buena legislación no deben existir disposiciones innecesarias, ni, desde luego, disposiciones injustas. Porque lo primero, sería una deficiencia técnica; y lo segundo, una monstruosidad jurídica. Y al respecto en este mismo sentido asevera Jiménez Huerta, al explicar que tales presunciones constituyen un privilegio que termina con la organización del principio del interés preponderante que fundamenta la legítima

defensa, apreciándose con una mayor magnitud la escasa fe que tiene el legislador en la práctica de la justicia y en la solidez científica de su propia institución.

Ignacio Villalobos, al respecto señaló, que es cierto que en muchos países, si no en todos, quien advirtiera por la noche que uno o varios sospechosos escalan los muros de su granja o morada campestre, rompen las puertas o ventanas de su casa ciudadana o encuentran dentro de una u otra a un sujeto que hace violencia sobre alguno de sus familiares o sobre las cosas que allí se hallan, no va a dar voces pidiendo un auxilio que ni en la edad media ni en la actual es probable que apareciera en la escena con la prontitud necesaria, y que si pudieran servir para provocar mayores violencias de los agresores; ni es natural pensar que ocurra al teléfono, si lo tiene, sin antes tomar un arma competente y proceder, de acuerdo con las circunstancias, a detener la actividad y neutralizar el peligro de sus enemigos asegurándose de que nada malo continuara ocurriendo mientras se llama a los vecinos, si los hay y quieren prestar auxilio, o a las autoridades que, por mayor rapidez que se suponga en su proceder, siempre tardaran un tiempo cuya seguridad hay que subsanar de otra forma.

Ya por lo antes expuesto, no se deja de desvirtuar lo que es la legítima defensa, ya que tradicionalmente, es la más importante o esencial causa de justificación preventiva por nuestro derecho, desde el instante de que en el que se defiende legítimamente afirma el derecho frente al agresor, y por ser tal quedar excluido de la protección del ordenamiento. Y toda vez que el fundamento primordial de dicha causa de justificación ha sido por distintas doctrinas, que se han arriesgado para explicar por qué el comportamiento de quien actúa defensivamente, no resulta, al final, sancionado por el derecho. Y que al respecto Kant estableció que la necesidad implicada en la defensa no puede transformar en justicia a la injusticia, de tal manera, que la reacción defensiva seguirá siendo antijurídica (opuesta al derecho) siendo que si el comportamiento defensivo no resulta castigado es porque la necesidad no tiene ley y la represión se tomaría inútil. En cambio Hegel, dice que el fundamento básico de la legítima defensa puede incardinarse sin dificultad en su clásico esquema dialéctico tesis/antítesis/síntesis. En la que el ordenamiento jurídico representaría la tesis; la agresión ilegítima negaría el

derecho y se comportaría como antítesis; y la legítima defensa vendría simplemente a reconstruir el derecho quebrantado para afirmar lo negado, representándose a sí la armoniosa síntesis. Jescheck, por su parte, comprende que en la base de la configuración de la legítima defensa, inclusive modernamente, se encuentra la facultad de autoprotección y la idea de la afirmación del derecho. Ya que en definitiva cualquiera de estas distintas corrientes o doctrinas, no vienen en último extremo, sino a poner de manifiesto, la necesidad de no penar a quien se conduzca motivado con la intención de defender su propia persona o bienes, aún los de un tercero que injustamente, in jurídicamente, han sido puestos en peligro por otro. Incluso no han faltado autores que han intentado rebuscar que el fundamento de esta institución se encuentra en las tan denominadas leyes naturales, ya que es muy obvio acudir a estas cuando algo nos parece paradójicamente difícil de explicar. Y que naturalmente, al afirmar que quien actúa en defensa legítima no debe ser penado, por lo que es preciso preguntarse cual es el elemento propio de la estructura del delito que, por su afluencia, permite alcanzar aquella conclusión. Tratándose en definitiva de determinar si quien actúa legítimamente lo hace de manera antijurídica pero no culpable o si, por el contrario, más aún, su comportamiento no resulta contradictorio con el derecho. Es de destacar que esta cuestión no siempre ha sido tan pacífica para la doctrina científica, ya que hoy por hoy, se mantiene que el sentido de la legítima defensa, tiene una finalidad material en la misma justificación se haya en una justificación de conflicto entre el valor propio del bien jurídico atacado y otros intereses, que el derecho considera prevalentes. Por lo que en este orden de ideas, las causas de justificación no eliminan desde luego, la existencia de una agresión a un bien jurídico, como es el caso de de la causación de una muerte o de una lesión.

Además hay que señalar que aún, en nuestra legislación y ordenamiento jurídico, la propia jurisprudencia resulta admisible y constante en el sentido de considerar a la legítima defensa como una causa de justificación, es decir, en otras palabras, como una causa de exclusión de la antijuridicidad.

En nuestro derecho, la legítima defensa en la vida real no siempre se produce una conducta lisa y llanamente repulsiva de una injusta agresión; donde a veces el cuadro se complica y las soluciones constituyen verdaderos problemas, por ejemplo: a) Riña y legítima defensa, donde el texto legal nos señala que la riña es la contienda de obra entre dos o más personas con el propósito de causar un daño, en virtud de que en la riña los protagonistas se colocan al margen de la ley, al acudir a las vías de hecho para dirimir sus diferencias y, por lo mismo, las dos actitudes son antijurídicas, mientras que para la legítima defensa se requiere la existencia de una conducta lícita, acorde con el derecho, frente a una injusta agresión; de ahí que la riña excluya la legítima defensa; b) La legítima defensa contra exceso en la legítima defensa, se sostiene en que todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa; c) La legítima defensa reciproca, no es admisible para el caso de que queden justificadas las dos actitudes, ya que se precisaría que con ellas, respectivamente, se repeliera una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas; d) Mientras que la legítima defensa del inimputable, parte de la naturaleza objetiva de la antijuridicidad, por lo que es admisible de parte de quien se encuentra bajo un trastorno mental, transitorio o permanente, pues su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele, en el caso, el calificativo de justa, en razón de la agresión antijurídica que se repele; e) Y para el caso de la legítima defensa contra inimputables, aún cuando su misma conducta jamás sea culpable por falta de capacidad o conocimiento y voluntad, si puede en cambio, ser antijurídica (la antijuridicidad es objetiva) y da lugar a una reacción de legítima defensa. Pero sin embargo, el exceso de la defensa será innecesaria si se intensifica la reacción defensiva; por lo que el injustamente agredido rebasará los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico, donde la misma ley sanciona conforme a derecho estos supuestos en el artículo 83 párrafo tercero del nuevo código penal para el Distrito Federal,, imponiendo como sanción la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, con el requisito indispensable en

relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito, correspondiéndole así la sanción como delito culposo, por la imprudencia o descuido.

### 2.2.2 ELEMENTOS

Hemos visto que la figura de la legítima defensa, se conforma como una causa de justificación que autoriza el mismo ordenamiento jurídico a todas aquellas personas que resultan ilegítimamente agredidas para protegerse a sí mismas, haciéndose extensible a esa facultad incluso a terceras personas, esto con el fin de buscar el equilibrio o la armonía del derecho, donde esa especie de habilitación general, no ha dejado de plantear la interesante cuestión de que si todos los bienes o derechos son o no defendibles.

La misma ley señala, como concepto de la legítima defensa en su artículo 29 fracción IV, del ahora Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, expresando que cuando “Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada 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 lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual 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 posibilidad de una agresión.”

De lo que se desprende que, esta justificante implica dos acciones diferentes. Primero una agresión, segundo una reacción a esa agresión, donde una y otra exigen determinados elementos, ya que la agresión debe ser real, actual o inminente y sin



derecho. La reacción debe ser necesaria y racional, por lo que no debe mediar provocación dolosa suficiente o inmediata de parte del agredido, es decir que quien actúa en legítima defensa o bien de la persona a quien se defiende. Encontrando los elementos de la agresión real, en la que la propia ley exige que se trate de una reacción que sea auténtica, cierta, no imaginaria; que no se encuentre solo en la mente de quien reacciona sino que exista realmente. Otro elemento es la agresión actual o inminente, entendiendo por agresión actual que la agresión debe ser presente, o sea, contemporánea al acto de defensa, ni anterior ni posterior, porque en el primer caso podría darse la agresión pero ya no sería actual, ni podría explicar y justificar la razón misma de la reacción que implica repeler el atacante. Donde agresión y repelimiento son coetáneos, así misma, la propia ley plantea la posibilidad de que la agresión pueda ser no solo actual sino eminente, lo que significa que la misma no se hubiera iniciado, siendo que las características de la agresión sean ya evidentes, por lo que quien reacciona, no le queda más alternativa que actuar su reacción para evitar esa agresión a su persona. No existe un tiempo determinada, pero lógicamente es de entenderse que debe ser inmediata anterior, toda vez que la sola amenaza de una agresión futura no sería suficiente para integrar el tipo permisivo, verbigracia, la persona que arremete a otra, amenazándola con un arma blanca, si no entrega el dinero que lleva consigo evidentemente, no es necesario que cause la lesión física correspondiente para entender la agresión y bastan las circunstancias inmediatas para permitir que, quien se defiende, actúe en forma legitimada y que esa agresión implique no la actualidad pero si la inminencia que supone el peligro real, concreto inmediato de una lesión.

Es de destacar, que la actualidad de la agresión excluye dos momentos, el pasado y el futuro, lo que significa que no puede darse la legitimación ni contra una agresión ya terminada que, obviamente, ya dejó de serlo, y que por lo mismo cae en el terreno de la venganza y no de la reacción en defensa legítima o bien, una agresión que aún no lo sea, que aún no se ha presentado, que implique solo una amenaza de agresión la cual no pueda ser considerada aun como agresión inminente.

Por lo que hace, a los elementos de la reacción, implican la necesidad y la razón, así como que no medie la provocación y que no haya podido evitarla fácilmente por otros medios. Mientras que la necesidad de la defensa, se deriva de la naturaleza misma de la justificante y que sirve de límite al alcance de la reacción. En efecto, de la legítima defensa se entenderá como la necesidad de responder a un daño para salvar bienes jurídicos; es necesario, en consecuencia, que se de esta necesidad de la defensa empleada, es decir, que quien actué no tenga más alternativa que reaccionar como lo hace a fin de proteger sus derechos. Por lo que al existir otras opciones, como la posibilidad de retirarse en lugar de enfrentar el mal, no se estará frente al caso de la legitimidad, por la falta del elemento de necesidad en la reacción.

La racionalidad en la defensa, es indispensable, toda vez de que debe existir una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida, verbigracia, no sería racional la reacción de un sujeto que saca un arma de fuego y dispara contra su agresor, en un altercado con motivo de un accidente de tránsito entre dos vehículos, donde uno de los tripulantes reclama y arremete al otro por el daño producido, dando origen a la reacción del sujeto, quien sacando un arma de fuego dispara y lesiona o priva de la vida, por lo que es evidente que no es racional el medio empleado para la defensa.

Mientras que la provocación suficiente exigida por el tipo permisible esta no debe presentarse para quien se defiende, dicho de otra manera, es necesario que quien actúa legítimamente no haya provocado la agresión contra la cual reacciona, donde la ley expresa que no operara tal excluyente si el activo provoca la agresión o la previo o pudo evitarla fácilmente por otros medios, por lo que es necesario que tal agresión no haya sido provocada dolosamente, es decir, con el específico fin de de provocar que, en sí, es concepto que conlleva una carga subjetiva específica, por lo que si es susceptible de presentarse la justificante cuando quien se defiende ha provocado la agresión culposamente, o bien, como consecuencia de la personalidad particularmente agresiva y sensible de quien arremete; naturalmente sin tener consciencia de las consecuencias que habrían de desencadenar con ello, la provocación suficiente obviamente supone una

conducta anterior a la agresión, teniendo como consecuencia hacer cesar el contenido que fundamenta la legitimación de la defensa misma, toda vez de que si esta se funda en que nadie esta obligado a soportar lo injusto, a la vez, es necesario que la propia persona no haya sido la causa que provoco tal injusto, porque frente a tal situación esta obligado a soportar las consecuencias de su propia conducta inicial provocadora.

Por ende, los bienes protegidos por la legitima defensa, son todos sin establecerse limitación alguna que la que se trata de la racionalidad entre el bien jurídico defendido y los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la agresión. Y que a su vez los bienes jurídicos pueden ser propios o ajenos, es decir, que la legitima defensa es susceptible de darse no sólo en defensa de los bienes propios, sino también para la defensa de bienes ajenos que están siendo objeto de afectación.

Por su parte, hay autores como Amuchategui Requena, que señala que “los elementos de la legitima defensa, son las partes integrantes de la propia definición legal”,<sup>14</sup> como son, en un primer plano: Repeler, el cual significa rechazar, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. Por lo que implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace. Donde la repulsa es realizada por el presunto responsable de la conducta lesiva, quien quedará protegido por la causa de justificación; La agresión, consistirá en el ataque, en el acometer, o bien, el acto mediante el cual se daña o se pretende dañar a alguien, como el actuar contra una persona con el afán de afectarla; Mientras que la agresión real, se puede concebir como algo cierto, no imaginado, el cual no debe tratarse como una simple suposición o presentimiento; Por lo que la agresión actual, será aquella que ocurre en el mismo instante de repeler el ataque, donde la agresión y la repulsa deben ocupar un mismo espacio y momento; La agresión inminente, deberá ser próxima o cercana, o bien, que por lo menos este a punto de ocurrir; La agresión debe carecer de derecho, ya que la existencia de este acabaría con la antijuridicidad; La defensa deberá de concurrir sobre bienes propios o ajenos, ya que la repulsa obedecerá a la defensa de cualquier bien jurídico, tal como lo señala la

---

<sup>14</sup> Amuchategui Requena, Irma G, **Derecho Penal**, México, Harla, 1998, p. 70.

realizada para defender los bienes jurídicos debe ser la requerida y proporcional al posible daño o amenaza que se pretende causar con la con la agresión injusta; Y por ultimo que no medie provocación, en el que el agredido no debió haber provocado la agresión, ni incluso algún tercero que haya obrado indefensa de aquel.

Otro autor importante, al establecer los elementos de la legítima defensa es Reyes Echandía, ya que a su vez el considera que de conformidad a la descripción legal, serán requisitos de toda legítima defensa los siguientes: a) Agresión actual o injusta; b) El ataque a un derecho personal propio o ajeno; c) La necesidad de la defensa, y; d) La proporcionalidad entre agresión y reacción. Es así que se desprende que estos elementos, fungen de la misma manera en que son concebidos por los demás tratadistas, ya que todos los han señalado de la misma forma.

En relación al rubro del honor, cabe señalar que este se haya en nosotros mismos y no en los actos ajenos, es decir, que se encuentra en nuestra calidad moral, en la reputación, y sin embargo, el honor, tomado como calidad moral del sujeto, no podría ser objeto de ataques ni defensas, ya que hipotéticamente hablando, no le pueden afectar los hechos ajenos o externos. Ergo, en el nuevo acontecer humano, es necesario un análisis más a fondo con respecto a este tema, ya que siempre aún dentro de la calidad moral se puede ocasionar daños psicosociales en un individuo e incluso en la misma sociedad.

### **2.2.3 FUNDAMENTO LEGAL**

El fundamento legal de la legítima defensa en nuestra legislación y muy especialmente para nuestro objeto de estudio en este trabajo, se haya en la fracción IV del artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual como se dijo anteriormente, se describe a la legítima defensa como una de las causas de exclusión del delito, así como su presunción establecida por la ley misma. Por su parte, el Código Penal Federal, contempla la legítima defensa en su artículo 15 en su fracción IV, bajo el título de causas de exclusión del delito.

## 2.3 ESTADO DE NECESIDAD

En esta causa de justificación bajo el nombre de estado de necesidad, es considerada por muchos autores como la más importante, por lo que conserva su esencia y fundamento legal en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como se verá más adelante.

### 2.3.1 CONCEPTO

En una primera aproximación, Jescheck, expresa al definir al estado de necesidad, en el sentido jurídico más general como, “un estado peligroso actual para legítimos intereses que únicamente puede conjugarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona”.<sup>15</sup>

Sin embargo existen diversas definiciones que resultan verdaderamente complejas y extensas al definir el estado de necesidad, tal es el caso de Mir Puig, el cual refiere que es un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente pueden conjugarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no da lugar a legítima defensa ni al ejercicio de un deber, donde este autor observa la necesidad de explicar de una mejor manera el concepto de intereses, en el sentido más amplio, a fin de que pueda darse cabida en la definición del estado de necesidad, señalando, que es preciso que exista un bien jurídico en situación de riesgo inminente o actual por cuanto, como es lógico, si el peligro se hubiera materializado ya ninguna necesidad podría existir entonces de protegerlo y si, por el contrario, el peligro resultará, más o menos cierto, pero futuro, donde debiera aprovecharse el factor tiempo, para acudir a proteger aquellos bienes distintos de la lesión o puesta en peligro.

La existencia del estado de necesidad comprende además la imposibilidad de que todos los bienes jurídicos en conflicto puedan continuar subsistiendo, es decir, explicado de otra manera, que para que pueda hablarse de verdadero estado de necesidad resultará para todos los casos la existencia imprescindible de la lesión del bien jurídico en

---

<sup>15</sup> Sandoval Delgado, Emiliano, Ob.cit, p. 171.

peligro, ya que solo puede evitarse sacrificado, a su vez, un bien jurídico ajeno y no de ninguna otra manera, y para el caso de que exista otra posibilidad de que los bienes jurídicos en conflicto puedan subsistir es claro que deberá acudir a esta sin que así pueda hablarse de verdadero estado de necesidad.

En la procuración de salvaguardar un bien jurídico en peligro, resultaría preciso la realización de un acto típico, pues sólo en tales supuestos tendrá sentido la aplicación de la circunstancia eximente, lo cual significa, como se ha señalado, que al hablar del estado de necesidad resultará preciso la comisión de un ilícito penal para eludir el riesgo de la pérdida o la lesión de un bien jurídico.

El estado de necesidad, es también llamada "la defensa contra cosas", en virtud de que procederá para la defensa y salvaguarda de bienes, los cuales se ven afectados por un peligro o un daño, el cual puede ser producido por un agente externo, por lo que causa una amenaza. En tal virtud, se pueden distinguir otros tipos de estado de necesidad, como es el caso del estado de necesidad agresivo, el cual permite la violación de la propiedad ajena para la defensa contra un peligro actual, siempre que el perjuicio eminente sea desproporcionadamente grande, donde el balanceamiento de los bienes constituye un momento codeterminante de la justificación. Por lo que la defensa contra cosas, en ella se puede encontrar en un primer plano la idea de defensa, donde el balanceamiento de los bienes sólo actúa como correctivo, para que no todo perjuicio (que amenaza) insignificante pueda ser evitado sin consideración a la destrucción de valores importantes, por lo que en ocasiones se requiere un estado de necesidad agresivo, en la que la colisión de bienes debe resolverse de tal modo que el bien jurídico protegido sea de mayor valor que el bien lesionado, por lo que este justificante implica la obligatoriedad de tolerar determinadas lesiones que afectan un bien jurídico de menor valor.

Quien actúa en un peligro actual, no evitable de otro modo, para la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico, a fin de alejar de sí o de otro el peligro, no actúa antijuridicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, esto es, de los bienes jurídicos afectados y del grado de peligro que los

amenaza, el interés protegido prevalece esencialmente sobre el perjudicado. Sin embargo, esto rige sólo en la medida que la acción es el medio adecuado para alejar el peligro.

El caso más importante de este principio de justificante implica la colisión de dos bienes jurídicos, de los cuales uno solo puede ser salvado, pero lesionando el otro; como por ejemplo, salvar la vida de la (futura) madre solo al precio de la muerte prematura del feto, aquí debe considerarse, en primer término, la relación de valor de los dos bienes jurídicos en colisión; sólo el bien jurídico de menor valor puede ser sacrificado para la mantención de uno de mayor valor. Y que para tener una apreciación del valor de los bienes jurídicos habrá que recurrir al ordenamiento jurídico en su conjunto; un punto de apoyo lo ofrece especialmente el monto de las conminaciones penales en hechos que en los demás tengan características similares. Por ello, debe tomarse en cuenta la consideración de la proximidad del peligro; si este es aún lejano y todavía existe la posibilidad de evitarlo posteriormente con un medio más leve, no tendría entonces caso la inmediata intervención haciendo uso con el medio más grave. Teniendo así que la lesión del bien jurídico de menor valor deberá ser el medio requerido y lógico para la salvación del de mayor valor, por último, se excluye la justificación del hecho si la utilización de este bien jurídico como simple medio para salvaguardar aquel que fuera impropio. Es de destacar, que los principios desarrollados referentes a la colisión entre dos bienes jurídicos rigen de modo análogo al parecer para la colisión entre dos deberes de actuar, de igual forma esta justificante regirá no solo esos casos de colisión de bienes o deberes, para los supuestos que integran que el estado de necesidad, ya que la acción ciertamente expone un bien jurídico a un peligro, ofreciendo por otro lado la única posibilidad de salvar justamente ese bien jurídico de una destrucción segura, como es el ejemplo, del bombero que puede salvar a un niño de la muerte segura en las llamas, solo arrojándolo desde la casa hacia una lona de salvavidas, a pesar de que también pueden llegar a caer en forma tan desgraciada que se quiebre el cuello, pero ese lanzamiento puede constituir la única posibilidad para salvar al niño, esta justificante, aún si se fracasare.

Ergo, todo autor o sujeto que intente plasmar o actuar en esta justificante, deberá de conocer también subjetivamente los presupuestos objetivos del estado de necesidad persiguiendo siempre el fin de salvación, pero si por ejemplo, se dieran objetivamente los presupuestos del estado de necesidad de un aborto, y el autor no los conoce o no persigue el fin de salvaguardar, el hecho será un aborto contrario al derecho por falta de los elementos subjetivos de la propia justificación.

Para otros autores, consideran que la más importante y amplia de las causas de exclusión de la antijuridicidad es el estado de necesidad, no solo porque corresponde fundamentalmente a una situación natural de la persona que enfrenta una grave situación de peligro o riesgo, sino que abarca gran variedad de hechos, que el mismo maestro Jiménez de Asúa enumera de la siguiente forma: los naufragos que se disputan la **tabula uniuix capax**; la lucha por ganar la salida del teatro incendiado, en que el espectador se ahoga por el humo y abrazado por las llamas pisotea el cuerpo de otro caído en el suelo; el hacer abortar a la mujer cuya vida peligra; operar a una persona en eminente peligro de muerte aunque se oponga el padre del enfermo; apoderarse de un medicamento secreto, aún no puesto en circulación por un empleado que salva así la vida de su hija; entrar en domicilio ajeno para prestar auxilio o servir a la justicia; hurtar un panecillo para no morir de hambre, o un vestido para reemplazar al del bañista a quien le fueron sustraídos los suyos; matar a un animal que nos embiste; ejercer ilegalmente la medicina en situación de apuro, etcétera. De lo anterior es de decirse, que este doctrinario, plantea una diversidad de supuestos que justificarían el actuar de cualquier persona, aún lesionando a otras, por lo que la considera el más importante, al preservar un bien jurídico de mayor valor sobre uno de menor cuantía así considerado aún por la misma ley.

Al entrañarnos en la historia, en relación a este tema encontramos que “el más remoto origen legal de este fenómeno lo hallamos en el Código de Hammurabi (2500 años a. de J.C.)”,<sup>16</sup> el cual al efecto señaló que si una persona es hecho prisionero y, no habiendo

---

<sup>16</sup> Reyes Echandía, Alfonso, **Antijuridicidad**, Colombia, Temis, 1989, 4ª. ed, p. 62.



en su casa de que vivir, su mujer puede entrar en casa ajena, por lo que estará exenta de todo cuestionamiento inmoral y por ende será inocente.

Las Leyes de Manú (libro sagrado de la India) también poseen diversas situaciones que comprenden al tan señalado estado de necesidad; lo cual puede justificar aún el mismo sacrificio de un ser humano para comer de su cadáver por motivo al hambre; mientras que por el hurto o robo famélico, también se justificara; así como el consumo de alimentos prohibidos por quien tiene su vida en peligro, o la sustracción de elementos necesarios para la celebración de un sacrificio.

En el Derecho Romano también se conocía y se aplicaba el estado de necesidad sólo en aquellas situaciones cuando una persona se enfrentará a un peligro que implicará la lesión a un derecho de gran importancia semejante o superior al de quien lo causa, siempre que el riesgo no fuere evitable de otra manera, siempre y cuando exista la debida proporción en el balance de los bienes en conflicto, donde los casos más conocidos se hallaban en la *lex aquilia*, en la *lex roída de jactu* y en la *lex de incendio, ruina, naufragio rate nave expugnata*. Donde estas situaciones allí previstas podemos destacar las siguientes: si el propietario de un inmueble destruye la casa del vecino, que se esta incendiando, para salvar la suya,; o bien, cuando el capitán de un barco ordena cortar las cuerdas del ancla de otro barco, con el cual se han enredado las del suyo para poder zarpar sin riesgo; o tal vez, para el caso de peligro de un naufragio se tienen que arrojar al mar las mercancías más pesadas y así hasta las de menor valor, procurando una distribución equitativa de perdidas entre los propietarios, entre otros.

Por su parte, el derecho canónico consagra generalmente al estado de necesidad como una excusa para todos los delitos, salvo el delito de fornicación, toda vez, de que la propia iglesia se ha visto en la necesidad, de tratar este concepto, por ser el más inveterado en los países bárbaros, o porque no puede ser cometido en estado de necesidad, donde el mismo *Corpus Iuris Canonici* proclama tal principio de la siguiente forma: **Quod non est limitum necessitatis facit limitum; necessitatis non habet legem**. Mientras que el derecho germánico proclamó también que la necesidad de salvaguardar bienes o personas, no tiene ley.

En cambio, la antigua legislación española, no brinda muchos ejemplos de la figura del estado de necesidad, donde solo destacan los casos más comunes los cuales se hayan en las Siete Partidas, donde se puede exentar la conducta de la persona que causa un daño en los bienes de otro por defender los suyos; o bien, el exonerar de responsabilidad a quien derribe la casa que se encuentra a la mitad o en medio de la que se incendia y la de su propiedad, ya que con tal acción no solo se salvaría la casa en peligro de quemarse sino también las demás del pueblo o aldea, pero para esta legislación el daño de incendio debe ser extremadamente grave para que se de este ultimo supuesto.

Por su parte, el maestro Mesa Velásquez, señala que el estado de necesidad se dará en el momento en que alguien, a causa de un hecho para él fortuito, se encuentra en una situación de peligro que solo puede salvar sacrificando los derechos de un inocente.

Por lo tanto, de acuerdo a las definiciones con antelación se puede observar, que en general, reconocen que el tan nombrado estado de necesidad se colocan en conflicto dos intereses igualmente tutelados por el derecho, donde al parecer el que esta amenazado por el peligro actual o inminente y aquel que se lesiona o sacrifica para eludir tal peligro, y como en eso radica la esencia del fenómeno, bien se puede definir en un sentido más amplio, como aquella circunstancia de hecho en virtud de la cual una persona contrarresta el peligro actual o inminente contra un interés jurídicamente protegido, a través de una lesión de otro interés igualmente tutelado por el derecho, siempre y cuando no le sea exigible un comportamiento distinto. Y haciendo un análisis más exhaustivo, tenemos que el estado de necesidad implica un obrar, una acción de salvaguardar un bien jurídico o ajeno, en relación a un peligro real, actual o inminente, el cual no debe ser ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio menos perjudicial a su alcance, con lo cual causará algún daño o afectación a bienes jurídicos ajenos.

Ergo, ha sido preocupante para los estudiosos en esta materia indagar las razones que verdaderamente justifican la no punibilidad de quien actúa en el estado de necesidad, donde por ello se han desarrollado diversas teorías, como es el caso de la teoría extrajurídica, que concibe al estado de necesidad fuera de la orbita del derecho penal.

Donde esta concepción se remonta a Fichte, y que al respecto establece que el estado de necesidad se origina en el momento en que dos seres libres caen por simple casualidad natural y no por ataque de uno de ellos, en tal posición que ninguno de los dos puede salvar su vida, a menos de sacrificar la de su compañero, sin cuya inmólación los dos perecerían; y por ende, inmolar a otro en defensa de la propia vida, lo cual no será no conforme ni contrario al derecho, ya que es algo que se sale del mismo. Por lo que autores como Jiménez de Asúa, rechazan esta posición de la teoría extrajurídica, con el argumento de que para el derecho no puede haber actos que no sean justos ni injustos; por lo que el derecho debe constar de soluciones para una infinidad de casos, ya que afirmar que la necesidad no tiene ley, sería desconocer que el fin del derecho es precisamente hacer posible la armonía humana mediante adecuada valoración de los intereses sociales.

Por otro lado, tenemos también a la teorías subjetivas, ya que estas entienden al estado de necesidad el cual no es sancionado por razones de carácter subjetivo predicables del actor y relacionadas con la violencia moral, a la debilidad humana, o bien, a la ausencia de peligrosidad. Donde la doctrina de la vis moral señala que cuando una persona actúa en la justificante del estado de necesidad lo hace coaccionado por la amenaza de un mal a su persona, y aquella que se funda en la debilidad del ser humano, ya que resulta admisible que cualquier persona ceda ante la presión, ya que no se le pueden exigir actos heroicos. Por lo que Filangieri, afirma que hay acciones que parecen provenir simultáneamente de la violencia y de la libertad, acciones que Aristóteles llamo mixtas, "pues bien, tales actos deben quedar impunes porque, si bien las leyes civiles deben inspirar la perfección moral, no tienen el derecho a exigir; pueden dar mártires al heroísmo, como la religión los ha dado a la fe, pero no pueden penar a los que no tienen el valor que exige un esfuerzo de esta especie".<sup>17</sup>

Al expresar que la violencia moral en esta teoría excusa a quien actúa en estado de necesidad es suponer sin ningún fundamento científico que quien se ve abocado a un peligro reacciona siempre constreñido por él, cuando la verdad es que no resulta

---

<sup>17</sup> Ibid, p. 66.

imposible que actué con normal serenidad de ánimo y plenamente consciente de lo que debe de hacer, ya que en relación a la debilidad humana, no habiendo modo para medirlo, resulta cuando menos aventurado suponerla en todas las personas enfrentadas a la situación que se estudia.

Mientras que la teoría de la colisión de intereses, señala Hegel como uno de sus fundadores que, al afirmar que el estado de necesidad constituye un conflicto de derechos en el que el derecho a la vida adquiere la categoría de absoluto, donde Berner, discípulo suyo, afirma que cuando existe colisión entre derechos desiguales, el estado debe proteger el derecho superior, y por lo mismo, quien sacrifica un derecho menor para proteger otro más importante no debe ser sancionado; pero si los derechos en conflicto son iguales, la acción de quien destruye uno de ellos para salvar el propio no se justifica, aunque ha de excusarse fundada en la debilidad humana. Y en relación a esta teoría Grafzu Dohna, señala que en un principio se tiene que decidir el interés predominante, el cual debe ser natural para que al afirmarlo parezca una tautología.

La teoría de la diferenciación, establece que el estado de necesidad en el derecho positivo alemán estaba regulado por el ordenamiento jurídico en el artículo 54 de su Código Penal y en los artículos 228 y 904 del Código Civil y de conformidad con el primero de ellos la acción no era punible cuando se cometía en estado de necesidad inculpable, por lo que no era removible de otra manera, para salvar la vida del autor o la de un pariente; y en virtud de las otras normas, se justificaba la conducta de quien destruyese una cosa con peligro para las personas o bienes y la de quien destruyese una cosa neutral para evitar un peligro proveniente de otra parte. Donde por tales disposiciones, jurisprudencia y doctrina alemana se orientaban hacia la diferenciación de las dos situaciones, así: la prevista por su Código Penal se entendía como causal de inculpabilidad en cuanto a la ausencia de punibilidad se debía al estado anímico del agente, quien sintiéndose coaccionado ante el peligro y no pudiendo actuar diversamente, lesionaba intereses ajenos jurídicamente tutelados para salvarse o salvar un pariente. En cambio la que señala su Código Civil excluía la antijuridicidad porque, prescindiéndose del estado anímico del actor, se justificaba el hecho a través del

principio del interés preponderante o, como decía Welzel, al expresar que la acción de salvación es el medio idóneo para un objeto adecuado.

Por lo que hace a la jerarquía de los bienes, tanto el que se salva como el que se sacrifica, existe desigualdad de opinión entre los autores, ya que para algunos el bien sacrificado debe ser de menor valor que el bien salvado, mientras que para otros doctrinarios, puede tener la misma jerarquía, siendo que en el primer caso ocurre cuando para salvar la vida de una tripulación aérea o marítima se sacrifican caballos de pura sangre con un costo económico considerable; mientras que en el segundo caso, es aquel en el que se sacrifica una vida humana para salvar otra en una catástrofe como un terremoto, inundación, guerra, etc. Como es el ejemplo, donde dos marineros que naufragan, quienes, ante las circunstancias de tener que salvar sus vidas, en la que solo existe una tabla que servirá para una sola persona, por lo que uno de ellos arrojará al mar al otro, por lo que tenemos así dos bienes de idéntico valor.

Y para nosotros en este trabajo de investigación, deberemos de entender al estado de necesidad como el obrar de todo ser humano por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio menos perjudicial o dañoso a su alcance, con lo cual causará alguna lesión o afectación a bienes jurídicos ajenos.

### **2.3.2 ELEMENTOS**

Al analizar la definición legal del estado de necesidad, se puede encontrar que esta justificante se conforma de los siguientes elementos como a continuación de señalan: a) La existencia del peligro como amenaza debe ser una situación segura, la cual puede causar un daño a los bienes jurídicos de los cuales son titulares las personas. Y que al igual que la legítima defensa, el peligro debe ser real, actual o inminente; b) El peligro no debe haberlo ocasionado el agente. Toda vez de que la ley señala expresamente este hecho al excluir las formas intencionales y de grave imprudencia; ya que si esto

ocurriere, no se podría invocar al estado de necesidad; c) El peligro debe existir sobre bienes jurídicos propios o ajenos; d) Causar un daño, donde cualquier persona deberá de reaccionar ante el peligro de tal manera que causará una afectación a un bien jurídico para salvaguardar otro propio o ajeno, siendo así que el daño carecerá de antijuridicidad; e) Que el agente no tenga el deber de afrontar el peligro. Ya que de existir esa obligación, se comprendería otra causa de justificación, pero no el estado de necesidad; y f) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, donde el sujeto activo que se encuentre en el supuesto del peligro, deberá actuar en forma inmediata para salvaguardar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificada, en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o que no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, ya que de ser de otra manera se anularía la justificación del ilícito.

Para Reyes Echandía, los requisitos del estado de necesidad son en un primer plano: “que exista peligro para una persona; que ese peligro sea grave, inminente e inevitable; que no se haya ocasionado por obra propia; que no deba afrontarse por obligación profesional; y que la conducta del agente sea adecuada a la magnitud del peligro corrido”.<sup>18</sup>

Mientras que otros autores, consideran como elementos del estado de necesidad: a) La necesidad de salvaguardar un bien jurídico ya sea propio o ajeno, debe de presentarse en forma actual o inminente y no como algo futuro y posible; b) La realidad de la situación de riesgo, debe ser real, esto es, que tiene que existir en el tiempo y en el espacio y no sólo en la imaginación del agente. Ya que la creencia falsa o putativa de que se esta inmerso en un estado de necesidad deja incólume (sin daño) la antijuridicidad; c) La actualidad o la inminencia del peligro, no debe ser probable o distante, así como tampoco algo futuro o posible, debiendo existir un peligro real actual o inminente, permitiéndose conjurar de esta manera el peligro, y por ende, proteger el bien jurídico de manera oportuna y eficaz, sin tener que aguardar a que inicie su deterioro o destrucción para estar en condiciones legales de actuar; d) No creado dolosamente por

---

<sup>18</sup> Ibid, p. 76.

el agente, ya que de acuerdo con el texto de la ley, sería incompatible en el estudio, en cambio si la conducta que lo provoca es típica culposa, quedará exenta de antijuridicidad; e) Causar un daño, donde el agente actuará ante el peligro de tal modo que causará una afectación o daño a un bien jurídico para salvar otro, por lo que el daño carecerá de antijuridicidad; f) Que el agente no tenga el deber de afrontar el peligro, ya que no debe haber obligación de enfrentar dicho peligro, ya que de existir no operara esta justificante; y g) Que no exista otro modo de evitar el daño.

De los mismos elementos antes descritos también se pueden observar que se desprenden otras formas de modalidades del estado de necesidad, estos de acuerdo al conflicto entre dos derechos, entre varios deberes o entre derecho y deber. El conflicto de derechos de igual valor, surge cuando se lesiona determinado bien jurídico para proteger otro de la misma naturaleza; tal es el caso de quien destruye la casa de su vecino para salvar la suya del eminente peligro de incendio, o el que causa a otro la muerte para salvar su vida; destacando en estas dos hipótesis que se enfrentan derechos iguales de disfrutar pacíficamente cosa inmueble propia y al derecho a la misma existencia, como es el caso de la vida. Pero al existir derechos desiguales o de diferente valor, esta modalidad supone el sacrificio de un interés jurídico ajeno para salvar uno propio de mayor jerarquía, como cuando se causa daño a la propiedad ajena para garantizar la vida ante un determinado peligro. En la que suelen decirse los siguientes casos al respecto: donde un hombre sin recursos y amenazado de inanición, roba o hurta alimentos y ropa para comer y vestirse; otro caso es el de salvar la vida de personas atrapadas dentro de un inmueble incendiado, en la que los bomberos destruyen una pared y causan otros destrozos en la edificación. Así se puede deducir, que con estos ya tan nombrados ejemplos, de que hay bienes que por su valor o magnitud pueden ser reemplazados por otros, pero jamás se podrán reemplazar bienes más valiosos como la vida o la integridad física. Otro conflicto que se puede presentar es el de los deberes, y que en esta modalidad no se enfrentan derechos sino obligaciones sociales y jurídicamente exigibles a la misma persona, donde en las hipótesis en la que hay un dilema de no cumplir eficazmente dos simultáneas obligaciones, el sujeto opta por

atender la más urgente o la de mayor importancia, ya que en riesgo de sufrir detrimento dos intereses jurídicos que tiene el deber de proteger y no siéndole posible ampararlos al mismo tiempo, decide salvaguardar el de mayor trascendencia y que al respecto el deber puede consistir en realizar u omitir un determinado comportamiento, ya que la exigencia legal de que siempre se trate de evitar un mal y de que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar, circunscribe los deberes que vienen en cuestión a solo aquellos de cuyo cumplimiento o incumplimiento pueda derivarse un perjuicio para terceras personas, en el que el perjuicio ha de ser concebido ampliamente, comprendiendo en él también el daño ocasionado a la cosa pública, como cuando un funcionario de policía omite deliberadamente la captura de un delincuente para no dejar huir a otro. Mientras que el conflicto entre deber y derecho, refiere por ejemplo, que en el caso de que un médico omite prestar auxilio a una persona herida que lo reclama a la vera del camino porque en ese momento él mismo esta siendo perseguido por antisociales que pretenden ultimarlos, e ahí que se presenta el deber de galeno que lo obliga a prestar auxilio médico al herido y su derecho a la vida que lo impulsa a ponerse a salvo de la persecución homicida, y en ese conflicto es lícito que triunfe el interés jurídico de la incolumidad personal. Lo cual no significa que ha de prevalecer en todo caso el derecho sobre la obligación; en la que todo depende de la entidad e importancia de uno y otro, de la concreta situación en que el dilema se plantea y de las condiciones personales de quien debe resolverlo.

### **2.3.3 FUNDAMENTO LEGAL**

Y como se puede observar en nuestra legislación sustantiva, el estado de necesidad se contempla como una causa de exclusión del delito, como aspecto negativo de la antijuridicidad, prevista en el artículo 29 fracción V del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. De ahí que en el estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos; que plantea la necesidad de obrar para la salvaguarda de un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado



dolosamente por el sujeto siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. Es así que existe la necesidad de protección hacia bienes tutelados por la ley, a diferencia de lo que pasa en la legítima defensa, donde la circunstancia generadora del estado de necesidad no tiene porque provenir en todo caso de un tercero, sino que nace del propio devenir de la vida, como el caso de una catástrofe natural o incluso el ataque de un animal salvaje o doméstico.

Como se ha descrito anteriormente, el estado de necesidad es contemplado por muchas legislaciones y fundamentado de diversas formas por los doctrinarios de la época, sin embargo, para nuestra legislación mexicana, podemos destacarla por su parte en el Código Penal Federal en su artículo 15 fracción V que queda de la siguiente manera bajo el capítulo IV con el nombre de causas de exclusión del delito señalando que el estado de necesidad se dará 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.

## **2.4 EJERCICIO DE UN DERECHO**

Para esta causa de justificación, será necesario comprender debidamente su concepto, elementos y por supuesto su fundamento legal, para así, saber su alcance jurídico en el obrar del ser humano.

### **2.4.1 CONCEPTO**

Otra de las eximentes o excluyentes de responsabilidad, es el llamado ejercicio de un derecho, el cual es de destacar que el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, presentan cierta autonomía en el sentido de que, como lo han establecido un sector significativo de la doctrina científica, que en el primer caso el mismo

ordenamiento impone una forma de actuar, sancionando la eventual omisión, ya que en el segundo solo se trata de una facultad que concede el derecho y que puede ser ejercida o no por el sujeto. En cualquier caso, parece que los derechos cuyo ejercicio legítimo podría eximir la responsabilidad penal serían todos aquellos que hayan nacido directamente de la ley (entendiendo el término en su más amplio sentido y empezando por la propia Constitución), mediando o no convenio de los particulares o de estos con la administración. Al respecto refiere Conde Pumpido Ferreiro que debe incluirse además entre las fuentes de los derechos cuyo ejercicio legítimo pueda dar lugar a la aplicación de las circunstancias eximentes a las consuetudinarias.

Por ello ha sido la misma doctrina científica, la que se ha encargado de abordar las circunstancias del derecho de corrección sobre los menores, en base al ejercicio legítimo de derechos constitucionales y, en particular, el posible conflicto que pudiere producirse, así como su relación entre la libertad de expresión o información y el derecho al honor. Esto toda vez de que dentro de un cierto límite se encontró justificación, en la ley penal, para que quedaran impunes las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, por motivo del ejercicio del derecho de corrección, en el caso de que fueran de las comprendidas en las lesiones que no pongan en peligro la vida y tardaran en sanar en menos de 15 días, siempre que el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad y con innecesaria frecuencia. Encontrando la fuente del derecho de corrección en relación a quienes ejercen la patria potestad o tutela, en los artículos 423 y 577 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es así que el ejercicio de un derecho como justificante, excluye de la antijuridicidad de la conducta o hecho típico, apoyándose en el principio lógico jurídico de contradicción. Ya que la ilicitud, supone la inexistencia de una norma que permita tanto la conducta como el resultado de ella causalmente ligado, pues lo contrario no es jurídicamente posible, ya que lo que esta jurídicamente permitido, no puede estar al mismo tiempo y con relación al mismo sujeto jurídicamente prohibido, esto es, lo jurídicamente prohibido no esta jurídicamente permitido, de lo que se infiere que una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida, de manera que dos normas contradictorias entre

si, una que permita y otra que prohíba, no pueden ser ambas validas (principio lógico jurídico de contradicción).

Para nuestro trabajo de investigación, el ejercicio de un derecho es causar algún daño cuando se obra en forma legitima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. Por lo que en esta eximente el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etcétera. Tal es el caso del médico que amputa una pierna para que no avance la gangrena, por lo que se ve en la necesidad inmediata de causar una mutilación (lesión), pero su conducta, a pesar de ser típica, no será antijurídica por que se ve actuando en el ejercicio de un derecho; a su vez, el abogado y el actuario que toman bienes muebles ajenos por virtud de una orden de embargo no cometen ilícito alguno, porque también se ven inmersos en el ejercicio de un derecho.

Por lo tanto, obra en ejercicio de un derecho legítimo la persona que realiza determinado comportamiento porque una disposición legal le permite actuar en esa forma. Donde el titular de tal derecho puede ser el caso de que sea un particular, o bien, puede tratarse de un funcionario público, pues su ejercicio no dependerá de la calidad del sujeto de quien realice la conducta permitida sino del hecho mismo de que la ley la autoriza. Esto, porque se ha hablado del ejercicio de un derecho legítimo como causal de justificación, lo cual no significa que el comportamiento humano debe estar autorizado por la ley penal, sino que la referencia ha de hacerse a todo el ordenamiento jurídico, porque el reconocimiento de derechos personales esta plasmado en normas constitucionales y desarrollado en preceptos legales de naturaleza penal, civil, comercial o administrativa. Tal es el caso del título tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que trata de los derechos civiles y de las garantías sociales, consagrando derechos tan importantes como los de huelga, asistencia pública, propiedad privada, el ejercicio de la actividad profesional, petición y reunión, entre otros.

Desprendiéndose entonces, que la razón de quien actúa en ejercicio de un derecho legítimo no incurrirá en alguna responsabilidad penal por falta de antijuridicidad de su conducta, en virtud de que ella se esta adecuando en relación a su acción a un esquema

legal que se le autoriza y obrando por lo mismo secundum ius, no se podría sin incurrir en desafuero lógico reprochársela como ilícita aunque haya vulnerado intereses jurídicos personales.

#### **2.4.2 ELEMENTOS**

Los elementos que componen a esta figura como causa de justificación, son consideraciones de índole social referidas al interés público, y que al mismo tiempo le dan contenido a tan nombrada excluyente del delito, por lo que se integra: de un ejercicio de los derechos personales y que en el momento de ponerlos a la practica se vulneran intereses particulares, surgiendo un conflicto que debe desatarse a favor de aquel derecho personal que busca satisfacer necesidades de contenido social y que, por lo mismo poseen un carácter preponderante. Como por ejemplo, el padre que castiga a su hijo, cuando el boxeador lesiona a su contrincante, o cuando el medico amputa el miembro inservible del paciente.

Se compone también de un elemento determinado por la propia esencia del derecho de que emana y por la relación valorativa que el juez debe establecer entre el interés ajeno que se lesiona al ejercitarlo y el interés preponderante que tiene la sociedad en que algunos derechos se ejerzan a trueque de lesionar intereses ajenos.

El ejercicio de un derecho debe ser legítimo de tal manera que resulte objetivamente adecuado a la propia naturaleza, trascendencia y valor del derecho de que la conducta dimana. Donde lo importante es que el sujeto haya actuado dentro de los límites propios de su derecho o facultad, tal como aparece reconocido y reglamentado por el ordenamiento jurídico y con la medida que las circunstancias exigen.

#### **2.4.3 FUNDAMENTO LEGAL**

El Código Penal para el Distrito Federal, contempla el ejercicio de un derecho en su artículo 29 fracción VI, describiéndolo de la siguiente manera: "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 cumplirlo o ejercerlo”.

Mientras que en el ordenamiento federal, se consagra en el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal, en el cual se manifiesta que quedará excluido del delito, la acción o la omisión que se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

## **2.5 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER**

El cumplimiento de un deber, como eximente de responsabilidad, es otro más de los distintos supuestos jurídicos determinados por la norma penal, por lo que estudiaremos su concepto y elementos, al igual que su fundamento legal para el nuevo ordenamiento del Distrito Federal.

### **2.5.1 CONCEPTO**

No sería conveniente colocar al ciudadano en la encrucijada ineludible de un deber impuesto por el derecho, o bien, cometer un hecho antijurídico desde la perspectiva del ordenamiento penal. Donde el presupuesto básico de esta modalidad de la circunstancia eximente no es otro que la existencia de un deber jurídico de lesionar o poner en peligro un bien jurídico concreto, por ejemplo, tenemos el caso de un médico que se encuentra ante dos pacientes con riesgo vital y sin tiempo o medios para atender a ambos, por lo que ha de optar por sacrificar uno de los deberes que le incumben, de donde se puede observar que su comportamiento es caso concreto para la realización de un hecho típico, el cual debería abordarse desde otra perspectiva correspondiente al estado de necesidad, pero por el contrario, en el ejemplo, de un policía federal de caminos que procede a ordenar a quien conduce bajo los efectos de bebidas alcohólicas que deje inmovilizado

el vehículo hasta en tanto recupere el estado de habilidad suficiente para conducir, por lo que aquí si actúa en cumplimiento de un deber.

Por su parte, la circunstancia eximente del cumplimiento de un deber, será casi exclusivamente aplicable a supuestos en los cuales el sujeto activo es un servidor público, no obstante, no pueden excluirse de manera absoluta los casos en los cuales sean ciudadanos que en ninguna forma participan en el ejercicio de una función pública quienes puedan realzar comportamientos objetivamente tipificados como delitos, que aparecerían amparados por la circunstancia eximente del cumplimiento de un deber.

Donde otro punto de vista, lo da el maestro Ruiz Vadillo, al señalar que el deber eximente ha de ser, de manera ineludible, un deber jurídico, es decir, establecido por el ordenamiento jurídico, quedando al margen de la aplicación de esta circunstancia los posibles deberes estrictamente morales (deber de solidaridad, generosidad, altruismo) de cada uno de los ciudadanos pero no consagrado de manera concreta por el ordenamiento jurídico.

Por lo antes expuesto, se puede llegar a la conclusión de que el cumplimiento de un deber, es aquel consistente en causar un daño o afectación realizando una determinada conducta de forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

### **2.5.2 ELEMENTOS**

Al hablar del cumplimiento de un deber para los efectos penales, refieren a que una persona debe de comportarse o adecuar su conducta a una determinada circunstancia, en virtud de que una norma jurídica o una orden vinculada con la autoridad pública se lo impone, en razón de su oficio o por su condición de subordinado. Por lo que destacan elementos que por su contenido objetivo: tenemos en primer término un hecho tangible de actuar conforme a mandato legal o a un orden legítimo. Donde otro elemento esencial para esta justificante es la misma racionalidad en el empleo de los medios, y en la práctica de estos no se realice con el fin de perjudicar al sujeto pasivo.

### **2.5.3 FUNDAMENTO LEGAL**

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se fundamenta esta causa de justificación en su artículo 29 fracción VI, contemplada conjuntamente al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, en el que hay que destacar que para ambos casos, existe la necesidad racional de la conducta de acción u omisión empleada para el cumplimiento o ejercicio. Y que por su parte en el Código Penal Federal, se consagra en el artículo 15 fracción VI.

### **2.6 OBEDIENCIA JERÁRQUICA E IMPEDIMENTO LEGÍTIMO**

La nueva realidad social, en la legislación mexicana ha marcado la pauta para diversos supuestos jurídicos en las eximentes de responsabilidad, al igual que su eliminación por carecer de fuerza jurídica y de acuerdo a la época, por lo que han dejado de existir o ser tomadas en cuenta en la norma penal vigente, por lo que a continuación hacemos un breve estudio de lo que fueron en su momento la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

#### **2.6.1 GENERALIDADES**

Es sabido que para algunos de los estudiosos de la ciencia jurídica, la obediencia jerárquica constituye una excluyente de responsabilidad, la cual consiste en causar un daño en obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía. Y como requisito de la orden que se da al inferior, esta debe tener apariencia de licitud, aunque no lo sea, además de que existe jurisprudencia que señala que de quien emane esa orden y quien obedezca debe tener por fuente a la misma ley. Con respecto a esta excluyente del delito, es necesario mencionar que en su primera inclusión en la redacción del Código Penal, contemplaba a la obediencia jerárquica en

su artículo 15 fracción VII, en ese aspecto no es acertada ni técnicamente correcta, ya que al ir a la parte en que mencionaba “aún cuando su mandato constituya un delito”, ya que es perfectamente conocido que el delito no existe sino cuando la autoridad judicial competente así lo determine en una sentencia definitiva, por lo que resulta absurdo el simple pensamiento que lleve al lector a formarse la idea de que habiendo delito se excluya por otra parte la responsabilidad penal. Y que obviamente lo que quiso decir el legislador en este caso es “conducta típica”, ya que es precisamente la afectación a un interés jurídico tutelado por el tipo ya que será aquel el único que lo motiva.

Y por último tenemos como causa de justificación al impedimento legítimo, el cual se encontraba previsto en el artículo 15 en su fracción VIII del anterior Código Penal, donde la noción general de esta justificante consiste en causar un daño, en contravención a lo dispuesto por una ley penal, de manera que se deje de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo. “Constituyendo propiamente una omisión. Se trata de no ejecutar algo que una ley ordena, pues otra norma superior a aquella lo impide, por ejemplo, no auxiliar al atropellado, si quien lo atropelló lleva gravemente enferma a su madre”.<sup>19</sup>

En base a todo lo anterior, se desprende que la antijuricidad es entonces un elemento positivo del delito y no la esencia misma como elemento unitario, como lo manejan distintos autores de la doctrina jurídica, por lo que es definible como todo aquello que es contrario a derecho, y que por consecuencia es injusto, ilícito y antisocial, y que al respecto posee un aspecto negativo, el cual es conocido bajo el nombre de las causas de justificación, constituido únicamente por el conjunto de tipos permisibles que anulan lo antijurídico ya que es la propia ley la que concede a un individuo la facultad para hacer frente a una situación determinada, donde se ven inmersos ciertos bienes jurídicos tutelados por el Estado. Así tenemos como causas eximentes del delito a la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

---

<sup>19</sup> Amuchategui Requena, Irma G, Ob.cit, p. 76.



### **CAPÍTULO III. ANÁLISIS FILOSÓFICO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO**

A lo largo del capítulo, conoceremos la complejidad y esencia que entraña el ser humano dentro de la sociedad como ente instintivo, cultural y jurídico, en el que se ve inmerso en un mar de ideas, problemas y posibles soluciones que acontece su vida moderna y sobre todo en grandes ciudades como lo es la del Distrito Federal. Por lo que nos veremos en la necesidad de crear una nueva teoría del delincuente a través del estudio de la filosofía y el derecho, para que así, se asienten los nuevos elementos que darán vida y forma a una disciplina que se encargará de tratar de resolver la problemática social adecuándola al ordenamiento jurídico, determinando la efectividad de los valores y principios que la ley posee, o bien, determinar sus deficiencias, en el ámbito de las causas de justificación.

#### **3.1 NATURALEZA DEL ZOON POLITIKON**

Este término tan aceptado del “**zoon politikon**”,<sup>20</sup> aun dentro de la doctrina jurídica, fue planteado por el gran filósofo griego Aristóteles, el cual es considerado como el máximo exponente de las ideas políticas de los griegos, donde propuso para el perfeccionamiento del Estado de las polis existentes de su época, la aplicación de un método empírico de observación para analizar las formas de organización de las políticas existentes fundamentado en el racionalismo científico, con el fin de descubrir la relación existente entre las injusticias sociales y las crisis políticas, en el cual llegó a la conclusión de que las revoluciones son el resultado directo de la injusta distribución de la riqueza y las desigualdades sociales, planteando que para evitar esa problemática, considera que el Estado debe ser tan grande como sea posible, pero no tanto porque sus

---

<sup>20</sup> Burgoa O, Ignacio, **Derecho Constitucional Mexicano**, México, Porrúa, 2000, 13ª. ed, p. 195.

miembros no podrán conocerse y como consecuencia no lograrán la autosuficiencia para producir los bienes y servicios necesarios para su subsistencia, de igual forma su tamaño debe obedecer a la medida necesaria que permita a los miembros del cuerpo social defenderlo contra cualquier agresión exterior, y como consecuencia la autosuficiencia económica, política y social.

El Estado perfecto, o por lo menos el suficiente para subsistir, deberá de ser autosuficiente y contemplar una organización, basada en el razonamiento para así llegar al conocimiento para obtener la buena aplicación de las leyes, y conformar así a la sociedad actual, reuniendo a todos los miembros de la comunidad, sin importar su clase social o su raza. De ahí que el ser humano debe buscar su propia naturaleza organizacional y funcional en el aparato social. Esto en virtud de que el mismo hombre solo puede encontrar su plena realización dentro del Estado, ya que es un *zoon politikon*, es decir, un animal político por naturaleza, y que por consiguiente al encontrarse fuera de la sociedad política no tiene razón de ser, y por lo mismo no tendría sentido su existencia, ya que solo el ser humano puede ser concebido así fuera de la sociedad como un Dios o como una bestia, por lo tanto, dando un mayor significado a lo escrito anteriormente, cabe señalar que la parte es al todo, como el todo es a la parte, lo que es de otra forma, que ningún miembro o elemento de la sociedad podrá cumplir su función si no forma parte del mismo o viceversa, ya que la sociedad sin sus partes es nada.

### **3.2 EL MUNDO DEL SER Y EL DEBER SER**

El derecho penal, como parte del ordenamiento jurídico, trata de desentrañar todas aquellas conductas lesivas que provocarían un desequilibrio social en nuestro mundo, es por ello que la misma ciencia penal desarrolla y explica el contenidos de reglas que tratan de sistematizar lo que para muchos autores y doctrinarios no han podido describir o predecir sus acción y resultado de manera constante, ya que para cada momento y

espacio el ser humano cambia su conducta de acuerdo a sus necesidades. Por lo tanto, la verdadera misión de la ciencia penal, es establecer la base de la administración de una verdadera justicia igualitaria y justa, ya que solo la comprensión de las conexiones internas del derecho liberara la mala aplicación y arbitrariedad de las normas jurídicas, donde la ciencia penal es una ciencia práctica, no solo porque ella sirve a la administración de justicia, sino también en un sentido más profundo, toda vez de que la acción humana, para bien o para el mal, está sujeta a dos aspectos valorativos diferentes, puede ser valorada de acuerdo al resultado que origina, y también, independientemente del logro del resultado, según el sentido de la actividad como tal valor de acto. Como por ejemplo, uno de los valores humanos más elementales es el trabajo, en la que su significación puede apreciarse, por una parte, a partir del producto moral de la obra, que genera, mientras que por otro lado, el trabajo posee, ya independientemente de si la obra se logra o no, una significación positiva en la existencia humana. El trabajo como tal, en el ritmo de la actividad cotidiana, da plenitud a la vida humana; pero, ciertamente solo como actividad plena de sentido, esto es, como una actividad dirigida a una obra positiva, donde este sentido subsiste aun cuando la obra no se logre (valor del acto de trabajo). Lo mismo rige para lo negativo, ya que el desvalor de la acción puede fundarse en que el resultado que ocasiona es valorativamente reprobable. Ergo, una acción dirigida a un resultado reprobado, también será valorativamente reprobable, con independencia de que se alcance el resultado. Pero entonces, que sucede con las causas de justificación, en la que se puede obrar de una manera que resultaria negativa para la mayoría de la sociedad como es el caso del homicidio, el daño en propiedad ajena, entre otros casos. Aquí tenemos por consiguiente, determinadas conductas negativas, que interfieren en la esfera jurídica de otros, por lo que estamos a la espera de por qué son consideradas como justificantes, o más aún, porque la misma ley señala que "se excluirán del delito". Y respondiendo a lo anterior, cabe señalar, que la propia ley es la que da el amparo en la comisión de un ilícito, pero lamentablemente, no porque surge de la necesidad que tiene la sociedad y la moral de salvaguardar determinados bienes, sino que es a través del mismo Estado la que da esa protección, por creerlo así necesario

y correcto. Pero que sucede si nos hacemos esa misma pregunta, no ahora, ni en esta época, sino al remontarnos a la vida primitiva o al primer estadio de la sociedad de acuerdo a los diversos tratadistas, por lo que nos encontraríamos en que no hay un Estado que determine la protección a esos bienes tan preciados y sin embargo se daba de un modo u otro, esto debido a que existían bienes vitales de la comunidad, como lo son aún la vida, la propiedad, la salud, la libertad, etcétera.

Destacan así valores, que al actuar, aún sin la existencia del derecho o de un Estado opresor, arraiga permanentemente la conciencia humana, a un actuar justificable y necesario aún cuando esas conductas impliquen lesiones o alteraciones a la vida de otra persona, constituyendo de un modo el trasfondo ético-social positivo de las normas, aunque no sean penales. Es por ello que la verdadera esencia del derecho penal debe asegurar el acatamiento, y castigo de determinadas conductas en el momento en que se manifiesten en acciones verdaderamente desleales, así entonces, la misión del derecho penal reside, pues, en la vigencia inquebrantable de esos valores que le dieron vida y forma en una etapa histórica determinada.

Lo referido en este sentido, de que el ordenamiento jurídico castiga la inobservancia de los valores del actuar jurídico y que con ello asegura su validez real, no significa en modo alguno que persigue y pena dolos malos o peligros subjetivos, sino que sólo el hacer que lesione o ponga en peligro a la sociedad con una exteriorización, pues sólo la manifestación efectiva de esa inobservancia da lugar a la pena, por lo tanto, el derecho para nosotros debería también contemplar además de la conducta externa, la actitud interna y el animo del ser humano, ya que no se puede dividir la mente del cuerpo, ya que el regular solo su actuar, es dejar de ver por el individuo el problema en sí de lo que pudo, hizo, o dejará de hacer.

Sin embargo, se ha reconocido que en lo general la protección del derecho. Debe ser sobre los bienes jurídicos, ya que respecto de su función ético-social ello ha ocurrido de modo muy limitado, traduciéndose en una sobreacentuación del resultado y en un inevitable utilitarismo del derecho penal, donde lo justo y lo injusto de una acción se determina conforme al grado a que alcance su provecho o daño social, trayendo como

consecuencia además un desfavorable juicio de valor, sin una posible actualización, demostrándose así que el derecho penal ha de importarle menos el efecto positivo actual de una acción de los ciudadanos. Así, detrás de la prohibición de matar, esta primeramente la idea de asegurar el respeto por la vida de los demás, pero también no hay que olvidar que primero esta nuestra vida y en consecuencia la protección de un valor de acto, y justamente por esto se exime una conducta, adecuándola en el aspecto negativo de la antijuridicidad. Así el bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, y no que le pertenezca a un Estado, pero sí al derecho, ya que el bien jurídico, de acuerdo al substrato puede aparecer en diversas formas, ya sea como objeto psicofísico o espiritual-ideal (por ejemplo, la que tiene la vida y por lo tanto subsiste el honor), o como estado real (por ejemplo, la tranquilidad del hogar), o como relación vital (por ejemplo, el matrimonio o el parentesco), o como relación jurídica (por ejemplo, la propiedad o el derecho de casa), o aun como la conducta de un tercero (por ejemplo, el deber de fidelidad del empleado público, en el que no debe ceder al soborno). Luego, el bien jurídico será todo estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones, en la que la suma de los bienes jurídicos no constituye un montón atomizado, sino el orden social, y, por eso, la significación de un bien jurídico no ha de apreciarse aisladamente en relación a él mismo, sino sólo en conexión con todo el orden social y el filosófico.

Por otra parte, el derecho penal lleva a efecto la protección de bienes jurídicos, esto mediante la preservación de los elementales valores de acción ético-sociales, pero incluso así, hay momento en que se ve imposibilitado el Estado en la aplicación de justicia, es así que es necesaria el estudio más afondo de lo que es el actuar del ser humano, e incluso llegando al extremo del ámbito filosófico. Ya que sólo así, se obtendría una protección realmente eficaz y permanente de los bienes. Pero en el momento en que sea más bajo el nivel ético-social, se estará en desventaja, ya que entre más disminuya más grave será la lesión. Donde el derecho penal al circunscribirse a los deberes elementales, con motivo de la protección de los bienes jurídicos, cumple una significativa función de formación ética, en la que ciertamente, el derecho penal es solo

un factor entre las innumerables fuerzas que imprimen la concepción ética de una época, pero entre ellas una de importancia decisiva. Ya que al hacerse patente la validez inquebrantable de los elementales deberes éticos-sociales, se pueden proscribir y castigar las lesiones a la sociedad y al individuo, de una manera eficaz que podría resaltar la importancia del juicio ético y la conciencia jurídica de los ciudadanos. Donde este juicio dependerá esencialmente de la firmeza con que el Estado manifiesta e impone sus juicios de valor, de este modo el derecho penal se extiende más haya de sí mismo, el cual debe insertarse no sólo en un marco jurídico sino que ahora en un marco cultural de la época. Pero este efecto deseado sólo podrá darse con los medios apropiados de una sabia circunscripción del estudio del ser humano, haciendo uso aún de la misma filosofía.

### **3.3 NECESIDAD DE UNA NUEVA TEORÍA DEL DELINCUENTE**

Hoy en día, la ciencia jurídica esta siendo rebasada por la problemática social, la cual requiere sin temor a equivocarnos de nuevas tendencias ideológicas y culturales, que determinen la otra cara de la moneda en la teoría del delincuente.

#### **3.3.1 EL SER HUMANO CRIATURA INSTINTIVA**

El ser humano, como todo ser vivo, se configura, tanto en su dotación física morfología y estructura, como en su comportamiento psicológico, por la influencia de su pasado y de su presente, que le llegan por las vías respectivas de la herencia y del aprendizaje, conformándolo como una criatura instintiva. Ya que el ser humano forma parte del proceso evolutivo de la vida sobre la tierra, lo que significa que es descendiente directo de los primeros hombres, en la que se consagraron determinadas necesidades y que por consiguiente determinadas normas que regularían su conducta. Toda vez, de que la vida se ha hecho presente en la tierra desde hace aproximadamente 3,200 millones de años, y que en su primera forma una vez que apareció el ser humano, este trato de

conglomerarse y organizarse de la manera que más lo creyeron conveniente. Es así, que han sido convenientes los primeros antecedentes en la historia, para que conociéramos el conocimiento acerca del proceso jurídico, lo cual ha sido eso el motivo de estudio para este trabajo.

Cabe destacar así, que el ser humano está compuesto por distintos elementos, como son un elemento transformable de su conducta de acuerdo al lugar, momento y a sus necesidades; el cual le da la posibilidad de multiplicarse hasta formar una tribu, aldea o pueblo; la actitud de crecer en tal forma de que alcanza un determinado intelecto que lo hace socialmente adaptable a cualquier grupo humano; y por supuesto posee el valor de "ser sensible a los influjos exteriores",<sup>21</sup> y que por consiguiente la opción de defender sus bienes y personas amadas.

La diferencia fundamental entre los seres humanos y los animales reside en su instinto, el animal, respira, actúa, se organiza en manadas e incluso tiene un instinto maternal que es reconocido en todas las especies y razas, por ejemplo, la protección que brinda una loba a sus cachorros cuando hay un depredador que los acecha; mientras que el ser humano es dueño de su destino, toda vez de que tiene la capacidad de razonar y construir, que ningún otro animal podría siquiera imaginar. Pero hay un rasgo que los hace acorde en un sólo instinto, el cual consiste en la protección a su familia, aunque esto implique conductas que atañen a la violencia, destrucción o el quebrantamiento de las leyes, en virtud de salvaguardar un bien que para ellos es máspreciado, tal es el caso de que se puede obrar, por ejemplo, en legítima defensa o en el estado de necesidad.

Donde la herencia jurídica, dicho de otra manera, para este caso de estudio, se debe de entender como el mecanismo transmisor de la mayor parte de las características de las diversas instituciones jurídicas, para la interpretación y aplicación de un derecho más completo, que persiga los fines íntegros, necesarios y esenciales de toda sociedad. Pero que sucede cuando el ser humano olvida sus raíces y su cultura, por tanto, se ve en la necesidad de crear un nuevo derecho, que supla las deficiencias de toda sociedad, como

---

<sup>21</sup> González Vadillo, José Luis, **Comportamiento Humano**, El Recurso Básico de las Organizaciones Empresariales, España, Universidad de Deusto, 1993, 3ª. Ed, p. 80.

un reflejo de lo que fue y quiso ser en un momento dado. Es así que podemos hablar de la filogénesis o génesis de la especie, el cual es un comportamiento inherente que tiene que transmitirse y ser adquirido por los demás miembros de la sociedad, el cual servirá para su supervivencia, como producto y exigencia de sus adaptaciones más vitales, como la creación de una sociedad, un Estado, y el derecho como tal. Y en tal virtud, nace un instinto natural que obliga al individuo a integrarse a una sociedad, ya que es su propia naturaleza del ser humano el que lo orilla hacerlo, aunque no conozca en sí el ordenamiento jurídico, toda vez de que siente la necesidad de ser protegido bajo un órgano más grande y complejo del cual no conoce en su totalidad, pero si cree necesario adoptarlo para su sobrevivencia. Así, tenemos que el comportamiento instintivo que posee el ser humano, obedece a un comportamiento impulsado por estímulos internos, como, procesos fisiológicos, lo cual describe al individuo capaz de obrar de acuerdo a su psiques traducido en una protección a sus bienes y a sus personas, constituido por cadenas de respuestas, producto de la acumulación de pequeñas variaciones entre lo que es justo o injusta, en la que optará por el instinto que realmente considere favorable para sus intereses. Donde Paulov mantiene la tesis de que tales cadenas son las mismas que en el comportamiento reflejo, radicando la diferencia en que el comportamiento instintivo depende de estados internos.

Los movimientos que integran la conducta instintiva no son movimientos reactivos, como resultaría evidente en los comportamientos más simples, como son el respirar, tragar, prensión, natación, locomoción, entre otras, o tal vez, como los comportamientos más complicados, tal es el caso de las expresiones, sonrisas, gemidos, enfado, así encontramos que el comportamiento instintivo no solamente son los movimientos constituidos de la actividad motora, sino que obedece a una necesidad natural instintiva de tomar una decisión ya sea que constituya un ilícito o no, resultando de ahí un aspecto cognitivo, en el cual el ser humano tiene la capacidad de percibir o poner atención a determinadas situaciones en que se ve inmerso en el desarrollo de su vida, donde pudo experimentar una excitación emocional como un aspecto afectivo, de tal manera que pueden sentir un impulso que los conduce a una acción, donde el individuo, ya tiene



todo un conjunto de conocimientos y actitudes, en el cual puede discernir entre lo bueno y lo malo, pero sin embargo, existe muy dentro de él un yo, que será el motor que lo moverá en un momento dado y que considerara como correcto.

### **3.3.2 EL SER HUMANO CRIATURA CULTURAL**

El medio ambiente en el que se desarrolla el ser humano deberá entenderse como el entorno físico y social en el que es concebido, nace y se reproduce todo individuo, en el que se condiciona la configuración de su comportamiento. Y que en un principio el medio ambiente físico fue el primer y único entorno que condicionó el desarrollo de las primigenias formas de vida y de organización, mientras que el medio ambiente social o cultural, en sentido amplio, actúa sobre cada individuo desde el mismo momento de su nacimiento, e incluso antes, haciendo que aquel llegue a comportarse de acuerdo a lo establecido con su grupo social, en su comunidad cultural, y ello, con mayor o menor constrictión de sus tendencias e imperativos biológicos. Es así que el individuo como criatura instintiva, realiza un proceso conformador que se realiza a través del aprendizaje, presentando un cierto paralelismo con la herencia biológica ya antes señalada, desempeñando la cultura un papel similar a la de los genes, ya que en cuanto al factor configurador del comportamiento, la misma sociedad limita al sujeto a seguir sus costumbres y acciones que consideran convenientes, pero al encontrarse con el estado de derecho, nuevamente es limitado y obligado a actuar de tal forma que no puede comprender, lo que realmente pudiera hacer en un momento dado, toda vez de que no tiene el conocimiento exacto a comparación de una persona que llevo la educación necesaria como profesionista y tal vez como licenciado en derecho, de lo que al encontrarse en una situación de peligro o de amenaza él si podría actuar conforme a las leyes, mientras que aquel sujeto consuetudinario desde un punto de vista, actuaría de tal manera que caería en la mala interpretación de cometer realmente un delito, y que al

no tener conocimiento del acto tal y como lo marca la ley, jurídicamente sería culpable, pero de acuerdo a un ámbito cultural y social, podría ser considerado como inocente.

En todo caso, la aceptación de que el término cultura en las ciencias del comportamiento parece ser el más apropiado para nuestro objeto de estudio, ya que es diferente a la de aceptación común por el legislador, por lo que cabe recordar algunas de las posiciones que la contemplan, como aquella que la considera como el conjunto de las ideas derivadas y seleccionadas históricamente, por el modo de vivir, educar, vestir, cultivar, juegos, trato, gobierno, estructura social, etcétera, considerando especialmente, a los valores que de ellas se derivan y vinculan, constituyéndose así un universo de estímulos positivos o negativos, sin olvidar por supuesto a las contingencias sociales, que determinan ciertas situaciones en que una conducta es premiada, consentida, ignorada o castigada, ya que tiene como base la construcción de ideas que moldearán un tipo de conducta. O bien, la que señala O. Lewis, al definir que la cultura es un modo de vida de un pueblo, como patrón de vida que pasa de generación a generación, a lo largo de líneas familiares, como el folklore de un pueblo que no es sino la recopilación de sus conductas y de los resultados de esos comportamientos. Por ello, la afirmación de que toda persona pertenece a una cultura, y cada sociedad tiene sus específicas peculiaridades culturales.

Otra concepción de la cultura, es el conjunto de conocimientos que la persona adquiere a través de su permanente contacto con el medio ambiente social que lo envuelve, y del que él mismo llega a formar parte. De igual manera será cultura el repertorio de refuerzos y castigos existente en una comunidad, a través del cual determinados tipos de conducta son respectivamente estimulados o frenados. Tal es el caso del hurto en una plaza pública o de un mercado, donde la misma comunidad al detenerlo lo golpea y lo maltrata, dejándolo casi muerto, lo cual sería para nuestra legislación un acto de violencia reprobable, ya que sólo bastaba su captura y su puesta a disposición de la autoridad competente, y sin embargo, no es así, pero para la comunidad de comerciantes o los pobladores del lugar, esto es lo más justo y común, y que por consiguiente no es antijurídico, sino justo, y que a nuestro parecer en este trabajo de investigación tienen

razón. Y desde esta perspectiva es cultura la totalidad de las variables que le afectan a una persona y que son preparadas por otras personas, dado a que tal totalidad cambia muy lentamente, ya que continuamente se encuentran conductas cuya calificación de aversiva sólo se explica porque en un principio alguna razón debió justificarlo.

No hay que olvidar que en la creación de toda sociedad actual la preside una civilización, la cual debemos entender por tal al estado propio de los pueblos y sociedades más evolucionados, retrotrayéndose a no más de 10,000 años el origen de los que entendemos como civilización, mientras que en una perspectiva dinámica, también se concibe a la civilización como la meta hacia la que tiende la evolución de los elementos comunes y más importantes de la cultura de un cierto número de sociedades. Y por lo tanto, las mismas costumbres han ido evolucionando y por consiguiente sus necesidades, pero esto no se extiende en una forma regular en toda la población, ya que no hay una culturalización óptima acerca de algunos temas que la misma sociedad tiene que entender y comprender para su protección, tal es el caso para nuestro objeto de estudio el referido a la defensa social con el conocimiento de las causas de justificación. Y para lograr este objetivo, es necesario el uso de la tecnología, principalmente en el campo del transporte y de los medios de comunicación de masas, para acelerar el procedimiento de formación de una cultura nacional definible como tecnología, lenguaje, costumbres y valores que prevalecen entre los pueblos de nuestro país y tienden a devenir más o menos semejantes.

Así, en la culturalización de la defensa social, se basará en la misma cultura de un grupo de personas cuyos valores, que inducen un modo de vida, se caractericen por la integridad con que se viven y la fidelidad con que se transmiten, dentro de ese mismo grupo social, tal es el caso de los principios fundamentales que protegen a la vida, integridad física, propiedad, la libertad, entre otros, sin que exista el perjuicio de estar influenciados por la situación dominante de lo antisocial. Donde tales rasgos de valores se deben a que en muchas ocasiones, la subcultura esta originada por mecanismos de defensa social, frente a un medio hostil, por lo que el individuo, generalmente, se adhiere tenazmente a los comportamientos de su subcultura particular, los cuales

constituyen un símbolo de su asociación al grupo o unidad social de que es miembro, ya que las diversas subculturas entre sí y cada una con respecto a la total, necesitan mantener el grado de coherencia suficiente que las haga compatibles. De otro modo, se trataría de culturas coexistentes, pero no de subculturas, toda vez de que las subculturas se mantienen en tanto que los grupos que las contienen sigan considerándose como entidades distintas y mantengan su control sobre los individuos que los componen. Y que al perderse este, pueden fundirse y desaparecer, y que a mi parecer esto es lo que le ha sucedido a la sociedad mexicana, olvidando sus subculturas que en un principio le dieron forma y esencia a nuestro derecho mexicano, y que ahora es una nueva cultura, pero ahora con deficiencias jurídicas en materia penal en relación a las causas de justificación, en la que el legislador ha omitido diversas circunstancias en la defensa de todo individuo, y que las ha considerado fuera del marco de protección.

De lo anterior, es necesario traer un cambio de reacción contra el modo de vida dominante por un grupo social de individuos, principalmente el comprendido en el poder en el Estado mismo, ya que estos tienen la facultad de expedir leyes. Así se tiene que constituir una oposición dentro de esta actual sociedad, para rechazar aquellos tipos jurídicos que limitan a la defensa social y de cuya servidumbre no se liberan totalmente, al menos en sus aspectos técnicos. Por lo que es necesario, una revolución cultural jurídica, como un movimiento de reacción de desafío el cual se tiene que plasmar en un ordenamiento jurídico, para implantar una cultura sobre otra, para imponer una nueva realidad nacional, como efecto de reacción contra la actividad civilizadora de la cultura prejuiciosa, donde la mayoría de las veces es puramente simbólica, pero si alcanzamos el ideal real, recuperando una nueva forma de civilización, y porque no, como un experimento, ya que al no haber otras opciones de resolución de problemas jurídicos, es conveniente tomar otras medidas más inusuales, y si en tal caso no resolvieran el problema, volveríamos a formular otra hipótesis, pero ya tendríamos mucho más material jurídico para planearla de nueva forma con otras medidas, previniendo los errores o insuficiencias que se pudieron presentar en un momento dado.

### 3.3.3 EL SER HUMANO CRIATURA JURÍDICA

Para muchos autores y estudiosos del derecho conciben a las conductas delictuosas como algo frecuente en las clases inferiores o marginadas por la sociedad y tal vez así sea, sin embargo, esto da origen al conflicto de las posiciones jurídicas que relacionan a cada individuo, que por el grado de su conocimiento son tratados, y que por lo mismo no conocen o saben los medios para defenderse, y lo más triste es que, aún con el apoyo de un abogado de oficio o particular, no se puede saber la certeza jurídica que le depara al individuo, y por ejemplo en el caso de una persona con recursos económicos favorables, contratan a un abogado particular de renombre en el medio jurídico, el cual además de realizar una buena defensa lleva regalos a la autoridad juzgadora, el cual se ve inmerso en una obligación, tal vez de gratitud, fallando a favor del procesado, de tal suerte que el individuo o procesado de bajos recursos económicos, no puede tener una buena defensa, ya que el licenciado de oficio designado por el Estado, por motivo del exceso de trabajo y una mala remuneración por parte de su institución, no logra por consecuencia una adecuada defensa, ya que en la mayoría de los casos no existe el interés por parte de su abogado hacia su cliente por así llamarlo. Así, tenemos que el ser humano como criatura jurídica, no tiene la certeza de confiar en la autoridad para que juzgue su conducta, y por consiguiente, no le toman en cuenta la existencia de las causas de justificación según sea el caso en concreto, ya que la autoridad se preocupa más por castigar y sancionar una conducta, que por analizar y llevar a cabo las diligencias y estudios pertinentes para comprobar si existe el verdadero perfil de un criminal, por lo que no es necesario tomar en cuenta solo la hipótesis de que todos somos delincuentes en potencia, ya que también hay que tomar en cuenta el deber que tiene todo ser humano en salvaguarda de sus intereses y sus bienes más preciados. Y que actualmente, la norma jurídica, no alcanza a satisfacer y valorar los actos o acciones en la actividad humana, ocasionando sin lugar a duda un choque entre el individuo y la ley, propiciando, la desesperación, desencadenándose una forma de protesta que únicamente pretende restaurar lo que sería su ordenamiento jurídico, y que en el sus

acciones no son delictuosas, sino al contrario, permisibles y aceptadas por la misma comunidad, llegando así a un punto de reminiscencia encontrándose el ser humano consigo mismo. Donde al fusionar la teoría del delincuente que se maneja actualmente en nuestra legislación, con la sociología del delito, se podrá identificar de una manera más exacta a un verdadero delincuente, comprendiendo de esta forma las circunstancias y necesidades que lo originan, ya que un sujeto se convierte en delincuente, debido a un exceso de definiciones favorables a la violación de la ley, en la que la determinación del ilícito puede variar en la frecuencia, la duración, la prioridad y la intensidad, y al considerar que una conducta delictuosa por la asociación de patrones permisibles y prohibidos implica mecanismos que se traduce en una expresión de necesidades y valores generales constituyen por si una conducta determinada que si no es valorada correctamente se puede caer en el error de tipificarla como un delito, cuando en realidad es reflejo y producto de la misma sociedad, la cual la cree necesaria y la considera como una virtud o valor de lo que es justo.

### **3.4 ANÁLISIS DE LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

Este análisis constara principalmente de la antijuridicidad formal y material en base a lo que se ha visto con antelación en relación a las diversas corrientes que la concibieron, además del estudio social acerca de las causas de justificación, para así crear nuestro propio concepto para este trabajo de investigación.

#### **3.4.1 ANÁLISIS DE LA ANTIJURICIDAD**

Si una acción se convierte en delito cuando infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochado al autor por tal acción a título de culpabilidad, una acción tiene que infringir por consiguiente, de un modo determinado el orden de la comunidad, por lo que tiene que ser típica, es decir

prescrita por la ley en un ordenamiento jurídico y por consiguiente antijurídica y susceptible de ser reprochada al autor como persona responsable, por lo que tiene que ser culpable, por lo que la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad serán los tres elementos que convierten a una acción en un delito. Entonces tenemos que debe existir una responsabilidad personal en relación a un sujeto, la cual presupone la antijuridicidad del hecho, la cual ha de concretarse en un tipo penal, así cada elemento antes nombrado esta relacionado lógicamente de tal forma que cada elemento posterior del delito presupone al anterior. Por lo que la antijuridicidad debe ser entendida como todo aquello que es contrario a derecho, y que por consecuencia es injusto, ilícito, antisocial y antijurídico en virtud de un juicio negativo de valor sobre una conducta típica en relación a un interés jurídicamente tutelado en el derecho penal, lo cual a nuestro parecer es acertado, ya que así lo determinará una norma jurídica.

De tal suerte que la antijuridicidad es una característica que únicamente comprende a la conducta, pero no a cualquier conducta, sino solo aquellas que ameriten o caigan en el supuesto jurídico prescrito por la ley, teniendo entonces todas aquellas acciones reprobables y señaladas como ilícitos, lo que equivaldría a decir que corresponde a un adjetivo que determina o califica al sustantivo que expresa esa disconformidad resultante entre la conducta y el orden jurídico general en cualquier sociedad; por su parte, lo antijurídico o injusto, será precisamente el objeto valorado como antijurídico. Y en base a estos razonamientos cabe señalar que surgen aspectos de relevante interés para nuestro estudio, ya que da pauta a la existencia de una sola antijuridicidad que establece la ley, pero qué sucede, si esa antijuridicidad no es aceptada por la sociedad, en virtud de que existen tipos normativos que atentan contra su libertad jurídica, y que en el caso de este trabajo nos referiremos solo a algunas de ellas, como son la libertad de la defensa contra un agente vulnerante que cause o pudiera causar un daño, el cual no solo sería a la persona misma, sino además a su familia, amigos, bienes e incluso el de un extraño. Es necesario entonces, la existencia de una nueva valoración acerca del elemento de la antijuridicidad en nuestro derecho mexicano, para así obtener la armonía plena entre los elementos del delito, ya que mientras exista la desaprobación en ciertos

tipos penales, como es el caso de la legítima defensa en riña, o bien, la defensa del honor contra un sujeto que emite injurias contra nuestra persona o la de nuestra familia, resolvería lo injusto de una conducta, es así, por ejemplo, que una pelea en salvaguarda del honor de sí mismo o de un hijo, lo cual para la sociedad resulta aceptado y necesario, esto en razón de que el ser humano no es cobarde por naturaleza, sino que posee un instinto que fue dado por el propio equilibrio genético de todo ser vivo, así, esto es el motor que lo impulsa a desenvolverse en un medio hostil y que al mismo tiempo lo hace más grande como individuo, tanto físico como psíquicamente, de tal forma que no puede soportar ofensas y por supuesto la que se hiciera a un hijo que fuera menor de edad, por parte de un adulto, y en tal supuesto el padre tiene la obligación de defender a su hijo, aunque infiera al hacerlo determinadas lesiones, que por supuesto éstas no deben de poner en peligro la vida y tarden en sanar en menos de quince días, las cuales en nuestro ordenamiento jurídico aparecen tipificadas como delitos que no tienen una excluyente de responsabilidad que los libere de tal ilícito. Por ello en tales circunstancias, cuando el legislador crea los tipos penales, lo hace a través de una valoración general y abstracta, por lo que considera que las conductas que como típicas describe en forma hipotética son contrarias al derecho y deben ser castigadas y sancionadas por el mismo Estado. Por lo que no se trata de una mera descripción, carente de contenido jurídico, como se prueba con el hecho de que son muchos los tipos que llevan expresamente incluida una mención de la antijuridicidad, sino que es necesario una valoración más profunda en la creación de un tipo penal, con una base filosófica y social de una nueva realidad que no únicamente es delictiva, sino además social, por lo que debe crearse una nueva disciplina que observe y corrija esas carencias de solidez jurídica, para así hablar de una antijuridicidad total y definitiva para un cierto espacio y tiempo determinado, que resulte de la conjugación de los elementos del delito, para acabar con una mala interpretación de lo que es bueno y malo para la sociedad, en virtud, de que no se hacen unas leyes para unos y para otros solo se les limitan. Debiéndose entonces realizar una valoración en relación a la antijuridicidad, primeramente a cargo de las autoridades u órganos de poder que integran al Estado, el



cual una vez hecho correrá a cargo del juzgador, cuando tenga que resolver si en un caso en particular y concreto que es de su conocimiento, quedó satisfecha la antijuridicidad prevista por el legislador al acuñar el tipo de que se trate, para determinar si ese caso es o no constitutivo de un delito, ya que en ese momento el propio juzgador partirá desde la conducta típica como presupuesto lógico teniendo que tomar como indicio a la antijuridicidad que la tipicidad le reporta, para resolver con plenitud la contrariación entre la conducta y el orden jurídico general. Y utilizando el ejemplo del homicidio, la simple existencia de la conducta típica de homicidio crea el indicio de la antijuridicidad, pero el indicio así aportado puede eliminarse si hay una causa que resuelva que es conforme a derecho esa conducta típica, como sería en la legítima defensa, en el estado de necesidad o en otras, lo cual tiene que ser resuelto por el juzgador al conocer y valorar el caso particular de que se trate. Y para poder hacerlo, tiene que hacer uso del orden jurídico general, lo cual prueba que la simple contrariación formal hecho-norma no es suficiente para determinar la antijuridicidad, por la presencia indiscutible del contenido valorativo que le corresponde a la antijuridicidad como juicio de disvalor de la conducta típica. Por lo tanto, en base a las anteriores consideraciones hacen que para llegar a la profundidad del contenido de la antijuridicidad sea insuficiente y que por consiguiente exista una excluyente de responsabilidad. Y toda vez de que, al considerar que al iniciar el estudio de cualquier delito es necesario la existencia de un acontecimiento que tenga la relevancia penal suficiente y no solo para unos cuantas clases sociales; en primer lugar, debe determinarse si el hecho afecta, ya sea por un daño o puesta en peligro, un bien tutelado por el derecho; en donde debiera existir efectivamente esa afectación que vincule el hecho con el comportamiento de un sujeto, entonces comenzará la integración del delito con la aparición del elemento sustantivo, que consiste en la conducta, en el cual proseguirá la primera adjetivación, consistente en el tipo, la cual si se satisface mediante la adecuación de la conducta al tipo legal, proporcionará un indicio de contrariación entre el hecho y la norma surgiendo así la antijuridicidad, a no ser que concurra una causa que provoque la ausencia del tan nombrado juicio contradictorio. En la que no

hay una jerarquía entre los elementos del delito, sino simplemente una prelación lógica, ordenada como se ha expuesto; ya que para la doctrina todos los elementos son iguales para la integración de una unidad conceptual y todos, por tanto, son esenciales para la vida jurídica del delito, toda vez que sin conducta no hay delito, tampoco lo hay sin tipicidad y con la ausencia de la antijuridicidad, se implicara desde un modo u otro la inexistencia del delito, en virtud de un todo inseparable o conglomerado. Sin embargo, en la actualidad en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se sigue castigando la conducta de forma genérica, que como se dijo el legislador las determina como delictivas y dañosas para la sociedad, pero hasta que grado, ya que hay un sin fin de delitos que se tipifican con la sola realización de una acción, aun con la existencia de las causas de justificación, las cuales no son suficientes para la salvaguarda de los intereses de la sociedad, en virtud de que no cubren de manera optima ciertos casos o hipótesis jurídicas y que por consecuencia es necesario corregir las lagunas de estas justificantes, o bien, la creación de nuevos tipos permisivos.

Ergo, para la determinación de la antijuridicidad en cualquier caso en concreto deberá de contener un juicio desvalorativo, ya que la naturaleza de la conducta nos conduce a un enjuiciamiento negativo de la misma, desde el momento en que ella se pone en contradicción con el orden jurídico penal. Y que al hablar de la conducta típica, es obvio que la valorará un juez, ya que será la única persona que en nombre del Estado declare el desvalor de la conducta enjuiciada. Ya que la antijuridicidad penalmente relevante solo se predica de una conducta humana legalmente subsumible en un tipo penal; mientras que una antijuridicidad atípica no tiene significado alguno en el ámbito del derecho penal. Y que al momento de provocar una lesión o peligro, cuando el mismo agente lo ocasione en relación al bien jurídicamente tutelado y protegido por la ley, será este mismo el que determinará y explicará el juicio desvalorativo que constituye la esencia de lo antijurídico; ya que si la conducta enjuiciada no vulnera intereses jurídicamente protegidos, no se podrá calificar como contraria a derecho. Y al referirse, que sin derecho alguno, se establece que la lesión o la puesta en peligro de aquel bien jurídicamente tutelado en circunstancias que no justifiquen tal agresión, por la conducta

desplegada, se entenderá que es antijurídica y por lo tanto contraria a derecho. Pero es necesario poner un alto a la arbitrariedad y abusos en la aplicación de la ley, e incluso en la creación de los tipos penales, que no hacen más que castigar y llenar de personas condenadas por algún delito los centros penitenciarios, lo cual hoy en día es un problema que atañe no solo a la autoridad, sino además a la misma sociedad, esto por motivo de una realidad cada vez más compleja que revive los sentimientos más nobles y al mismo tiempo los más atroces y reprobables. Por lo que hay que, limitar ciertos delitos y adecuarlos a la realidad social, implantando una cultura de la socialización del delito, que inicie desde sus esferas más humildes hasta las clases más altas.

### **3.4.2 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL**

Es importante la distinción que se haga acerca de la antijuridicidad formal y material, ya que estas pueden presentar ciertas variantes en su aplicación y discernimiento de lo que constituye una conducta típica de una conducta justa y necesaria. Por lo que comenzaremos con la tan llamada antijuridicidad formal, ya que esta comprende la simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenidos en la ley penal cuando no se dan causales de justificación, por lo tanto, consiste en “la violación de una norma emanada del Estado”.<sup>22</sup> Mientras que por lo que hace, a la antijuridicidad material, esta exige la violación de los intereses sociales que la norma penal tutela, es decir, todo lo dañoso y perjudicial para la sociedad, haciendo referencia a todo aquello que es “lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad”.<sup>23</sup> Por tanto, la relación existente entre estas dos clases de antijuridicidad es única, constituyendo así un concepto unitario, por el resultado de un juicio sustancial, donde el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el

---

<sup>22</sup> Amuchategui Requena, Irma G, Ob.cit, p. 67.

<sup>23</sup> Loc.cit.

estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. Por lo que la antijuridicidad actualmente ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes una denominada positivismo jurídico y la otra positivismo sociológico, en la que la primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola formal y la segunda como un aspecto sociológico intitulándola material, por lo que se puede explicar a la antijuridicidad material como lo socialmente dañoso, en el que la pena no tiene otra medida que la del peligro que el sujeto representa para la sociedad. Mientras que la antijuridicidad formal, refiere para que sea delito una conducta, se debe infringir una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

Por lo tanto, tenemos que la antijuridicidad es un elemento positivo del delito, que al mismo tiempo debe presuponer la existencia de los anteriores como son la conducta y la tipicidad, es decir, que cuando una conducta es antijurídica, constituirá un delito, en la que primero tiene que contravenir una norma penal, esto es ha de ser antijurídica. Sin embargo, para un sector doctrinal, la antijuridicidad surge propiamente del derecho penal, y otros sostienen que emana de todo orden jurídico, y que en lo personal difiere de estas posiciones tan respetables, ya que puede presentarse una antijuridicidad que puede provenir de cualquier parte del derecho e incluso de la misma sociedad, simplemente por ser la mayoría que integran un Estado y no como sucede actualmente que solo se sancionan las conductas que determina una minoría carente de sensibilidad y reflexión filosófica. Y de tal análisis la antijuridicidad puede considerarse como el choque de la conducta con el ordenamiento jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos. Es así que diversos investigadores, lo han estimado como el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino que tiene una naturaleza propia que da la pauta a la existencia del ilícito y es en ese momento en que el legislador por motivo de su cargo o posición debe tomar en cuenta determinadas circunstancias que en un momento dado fueron la base de organización y regulación de las conductas de la antigüedad de determinadas culturas, recordando que en un principio no existía un Estado opresor y

extenso que pudiera juzgar de manera pronta y expedita la situación de un individuo en relación a un delito, ya que únicamente se regían bajo sus costumbres, y que en la mayoría de los casos resultaba eficaz.

### 3.4.3 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Toda vez de que ya se hablo acerca de las causas de justificación anteriormente, es importante establecer los principios rectores que las rigen, así como su clasificación y su nuevo objeto para nuestra sociedad.

Atendiendo al principio de la ausencia de intereses, el cual trae como consecuencia la inexistencia de la lesión, ya que permite una subclasificación en la que se considera el fundamento de la ausencia de interés, teniendo entonces: “a) el consentimiento del interesado (o del ofendido), y b) el consentimiento del presunto”.<sup>24</sup> Por lo que hace al principio del interés preponderante, que a su vez implica la inexistencia de la ofensa, puede contemplar cuatro subgrupos, esto de acuerdo al fundamento que sea empleado para determinar la preponderancia de un interés respecto de otro. Por lo que se tienen que estudiar todos aquellos medios de determinación, como es el caso de los deberes especiales, ya que estos se referirán a la función pública del sujeto, a la calidad de la persona sometida a la ley, y la obediencia jerárquica; por ejercicio de un derecho, se estará a la calidad del sujeto social, que puede presentarse en la gestión oficiosa, las vías de hecho personales y reales, en las actividades deportivas, el cual también puede aparecer por la calidad profesional, tal y como se puede observar en el tratamiento quirúrgico, y por lo que hace al ejercicio de un derecho, esta se puede dar por una función predeterminada, con ciertas variantes como el derecho disciplinario y el derecho de corrección; por derechos especialmente conferidos en la que encontramos a la legítima defensa, al estado de necesidad y el impedimento legítimo; y por último la

---

<sup>24</sup> Vela Treviño, Ob.cit, p. 168.

especial valoración circunstancial, en la que existen "los casos llamados de presunta defensa legítima".<sup>25</sup>

### 3.5 OTROS TIPOS PERMISIBLES POR LA LEY

Es significativo indicar que antes de las reformas realizadas el día 10 de enero de 1994, al Código Penal se consideraba como causa de justificación, la obediencia jerárquica, conceptualizada como tal, cuando una persona obedecía a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituyese un delito, si esta circunstancia no era notoria ni se probaba que el acusado la conocía.

Esta causa de justificación, se estimó posible entre los funcionarios públicos, o en ejercicio. Pero no se consideraban: al temor reverencial existente en el seno de una familia, a la simple relación de trabajo obrero patronal o a la jerarquía política, como causas de obediencia jerárquica.

Mientras que en las jerarquías oficiales y del ejército, el subordinado no puede discutir las órdenes que se le impongan y su desobediencia tendrá consecuencias legales que han sido creadas para garantizar esa disciplina y la eficacia de las funciones públicas, pudiéndose dar el supuesto de que el superior mande la comisión de un delito, ante lo cual el subordinado no está obligado a cumplirlo, ya que entre la ley que ordena un acto y el mandato de su superior debe imperar la ley, ya que el superior no está facultado para ordenar la comisión de delitos.

Y como se observa en el supuesto anterior, realmente ocurre que la acción mandada es disfrazada, por lo que el sujeto subordinado no se percata del ilícito que se le ha encomendado; en atención a esto, el derecho pone como límite el conocimiento del ilícito por parte del subordinado, para su penalización. Así mismo, viene a ser patente del delito, porque de lo contrario el subordinado que dejare de cumplir las ordenes superiores sin que esté presente en la orden la comisión de un delito, estando de esta forma sujeto a las sanciones correspondientes.

---

<sup>25</sup> Ibid, p. 169.

Ergo, para algunos juristas no es causa de justificación, sino de inimputabilidad, ya que al exigir notoriedad en el carácter delictuoso, quiere decir que el agente subordinado no tiene conciencia de que el acto ejecutado es ilícito, de esta manera, el inferior incurre en el error de creer que está obligado a la obediencia.

Por otra parte, encontramos que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla en su artículo 29, otros tipos permisivos que en un momento dado constituyen el aspecto negativo de los demás elementos del delito, como es el caso de la ausencia de conducta, en la que determina que cuando se realice la actividad o inactividad sin intervención de la voluntad del agente; la atipicidad, donde señala que cuando falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate; el consentimiento del titular, en el cual el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, los cuales consisten en que el bien jurídico sea disponible, y que el que este facultado para otorgar el consentimiento tenga la capacidad jurídica, y por supuesto que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio en el consentimiento; la inimputabilidad y acción libre en su causa, , en virtud de que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho dañoso, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal circunstancia; el error de tipo y error de prohibición, en el cual se efectúa una acción u omisión bajo un error invencible, en relación a alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se tratará, o bien, en la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su actuar; y por último encontramos la inexigibilidad de otra conducta, y como se habló anteriormente en el capítulo segundo, éste atenderá a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al

sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducido conforme a la ley.

### **3.6 FILOSOFÍA Y DERECHO**

En un rico marco de conceptos y tradición histórica, se advierte la experiencia vital que produce la relación dialéctica entre el pensar y el hacer, que ha derivado en la organización de la estructura nacional, que integran los antecedentes del derecho penal en el mundo y en México, el trabajo no se detiene a precisar datos que cumplan un compromiso con los espacios y tiempos de la historia; su interpretación y riqueza de contenido, en el que debe ser ubicado como un documento valioso para cualquier perspectiva de análisis en las causas de justificación sociales. El cual en esencia tratara de resolver y entrañar lo oscuro de una exigente de responsabilidad de un delito, fungiendo como un instrumento heurístico que nos permite llevar a cabo un análisis objetivo de la materia y en paralelo consolidar nuestra cultura político-administrativa. El derecho penal mexicano se sustenta en firmes bases conceptuales e ideológicas, que nos permiten tener mejores elementos para participar, desde nuestras diversas trincheras, en la evolución de las instituciones políticas de México y porque no, en la creación o modificación de nuevos tipos permisivos que nazcan de la misma sociedad para reflejarse posteriormente en la ley.

Donde se ratifica que no ha sido tarea fácil constituir una organización política que concentre en un mismo espacio los derechos sociales e individuales de la humanidad. Y que en lo particular, los mexicanos hemos avanzado en nuestra historia impulsados por jornadas de lucha que han inspirado la creación de esta plataforma conceptual e ideológica.

Así, como una vez fue la venganza significativa de que el hombre, ante una agresión recibida, obtiene la satisfacción mediante un acto violento. En esta fase, cabe distinguir cuatro subfases: Venganza privada, venganza divina, venganza familiar y venganza pública. Señalando de esta forma que la venganza privada consiste en que el ofendido se



hace justicia por propia mano, o sea, el afectado, ocasiona a su ofensor un daño igual al recibido. Esta fase se identifica como la Ley del Tali3n, cuya f3rmula es "ojo por ojo y diente por diente"; por su parte la venganza familiar comprenda la facultad de un familiar del afectado para realizar el acto de justicia, al grado de causar un dao al ofensor; mientras que la venganza divina, es el castigo impuesto a quien causa un dao, en virtud de creencias divinas, de modo que a veces se entremezclan rituales m3gicos y hechiceros. Generalmente, el castigo es impuesto por los representantes de diversas deidades; y por ultimo, encontramos a la venganza p3blica, la cual comprenda a3n un acto de venganza, pero ejercida por un representante del poder p3blico. Aqu, simplemente se traslada la ejecuci3n justiciera a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestaci3n m3s primitiva.

El inter3s primordial por castigar severamente a quien causa un dao caracteriza a esta fase. La semejanza o igualdad en el castigo hacen ver claramente que se trata de una verdadera venganza. Entonces, porque negarnos a ese instinto que surge como de la nada a impulsar al individuo a realizar una determinada conducta, pero tampoco llegar al grado de anarquía y arbitrariedad que propicie al caos y aniquilaci3n de la sociedad, cuando lo que se busca realmente es llegar al estado de la armonía y seguridad p3blica temporal. Ya que por ello existieron en su tiempo el C3digo de Hammurabi, la Ley de las Doce Tablas y el Pentateuco Mosaico y la Biblia. Y que hoy en día todavía el Estado de determinados paíes al cobrar las penas se caracterizan por su crueldad, de modo que se observan las formas de castigo mas variadas y antihumanas, predominando las sanciones corporales y de muerte, la cual es precedida de tratos humillantes y aflictivos. Por lo tanto en vez de evolucionar, estamos retrocediendo a3n m3s en la ciencia jurídica, por lo que es necesario adoptar nuevas medidas, incluso radicales para corregir las desviaciones sociales de la realidad, de tal manera que de no funcionar, se justificaria caer en el error, para así volver a intentarlo una y otra vez. Obteniendo el verdadero significado de lo que es el derecho penal, como el conjunto normativo perteneciente al derecho p3blico interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y

a la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Y que de la misma noción anterior se corrija el derecho penal para pretender preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad. Donde su alcance sea extenso y no limitado para que contemple cada uno de los grupos sociales, según el tiempo y lugar, ya que estos crean sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales. Satisfaciendo el objetivo de la ley, constituyendo así el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación. Para conocer el elemento subjetivo, el cual refiere a la potestad jurídica del Estado para obligar, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella a acatarla. Teniendo como elemento sustantivo a las normas relativas al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad. Pudiendo de esta manera crear el elemento adjetivo que no es otra cosa que el complemento necesario del derecho sustantivo.

### **3.7 SOCIOLOGÍA DEL DELITO**

Este nuevo concepto, para la interpretación y apoyo de la norma penal en el caso de las causas de justificación, abrirá las puertas a una nueva problemática social y jurídica, ya que lo que se pretende en esta sociología del delito, es tener una base más sólida que fundamente con más fuerza a las eximentes de responsabilidad, aunado a una socialización del ser humano, de una manera más viable en su devenir cotidiano.

#### **3.7.1 CONCEPTO DE SOCIOLOGÍA DEL DELITO**

La sociología, cuyo fundador fue Augusto Comte, surgió en Francia e Inglaterra al disolverse los dos cuerpos de conocimientos que estudiaban los problemas de la

colectividad. De ahí que se entienda que la sociología sea una "ciencia porque tiene como finalidad estudiar la realidad de las entidades sociales tal cual son, pero no como debiera ser. Así, pues, el estudio de las sociedades debe considerarse análogo al de los objetos del mundo inanimado o al de los seres del mundo animado. Es la historia natural de las sociedades humanas".<sup>26</sup> Por lo que tenemos, a la sociología del delito, como a la nueva rama de la sociología que se encarga de estudiar a las sociedades modernas en su proceso de cambio y evolución jurídico, en base a sus relaciones primarias, bajo determinados principios y valores, a través del análisis de problemas sociales delictuosos y eximentes de responsabilidad, que hagan verdaderamente la distinción entre un criminal y un ser social, desde una base biológica, psicológica, antropológica y cultural en la que se encuentra todo individuo dentro de la sociedad, adaptándolo a las nuevas realidades de la sociedad jurídica, en busca de su comprensión y su entendimiento mediante el descubrimiento de su sentido, culturalización y sus conexiones en el acontecer humano.

Pero, no hay que confundir a esta nueva rama de interés social con la conocida como sociología criminal, que persigue un interés jurídico, la cual fue fundada por "Enrico Ferri",<sup>27</sup> por lo tanto haciendo una distinción más concreta, podemos señalar que la sociología criminal, también es una rama de la sociología general pero está, se ocupa de estudiar el acontecer criminal como fenómeno colectivo, de conjunto, tanto en sus causas, como en sus formas, desarrollo, efectos y relaciones con otros hechos sociales. Mientras que la sociología del delito, puede aplicarse a la resolución de un caso en concreto, ya sea individual o colectivo, donde prevalecerá una hipótesis biosociológica y filosófica que determinaran el discernimiento en el actuar humano.

Por lo que, en el estudio de las ciencias sociales, no simplemente hay que interpretar a la sociedad, sino además hay que ver su transformación y su practica, facilitando así el desarrollo de una nueva cultura que abra el camino a un ser con una menor carga de desviaciones sociales, ya que de lo que se trata en la sociología del delito no es

---

<sup>26</sup> López Rosado, Felipe, **Introducción a la Sociología**, México, Porrúa, 1999, p. 33 y 34.

<sup>27</sup> Solís Quiroga, Héctor, **Sociología Criminal**, México, Porrúa, 1977, 2ª. ed, p. 5.

únicamente una copia de las cosas e ideas de una sociedad utópica, donde existe en esta nueva rama de la sociología una función interpretativa y transformadora para originar una proyección sistemática encaminada a un resultado a futuro, en que el investigador, al explicar el funcionamiento del delito, lo considere como una totalidad de partes interdependientes e interrelacionadas entre sí con la realidad social, eximiendo de aquellos a las personas que no tengan esa característica, a través de las causas de justificación pertenecientes a la sociedad para que posteriormente se sustenten de una manera más eficaz en la ley.

En el que el objetivo primordial que pretende la sociología del delito, lo constituye la transmisión de conocimientos y valores a la sociedad y al mismo legislador, o bien, a nuestros órganos interpretativos de justicia, para así crear una nueva ideología de la defensa social que permita al individuo optar o disponer de facultades en protección de su vida, bienes, integridad física, libertad, etcétera, a través de la jurisprudencia, para que así no tenga ningún problema el individuo al ejecutar las nuevas causas de justificación. De igual forma se lograra preservar a la familia, la cual como instancia básica y pilar del edificio cultural, no debe ser destruido por una condena a un individuo, ya que si se rompiera está, se provocaría una la cadena interminable de deficiencias sociales, por lo que hay que atacar primero al tipo que determina la ilicitud de la conducta, para convertirla en una facultad de acción a favor del individuo.

### **3.7.2 SOCIALIZACIÓN DEL SER HUMANO**

El planteamiento de la socialización, es el enfoque que se concentra en la respuesta social del individuo a estímulos externos que en un momento dado lo afecta y lo daña injustificadamente, lo cual constituye necesario una educación social efectiva sistemática, para hacer frente a determinadas situaciones, lo cual nos conducirá a una descripción de lo que el delito y otros agentes externos o circunstancias hacen la

realidad. Donde es importante recordar, que al igual que otros investigadores en la materia, se concentran únicamente en la etapa adulta de la vida, ergo, en definitiva considero crucial para el desarrollo de las conductas sociales permisibles por la ley, que deberán permanecer inalterables por el resto de la vida, lo cual excluirá la influencia posterior de grupos externos de desviación social, ya sea por las condiciones de trabajo y de cultura más amplia. De tal forma de grandes áreas de la conducta social pueden ser interiorizadas bajo control aun sin la aplicación de juicios evaluativos, es decir, sin la conciencia de que uno esta funcionando independientemente de las normas externas, sin embargo los juicios evaluativos incrementan la probabilidad de la interiorización que en ocasiones puede traducirse en un delito, de tal modo que se caería en el error de sobrevaluar una conducta, ya que si es revisada una y otra vez se encontrarán más y más vicios que en un momento dado se puede caer en egoísmo. En la que la supresión conductual puede mantenerse por largos periodos, aun bajo circunstancias en que la supresión ya no es apropiada y aun puede tener consecuencias adversas. No obstante, en muchas situaciones la supresión se sostiene por niveles mínimos de alerta, o por su representación en forma fraccionada, por ejemplo una señal que representa un cruce de peatones en oposición a un policía físicamente presente. Por tanto, el desarrollo de la socialización "es asistido por la ansiedad unida a la conducta prohibida y por los reforzamientos positivos para conductas aceptables".<sup>28</sup> Y para esta socialización del ser humano, es conveniente comenzar en la educación básica, para interiorizar a la comunidad estudiantil, bajo ciertos supuestos jurídicos de lo que constituye un delito, pero también las causas de justificación que lo eximen de tal, y que por el contrario lo hacen más fuerte ante la adversidad y crece como individuo, ya que una vez que tiene el conocimiento se guiará por el discernimiento de sus necesidades de acuerdo a la realidad social. Así, la disponibilidad de reforzamiento social también será importante, ya que ahora será conducido por una gama muy amplia de señalamientos penales del delito que transmiten la aprobación o desaprobación a medida que va creciendo el ser

---

<sup>28</sup> Philip Feldman, M. **Comportamiento Criminal, Un Análisis Psicológico**, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 64.

humano, donde aun la ausencia de una reacción pública por un agente externo o de control como es la autoridad puede llevar al individuo a la aprobación o desaprobación, en contraste con su reacción precedente, ya que la etapa más idónea será cuando todavía son niños, aun cuando no puedan verbalizarlas, en tal virtud, las señales para actuar en alguna de las causas de justificación transmitidas socialmente en su educación básica actuarán como señales de seguridad reforzadas para respuestas alternas a transgresiones penalizables, para obtener como resultado que las alternativas adoptadas son aceptables de manera general, como consecuencia de una secuencia completa de la conducta bajo un control interno. Y toda vez que la conducta adquirida bajo reforzamiento educacional básico en un desarrollo pleno mínimo y continuo es más resistente a desaparecer que la adquirida bajo reforzamiento parcial o tardío en la etapa adulta.

Históricamente la forma de abordar un conflicto, y el papel que se le reconoce a la víctima dentro del mismo, ha ido variando en forma inversamente proporcional a sus intereses. Así, a partir de la venganza privada, donde la justicia era ejercida directamente por la víctima hasta el grado de su satisfacción, el cual pasa a ser adoptado por un criterio limitativo que queda plasmado en la ley del talión. Donde dichas leyes llegaron a imponer voto a la falta de proporción existente entre la lesión y la venganza privada. Se trata entonces de restaurar el daño inferido en forma proporcional a la ofensa. Ya no será la víctima quien determinara la extensión de la lesión y la pena que corresponde infringir. Ya que la medida de la venganza debía concordar con la medida de la injuria inferida. En consecuencia, se desliga parcialmente a la víctima del manejo y ejecución del castigo para entregarle dicho poder a un juez imparcial. Sin olvidar que en un principio la intervención de los primitivos legisladores fue para defender a quien infringió en segundo termino la norma social, es decir, a la víctima y no al delincuente.

No puede ser de otra forma, ya que los derechos de las víctimas son a veces limitados en el discernimiento de su acción al obrar bajo una causa de justificación. Mientras que los derechos de los delinquentes son existentes, ya que para captar la verdadera importancia de la ley del talión hay que poner énfasis en el enunciado de dicha ley: no más que un ojo por un ojo, no más que un diente por diente, no más que una vida por

otra vida. Y enfocado de esta forma el principio taliónico pierde su aparente y feroz insensibilidad y se transforma en una medida que restringe el tan ilimitado derecho a la venganza que tenía la víctima, inyectándose un concepto de ecuanimidad no existente hasta entonces. Sin embargo, este principio o derecho fue reconocido en un momento dado para el individuo que se encontraba en dificultades y más aún cuando se encontraba en peligro de perder la vida, por lo que se le facultó un derecho, el cual era la venganza privada y a pesar de que en el futuro fue restringido, se observa que en muchos casos era necesario por la falta de justicia por parte de la autoridad, lo cual era desde un inicio un derecho justo, porque se podría evitar a futuro peores desgracias para un individuo dentro de la sociedad.

Es de destacar que a medida que se va avanzando en la historia de la humanidad, la violenta reacción que terminaba con el sanguinario, con el aniquilamiento del ofensor acababa en forma indiscutible con posibles ataques, que en un momento dado podían ser peores, con mayores daños y con más fuerza, con el fin de amortiguar el daño para la víctima, asumiendo otro rol, para así con ello tener dos clases de circunstancias complementarias: en la primera se advierte que la reacción violentísima de la víctima no conduce a ninguna relación propicia de un delincuente nato, sino que no tiene mayor sentido más que el de salvaguardar un bien, aunque se caiga en el exceso, que tanto sanciona hoy en día la ley, y en consecuencia deja fuera a esta víctima de valerse de alguna causa de justificación que lo exima de la responsabilidad penal, lo cual en esencia debe tener por ley, y sin embargo no la hay. Y que si la hubiere, debe existir también el supuesto de que se exima de la compensación monetaria que se deba reparar por el daño causado en defensa o protección de un bien, el cual por simple lógica, no debe pagarse algo, si el ofensor o el delincuente quería alterar o modificar una situación que sin derecho se atrevió o pretendía lesionar. Y que por el contrario, la venganza por el mal inferido debe sufrirla el agresor, sin merecer indulgencia para ciertos casos.

Luego entonces, bajo la inspiración del derecho penal liberal, y pese a las garantías que inviste como forma de reducir y contener de cierto modo el poder punitivo, la víctima quedo a la intemperie. Lo cual fue un error por parte de la doctrina jurídica, ya que fue

dejado este concepto a un lado, porque ya no se incluyo en la realidad social. Así, la necesidad de que renazca el sentido de toda acción verdaderamente perteneciente a la víctima y no para un delincuente como se viene dando en la ley.

De esta forma, se puede decir que cada individuo de la población es susceptible de ser víctima de un delito, ya que puede padecer un daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: comprendiendo a la vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etcétera, por el hecho de otro, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales. Y que por consiguiente, existe otra visión más amplia, que asimila el concepto de víctima, en el cual se comprende a todas aquellas personas que se ven afectadas en sus derechos, estén o no jurídicamente protegidos por el Estado, y es este concepto el más apropiado para nuestro trabajo, y que por consiguiente, si existen derechos que escapan a la visión del legislador, también existirán tipos normativos que deben ser permitidos por la ley, pero sin embargo, no los contempla la legislación, pero deben ser propios de conformar parte de la causas de justificación.

### **3.7.3 FACTORES BIOLÓGICOS**

Como factores biológicos podemos encontrar una subdivisión propia para el estudio de una persona que actúa en alguna de las causas de justificación, como son los factores endógenos y los factores exógenos, los cuales lo conducen a la necesidad de actuar bajo un tipo permisivo.

De esta forma podemos definir a los factores endógenos, como aquellos que se encuentran dentro del individuo, comprendiendo factores biológicos tales como el estado físico del individuo (personas enfermas, minusválidas, hambreadas, etcétera); la edad, en cuanto a la etapa de la vida en que son víctimas de un delito; el sexo, ya que existen delitos de víctimas típicamente femeninas (violación, estupro, abuso deshonesto, entre otras) aunque también se verifico una mayor proporción de mujeres victimizadas



por delitos tales como los robos e injurias, y entre los hombres predominan las lesiones; donde no deben faltar los factores psicológicos, que comprenden los procesos cognoscitivos, la esfera afectiva y volitiva, la personalidad y los instintos. Lamentablemente la psicología y la psiquiatría criminológica se han dedicado, casi exclusivamente, al análisis de la personalidad del criminal, y ha contemplado a la víctima como un producto de la conducta antisocial.

Como factores exógenos, tenemos a todos aquellos que se encuentran fuera del individuo, entre ellos están, el estado civil, el cual es determinante en cierto tipo de delitos como el adulterio o la bigamia; también encontramos a la escolaridad, el cual puede ser en un momento dado un medio victimógeno; la familia, es de igual forma determinante, para los casos de la violencia intrafamiliar, el incesto, etcétera; y por ultimo tenemos como factor a la profesión, ya que en muchas de ellas se conllevan situaciones de peligro; donde para todos estos casos es importante el ambiente físico y geográfico, ya que existen zonas urbanas que tienen un índice de victimización mayor a las suburbanas y a las rurales.

#### **3.7.4 PERSONALIDAD Y DELITO**

La forma de abordar el conflicto de la personalidad, ya sea la de un individuo que no ha sido corrompido o la de un criminal, ha ido variando en forma inversamente proporcional a los intereses jurídicos y sociales, así, a partir de la venganza, donde la justicia era ejercida directamente por la víctima hasta el grado de su satisfacción, el cual muy frecuentemente excedía el daño original ocasionado por el ofensor, el cual no debe ser confundido con un verdadero delincuente, ya que su actuar nace de una mera satisfacción de un daño provocado por un agente externo y no por su propio interés o maldad, como lo haría un asesino o salteador. Por ello, la necesidad de aplicar en la legislación mexicana un mejor examen psicológico referente a la personalidad y una vez

complementado con los demás estudios de ley, formaran o crearan una mejor convicción a un juez y porque no, causar realmente reflexión jurídica, para presuponer una excluyente del delito, en la que resulta interesante proponer un nuevo estudio para estos nuevos tipos permisivos, donde esta pericial o examen psicológico de personalidad, deberá de realizarse en forma inmediata al momento en que es puesto a disposición el presunto responsable sólo en donde medien los supuestos jurídicos de las causas de justificación, o bien, que el mismo inculpado los haga valer por si mismo o por su abogado defensor. Contemplando de esta forma dicho estudio además de lo que se aplica actualmente, el sentimiento de desamparo que el impacto del hecho delictivo pudo haberle provocado al individuo, donde el estudio debe ser voluntario y no imponérselo coercitivamente, de forma tal que pueda aceptar la acción u omisión, para realizarse así una evaluación de sus actos y las posibles desviaciones psicológicas que pudiera tener, para distinguir cuales de ellas son las que merezcan salvaguarda del Estado en pro de los intereses de la sociedad y la familia y cuales las dañosas y afectivas al interés social, y que en un momento dado sean la pauta para integrar los elementos del delito o no, el cual además de abarcar lo declarado por el supuesto ofendido, debe tenerse especial cuidado en el aspecto de que se haya omitido algún dato en el lugar de los hechos, la circunstancia y los indicios de su dicho para recrear la victimización, el cual no debe orientarse exclusivamente a la integridad física o a los bienes materiales que el delito hubiere podido causar, sino a la situación de qué hubiera sucedido de no haber realizado el presunto responsable o procesado la conducta de la cual se le acusa. Por ello, considero que el momento más apropiado para este examen psicológico, debe ser sólo en aquellos casos en que es puesto a disposición el presunto responsable al Ministerio Público, el cual tiene que resolver dentro de las cuarenta y ocho horas que la misma ley señala, si hay o no delito con la integración de todos sus elementos plasmados en la averiguación correspondiente; y de igual forma dentro de las setenta y dos horas que se tiene para dictar el auto de término constitucional, y claro este examen deberá de aplicarse de oficio por la autoridad correspondiente para ambos casos, siempre que se presuma o se haga valer una eximente de responsabilidad del delito,

además de los estudios complementados ya previstos por la ley, lo cual será fundamental al momento de la resolución correspondiente.

La asistencia de este estudio deberá estar supeditado a un equipo de interdisciplinario especialmente calificado para tratar sobre la psiques humana, los cuales determinen si la conducta del individuo en estudio es merecedora de una eximente de responsabilidad del delito. Donde algunos expertos sugieren que debieran especializarse según los tipos de delitos y necesidades y no como un todólogo, reconociendo siempre que cada hecho es siempre único pero pueden guardar elementos conexos con otros, debiendo entonces predominar un criterio de personalidad de lo que constituye a un delincuente y a un ser social o como decía Aristóteles un zoon politikon por naturaleza, para así adecuar un caso en cuestión escapando a la estandarización y vicios y lagunas de la ley. Por lo tanto, el trabajo de los centros de reclusión debe contemplar la adopción de soluciones alternativas a su sobrepoblación y a la despresurización del sistema. Lo cual ayudaría a superar las limitaciones de los esquemas que se tienen por tradicionales, por lo que, los problemas que enfrentamos en la actualidad no pueden resolverse pensando en el mismo nivel en el cual estuvimos cuando se creó la norma jurídica. Sin olvidar que el primer elemento que se debe de considerar en toda reacción o reflejo instintivo es el que nace del amor a los semejantes, lo cual puede sonar cursi o poco académico, pero sin el afecto no es posible llegar al verdadero sentir humano cuando se ve inmerso en un delito, tal es el caso, del padre que defiende a su hijo recién nacido de un secuestrador, donde el padre es amenazado so pena de nunca volver a ver a su hijo vivo, en el que para llegar a él, da muerte a los cómplices del criminal, para luego sostener a su hijo en brazos y salvarlo de la muerte aún a costa de su vida.

### **3.7.5 TEORÍAS DE FRACASO SOCIAL Y ALINEACIÓN**

Existen varios enfoques sociológicos acerca del fracaso social y alineación, pero qué debemos entender por tales. Bueno, en un principio se tiene que el fracaso social se

concibe como la desarticulación entre la meta cultural de éxito y la estructura de oportunidad por la que esta meta puede ser alcanzada, y toda vez de que existen estratos inferiores por así decirlo dentro de la sociedad, los cuales son discriminados en el ámbito educativo y ocupacional, lo que ocasiona que sea un sector propicio para que se de en la vida real una buena impartición de justicia, tal es el caso de los tan renombrados en toda la sociedad acerca de las personas indigentes, los cuales no presentan modo de subsistir en esta sociedad, en virtud de que no cuentan tal vez con un domicilio fijo, un trabajo remunerador constante y una alimentación adecuada, sin olvidar el nivel educacional, y que al sumar todas estas circunstancias son un peligro letal para la sociedad y de igual forma existe discriminación o racismo para ciertas clases sociales como la campesina o la obrera, pero estas situaciones no fueron creados por ellos, y por lo tanto no debe sufrir la sociedad sus abates traducidos en ilícitos, ya que quien verdaderamente debe sufrir las consecuencias es el mismo Estado.

Se supone que el Estado es una sociedad humana establecida en un territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para alcanzar el bien público temporal, formando una institución con personalidad jurídica. En tal virtud, es el Estado el que posee la facultad de desarrollar y aplicar ese bien público temporal, lo cual significa que no para unos cuantos, como sucede a menudo, sino que es general para todo individuo de la república mexicana, lo cual no exenta a las personas indigentes o la clase campesina, ya que la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento. Por lo que es necesario que el Estado, corrija esas deficiencias sociales, ya que de no hacerlo se seguirán cometiendo distintos delitos que solamente perjudican a la sociedad, pero no al Estado como órgano de gobierno.

Existe una gran frustración y ansiedad entre la población de la clase media, lo cual provoca una formación de reacción ante una situación de violencia o de robo, e incluso de sobreprotección, en donde el ser humano tiene que actuar en forma inmediata en protección de sus intereses, por lo que los valores y las normas son ahora rechazados, ya que en su lugar, se tipifican situaciones derivadas de una situación delictuosa,

aminorándola de una manera distinta, o bien, incrementando punibilidad al adecuarse a ese tipo. Es así que las clases más desfavorecidas muestran desprecio hacia la propiedad expresado por hechos destructivos más que por el hurto, así tenemos que el fracaso social se da por el Estado hacia determinados grupos aislados, en la que al verse carentes de recursos y Principalmente de alimentos , se ven en la necesidad de cometer un delito, por ejemplo el robo de cualquier objeto, pero con el fin de venderlo a un precio inferior al del mercado, esto con el fin de comprar algún alimento, o bien un sustitutivo como las drogas, ya que aspa reprimen el deseo de ingerir alimentos. Por lo tanto, al haber personas que no cuentan con el beneficio del Estado, se encontraran bajo una justificante, ya que no han sido beneficiados con el presunto bien público que merece todo individuo.

Es así que la alineación social, refiere el estudio del derecho penal que se ha venido adquiriendo en los últimos años, con respecto a ciertas temáticas con notoria indiferencia por los estudiosos de los fenómenos políticos y sociales, al grado de no existir un enfoque sistemático sobre la materia, y en México, no es si no hasta la década pasada en que empieza a despertar el interés de los académicos y políticos. Para que los programas de derecho y ciencias sociales hicieran caso omiso de la situación social. Afortunadamente, el péndulo ha oscilado hacia el lado de la defensa del ser humano en los últimos años, en que han surgido diversas obras en torno a la integración doctrinaria del derecho penal mexicano, en la que académicos egresados de las facultades de derecho y ciencias políticas y sociales, han manifestado una preocupación real por romper el círculo vicioso en que la materia penal se encontraba, al haber logrado su inclusión en los programas de estudio de sus respectivas facultades. Por eso hoy en día, resulta satisfactorio contemplar cómo un número cada vez mayor de estudiantes, se han interesado por abordar como tema de sus tesis de grado, todos aquellos aspectos insuficientemente tratados de la evolución de las causas de justificación, desarrollando y aportando al Derecho Penal Mexicano, nuevos tipos permisivos.

Las encrucijadas de la realidad social, han conducido a la ley a un problema de identidad, en su aplicación e interpretación, con respecto a las causas de justificación,

ya que como tales constituyen, el razonamiento jurídico de ciertas circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa, lo cual no resulta fácil precisar o explicar, la noción más apropiada de algo que es un aspecto positivo, el cual lleva implícita una negación. En donde este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender cómo la antijuridicidad como aspecto positivo puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en sí una negación o contraposición al derecho, por lo que es necesario rescatar a las personas que sufren el olvido al que el protagonismo de sus actos lo han empujado. En este sentido la victimología pretende brindar a aquellas personas acusadas de un delito, la oportunidad de defenderse y ser defendidos bajo una nueva filosofía o vertiente que solo contemplará a los que verdaderamente lo merezcan y no presenten un historial criminal que demuestre la contrariedad de la que es bueno. Donde el paradigma social, a llevado a un sin fin de preguntas que aún no han tenido respuesta, ya que en múltiples casos el delincuente es un chivo expiatorio, que representa la parte desviada de la comunidad que puede poner en peligro la seguridad del gobierno y el orden social, en donde es confundido al sujeto que obra bajo una exigente de responsabilidad penal con el criminal que por oficio y naturaleza es un peligro constante de la sociedad, lo que significa el verdadero fracaso del Estado en su función de protección como ente regulador de los intereses de la comunidad.

### **3.8 HACIA UN NUEVO SISTEMA DE VALORES**

La disciplina llamada axiología es aquella que se encarga del estudio de los valores, y es está la que determina ahora la nueva situación jurídica, ya que no se ha perdido el interés en el estudio de la justicia, ya que este para la filosofía constituye lo fundamental para el mundo, lo cual implica desde un punto de vista, el ser medido bajo una misma vara, donde existen valores que han sido aislados y reprimidos por el ser humano como el coraje, el odio, la ventaja, el exceso de la acción, etcétera. Ya que para el caso que

nos ocupa, no puede menospreciarse a los bienes jurídicos tutelados como la vida, la integridad física, la libertad, la salud, la propiedad, el honor, entre otros, ya que por su misma esencia y naturaleza los hacen valiosos, por tanto, las causas de justificación sociales por así determinarlas la sociología del delito, demuestran la primera reacción del individuo consistente en forzar las cosas para acomodarlas a la modalidad más pura y noble, aún ejerciendo fuerza física o moral, o bien, que para llegar a un equilibrio se hace daño a los bienes de otro individuo para salvaguardar uno mayor. Y que incluso la explicación o justificación del término razonable en los diversos conceptos de las causas de justificación que comprende la ley, se desprende que esta es errónea, ya que lo que realmente significa o debe dejar en claro, es que el razonamiento implica el no conformarse con la contemplación del mundo físico, donde se advierte en ese mundo existente otro, pero con un peligro constante y verdadero, sin embargo tan cerca del hombre, lo cual no significa que al hacer uso de una acción en salvaguarda, por ejemplo de nuestra vida, no lo hagamos a través de medios violentos aún mayores que los utilizados por nuestro verdugo, por lo que estaremos en un obrar correcto, así podemos reducir todos los valores en tres grandes sectores de la realidad social: las esencias, los estados psicológicos y las cosas. "Si bien si nadie a intentado reducir los valores a estos tres sectores, no hay duda que se confundió a aquellos con los objetos materiales que los sostienen, esto es, con sus depositarios".<sup>29</sup> Dicho de otra forma, la confusión se originó en el hecho real de que los valores no existen por sí mismos, sino que descansan en un depositario o sostén que, por lo general es de orden corporal. Así, la libertad, por ejemplo, no existe por sí sola flotando en el aire, sino que esta incorporada a algún objeto físico como es el ser humano, los bienes materiales, etcétera. Donde el valor no confiere ni agrega al ser, pues la piedra existía plenamente antes de ser tallada, antes de que se transformara en un bien. Por lo que, estas cualidades fundamentales, sin las cuales los objetos no podrían existir, son llamadas cualidades primarias, así las causas de justificación no deben perderse por la existencia de determinados excesos o abusos

---

<sup>29</sup> González Sánchez, Jorge, et al. *Ética, Axiología, Sociedad e Instituciones, Selección de Lecturas de Filosofía II*, México, Grupo Perspectiva Crítica, 2001, p. 95.

en su empleo de cada una de éstas, las cuales son llamadas cualidades secundarias o sensibles, ya que solo éstas implican mayor o menor grado de subjetividad.

### **3.9 EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Por la naturaleza especial y delicada de las causas de justificación del derecho penal, y en base a los razonamientos anteriores, se desprende que es la misma ley, la que tiene que marcar la pauta para el nuevo desarrollo social para la aplicación de las eximentes de responsabilidad penal, las cuales deben implicar cambios aún en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que mejor, que en su artículo 17, el cual a la letra dice: "ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...", de donde se deduce que en la propia Carta Magna no contempla la facultad de que el individuo puede defenderse por si mismo o que pueda actuar en salvaguarda de los bienes de otra persona sacrificando bienes de menor cuantía, cuando se vea en la imposibilidad de acudir en forma inmediata a la autoridad competente. Por ello la necesidad de reformar el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y muy especialmente su primer párrafo, esto con el fin de que se debe de justificar plenamente el ejercicio de las causas de justificación que establece la ley penal y que en el tema que nos ocupa nos referimos al artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual debe ser sustentado con mayor fuerza, de tal forma, que puedan existir otros medios de defensa para la personas que se encuentra bajo los tipos permisibles, y porque no, el mismo amparo.

Es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del derecho penal, pero ambas únicamente sirven para profundizar en el, para desentrañar el sentido de la norma, para aclarar las lagunas de la ley y, en general, para llevar a cabo una correcta interpretación de aquellas. Por ello la necesidad de corregir esas limitaciones que se tienen en la ley, ya que lo que se busca en realidad en la valoración de una conducta, es



si es o no antijurídica, para así cumplir con los fines del derecho en la pronta y expedita impartición de justicia, así tenemos que la reforma o adición que se hiciera del artículo 17 Constitucional, en su primer párrafo, a favor de la sociedad, quedaría de la siguiente manera: ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, a menos que exista una causa de justificación que lo exima de tal circunstancia, donde haya sido imposible que la autoridad concurra de forma inmediata al hecho. Lo anterior se robustece con el artículo 14 de la Carta Magna, ya que este establece la garantía de legalidad, conocida a través de las expresiones **nullum crimen sine lege** (no hay crimen sin ley) y **nulla poena sine ley** (no hay pena sin ley). Donde la interpretación, aplicación e ignorancia de la ley penal, ocuparía un segundo término, ya que de esta forma se evitaría la confusión y el error en relación con la justicia penal, lo cual sería un avance jurídico, gracias al conocimiento doctrinal.

En principio, se sabe que, la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento; por lo que se hace merecedor de una pena quien incurra en un delito, aun cuando exista ignorancia; no obstante, el juez tiene la facultad de considerar, entre otras, la educación y la ilustración para la correcta aplicación de la pena, la cual podrá imponer a su criterio, valorando esas circunstancias. Para ello, normalmente tendrá un margen variado de un mínimo y un máximo, a fin de aplicar la sanción de cada delito. Así, de la misma forma al valorar una conducta al momento de resolver la situación jurídica con respecto si hubo o no una causa de justificación, deberá contemplar la autoridad, además de lo prescrito por la adición del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las circunstancias sociales, económicas y culturales del individuo, y como se dijo anteriormente será necesario la práctica de un examen psicológico, el cual determinara la existencia de un perfil criminal, o bien, el de un sujeto socialmente adaptable que solo obro en defensa de los bienes jurídicos tutelados por la ley y que mejor si también son considerados como valiosos por la misma comunidad, para así evitar destruir al sujeto mismo, y por supuesto a su familia la cual constituye la célula de la sociedad.

### **3.10 EL ARTÍCULO 29 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Es ineludible la necesidad de hacer ciertas modificaciones al artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, especialmente en el rubro de las causas de justificación y que gracias a este estudio que se ha venido desarrollando en el transcurso de este trabajo, se ha detectado que la visión del legislador se ha ido nublando, toda vez de que la ley se va transformando cada vez más en un medio de represión que deja sin protección al individuo y limitándolo dentro de su mismo entorno social, llevándolo de forma implícita a una encrucijada en el que se debate la buena fe del sujeto que obra bajo alguna de las excluyentes de responsabilidad del delito. Por ello, la necesidad de crear, modificar o extinguir leyes con el afán de que solo prevalecerán las que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que se representa por medio de un Estado de derecho. Así, nuestra labor de investigadores deberá siempre estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etcétera, que prevalezcan. Y toda vez, de que es importante reducir el incremento desmedido de la delincuencia ya que está ha presentado formas de evolución cada vez más complejas, no debemos condenar a un juicio de reprochabilidad a un sujeto que verdaderamente actúa conforme a derecho y a la normatividad penal, teniendo entonces que excluir de la responsabilidad penal todas aquellas conductas que se encuentren bajo estos nuevos supuestos de las causas de justificación sociales, por lo que a continuación, encontraríamos al artículo 29 del ordenamiento en cuestión con respecto a las fracciones que nos ocupan de la siguiente manera conforme a este estudio: El delito se excluye cuando:

IV.- (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la

defensa empleada 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 lugar mueble o inmueble en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual 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 posibilidad de una agresión.

Como se pudo observar, solo se admitió la modificación al segundo párrafo de la fracción IV, en virtud de que es necesario ampliar la magnitud de protección a los bienes jurídicos tutelados por la ley, ya que no solo se debe contemplar al lugar en que se habita, como es el caso del hogar o de cualquier condominio, es decir de un inmueble, sino que además se especifica como extensión del domicilio al automóvil o cualquier otro vehículo de transporte, ya sea por la relación de propiedad o de posesión como objeto mueble.

Por lo que respecta a la fracción V, que se refiere al estado de necesidad, no presenta mayor dificultad alguna, ya que su esencia y naturaleza justifican plenamente su existencia, ya que ha sido dotada de eficacia jurídica.

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, aún en salvaguarda del honor propio y la de los que se encuentren bajo la patria potestad o tutela o de los que tenga el deber de hacerlo, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

Así, esta fracción anterior, al adicionar el término de la honorabilidad revive la posibilidad de proteger a una persona ya sea por ser mayor o menor de edad, siempre y cuando exista una relación que lo una de manera jurídica con aquella y este no pueda defenderse por sí solo, y como se dijo en los temas anteriores, el ser humano es una

criatura instintiva, cultural y ahora jurídica, el cual tiene el deber de procurar el bienestar no solo físico, sino también psicológico, y que mejor que el de su propia familia, en el acontecer de todo ser humano como miembro de la sociedad. De tal modo que resultaría inútil reprimir los instintos de odio o de ira que posee un individuo en virtud de que son propios de cualquier sujeto, los cuales aún con la temeridad en que se desenvuelva no lo hace un criminal, y mucho menos su impulso o deseo de justicia. Ergo, no hay que olvidar el razonamiento o entendimiento en los medios empleados al momento de la acción u omisión, en protección de sus intereses y de sus seres queridos, sin llegar a destruir o ir más allá de la protección del bien jurídico tutelado.

Y para terminar el presente razonamiento que asevera el último párrafo del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, es necesario adecuarlo a la nueva problemática y necesidades de la realidad social, el cual ocupa ahora un paradigma en que la ley penal debe hallar la resolución de determinados casos y muy especialmente el discernimiento cuando se obra bajo alguna de las causas de justificación, por lo que se tiene que dar otra conceptualización al término del exceso. De tal forma de que si el exceso es causar un mal, notoriamente desproporcionado en relación con el que lo amenazaba o el bien que se salvaguarda, aún cuando concurren todos los elementos para que surta la excluyente de responsabilidad, el hecho porque a de ser punible por haberse excedido en la misma, ya que por su esencia y naturaleza una verdadera causa de justificación no pierde su fuerza con el solo hecho de que se tiene una consecuencia distinta a la prevista, sin embargo esta se justifica por la sola situación de obrar de buena fe, donde existe o existió un interés preponderantemente justo y necesario de forma inmediata, lo cual no implica una desproporcionalidad anormal, lo que es dicho de otra manera, que únicamente cuando estemos en presencia de la degeneración jurídica, la cual la podemos definir como la desproporcionalidad anormal que sufre la justicia en su estructura y esencia, haciéndola no correspondiente a su origen, perdiendo en consecuencia su valor jurídico. Por lo tanto, en ese orden de ideas, solamente así podríamos estar fuera de lo que son las causas de justificación. Teniendo de esta forma que el último párrafo del artículo 29, quede de la manera siguiente:

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto actuara bajo la degeneración jurídica, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código. Entendiendo por degeneración jurídica la desproporcionalidad anormal que sufre la justicia en su estructura y esencia, haciéndola no correspondiente a su origen, perdiendo en consecuencia su valor jurídico.

Por lo tanto, el marco teórico que se ha ido desarrollando en este trabajo servirá de base al actual Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de evitar que la misma sociedad rebase a la ciencia penal y la política criminal. En tal virtud, el último párrafo del artículo 83, debe ser modificado señalando que para quien incurra en la degeneración jurídica, en los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación a la degeneración jurídica, no exista otra causa de exclusión del delito.

Y por motivo de que ha sido evidente la ineficacia de la aplicación y los alcances de la misma ley, nos vemos inmersos en otra perspectiva; donde el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, para que seguir incrementando la población penal en los centros de reclusión, cuando ni siquiera hay personas que presentan conductas desviadas que en un momento dado no deben ni ser consideradas como ilícitas. Por ello, lo que hemos intentado en este trabajo ha sido condensar en un cuerpo normativo en determinados artículos, las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

Esta nueva postura en este ordenamiento jurídico penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y que deberán ser tomados en cuenta por los instrumentos internacionales suscritos por México.

Aplicar la ley consiste en materializar una norma jurídica al caso concreto, donde erróneamente se cree que en materia penal esta prohibida la interpretación; sin embargo

no es así, toda vez que tanto la doctrina como la jurisprudencia sirven al abogado y al juzgador para interpretar correctamente la ley, cuando esta no es clara.

### **3.11 PANORAMA DE LA REALIDAD SOCIAL**

La nueva visión que pudiere presentarse en la realidad social, recaería principalmente en el ámbito jurídico, mediante todo un proceso de reformas y adiciones a la ley penal, que a su vez darían la pauta a un nuevo devenir humano, y como consecuencia inmediata un beneficio económico y social, como se expresará a continuación.

#### **3.11.1 EFECTOS JURÍDICOS**

El planteamiento de la sociología del delito, contempla el estudio de determinados exámenes psicológicos, como socioeconómicos, biológicos y de parentesco con otros perfiles criminales, lo cual en un momento dado formaran la convicción de la autoridad juzgadora, para dejar de castigar en forma injusta, el abuso en un medio de defensa, terminando así con la violación de los derechos humanos los cuales se dan principalmente en las clases marginadas, de marginación, de segregación racial o religiosa, en un fraude electoral, y de tanta criminalidad, que no es otra cosa que el reflejo de las leyes y un gobierno complejo y deficiente, buscando de esta manera brindar a determinadas personas, la asistencia, la ayuda, el soporte y contención tanto material como moral a los fines de facilitarle a la víctima de la ley, la reconstrucción de su vida activa y funcional dentro de una familia y de la sociedad, a través del estudio de su personalidad y sus circunstancias o factores biológicos. Y que a largo plazo, resultaría factible la idea de que se ha creado una cultura más concededora de lo que pudiera entrañar su destino criminal si hiciera caso omiso de la esfera jurídica y por lo tanto, no podría alegar alguna otra causa de justificación o motivo que lo llevo a delinquir. Y para esto se tendrán como postulados de la sociología del delito, los

siguientes: a) Conservar el núcleo de la sociedad; b) La pena tiene como fin conservar el orden jurídico; c) El empleo de los métodos jurídico, sociológico, fenomenológico y experimental; d) Concibe al delito como un fenómeno jurídico y natural y por lo tanto reconoce al individuo la necesidad de salvaguarda de sus bienes jurídicos de la misma forma; e) Considera que los factores que originan las causas de justificación son individuales, físicas, sociales y económicos que no lo hacen ser al mismo tiempo un criminal; f) Afirma que la pena es una necesidad; g) Estima la imputabilidad y peligrosidad del delincuente; h) Deben existir penas y medidas de seguridad; i) Destaca que el ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre otros criterios pero no sobre la garantía de defensa social; j) Al derecho penal le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y las penas; k) La pena funciona para prevenir y readaptar; l) La responsabilidad penal se debe basar en la capacidad para entender y querer; y m) Acepta el planteamiento de problemas filosóficos, para la resolución de casos concretos, para después elevar a primer grado el derecho positivo.

### **3.11.2 EFECTOS SOCIALES**

El éxito de la sociología del delito, radicará en la supervivencia de sus miembros, y todo lo que no contribuye a ello realiza una disfunción, ya que sin esta nueva rama de la sociología no se alcanzará una cultura más especializada en el sustento y seguridad de todo individuo. Y así propiciar la culturalización de las causas de justificación en la gestación de la conducta humana, a través del permanente contacto de cada caso en particular que justifique el obrar del ser humano en la defensa de sus intereses. Y que en la conjugación de valores estas sean las más apropiadas para la población.

Y toda vez de que la culturalización de las causas de justificación se moldean rigurosamente en las emociones de los individuos y en las cogniciones y por tanto la conducta, actuando de tal fuerza que esto disminuirá las conductas delictivas si se obrara en alguna exigente de responsabilidad del delito.

Llevar a cabo una empresa de esta naturaleza no es tarea fácil, ya que no se reduce a simples actividades de compilación, análisis y síntesis de la información; requiere, además, una interpretación sentida de lo que ha sido, es y debe ser nuestra democracia constitucional; y reclama que en cada línea se deje constancia de la vocación de servicio público, que ha orientado el que hacer cotidiano. Y como se ha dicho anteriormente, esta culturalización del ser humano debe comenzar en el nivel básico de su educación.

### **3.11.3 EFECTOS ECONÓMICOS**

Como efectos económicos, podemos decir que es necesario que se designe un cierto presupuesto a determinadas áreas del aparato jurídico penal y por supuesto al sistema penitenciario, en todos sus sentidos, el cual es cierto que representaría un cierto costo no solo económico sino político, ya que lo que se busca es un programa tendiente a asistir a las víctimas de la injusticia, a lo que llamo un programa de ayuda a las personas que actúan bajo a alguna de las causas de justificación sociales, ya que el estudio psicológico de cada presunto responsable implica un gasto, al igual que el servicio profesional que presta el perito experto en la materia, donde debieran ser no uno, ni dos, sino tres psicólogos los cuales determinen en forma conjunta que conducta posee el individuo, pero también se implicaría una reducción de gastos a futuro si se demuestra que el obrar del sujeto fue justificado, por lo cual nunca pisaría una penitenciaría o reclusorio, dejando cabida para el verdadero delincuente. Y así aplicar este beneficio a los demás miembros de la población penal, para que en un momento dado pudieran alcanzar un beneficio y como consecuencia salir de forma inmediata, lo cual desde otro punto de vista favorecería para acabar con la sobrepoblación. Lo cual en un segundo término facilitaría a acabar con la despresurización del sistema, propiciando el fortalecimiento de la infraestructura penitenciaria, modernizando integralmente la política de la readaptación social, obteniéndose así, una disponibilidad inmediata de recursos, una economía de escala, el financiamiento del gobierno tanto del Distrito Federal como del Gobierno Federal y por supuesto la asesoría especializada de



profesionistas en la determinación del perfil criminal, para entonces excluir aquellos que son readaptables y mejor aún, para todos aquellos que no merezcan estar en un procedimiento penal en virtud de existir una causa de justificación.

### **3.11.4 IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL**

Esta ideología que se pretende implantar en la sociedad mexicana, es necesario suministrarla primeramente a la propia costumbre de la comunidad, para que así al ser concebida como legítima y permitida por la ley, las causas de justificación sean practicadas, reiteradas en determinados actos, que por su naturaleza y esencia serán aceptadas y consideradas como necesarias para su subsistencia y plenitud, de tal forma que existen ciertas conductas que por su naturaleza causan determinados daños en virtud de que se actúa en salvaguarda de algún bien, ya sea jurídico o social, el cual es considerado como valioso, así la autoayuda que hace un sujeto a si mismo y en forma inmediata contra un mal injusto constituye un sacrificio asociado con la empatía, como respuesta emocional a una agresión ya sea a cualquiera de sus bienes más preciados, lo cual al parecer de un grupo social reducido es considerado como justo el actuar y repeler una acción dañosa que pretende causar un cambio material en la realidad o en el mundo fáctico, así con este nuevo estudio social acerca de las causas de justificación podremos regresar a un medio que relacione la practica de determinadas conductas en la defensa social del ser humano, de tal forma que se correlacionen con el transcurso del tiempo y con la ley, para poder llegar a formar parte de las fuentes del derecho, ya que solamente de esta manera será posible el surgimiento de algo que se fue perdiendo a medida que fue evolucionando la historia del ser humano y que no se pudo adecuar a la realidad de la época, de ahí la necesidad de que las causas de justificación sociales por así llamarlas la sociología del delito, deberán constituir un acontecimiento que, en un momento dado, propicie el surgimiento de una norma jurídica, por ejemplo, para la disminución de delitos para ciertos casos en que se obra bajo una exclusión del delito. Y

como, la costumbre forma parte de las fuentes formales complementará los procesos de creación de la ley, en beneficio de la sociedad.

También de lo que se trata con esta investigación, es que se reglamente debidamente con mayor intensidad la intervención privada en el ejercicio, asignación y aplicación de la norma jurídica, en virtud de que con la consecuencia de un acto aparentemente ilícito no pueda ser comparado o considerado semejante a un delito. Lo cual, beneficiaría mucho a la sociedad, toda vez de que se reduciría la sobrepoblación en los centros de reclusión, se optimizaría la economía procesal para la impartición de justicia y desde luego no se destruiría a la célula de la sociedad, al reprochar una determinada conducta, cuando en realidad nace de un sentimiento noble y necesario en salvaguarda de un bien jurídico tutelado perteneciente a la misma sociedad, el cual no debe ser afectado por ciertos excesos, que en un momento dado no destruye la excluyente de responsabilidad plasmada en la ley, ya que de ser así, caeríamos en otra figura como es el caso de la degeneración jurídica.

Entonces tenemos, que sí, por lo menos en un principio la historia consintió la defensa de una persona ya sea por el mismo o por la de sus familiares, para ejercer determinados actos lesivos contra otra persona ya sea contra su integridad física o sus bienes, estamos en consecuencia frente a un acto justificado y necesario para un equilibrio social, y como se observa metafóricamente en la expresión "ayúdate que yo te ayudare", quedando al libre arbitrio la resolución de un problema para un individuo, el cual puede ser aún cuando se vea inmerso en un delito por las consecuencias que esta desencadene, pero justificada por un ordenamiento e incluso moral o natural, lo que constituye de un modo u otro un tipo de venganza privada, como cierto tipo de castigo impuesto a quien causa un daño, en virtud de un ideal de justicia, de modo que a veces el castigo es impuesto por los representantes de diversas comunidades sin el auxilio de la autoridad. Ya que si se reglamentará o se tomarán en cuenta estos cuestionamientos antes expuestos de las causas de justificación, se implicaría un doble aspecto que debe ser asimilado y valorado por el legislador, en la creación de nuevas excluyentes de responsabilidad del delito, ya que debe tomar en cuenta, el aspecto filosófico de la

norma en la elaboración de toda ley, y al mismo tiempo la capacidad de los grupos sociales para transmitir efectivamente sus normas morales y costumbres para plasmarlas en un mejor ordenamiento jurídico, para mantener a sus miembros dentro de ciertos límites y la observancia de las normas por parte del individuo como un control interno sobre la conducta, por lo que encontramos formas de control para las conductas desviadas ya sean externas e internas. Siendo así, que los controles externos sean ejercidos por la policía y otros agentes del sistema legal, mientras que los controles internos son intrínsecos al individuo, como un conjunto total de aptitudes contra la ejecución de la conducta delictiva, reduciéndose a una mera probabilidad de que se disminuya la delincuencia al crear otros tipos permisivos que antes eran considerados como delitos o excesivos y que ahora deben contemplarse de nueva cuenta para la salvaguarda del honor o de intereses aún más valiosos al actuar en forma rápida y eficaz, aún cayendo en el exceso. Propiciando así una clasificación de los individuos en base a sus antecedentes y su perfil criminológico, lo cual no los hace peligrosos, sino instintivos por naturaleza como un reflejo condicionado a un interés preponderante y por lo mismo fuertes en sus piques. Ya que tendrán una muy baja probabilidad de cometer un crimen o delinquir, mientras que los individuos que sean clasificados como débiles tendrán una muy alta probabilidad de cometer crímenes adecuándose al tipo penal verdaderamente delictivo.

El Estado además de proteger la propiedad de las personas y en general el bienestar de la sociedad, debe ver por los intereses de las clases más bajas, toda vez de que existe notables consideraciones que las hacen diferentes por su carencia de recursos, es cierto que forman parte de la sociedad, pero también es cierto que no los tratan como parte de ella por parte de las autoridades e incluso por los demás miembros de la misma, ya que a menudo la víctima es un ser abstracto y potencial, más que real, donde el derecho penal solo se ha encargado de normar la conducta humana, y en particular de aquellas situaciones que presentan resultados materiales de un ilícito, así como de las relacionadas con el ámbito moral, pero no de la manera más apropiada, ya que se han dado un sin número de conflictos debido a que existen todavía en nuestra legislación

muchas lagunas jurídicas que no alcanzan a cubrir y a comprender el verdadero significado de un contexto social adecuado a nuestras necesidades reales y concretas. Por lo que se han desatado varios problemas, que fungen verdaderamente como fallas no sólo de la ley penal, sino que también en la misma Constitución, propiciando así una deficiente aplicación de las normas penales a los actuales casos y situaciones jurídicas. Donde destaca la existencia de una sociedad que no puede ignorar la moralidad del individuo más que su lealtad, en la que tampoco la ley debe interferir en las vidas privadas de los ciudadanos si no las sabe regular. Donde destaca en este contexto social y en especial en México, la existencia de una absurda imposición de justicia selectiva y arbitraria; que solo conduce a la dificultad de detenciones inadecuadas de las prácticas policíacas; con un campo propicio para la creación de una subcultura desviada; donde el hecho de que una ley sea trasgredida crea una falta de respeto hacia la misma; que trae como consecuencia al inculpaado daños psicológicos irreparables producidos por la misma autoridad, ya que es ésta la que los origina al hacer un mal juicio en la aplicación de justicia; el cual sólo refleja la corrupción y extorsión de quienes sustentan el poder, como sucede por ejemplo, con la puesta a disposición que hacen los policías de unos presuntos responsables, con un motivo falso, infundado, que obedece a la necesidad de recibir una cierta cantidad de dinero por parte del supuesto ofendido o una despesa o un bono por dicha detención por parte de su institución; lo cual resulta inaceptable para la sociedad estas situaciones ya que no dan cabida a una buena defensa social y por consiguiente jurídica.

Cabe señalar la importancia de este capítulo al referirse a aspectos tan esenciales como la naturaleza del ser humano al considerarlo un zoon politikon, es decir, un animal sociable y político por naturaleza, y que por consiguiente, debe y está obligado a pertenecer a un núcleo social, lo que nos conduce a creer, que si es el mismo hombre como miembro de la sociedad el artefacto y funcionamiento del Estado, no se debe concebir su destrucción en su devenir cotidiano, al enfrentar determinadas situaciones que lo obliguen a discernir o poner a prueba su voluntad y valores en protección de los bienes jurídicos tutelados como la vida, la libertad, la salud, la propiedad, la posesión, el

honor, entre otros. Por lo que es la sociología del delito el instrumento de partida para valorar de nueva cuenta las causas de justificación, la cual desde una base biológica, psicológica, antropológica y de culturalización del individuo en su estructura básica, podrá adaptarse la ley a la sociedad en el rubro de las eximentes de responsabilidad del delito adicionándose o modificándose la ley para dar mayor sostenimiento jurídico a la ideología de la defensa social y que mejor que sea en el máximo ordenamiento jurídico el cual es la Constitución, cumpliéndose de esta manera su fin común y la seguridad jurídica en pro del progreso humano.

## CONCLUSIONES

PRIMERO.- Así, tenemos que con el estudio de la antijuridicidad en este trabajo de investigación, se concluyó que no es simplemente la esencia del delito, sino que es un elemento integrante del mismo y que puede y debe ser estudiado analíticamente, ya que forma parte de un todo, el cual es una unidad conceptual, pero como parte es igualmente importante que el resto de sus demás componentes, pues la ausencia de uno solo de ellos produce idéntico fenómeno en el campo del derecho penal y por consiguiente la inexistencia del delito. Por lo tanto, la antijuridicidad, será todo aquello que es contrario a derecho, y que por consecuencia es injusto, ilícito, antisocial y antijurídico en virtud del resultado de un juicio negativo de valor sobre una conducta típica en relación a un interés jurídicamente tutelado en el derecho penal.

SEGUNDO.- Es de destacar entonces, que la clasificación de la antijuridicidad consta de dos clases, la formal y la material. Siendo la primera de éstas, la que comprende la simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenidos en la ley penal cuando no se dan causales de justificación, por lo tanto, esta consistirá en la violación de una norma emanada del Estado. Mientras que la antijuridicidad material, esta exige la violación de los intereses sociales que la norma penal tutela, es decir, todo lo dañoso y perjudicial que signifique contradicción a los intereses colectivos de la sociedad. Por tanto, la relación existente entre estas dos clases de antijuridicidad es única, constituyendo así un concepto unitario, por el resultado de un juicio sustancial. Por lo que la antijuridicidad actualmente ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes una denominada positivismo jurídico y la otra positivismo sociológico, en la que la primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola formal y la segunda como un aspecto sociológico intitulándola material.

TERCERO.- Y toda vez de que la función de la autoridad a través de un órgano jurisdiccional plasmado en un juez, es meramente la interpretación y aplicación del

derecho, y por consiguiente el que determinará de la manera más viable la calificación de la existencia de alguna de las causas de justificación del delito, lo cual ahora lo llevará a cabo de acuerdo al razonamiento de la sociología del delito aplicado a la justificación de una conducta que presume ser delictiva, pero ahora apropiada para el individuo, y por supuesto previo su análisis y estudio en correlación con el fundamento legal permisible, esto con el fin de dar mayor fuerza y protección a todos aquellos bienes jurídicamente reconocidos por el derecho, así, la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, la propiedad, la posesión, entre otros, jugarán un papel importante en la nueva problemática de la realidad social, ya que siempre deberán ser susceptibles de defensa, e incluso aquellos que escapan a la visión del derecho penal, ergo, que sean vitales para la sociedad.

CUARTO.- Por consiguiente, en una buena legislación no deben existir disposiciones innecesarias, ni, desde luego, disposiciones injustas. El primero antes señalado, sería entonces una deficiencia técnica; y el segundo, una monstruosidad jurídica. Por lo que al respecto en este mismo sentido, al explicar la creación de determinadas leyes, donde tales presunciones jurídicas constituyen en un momento dado una contradicción en el ordenamiento jurídico, podría propiciar un privilegio que terminaría con la supremacía del principio del interés preponderante que fundamenta las causas de justificación, de tal manera que se apreciaría con una mayor magnitud la escasa fe que tiene el legislador en la práctica de la justicia y en la solidez científica de su propia institución. Por ello, la necesidad de crear nuevos estudios acordes a la realidad social, para evitar las lagunas jurídicas, e incrementar la credibilidad de la sociedad en la impartición de justicia.

QUINTO.- Afirmar que la necesidad no tiene ley, sería desconocer que el fin del derecho es precisamente hacer posible la armonía humana mediante la adecuada valoración de los intereses sociales. En cualquier caso, parece que los derechos de cuyo ejercicio legítimo que podrían eximir de la responsabilidad penal, serían todos aquellos que hayan nacido directamente de la ley, entendiendo el término en su más amplio sentido y empezando por la propia Constitución, mediando o no convenio con los particulares o de estos con la administración de justicia. Al respecto debiera incluirse

además entre las fuentes de las excluyentes de responsabilidad penal, los previstos o señalados como derechos de cuyo ejercicio legítimo pueda dar lugar y aplicación a las circunstancias que establezca la sociedad en su actuar consuetudinario y que consideran como justas y no como lo ha venido haciendo la ley en los últimos años de forma arbitraria y represiva.

SEXTO.- Por lo tanto, podemos concluir que el bien jurídico será todo estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones, en la que la suma de los bienes jurídicos no constituye un montón atomizado, sino el mismo orden social, y, por eso, la significación de que un bien jurídico no ha de apreciarse aisladamente en relación a él mismo, sino sólo en conexión con todo el orden social y el filosófico, lo que traerá como consecuencia el equilibrio entre las clases sociales y los órganos de justicia al aceptar un bien jurídico común y preponderante.

SÉPTIMO.- Lamentablemente la psicología y la psiquiatría criminológica se han dedicado, casi exclusivamente al análisis de la personalidad del criminal, y ha contemplando al delincuente como un producto de la conducta antisocial. Por lo que es necesario, realizar un nuevo estudio, pero ahora acerca del potencial humano en su discernimiento del bien y el mal, ya que podemos afirmar que no toda aquella persona que realiza una conducta aparentemente ilícita, es un delincuente y merezca ser castigado como tal, sino que hay que tomar en cuenta los factores endógenos y exógenos para la interpretación de sus necesidades físicas y psicológicas que lo llevaron a realizar una determinada acción, y evitar la penosa incriminación del juzgador de señalarlo como un sujeto peligroso para la sociedad, cuando en realidad solo actuó por un instinto natural de justicia en protección de un bien, que si no es jurídico por lo menos es vital para el ser humano. Y que por consiguiente con el apoyo de la sociología del delito renacerá el sentido de toda acción verdaderamente perteneciente a la víctima de un ilícito y no para un delincuente como se ha venido dando en la ley.

OCTAVO.- Es así, que la asistencia que debe tener el estudio psicológico de personalidad deberá estar supeditado a un equipo interdisciplinario especialmente calificado para tratar sobre la psiques humana, el cual determinará si la conducta del



individuo, en base al examen practicado, lo hace merecedor a una eximente de responsabilidad del delito. Donde algunos expertos sugieren que debieran especializarse según los tipos de delitos y necesidades y no como un todólogo, lo cual es acertado, reconociendo siempre que cada hecho es siempre único, pero pueden guardar elementos conexos con otros, pero jamás serán idénticos, por lo tanto, puede haber una exclusión a la regla, debiendo entonces predominar un criterio de personalidad de lo que constituye a un delincuente y a un ser social o como decía Aristóteles, un zoon politikon por naturaleza, para así adecuarlo a un caso en cuestión, escapando a la estandarización y vicios y lagunas de la ley, para dejar correr el curso de la vida más libremente de un hecho incriminatorio que en realidad fue justo.

NOVENO.- Por lo tanto, el trabajo de los centros de reclusión debe contemplar la adopción de soluciones alternativas a su sobrepoblación y a la despresurización del sistema. Lo cual ayudaría a superar las limitaciones de los esquemas que se tienen por tradicionales, por lo que, los problemas que enfrentamos en la actualidad no pueden resolverse pensando en el mismo nivel en el cual estuvimos cuando se creo la norma jurídica. Sin olvidar que el primer elemento que se debe de considerar en toda reacción o reflejo instintivo es el que nace del amor a los semejantes, lo cual puede sonar cursi o poco académico, pero debemos comprender que sin el afecto humano no es posible llegar al verdadero sentir que posee un individuo cuando se ve inmerso en un delito.

DÉCIMO.- Y toda vez, de que el conjunto de valores no confiere ni agrega al ser una nueva estructura o cambio físico, cuando ya ocupa un lugar en el espacio y tiempo, pues la piedra existía plenamente antes de ser tallada, antes de que se transformara en un bien. Por lo que, estás cualidades fundamentales, sin las cuales los objetos o personas no podrían existir, son llamadas cualidades primarias, así las causas de justificación no deben dejarse perder por la existencia de determinados excesos o abusos en el empleo de cada una de estás, las cuales son llamadas cualidades secundarias o sensibles, ya que sólo estás implican un mayor o menor grado de subjetividad, que en un momento dado no deben de hacerlas frágiles quitándoles la fuerza de un verdadero derecho o facultad, convirtiéndolas en un valor negativo.

DÉCIMO PRIMERA.- Por lo que tenemos, a la sociología del delito en base a todos los elementos previstos en este trabajo de tesis, como a la nueva rama de la sociología que se encarga de estudiar a las sociedades modernas en su proceso de cambio y evolución jurídico, en base a sus relaciones primarias, bajo determinados principios de valores, a través del análisis de problemas sociales delictuosos y eximentes de responsabilidad, la cual servirá para hacer una verdadera distinción entre un criminal y un ser social, desde una base biológica, psicológica, antropológica y cultural en la que se encuentra todo individuo dentro de la sociedad, para poder adaptarlo a las nuevas realidades de la sociedad jurídica, buscando su comprensión y su entendimiento mediante el descubrimiento de su sentido, culturalización y sus conexiones en el acontecer humano y el propio.

DÉCIMO SEGUNDA.- Siguiendo las bases y principios de nuestro trabajo, podemos decir, que una vez que se da la socialización del ser humano de manera óptima, se tendrá el conocimiento que guiará al individuo por el discernimiento de sus necesidades de acuerdo a la realidad social. Así, la disponibilidad del reforzamiento social del delito será importante, ya que ahora será conducido por una gama muy amplia de señalamientos penales del delito que transmiten la aprobación o desaprobación a medida que va creciendo el ser humano, donde aun la ausencia de una reacción pública o de control producida por un agente externo puede llevar a la aprobación o la desaprobación, en contraste con su reacción precedente, ya que la etapa más idónea será cuando todavía son niños, aun cuando no puedan verbalizarlas de manera concreta, en tal virtud, las señales para actuar en alguna de las causas de justificación transmitidas socialmente en su educación básica actuarán como señales de seguridad reforzadas para respuestas alternas a transgresiones penalizables, para obtener como resultado que las alternativas adoptadas son aceptables de manera general, como consecuencia de una secuencia completa de la conducta bajo un control interno. Y toda vez que la conducta adquirida bajo reforzamiento educacional básica en un desarrollo pleno mínimo y continuo es más resistente a desaparecer que la adquirida bajo reforzamiento parcial o tardío en la etapa adulta.

DÉCIMO TERCERA.- Por lo tanto, es de señalarse que existe otra visión más amplia, que asimila el concepto de la víctima de un delito que actúa bajo alguna de las causas de justificación dentro de la sociología del delito, la cual consiste en comprender a todas aquellas personas que se ven afectadas en sus derechos, estén o no jurídicamente protegidos por el Estado, pero si reconocidos por la sociedad como necesarios y vitales. Siendo éste, el concepto más apropiado para nuestro trabajo, y que por consiguiente, si existen derechos que escapan a la visión del legislador, también existirán tipos normativos que deben ser permitidos por la ley, pero sin embargo, no los contempla la legislación, pero deben ser propios de conformar parte de la causas de justificación.

DÉCIMO CUARTA.- Por consiguiente, se tendrán como postulados de la sociología del delito, los siguientes: a) Conservar el núcleo de la sociedad; b) La pena tiene como fin conservar el orden jurídico; c) El empleo de los métodos jurídico, sociológico, fenomenológico y experimental; d) Concibe al delito como un fenómeno jurídico y natural y por lo tanto reconoce al individuo la necesidad de salvaguarda de sus bienes jurídicos de la misma forma; e) Considera que los factores que originan las causas de justificación son individuales, físicas, sociales y económicos que no lo hacen ser al mismo tiempo un criminal; f) Afirma que la pena es una necesidad; g) Toma en cuenta la imputabilidad y peligrosidad del delincuente; h) Deben existir penas y medidas de seguridad; i) Destaca que el ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre otros criterios pero no sobre la garantía de defensa social; j) Al derecho penal le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y las penas; k) La pena funciona para prevenir y readaptar; l) La responsabilidad penal se debe basar en la capacidad para entender y querer; y m) Acepta el planteamiento de problemas filosóficos, para la resolución de casos concretos, para después elevar a primer grado el derecho positivo. Lo anterior con el fin de dar forma y esencia a una nueva rama de la sociología, que se encargue del estudio y defensa de los individuos que se ven inmersos en una injusticia jurídica, al obrar de acuerdo a sus intereses, en protección de sus bienes jurídicos vitales o necesarios para su subsistencia.

DÉCIMO QUINTA.- Por lo tanto, en pro de los intereses de la sociedad, deben haber modificaciones o cambios a la ley penal, de tal forma de que si el exceso es causar un mal, notoriamente desproporcionado en relación con el que lo amenazaba o el bien que se salvaguarda, aún cuando concurren todos los elementos para que surta la excluyente de responsabilidad, el hecho porque a de ser punible por haberse excedido en la misma, ya que por su esencia y naturaleza una verdadera causa de justificación no pierde su fuerza con el solo hecho de que se tiene una consecuencia distinta a la prevista, sin embargo esta se justifica por la sola situación de obrar de buena fe, donde existe o existió un interés preponderantemente justo y necesario de forma inmediata, lo cual no implica una desproporcionalidad anormal, lo que es dicho de otra manera, que únicamente cuando estemos en presencia de la degeneración jurídica, la cual la podemos definir como la desproporcionalidad anormal que sufre la justicia en su estructura y esencia, haciéndola no correspondiente a su origen, perdiendo en consecuencia su valor jurídico. Por lo tanto, en ese orden de ideas, solamente así podríamos estar fuera de lo son las causas de justificación.

DÉCIMO SEXTA.- Y toda vez de que, por motivo de que ha sido evidente la ineficacia de la aplicación y los alcances de la misma ley en la problemática social, nos vemos inmersos en otra perspectiva; donde el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, para que seguir incrementando la población penal en los centros de reclusión, cuando ni siquiera hay personas que presentan conductas desviadas que en un momento dado no deben ni ser consideradas como ilícitas. Por ello, lo que hemos intentado en este trabajo de reflexión jurídica, ha sido condensar en un cuerpo normativo en determinados artículos, las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

DÉCIMO SÉPTIMA.- En base al estudio y análisis de este trabajo, ha de tomarse en cuenta los principios que deben de regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales ahora de la sociología del delito, para que

en un momento dado se deriven de la propia Ley Suprema, con el objeto de aplicar la ley y materializarla en una norma jurídica para aplicarla al caso concreto, para fomentar la creación de nuevas doctrinas, así como jurisprudencias que sirvan al abogado y al juzgador para interpretar correctamente la ley, cuando esta no este clara. El cual sin embargo, pretende acabar con la confusión entre la interpretación y la aplicación analógica, conforme al principio de legalidad, causando de esta manera la reflexión en el juzgador, así como la de los estudiosos de la ciencia jurídica, para adaptar la ley a la realidad social.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aceves Magdaleno, José, **Filosofía**, Introducción e Historia, México, Publicaciones Cruzó, 1986, 2a. ed, 351 pp.
- Amuchategui Requena, Irma G, **Derecho Penal**, México, Harla, 1998, 418 pp.
- Barata, Alessandro, **Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal**, Italia, Siglo Veintiuno Editores, 1989, 2a. ed, 258 pp.
- Bravo González, Agustín, et al, **Primer Curso de Derecho Romano**, México, Pax-México, Librería Carlos Cesarmon, 1978, 3a. ed, 270 pp.
- Burgoa O, Ignacio, **Derecho Constitucional Mexicano**, México, Porrúa, 2000, 13ª. ed, 1085 pp.
- Cortes Ibarra, Miguel Ángel, **Derecho Penal**, Parte General, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992, 4a. ed, 491 pp.
- González Sánchez, Jorge, et al, **Filosofía, Conocimiento, Metodología y Lógica**, Selección de Lecturas de Filosofía I, México, Grupo Perspectiva Crítica, 1999, 208 pp.
- González Sánchez, Jorge, et al, **Ética, Axiología, Sociedad e Instituciones**, Selección de Lecturas de Filosofía II, México, Grupo Perspectiva Crítica, 2001, 264 pp.
- González Sánchez, Jorge, et al, **Ética, Una Reconstrucción del Conocimiento Axiológico para los Jóvenes del Tercer Milenio**, México, Grupo Perspectiva Crítica, 2001, 236 pp.
- González Vadillo, José Luis, **Comportamiento Humano**, El Recurso Básico de las Organizaciones Empresariales, España, Universidad de Deusto, 1993, 3a. ed, 478 pp.
- Grawitz, Madeleine, **Métodos y Técnicas de las Ciencias Sociales Tomo II**, España, Hispano Europea, 1975, 491 pp.
- Iglesias, Juan, **Derecho Romano**, Instituciones de Derecho Privado, México, Ariel, 1979, 6a. ed, 752 pp.
- Jiménez de Asúa, Luis, **Principios del Derecho Penal**, La Ley y el Delito, Argentina, Abeledo-Perrot, 1990, 578 pp.

Lara Sáenz, Leoncio, **Procesos de Investigación Jurídica**, México, Porrúa, 1999, 4a. ed, 263 pp.

Ledesma A. C, Guillermo, **Derecho Penal**, Introducción y Parte General, Argentina, Abeledo-Perrot, 1989, 750 pp.

López Rosado, Felipe, **Introducción a la Sociología**, México, Porrúa, 1999, 314 pp.

Padilla Sahagún, Gumesindo, **Derecho Romano I**, México, McGraw-Hill, 1999, 2a. ed, 163 pp.

Petit, Eugéne, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, 762 pp.

Philip Feldman, M, **Comportamiento Criminal**, Un Análisis Psicológico, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, 408 pp.

Reyes Echandía, Alfonso, **Antijuridicidad**, Colombia, Temis, 1989, 4a. ed, 297 pp.

Sáinz Cantero, José A, **Lecciones de Derecho Penal**, Parte General, España, Casa Editorial, 1990, 3a. ed, 887 pp.

Sandoval Delgado, Emiliano, **Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano**, México, Ángel Editor, 2000, 284 pp.

Solís Quiroga, Héctor, **Sociología Criminal**, México, Porrúa, 1977, 2a. ed, 325 pp.

Torre L, Fernando, et al, **Introducción a la Filosofía del Hombre y de la Sociedad**, México, Esfinge, 1975, 4a. ed, 358 pp.

Vela Treviño, Sergio, **Antijuridicidad y Justificación**, México, Trillas, 1986, 2a. ed, 334 pp.

Ventura Silva, Sabino, **Derecho Romano**, Curso de Derecho Privado, México, Porrúa, 1978, 4a. ed, 437pp.

Villalobos, Ignacio, **Derecho penal Mexicano**, Parte General, México, Porrúa, 1990, 5a. ed, 654 pp.

Witker, Jorge, **La Investigación Jurídica**, México, McGraw-Hill, 1998, 94 pp.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal**, Parte General, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, 2a. ed, 857 pp.

## LEGISLACIONES

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, México, Ediciones Fiscales Isef, 1917, 120 pp.

**Código Penal para el Distrito Federal de 1931**, México, Ediciones Fiscales Isef, 2001, 106 pp.

**Código Penal para el Distrito Federal**, México, Porrúa, 2002, 144 pp.

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, México, Ediciones Fiscales Isef, 1931, 110 pp.

**Código Civil para el Distrito Federal**, México, Ediciones Fiscales Isef, 2001, 350 pp.

**Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal**, México, Ediciones Fiscales Isef, 1999, 28 pp.