



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE
DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO
206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

AIDA TEODOSIO REZA.



**DIRECTOR DE SEMINARIO: LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y
SOUZA.**

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSÉ HÉCTOR FRANCO MEJÍA.



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2005

M348722



LIBERTAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/156/SP/08/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna **TEODOSIO REZA AIDA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. **JOSÉ HÉCTOR FRANCO MEJÍA**, la tesis profesional titulada **"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor LIC. **JOSÉ HÉCTOR FRANCO MEJÍA** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"**, puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **TEODOSIO REZA AIDA**.

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

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 12 de agosto de 2005

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYS/*ipg..

DEDICATORIAS

A DIOS.

Gracias **Señor** por la fe que me has dado en ti, por esa fe que se tambalea pero que TU nunca has dejado de fortalecer y sobre todo por haberme permitido llegar hasta este momento.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Aida Teodosio
Reza

FECHA: 13/Oct/05

FIRMA: [Firma]

A TI.

El Ser más grande e importante de mi vida, mi eterno amor, ÁNGEL Querido, MIL GRACIAS por darme lo más bello y grande que puede tener una persona, su vida.

A MI MADRE.

Apolonia Reza Vicente.

Por tu amor constante, tu nobleza, tu sencillez, tu comprensión, tu ternura, tu confianza, tu cariño, tus infinitos desvelos, por cuidar con tanto amor y ternura a tus hijos y a mi Padre.

Por el simple hecho de ser mi madre, fuente inagotable de amor. Gracias MAMI, este triunfo es también tuyo.

A MIS AMIGOS.

Por la gran fortuna de contar con su amistad sincera, por que se tendré su apoyo y cariño en todo momento.

AL LICENCIADO JOSÉ HÉCTOR FRANCO MEJÍA.

Maestro, jefe, amigo, asesor de tesis y compañero por muchos años; gracias por sus enseñanzas y por la dedicación en la elaboración del presente trabajo.

AL LICENCIADO MANUEL DUQUE AGUILAR.

Secretario del Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa, amigo y compañero, por su apoyo y oportuna intervención en el momento más difícil en la realización de este trabajo de tesis.

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** y en especial a la **FACULTAD DE DERECHO** por darme la oportunidad de formar parte de ellas.

A MI PADRE.

Juan Teodocio Leyva

Al Hombre más grande e importante en mi vida, por los ejemplos de perseverancia, constancia y responsabilidad que nos has inculcado; más que nada por todo el amor, el apoyo y confianza que has depositado en tus hijos.

Por ello mi admiración, mi respeto, mi amor y mi vida, GRACIAS PAPI.

A MIS HERMANOS.

Lesbia, Lorena, Lilia, Antonio, Zenaida, Juan y Alberto; por el amor y la confianza que nuestros padres han logrado inculcar en nosotros; por su eterno apoyo y sobre todo por ser la bendición y regalo más grande que la vida y Dios me ha dado. GRACIAS.

A MIS SOBRINOS.

Valeria, Laurita y Luisito, mis tres más tiernos y sinceros amores, por la alegría y felicidad que han traído a mí vida y a la familia. DIOS LOS BENDIGA MIS NIÑOS.

**“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN
PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 206 DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE)”**

INTRODUCCIÓN.	I-V
CAPITULO I.	1
ANTECEDENTES.	
1.1 Delito de discriminación el en Código Penal anterior.	1
1.2 Exposición de motivos del titulo décimo de los delitos contra la dignidad de las personas del Código Penal actual para Distrito Federal.	13
CAPITULO II.	
ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	18
2.1 Descripción legal del tipo penal del delito de discriminación previsto en Fracción III del articulo 206 del Código Penal para el Distrito Federal.	18
2.2 Etimología y conceptos de la descripción típica.	24
2.3 Elementos.	45
2.3.1 Elementos objetivos.	45
2.3.2 Elementos Subjetivos.	46
2.3.3 Elementos Normativos	47
CAPITULO III.	
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	48
3.1 La conducta.	48
3:1.1. Acción.	52
a) Negar o restringir derechos laborales.	53
3.1.2 Omisión.	55
3.1.3. Ausencia de conducta.	57

3.2. Tipicidad.	60
3.2.1 Atipicidad.	76
3.3 Antijuridicidad.	78
3.3.1.Causas de Justificación.	81
3.4 Culpabilidad.	86
3.4.1. Delitos Culposos.	89
3.4.2. Delitos Dolosos.	90
3.4.3. Inculpabilidad.	91
3.5 Imputabilidad e Inimputabilidad.	95
3.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad.	100
3.6.1. Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.	103
3.7 Punibilidad.	104
3.7.1. Causas de Exclusión del Delito.	105
3.7.2. Ausencia de Punibilidad.	106

CAPITULO IV .

ESTUDIO JURÍDICO DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE).	109
--	-----

4.1. Análisis del tipo en relación con el artículo 122 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.	109
4.1.1. Elementos objetivos externos.	117
4.1.2. Elementos Subjetivos.	119
4.1.3. Elementos Normativos.	120

CAPITULO V.

PROPUESTAS.

124

CONCLUSIONES.	129
PROPUESTA.	134
BIBLIOGRAFÍA.	135
HEMEROGRAFÍA.	137
DICCIONARIOS	137
CÓDIGOS Y LEYES	138

INTRODUCCIÓN

La Ciudad de México es un espacio único por su diversidad cultural y riqueza étnica, política y social. Esta variedad de formas de ser, de vivir y de convivir en la gran urbe, plantea el reto de coexistir pacíficamente entre personas muy diferentes, que tienen algo en común; todas somos portadoras de los mismos derechos.

La discriminación, la exclusión y la estigmatización son prácticas contrarias a un Estado de derecho democrático. Estas acciones, de hecho o como amenaza, convierten a sectores de la sociedad en grupos mayormente expuestos a la violación de sus derechos y que viven la discriminación en materia laboral.

Respecto de los niños, niñas y adolescentes, es necesario reconocer que muchos de ellos viven en condiciones verdaderamente difíciles, en las que los mínimos derechos de subsistencia, protección y participación no son atendidos debidamente como lo establecen los estándares internacionales y aún la misma legislación nacional, discriminando sus derechos laborales y peor aun llegando a la explotación.

Aunque en el Distrito Federal y su Zona Metropolitana siguen siendo uno de los principales destinos de los migrantes indígenas de toda la República, la población indígena que aquí habita continúa recibiendo poca atención. Esto, aunado a la situación de extrema pobreza y marginalidad social y política que enfrentan, provocando que estén sujetos a infinidad de abusos en sus derechos laborales mientras viven en la búsqueda de mejores oportunidades de vida.

Otro sector de la población que requiere de atención es el de los adultos mayores. La situación que padecen las personas adultas mayores es en su mayoría, graves dificultades económicas y escasa participación en la vida laboral.

En nuestro país la vida de los homosexuales, esta permeada por la discriminación y la intolerancia, al grado de negárseles en muchos casos servicios prioritarios como salud, la educación, así como oportunidades de empleo y los que tienen un trabajo se ven frecuentemente amenazados con perderlo, llegando a ser víctimas de acoso y múltiples agresiones. La discriminación por orientación sexual va acompañada de una estigmatización de las personas, a partir del establecimiento de fronteras rígidas entre lo que se plantea como norma de conducta y lo que se considera una desviación de la misma. Ello ha provocado tratos injustos y arbitrarios a este grupo de población.

Otro sector que debe mencionarse es el de las personas con algún tipo de discapacidad física, que ha sido históricamente compadecido, ignorado y denigrado, llegando a experimentar la reclusión y el abandono. En el ámbito de la discapacidad, la discriminación es particularmente compleja y exhibe diferentes rostros, muchas veces tan sutiles que pudieran pasar inadvertidos para la mayoría de la población, pero que igualmente representan diversas formas de barreras físicas y de restricción de oportunidades.

El sector femenino no se queda atrás, cabría hacerles las siguientes preguntas: ¿Por ser mujer recibes menor salario que los hombres?, ¿Para obtener un trabajo te piden realizarte el examen de detección del VIH/SIDA o el de no gravidez?.

Los actos discriminatorios en materia laboral ocurren todos los días tanto en el ámbito público como en el privado. Nadie está exento de sufrir una de esas acciones o de ejercerla en contra de otra persona.

Y es que, finalmente, en el mercado de trabajo lo que hacemos es vender una mercancía, que somos nosotros mismos, a cambio de un salario. Por lo tanto, el patrón tiene derecho a seleccionar en este abundante mercado el trabajador de acuerdo a sus aptitudes, experiencia o habilidades.

Como se ha dicho la discriminación se manifiesta en el derecho laboral, no obstante el artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo señala: "No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social y sin embargo no regula propiamente el término discriminación.

México ratificó la Convención 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que señala en su artículo segundo que todo miembro "se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación.

En el marco de la Ley contra la Discriminación, que entró en vigor en junio del año pasado, podrá haber una condena social, pero no jurídica, podrá intervenir el Consejo Nacional contra la Discriminación (órgano descentralizado de la Secretaría de Gobernación), pero no tiene facultades para obligar al patrón.

Por su parte, el artículo 206 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que tipifica como delito la Discriminación en su fracción tercera de los derechos laborales, es un precepto que ha de destacarse su escasa operatividad práctica, lo que le reduce a una figura delictiva de carácter puramente simbólico.

En efecto, para caracterizar a una legislación como simbólica lo realmente importante son los efectos objetivos que de ella derivan, pudiendo calificarse de tal cuando hay una contradicción desproporcionada y objetivamente engañosa entre los efectos latentes y los manifiestos, entre apariencia y realidad. Pues bien, esto es lo que sucede con este precepto ya que su aplicación es prácticamente imposible.

Su fracción tercera da carácter delictivo a todos los litigios que surgen en materia laboral o que se ventilan en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, asuntos que, sin obstar la causa que quisiera invocarse, conforme al párrafo primero de este precepto en comento, algunos están comprendidos en apartados completos que se regulan en el artículo 123 de nuestra Carta Magna, así como en la Ley Federal del Trabajo y es por ello que resulta atentatorio de estas garantías sociales e individuales el que penalmente se incluya como delito lo que establece la fracción tercera del artículo 206 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pues como hemos afirmado si existe la discriminación en materia laboral y por ello consideramos que estos deben ser tratados por autoridades competentes y por leyes laborales específicas, que sirvan para dar solución a los conflictos.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

1.1 DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ANTERIOR.

En la actualidad la producción de conductas discriminatorias, fundadas en razones tales como el sexo, religión, raza, ideología, embarazo, características físicas, color de piel, entre otras; se encuentra sumamente extendida, tanto en el plano nacional como en el plano internacional.

Es un problema que ha tenido que soportado la humanidad desde años atrás, de hecho, sabemos que es en los instrumentos internacionales más significativos, elaborados a finales de la Segunda Guerra Mundial, donde comenzó a perfilarse la noción de discriminación, no como simple diferencia de trato, si no como diferencia de trato especialmente cualificada por su incidencia sobre valores elementales de dignidad humana, que impedían toda legitimación posible del tratamiento desigual.

Es conveniente comentar, que las normas internacionales han desempeñado un papel muy importante en el nacimiento y desarrollo de políticas estatales antidiscriminatorias, ya que dichas normas, (fundamentales en materia de discriminación), se han vinculado en muchas de las definiciones, a la experiencia de ordenamientos nacionales especialmente avanzados en la lucha contra la discriminación. De tal modo que estas experiencias han servido de base a otros Estados no tan avanzados, iniciándolos a la toma de posiciones frente a conductas que, en la práctica de un país, ni siquiera se había tomado en consideración como problema, por atentar a la **dignidad**

humana, esta en estrecha relación con la defensa de los derechos fundamentales de todos los individuos.

Como es el caso de nuestro país que ha venido actuando, también, a favor de la inclusión y la equidad y en contra de la discriminación en el ámbito multilateral. En este sentido, hay que señalar que una parte importante de los avances que se han tenido en México en esta materia ha provenido de la incorporación a la legislación nacional de instrumentos internacionales destinados a la prevención y la eliminación de la discriminación en sus diferentes modalidades.

Entre las normas internacionales que ha adoptado y hecho suyas nuestra nación, destinadas a prevenir y eliminar la exclusión y la equidad que sé práctica en contra de determinados grupos o en condiciones y ámbitos específicos, se mencionan las siguientes:

- a) Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- b) Convenio Interamericana para la Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia contra la Mujer;
- c) Convención Sobre los Derechos de los Niños;
- d) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas;
- e) Convención (No. 107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales;
- f) Convenio (No. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes;

- g) Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- h) Convenio Internacional Sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid;
- i) Convenio (No. 100) sobre Igualdad de Remuneración;
- j) Convenio Internacional de Trabajo (No. 111) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

El tema de discriminación es tratado como hemos comentado por el Convenio y la Recomendación número 111, de la OIT ratificado por México el once de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Dicho Convenio se refiere a la no discriminación en el empleo o en la ocupación tanto en el sector privado como en el público, tiene como característica esencial la de prohibir tanto la discriminación positiva como la negativa, es decir, que considera discriminatorio el hecho de que se prefiera a una persona para ocupar un puesto o empleo por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social; en cuanto a la discriminación negativa, ésta se da cuando existe distinción o exclusión por los motivos antes apuntados.

El objetivo general de este instrumento internacional consiste en abolir toda discriminación que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, ya sea como consecuencia de la legislación o debido a situaciones o usos establecidos en la práctica.

El objeto fundamental de todo aquel estado que firme o bien ratifique el convenio en cuestión, debe ser el de formular y llevar a cabo una política nacional en la que promueva tanto la igualdad de oportunidades como la de trato, ello con el objeto de eliminar toda discriminación en materia de empleo y ocupación, que a continuación nos permitiremos transcribir en sus aportaciones principales.

“La discriminación definida por el convenio es la que resulta de cualquier distinción, exclusión, o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (o en cualquier otro motivo especificado por el Estado ratificante), y que tiene por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato. El convenio se aplica tanto a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como a las condiciones de trabajo y al acceso de los medios de formación profesional.

Todo Estado ratificante se obliga a derogar las disposiciones legislativas o administrativas que sean incompatibles con la política de no discriminación y a promulgar leyes y promover programas educativos que propendan a la aceptación y cumplimiento de esa política en cooperación con las organizaciones de empleadores y trabajadores. El estado también se compromete a aplicar dicha política en cuanto concierne a los empleos y servicios sometidos al contrato directo de una autoridad nacional.

La Recomendación además se basa en los siguientes principios:

“1) El fomento de la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación.

- 2) Todas las personas, sin discriminación, deberán de gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las siguientes cuestiones:
- a) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación.
 - b) acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la actitud individual para dicha formación o empleo.
 - c) ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia capacidad, y laboriosidad de cada persona.
 - d) seguridad en el empleo.
 - e) la remuneración por un y trabajo de igual valor, y
 - f) condiciones de trabajo, entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, las medidas de seguridad he higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales en relación con los empleos.”¹

Podemos apreciar que la recomendación antes aludida, enumera con detalle todas las medidas que son necesarias tomar en consideración, para la aplicación de la política de igualdad de oportunidades y recomienda particularmente la creación de organismos apropiados cuya función sea, por un lado educar al público y, por otro, examinar las quejas relativas a las prácticas discriminatorias.

¹ SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Convenios de la O.I.T Ratificados por México. Tercera Edición. S.T.P.S. Y O.I.T. México. 1984. pág. 19, 255, 256,257 y 258.

Como hemos dicho, la discriminación se encuentra sumamente extendida a nivel nacional reflejando en nuestra sociedad la problemática de la discriminación en materia laboral, que puede presentarse cuando se distingue a un trabajador o trabajadora, respecto de otros, al limitar el goce o ejercicio de sus derechos, para negarles licencias, o concedérselas con tiempos restringidos o sujetarlas a condiciones no estipuladas en la Ley o en los contratos; al negar estímulos o derechos económicos o prestaciones sociales y, en términos generales, al modificar cualquier condición de trabajo sin justificación legal.

El sector femenino por muchos años ha sido el más discriminado ya que ha tenido que cumplir con ciertos requisitos para la contratación como lo es el llamado certificado de no gravidez; deteniéndonos un momento para comentar por ser un claro ejemplo de la discriminación de los derechos laborales, lo referente a las industrias maquiladoras, ocupando actualmente mas de un millón y medio de personas, en su mayoría mujeres, las que, además de soportar el ritmo de producción, también sufren la discriminación por sexo, por embarazo y el acoso sexual.

Estas trabajadoras no permanecen en la fuente de empleo más de dos años, en este sentido, las prácticas que realizan las empresas para obligar a las trabajadoras a la renuncia voluntaria, son ampliamente conocidas. Por un lado, en la mayoría de las empresas se expiden contratos temporales, que van desde los tres meses hasta un año, lo que permite una constante renovación de personal, sin causa de despido; por otro lado, se presiona a las trabajadoras a través del cambio frecuente en las líneas de producción, así como también cambios de turnos, en aquellas empresas que tienen dos o tres horarios de trabajo.

Algunas de las condiciones que las empresas imponen para la contratación son las siguientes:

- o Primaria completa.
- o Examen médico general y de ingravidez.
- o Prueba de habilidad.
- o Cartas de recomendación.
- o Ser soltera y sin descendencia
- o Tener una edad entre 16 y 25 años.
- o Comprobar una residencia (...) de seis meses, aunque las hay que exigen seis años.
- o Buena presentación y madurez.”²

La discriminación y especialmente la relacionada con los derechos laborales, es realmente un problema al que hay que buscar una solución; ya que todo individuo en edad laboral, con aptitud para cooperar en la comunidad, tiene el derecho y a la vez la obligación de trabajar, contribuyendo al bien común, tanto como a su familia y a sí mismo. Lo contrario contraviene los principios consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1º párrafo primero y tercero, artículo 4º párrafo 2º y artículo 123 los cuales transcribiremos a continuación:

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, si no en los casos y con las condiciones que en ella misma establece.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las

² COOPER, Jennifer. Fuerza de Trabajo Femenina Urbana en México Participación Económica y Política. Primera Edición, Porrúa, México, 1989. Págs. 404,405.

condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de la persona.

Artículo 4. ...

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

...

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley...³

De manera que, la discriminación de los derechos laborales es la negación a estos principios fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, lo que constituye una transgresión a las garantías individuales del gobernado, pues, todos los ciudadanos mexicanos tenemos derecho al trabajo, es decir obtener un empleo, digno y remunerado incluyendo el derecho a elegir género de ocupación, profesión, y trabajo de acuerdo con nuestra vocación, aptitudes, preparación profesional y grado de instrucción en concordancia con las demandas de la sociedad; esto establecido en el artículo 5° constitucional que enseguida transcribimos:

“Artículo 5. A ninguna Persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

...

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición. Roig. México.2003.págs. 9,14, 92.

poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.”⁴

En consecuencia, un gran reto para los legisladores era la creación de un ordenamiento de trascendencia legislativa, que no excluyera condiciones de equidad e igualdad, entre sexos y debía evitar todo tipo de discriminación para cualquiera de los géneros, comprometidos a superar profesiones, ideologías o puntos de vista, concediendo a los ciudadanos en la construcción de la gran necesidad de legislar en dicho tema. De otra manera estaríamos hablando de la desigualdad.

Entendiendo por desigualdad:

“Desigualdad.- Calidad de desigual, que no es igual, diferente.”⁵

Concluyendo que el termino desigualdad es dar un trato diferente a una persona o grupo de personas con relación a otro u otros, creando limitaciones generalmente para la mayoría y beneficios para los pocos.

Como decíamos, tomando en cuenta la necesidad de regular en cuanto a actos discriminatorios se refiere, específicamente a la discriminación de derechos laborales, los legisladores propusieron una Iniciativa de Decreto por el cual se Derogan, Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones del Código

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. op. cit., págs 14,15.

⁵ El Pequeño Laorusse. México. 2000. pág. 334.

Penal Para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en sesión celebrada el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

“Como un elemento que proporciona mayor protección y respeto a la dignidad humana, esta Comisión aprueba la adición de un Título Decimoséptimo Bis denominado “Delitos Contra la Dignidad de las Personas”, en cual cuenta con un Capítulo Único que incluye los artículos 281 Bis, 281 Ter, 281 Quáter y 281 Quintus. En el primero de ellos se define como delito la discriminación por razón de edad, sexo, raza, idioma, religión, ideología política, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, añadiéndose el embarazo y la discapacidad como razones punibles de discriminación.

Se trata, con esta adición, de proteger los derechos humanos de quienes padecen discriminación, penalizando conductas como la incitación al odio racial o por motivo de la orientación sexual.”⁶

Elevando en su artículo 281 Bis a categoría de delito todo acto que denigre a las personas que a la letra dice:

“Artículo 281Bis: Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, económica, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud.

⁶ ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. de 2 de septiembre de 1999. pág 9.

...

IV. Niegue o restrinja derechos laborales.”

...

No serán considerados como delitos contra la dignidad de las personas todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante.”⁷

Promulgado, el quince de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el diecisiete del mismo mes y año.

Ahora bien, debemos considerar, que en todo momento y en todo Estado las discusiones basadas en las críticas en torno a la creación de delitos contenidos en la Legislación Penal, giran en dos aspectos: por un lado se tiene el deber de legislar lo suficiente, sobre la base de fuentes reales, por parte de la autoridad en la lucha por el delito; en segundo lugar en no abusar de ese poder, en tanto que dicha legislación se destina para vulnerar las garantías individuales del gobernado.

Por ello la creación del delito, para ser justificada socialmente, requiere de una adecuación a la fuente real considerada por el legislador, para establecerlo en la ley penal, esto en atención a que dicha ley, contempla los castigos más severos en contra de los gobernados.

En principio todo delito que determine el legislador en la ley sin razón o equivocadamente, no sólo no servirá para combatir un caso real de

⁷ Código Penal para el Distrito Federal, editorial Sista, México, 2000, pág. 81.

delincuencia, si no constituirá una grave amenaza contra las garantías individuales de los gobernados, por las penas que prevé.

En consecuencia los legisladores deben crear leyes claras y entendibles, deben de ver que los tipos penales se redacten de modo más preciso, sin emplear palabras o conceptos indeterminados; además, no únicamente deben concretar las características diferenciales que son decisivas para precisar dichos tipos, sino, además, debe delimitarlos con el empleo de conceptos específico-generales, dado, la mixtura en la redacción de la generalización y de la diferenciación específica, establece bases metódicas de las formas de los tipos; con ello se otorga seguridad jurídica a la función de garantía de la ley penal.

Un claro ejemplo, de tipo penal hechos al vapor, lo es el artículo 206, fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, el artículo responde a la idea de tutelar la dignidad de las personas y es por ello que se busca protegerlas por razón de los motivos señalados en el primer párrafo, luego en su fracción IV se tipifica niegue o restrinjan derechos laborales; el cual hace totalmente imposible integrar el cuerpo del delito, toda vez, que no contempla los componentes básicos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Además, este tipo penal invade esferas del derecho laboral, ya que la negación o restricción de los derechos laborales debe ser regulada por la Ley Federal del Trabajo y ventilarse los conflictos en las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

1.2 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL TÍTULO DÉCIMO DE LOS DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS DEL CÓDIGO PENAL ACTUAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Partimos de la idea de que la función del legislador, debe llevar implícitos el deber y la responsabilidad que se tiene con los ciudadanos de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representan.

Su labor debe estar orientada a buscar los modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas; así como de las leyes vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etcétera que dentro de la sociedad se viva.

Es por ello, que el progreso humano y consiguientemente la mutación en todos los ordenes de la vida, crea la necesidad de que el legislador analice dichos cambios y proponga al mismo tiempo las reformas que se adecuen para obtener los respectivos resultados y de esta manera conseguir la protección de los bienes fundamentales del individuo, familia, sociedad y estado, por lo cual resulta indispensable las reformas de las leyes.

En la actualidad resulta de vital importancia tomar en cuenta el incremento desmedido en cuanto al tema de discriminación de los derechos laborales, como reflejo de lo que acontece en el país, por lo que una medida es cambiar la estructura por medio del cual se va ha hacer frente a dicho problema.

En este caso las reformas al Código Penal para el Distrito Federal.

Enseguida se transcribe la Exposición de Motivos que la Asamblea Legislativa hizo en cuanto al artículo 206 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Consideramos que el Código Penal representa un instrumento indispensable y fundamental para dar respuesta a la exigencia ciudadana de tener más seguridad pública y mejor procuración e impartición de la justicia, por ello, un asunto relevante en cuanto a reformas del Código Penal, es el referente al delito de Discriminación, con la nueva descripción que de él se hace se piensa que se da protección a la igualdad y a la dignidad como bienes jurídicos tutelados y respetando los principios que parten del reconocimiento del hombre y la mujer como personas humanas, al que le son inherentes una serie de derechos y libertades, que el Estado debe respetar en ejercicio de sus funciones. Este ejercicio, por tanto, debe ser realizado en beneficio de quien dimana su existencia y su poder, encontrándose entre sus fines el respeto de la dignidad humana y de las libertades individuales, entre otros.

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 206 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ahora bien con la nueva reforma al Código Penal se prevé el delito de discriminación en el Título décimo, Delitos contra la Dignidad de las Personas, para quien por razón de edad, sexo, religión, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o profesión, o posición, así como por discapacidad, entre otras, provoque violencia u odio, veje o excluya o niegue o limite derechos se le sancionará, para el caso de servidores públicos que nieguen o retarden por estas causas un servicio se les aumentará en una mitad la pena.”⁸

⁸ DIARIO DE LOS DEBATES de 30 de abril de 2002.

Para quedar como a continuación se plasma y además transcribiremos el artículo anterior 281 bis para un mejor estudio comparativo:

“TÍTULO DÉCIMO
DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS
CAPÍTULO ÚNICO
DISCRIMINACIÓN

Artículo 206: Se impondrán de uno a tres años y de cincuenta a doscientos días multa al que por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

...

III. Niegue o restrinja derechos laborales.

...

Este delito se perseguirá por querrela.”⁹

“TÍTULO DECIMOSÉPTIMO BIS
Delitos contra la dignidad de las personas
CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 281Bis: Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, económica, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud.

...

IV. Niegue o restrinja derechos laborales.”

...

No serán considerados como delitos contra la dignidad de las personas todas aquellas medidas

⁹ Código Penal para el Distrito Federal, editorial Sista, México, 2003, pág. 82.

tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante.”¹⁰

Ahora bien, después de la reforma al Código Penal en lo referente al artículo 206, antes 281 bis, creación de la legislatura pasada, es un artículo que apenas tiene dos años de estar vigente; se observa que el artículo 281 bis rescata como una de las virtudes para sancionar, el trabajo en favor de la comunidad; además de que se le da el nombre de delitos contra la dignidad de las personas; a diferencia del Código Penal vigente que simplemente establece la pena de cárcel como la única posibilidad y reconoce propiamente el delito de discriminación.

Además, el nuevo tipo penal incluye una nueva característica que es la precedencia étnica, esta también contemplada en nuestra Constitución en su artículo Segundo parte B que a la letra dice:

“Artículo 2. ...

La Federación los Estados y Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier practica discriminatoria, establecerá las Instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

...

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de

¹⁰ Código Penal para el Distrito Federal, ob. cit. pág. 81.

salud de las mujeres, apoyar con programas especiales de educación a niños y jóvenes de familias migrantes velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas..."¹¹

Finalmente, ambos se persiguen por querrela.

¹¹ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2000, pág.81.

CAPÍTULO II.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.1 DESCRIPCIÓN LEGAL DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El derecho a la no discriminación, ha sido incluido en nuestra Constitución como garantía fundamental. Así, en el pasado Decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación del catorce de agosto del dos mil uno se añadió al Artículo 1° constitucional un párrafo tercero que a la letra dice:

"Artículo 1. ...

...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."¹²

Reconocer la discriminación a nivel Constitucional representa un gran avance en la materia, toda vez que instalo el contexto normativo para que en los ámbitos federal y local se puedan crear instrumentos jurídicos que permitan prevenir y eliminar los actos de discriminación.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ob. cit., pág. 9

Por su parte, la norma más importante que castiga las conductas de discriminación en materia laboral está contenida en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entro en vigor, el pasado trece de noviembre del dos mil dos, cuyo artículo 206 fracción III sanciona la discriminación laboral en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 206. Se impondrá de dos a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que por razón de edad, sexo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

...

III. Niegue o restrinja derechos laborales.

...

Este delito se perseguirá por querrela.”¹³

Como se observa, este delito, se encuentra dentro del capítulo denominado “Delitos Contra la Dignidad de las Personas”, sanciona con prisión de uno a tres años, al que comete las siguientes conductas, entre otras, que son muy comunes tanto en el ámbito público como en el privado:

- a) Negar el empleo o despedir a una trabajadora por razón de estar embarazada.
- b) Restringir los derechos laborales a un discapacitado.
- c) Negar el empleo o despedir a una persona por razón de ser de la tercera edad o pensionado.
- d) Negar el empleo o despedir a una persona por razón de estar enfermo, padeciendo SIDA o cualquier otra enfermedad.

¹³ Código Penal para el Distrito Federal. ob. cit., pág. 82.

e) Negar el empleo o despedir a una persona por razón de ser indígena.

f) Negar el empleo o despedir a una persona por razón de su orientación sexual.

Además de la sanción de prisión, el responsable de cometer el delito de discriminación laboral, deberá pagar una multa de 50 a 200 días multa, es decir, de 50 a 200 días de su percepción neta diaria al momento de cometer el delito.

Suponiendo que este sea un avance plausible para erradicar las prácticas discriminatorias laborales, cabe destacar la dificultad de su aplicación, ya que para poder sancionar a alguien por este delito se requiere probar fehacientemente que la negativa del empleo, el despido o la restricción de los derechos laborales, obedecen precisamente a razones discriminatorias (es decir deben acreditarse en el cuerpo del delito los elementos de tipo que señala el contenido del hecho merecedor de la pena, circunstancias y consecuencias en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, que tocaremos más adelante) lo cual vuelve muy complicada su aplicación práctica.

De igual modo, el principio fundamental que prohíbe las prácticas de discriminación laboral se encuentra regulado en los dos primeros párrafos del artículo 3 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

“Artículo 3. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.¹⁴

Este principio fundamenta ha venido a ser reforzado con las nuevas disposiciones que a continuación se analizan y que no son muy conocidas aún por la población:

El día once de junio de dos mil tres salió publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación que contiene, entre otras, diversas medidas para prevenir la discriminación laboral. Dicha ley, según su artículo 4, entiende por discriminación:

“Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social, o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil, o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.”¹⁵

En materia laboral, el artículo 9 de la ley en comento dispone lo siguiente:

Artículo 9. Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades. A efecto de lo

¹⁴ Ley Federal del Trabajo y Disposiciones Conexas, Tercera Edición, Ediciones Fiscales ISEF., México, 1998, pág. 1.

¹⁵ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Editorial CONAPRED, México, 2004, pág. 32

anterior, se considera como conductas discriminatorias:

...

III. Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo;

IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;

V. Limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional;

...

XX. Impedir el acceso a la seguridad social y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga;

...¹⁶

...

Cuando una persona se sienta vulnerada en sus derechos por una presunta conducta discriminatoria en materia laboral por parte de una empresa o de un patrón, podrá presentar, en términos de los artículos 80 a 82 de la Ley Federal para prevenir y Eliminar la Discriminación, una queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, que es un organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Recibida la queja, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación notificará que presuntamente haya cometido conductas discriminatorias en materia laboral, el contenido de la queja, haciéndole saber que, si así lo desea, podrá someter la misma al procedimiento conciliatorio.

Si la empresa o patrón se someten al procedimiento conciliatorio, deberán acudir, conjuntamente con la persona que presentó la queja, a una

¹⁶ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, ob. cit. pág. 37.

audiencia, donde se procurará que ambas partes celebren un convenio, mismo que, si está apegado a derecho, será aprobado por la Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y elevado a la categoría de cosa juzgada.

Si las partes no llegan acuerdo alguno, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación hará de su conocimiento que investigará los hechos motivo de la reclamación e impondrá, en su caso, las medidas administrativas que prevé la Ley para prevenir y Eliminar la Discriminación siendo éstas: la impartición de curso que promuevan la igualdad de oportunidades; la fijación de carteles que promuevan la modificación de conductas discriminatorias; la presencia de personal del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación para verificar la adopción de las medidas que resulten necesarias y/o la publicación de la resolución dictada por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

Si cualquiera de las partes o ambas no aceptan el procedimiento conciliatorio del Consejo, se atenderá la queja correspondiente y brindará orientación al quejoso para que acuda ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes ha hacer valer sus derechos, sin que en este caso proceda de la imposición de las medidas administrativas precisadas en el párrafo anterior.

Es importante mencionar que la Ley prevé la manera en que habrán de repararse los actos discriminatorios; sin embargo, como cualquier ley que desarrollo derechos fundamentales, es vital que sea conocida y difundida entre la sociedad para que logre su efecto ejemplar. Si no se hace valer los derechos o no se exige su cumplimiento, será muy difícil adquirir conciencia social de las violaciones al mandato constitucional de no discriminación, y por ende, la ley puede fracasar en su objetivo.

2.2 ETIMOLOGÍA Y CONCEPTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA.

Previo al comentario de los elementos que componen la descripción típica, véase a continuación el sentido etimológico del término “**Discriminación**”:

Etimológicamente la expresión discriminación proviene del “latín *discriminare*; *discrimina*”. En cuanto al concepto de discriminación, se sabe que: significa “separar, distinguir; diferenciar una cosa de la otra. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”¹⁷

A pesar de los adelantos conseguidos durante las últimas décadas en el campo de la protección y la promoción de los derechos humanos y de la universalización de la democracia, una gran parte de la población del planeta continúa sufriendo, de manera directa o indirecta, algún tipo de discriminación, constituyendo una violación a los derechos humanos.

De ahí que, la discriminación se presenta en todo acto u omisión basado en prejuicios o convicciones relacionadas con el sexo, la raza, la pertenencia étnica, color de piel, nacionalidad, religión, origen, condición social y económica, estado civil, embarazo, trabajo o profesión, edad, preferencia sexual y cualquier forma de discapacidad; provocando la desigualdad de oportunidades de las personas.

¹⁷ Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse Ilustrado, ob. cit., pág. 351.

No existen cifras de cuántos son rechazados por la apariencia física, la edad o el sexo, por dos simples razones: nadie lo reporta, y aquellos que no cubren los requisitos simplemente no se presentan a solicitar el empleo, y buscan otras alternativas. De lo que se desprende que existen infinidad de casos en los que no se hacen valer los derechos de los trabajadores.

Dicho lo anterior, en lo sucesivo se mostrará el significado de los elementos normativos de la descripción típica en cuestión.

La expresión **edad** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

Una de las modalidades sobre las que, según el tipo en análisis, puede recaer la discriminación, es por razón de edad. Para el mejor entendimiento del significado del elemento típico que nos ocupa, a continuación léase su respectiva etimología y concepto:

Etimológicamente la palabra edad, deriva del "latín "aetas-atis vida", mismo que significa el "tiempo que se vive." Conviene observar el concepto de edad, como sigue: "Tiempo que ha vivido una persona, contado a partir de su nacimiento (en algunas culturas se cuenta desde su concepción)."¹⁸

Una de las prácticas discriminatorias que se da en los grupos sociales es por razón de edad, que sufre en general toda la sociedad pero en particular los niños y las personas adultas mayores por ser sectores altamente vulnerabilizados, ya que se tiene la idea errónea de que son grupos que en

¹⁸ PALOMAR De Miguel, Juan Diccionario para Juristas Tomo I, editorial Porrúa, México, 2000, pág. 559.

medida no pueden valerse por sí solos y dependen, de otra u otras personas para desenvolverse.

Con lo que respecta a la población de adultos mayores, desde hace algunos años este crece a ritmos acelerados y es considerado como un grupo social sujeto de discriminación. Actualmente, uno de cada cinco adultos mayores carece de pensión y la mayor parte de los miembros de este sector que sigue teniendo una ocupación, reciben ingresos menores a los dos salarios mínimos.

Pese a todo, existe una ley que regula los derechos de este grupo de personas y es la Ley de los Derechos de las Personas Mayores que en su artículo 5 fracción I inciso "B" y fracción V, a la letra establecen:

"Artículo 5. De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley tiene por objeto garantizar a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

I. De la integridad, dignidad y preferencia:

b). Al disfrute pleno, **sin discriminación** ni distinción alguna, de los derechos que está ley y otras leyes consagran.

(...)

V. Del trabajo:

A gozar de **igualdad de oportunidades** en el acceso al trabajo o de otras opciones que les permita un ingreso propio y desempeñarse en forma productiva tanto tiempo como lo deseen, así como a recibir protección de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de otros ordenamientos de carácter laboral."¹⁹

¹⁹ Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, México, 2003, pág. 8.

Como observamos, esta ley protege a los adultos mayores de toda clase de discriminación y otorga una garantía de igualdad de oportunidades, en lo que al trabajo respecta.

De igual manera, sucede con los menores de edad ya que se sabe que en los lugares de trabajo, contrario a lo estipulado jurídicamente, en donde se prohíbe la participación de los menores en determinadas labores, también existe y se produce cotidianamente, la explotación laboral infantil, caracterizada por condiciones insalubres actividades inadecuadas a la edad, excesivas horas de trabajo, ausencia de derechos laborales y minúsculos sueldos.

Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 123, dedicado al trabajo y a la prevención social, establece que la jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas y que están prohibidas las labores insalubres, peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo trabajo después de las diez de la noche, todo esto para los menores de dieciséis años. De igual modo, queda prohibida la utilización de trabajo de los menores de catorce años; señalándose, específicamente, que los mayores de edad y menores de dieciséis años, tendrán como jornada máxima seis horas. Dado que la Ley Federal del Trabajo regula los derechos laborales de los menores y las obligaciones de los patrones, los propósitos que se buscan con relación a los menores, son proteger la salud física y mental, el adecuado desarrollo y el no obstaculizar su acceso a la educación.

Igualmente, prohíbe la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años de edad: en expendios de bebidas embriagantes de consumo local, los trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres, los trabajos ambulantes, las labores peligrosas o insalubres, los trabajos

superiores a sus fuerzas y los que pueda afectar su desarrollo físico normal, los establecimientos después de las diez de la noche, así como los menores de dieciocho años en trabajos nocturnos industriales.

Un caso de discriminación de los derechos laborales en los niños es el que recientemente fue publicado en el periódico el Universal el veintitrés de mayo de dos mil cinco, que como encabezado decía: "BARBIE NO JUEGA CON NIÑOS; LOS EXPLOTA: Fabrica de Querétaro emplea a menores para elaborar prendas de ropa de la famosa muñeca."

En esta fabrica, niños de trece años son empleados para hacer las pequeñas ropas que se venden en Estados Unidos y Europa, una trabajadora menor de quince años, señaló que el gerente de la planta le pidió mentir sobre su edad para su contratación; y esta acepto ya que necesitaba el dinero para su familia, porque su padre los había abandonado.

De lo que se concluye que la necesidad económica de los menores y/o de sus familias debido a una recesión económica general de México, el desempleo temporal de los padres, entre muchas otras razones, son motivos para que los menores decidan, o sean obligados a incursionar en el mundo del trabajo, su inexperiencia, edad, falta de estudios, desconocimiento jurídico, compromisos familiares y urgencia económica, obliga a estos a aceptar cualquier actividad laboral, aunque la misma sea ilícita, degradante o dañina. Aprovechándose los patrones de tales situaciones, explotando y abusando, en muchos sentidos, de los menores, obligándolos a trabajar durante prolongados periodos de tiempo, en actividades impropias, en horarios nocturnos o carentes de las protecciones necesarias, generándose como consecuencia la discriminación, es decir, la negación o restricción de los derechos laborales, a que se tiene derecho como bien mencionamos en párrafos arriba.

Ciertamente, a propósito de la “edad” es fácil observar frecuentes casos de discriminación; específicamente en el ámbito laboral de la población adulta mayor y de los niños, como ha quedado probado en este apartado.

La expresión **sexo** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

En lo siguiente se mostrará que el sexo de las personas representa una fuente a través de la cual se ocasiona una discriminación profunda (y no solamente de sus derechos laborales si no además de sus derechos sexuales), que generalmente sufre el sexo femenino a diferencia del sexo masculino.

La palabra sexo deriva del “latin sexum”, sexo significa “conjunto de factores orgánicos o psíquicos que distinguen al macho de la hembra, en los seres animados.”²⁰

Una vez conocida tanto la etimología como el concepto del término sexo, se procede a su análisis respectivo; la referencia al sexo acoge en principio a ambos sexos, es decir, masculino y femenino, siendo suficiente conque sea el sexo del afectado o afectada el que haya determinado su discriminación laboral; sin embargo, el colectivo que ocupa una posición deficitaria y el tradicionalmente discriminado en atención a este factor es el femenino, ya que la creciente participación de las mujeres tanto en ámbito privado como en el público, ha puesto de manifiesto la discriminación de sus derechos laborales y también el acoso sexual.

²⁰ PALOMAR de Miguel Juan. Ob. cit. pág. 1448.

En el ámbito laboral un gran número de mujeres son violentadas en sus derechos laborales, como ejemplo, tenemos la exigencia del examen de no gravidez al solicitar empleo, otro es, cuando se prefiere al hombre por encima de la mujer, ya que en nuestra cultura, la división del trabajo que se presenta entre hombres y mujeres tiene como referencia la anatomía, así como la función reproductora, lo que legitima la discriminación laboral, generando una falta de igualdad de oportunidades de empleo, salarios, desventajas, para ascender en los puestos de dirección, desvalorizando el trabajo femenino.

Aunado a lo anterior, la mujer también sufre del acoso sexual, creemos que ha sido un componente de las relaciones sociales en todos los ámbitos y refleja la desigualdad social, el abuso de poder y la discriminación basada en el género.

Aunque el acoso sexual no es un fenómeno exclusivo que únicamente se presente de hombres a mujeres, si es la forma más común. Es muy común en cualquier círculo social, escuchar anécdotas de mujeres que han sufrido alguna forma de hostigamiento en los ambientes laborales. Bien, cuando una mujer trata de encontrar empleo y el jefe potencial sugiere que la solicitante deberá aceptar sus exigencias sexuales; o bien, e incluso más común el acoso sexual que lleva a cabo el jefe, patrón o encargado de algún negocio, quien hace de la sumisión de la mujer a sus demandas sexuales un requisito esencial para que ésta conserve su empleo, obtenga un ascenso o consiga otras ventajas de tipo laboral.

Entre los efectos más frecuentes de discriminación laboral en la mujer pueden señalarse los siguientes:

- a) Rechazo en un puesto de trabajo.
- b) Exigencia de no gravidez, y/o compromiso de no embarazo por un tiempo determinado o el compromiso de renuncia en caso de embarazo.
- c) Restricciones e impedimentos para ascender.
- d) Exclusión en los planes y programas de capacitación o adiestramiento.
- e) Condiciones de trabajo diferentes a los de sus compañeros de trabajo.
- f) Acoso u hostigamiento sexual.
- g) Cancelación o disminución de cualquier derecho en el pago del salario o en cualquier otra prestación, y
- h) Aumento de cargas u obligaciones (explotación).

La expresión **embarazo** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

La etimología del termino embarazo proviene del "latín v. tr. port. Embaracar." Y esta significa "Impedimento, obstáculo, dificultad. // Preñado de la mujer."²¹

Cabe señalar que la Ley Federal del Trabajo regula en su Título Quinto, Trabajo de las Mujeres; en los artículos 132 fracción XXVII obligaciones del patrón, 165 protección de la maternidad y 170 derechos especiales (artículos que consideramos de mayor importancia), los cuales literalmente disponen:

“Artículo 132. Son obligaciones de los patrones: XXVII. Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos; y

²¹ PALOMAR de Miguel Juan. Ob. cit. pág. 570.

Artículo 165. Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad.

Artículo 170. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I.- Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzo considerables y signifiquen un peligro para su salud, en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzca trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

II. Disfrutar de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto;

III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;

IV. En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios, por día de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e higiénico que designe la empresa;

V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al 50% de su salario por un período no mayor de sesenta días.

VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto; y

VII.- A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.”²²

²² Ley Federal del Trabajo, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 1998, págs. 29, 30, 47 y 48.

Ahora bien, de los artículos transcritos anteriormente, se desprende que es totalmente ilegal que una empleada o una persona que solicita un trabajo sea discriminada en sus derechos laborales legalmente establecidos (tratada de manera diferente o injusta) por su embarazo. Los empleadores no pueden despedir, negar el empleo, ascenso, o tomar cualquier acción adversa contra una mujer porque solamente está embarazada.

Confirmamos que los derechos laborales de la mujer están jurídica y justamente protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo, y por diversos Convenios Internacionales ratificados por nuestro país, sin embargo, la realidad nacional, está lejos del espíritu de la normatividad, pues como hemos visto es amplia la información sobre diversas conductas discriminatorias hacia la mujer, materializándose en su perjuicio el punto I del Convenio número 111 (comentado en el capítulo uno), puesto que es costumbre arraigada solicitar a las trabajadoras, constancias de su estado civil, de embarazo y de parto, con la finalidad de resolver sobre la procedencia de la contratación o la supresión del cargo que se desempeña.

La expresión **estado civil** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

La etimología de la palabra estado civil proviene de “la palabra “Estado” cuya raíz etimológica se halla en las expresiones status (latín), sthitis (sánscrito), statós (griego), etcétera (se le haya también en la voz CONDITIO).”²³

²³ Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo X, editorial DRISKILL, Buenos Aires Argentina, 1989, pág. 876.

Conceptualmente, la palabra estado civil ha sido muy difícil poder definirla ya que existen muchas corrientes que han tratado de hacerlo una de esas corrientes, "todavía limita el concepto de estado civil a la posición jurídica de la persona dentro de las relaciones de familia. Esta doctrina, que cuenta con mucho auspicio en nuestro país, se subdivide en: doctrina que ve en el estado civil la posición de sujeto de derechos y deberes dentro de todas las relaciones familiares; doctrina que lo ve en la posición de ese sujeto con referencia a las relaciones más inmediatas de la familia, protegidas especialmente por las acciones de estado; y doctrina que circunscribe todavía más la extensión del vocablo para limitarle a la posición desde el punto de vista matrimonial (casado, soltero, divorciado, viudo)."²⁴

Creemos que el trabajo es un derecho y un deber social. Este exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y esta debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso para el trabajador, la trabajadora y su familia.

Sin embargo, una más de las formas de discriminación es el relacionado por motivo del estado civil que para no variar sufre generalmente el sector femenino, ya que al considerarlas casadas y con hijos estas tienen que cumplir con sus obligaciones de mujer y madre y en consecuencia se les considera en segundo término a diferencia de las mujeres solteras y por supuesto de los varones, violando claramente sus derechos laborales.

La expresión **raza** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

²⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo X, ob. cit. pág. 876

La expresión raza, proviene “del lat. Radia, de radius.” Que significa “Casta o calidad del origen o linaje.// Grupo de individuos que, perteneciendo a la misma especie, presentan una particular combinación de caracteres físicos, psíquicos hereditarios y variables dentro de unos límites determinados (los sabios distinguen más de 60 razas, pero generalmente se enumeran cinco: blanca, amarilla, cobriza y aceitunada.”²⁵

En la actualidad hay una necesidad de cobrar conciencia en el mundo de la necesidad de adoptar medidas concretas para suprimir la discriminación contra todo grupo humano, por cualquier motivo, y particularmente por razones de supuesta superioridad racial.

La conducta racista produce la discriminación racial, con sus evidentes consecuencias negativas que van desde el simple abandono o la evitación de aquellos que se consideran diferentes e inferiores, a formas más explícitas de hostigamiento, de explotación o exclusión.

La expresión **precedencia étnica** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

La etimología del término precedencia étnica viene de Precedencia: “Del lat. antecessio_ onis f”²⁶ y Etnia: “Del lat. ethnicus.”²⁷

Se entiende por precedencia étnica, precedencia: “antelación, prioridad de una cosa respecto a otra en el tiempo o en el espacio,” y por etnia: “grupo de familias en el sentido amplio de la palabra, en un área geográfica variable,

²⁵ PALOMAR, de Miguel Juan Ob. cit. pág. 1616.

²⁶ Diccionario Ilustrado Latín_ editorial SPES, vigésima primera edición, Barcelona España, 2001, pág. 680.

²⁷ Diccionario Etimológico Español_ editorial S.A.E.T.A, Madrid España, 1967, pág. 282.

cuya unidad se basa en la estructura familiar, económica y social comunes y en una lengua y cultura asimismo comunes.”²⁸

En nuestro país, al igual que en otros países de Latinoamérica, es bien sabido que la categoría indígena ha constituido una condición minusvalorada. El pertenecer a aquélla comporta una identidad negativa la cual resta posibilidades de vida a los individuos y los inhabilita para la plena aceptación social. Por esta razón, quienes son identificados como indígenas enfrentan innumerables situaciones de competencia desventajosa en su lucha por el empleo, la vivienda, la educación, la salud, la justicia, y otros ámbitos de la vida social. Ya que tienden a ser colocados en una situación de marginalidad social, entendiéndolo por ello, el estado de quien, en parte y bajo ciertos aspectos, está incluido en un grupo social y, en parte, y bajo otros aspectos es ajeno al mismo.

Al igual que otras colectividades culturales que interactúan en calidad de minorías étnicas, los migrantes indígenas se encuentran en una posición de marginalidad, pues, en ciertos aspectos, son reconocidos como miembros de la nación, y en otros, son considerados como extranjeros. Son reconocidos como miembros de la nación, pero carecen de derechos específicos. Son incorporados como fuerza de trabajo, aunque generalmente en ocupaciones mal pagadas y carentes de derechos laborales. Son residentes en las ciudades, pero se les condona a regresar a sus pueblos. Tienen derecho al libre tránsito, pero su presencia en la ciudad es motivo de conflicto.

El Congreso de la Unión ha dotado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo segundo una cláusula que prohíbe cualquier forma de discriminación y que, adicionalmente, contiene un mandato

²⁸ Diccionario Enciclopédico mi Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 427.

para que las políticas públicas tengan como prioridad, sobre la base de la autonomía de las comunidades indígenas, la creación de oportunidades y la promoción de capacidades de quienes las integran. Tratando de proteger a este grupo social exageradamente discriminado.

La expresión **idioma** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

Ahora bien, el término idioma proviene de "lat. idioma, y éste del gr. idioma, de idios, propio, especial ", el cual significa "lengua de un pueblo o nación, o común a varios. // Modo de hablar de algunos o en algunas ocasiones."²⁹

Las prácticas discriminatorias como hemos estudiado son formas de trato diferenciado que vulneran y restringen los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que reducen de manera dramática sus oportunidades de desarrollo, de participación social, de acceso a la salud, de educación y de empleo y, en consecuencia, degradan su dignidad como seres humanos.

En cuanto a la discriminación por idioma se presenta generalmente en el ámbito privado ya que si no hablas otro idioma al momento de pedir un empleo, el trabajo no es tuyo, generándose una discriminación de nuestros derechos laborales.

La expresión **religión** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

²⁹ PALOMAR de Miguel Juan. ob. cit. pág. 791.

La etimología de la palabra religión proviene del "lat. religio, deriv. de religare, volver a unir o atar." Y su concepto es: "vinculo moral entre Dios y el hombre.// Conjunto de cosas en que sustenta por parte del hombre esté vinculo moral: creencias o dogmas acerca de la divinidad, sentimientos de veneración y temor hacia ella, normas morales para su conducta y prácticas rituales."³⁰

La discriminación por motivos religiosos, es otra de las prácticas que, si bien no se compara con otros Estados de la República como Chiapas, si es de particular preocupación. Existen casos en que si el trabajador no comparte la misma preferencia religiosa que el patrón, este puede llegar a influir en su trabajo.

La expresión **ideología** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

La etimología del termino ideología proviene del "gr. Idea, idea, y-logía;" y significa "rama de la filosofía que versa sobre el origen y clasificación de las ideas."³¹

El fenómeno de la discriminación por ideología también existe en México, en general y el Distrito Federal en particular, es complejo y múltiple, pues implica formas de pensar y comportamientos sociales arraigados. Al igual que la discriminación religiosa, este rechazo es causado desde la incomprensión hacia los ideales de otras personas.

³⁰ PALOMAR de Miguel Juan. ob. cit., pág. 1352.

³¹ PALOMAR de Miguel Juan. ob. cit., pág. 790

La expresión **orientación sexual** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

El termino orientación sexual proviene de, orientación: "de oriente."³² sexual: "lat. sexum." Que significa orientación: "n.f. acción y efecto de orientar u orientarse", sexual: "adj. relativo al sexo."³³

Otro tema, del que hasta ahora poco se habla, es el que se refiere a la discriminación por preferencia sexual. La indivisibilidad social, tanto de las personas que no responden al mandato de la heterosexualidad obligatoria como de las prácticas discriminatorias que vulneran sus derechos es, en efecto, uno de los mayores retos que debe enfrentar la tarea de combatir esta forma de discriminación.

Este grupo de personas cuya identidad o expresión de género son diferentes a las tradicionalmente asociadas a los estereotipos masculino y femenino sufren de violencia física y verbal, y se ven constantemente expuestas a la perdida de su trabajo generándose de esta manera la discriminación de sus derechos laborales.

La expresión **color de piel** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

La etimología del término anterior viene de color: "n.m. lat. colorem." piel: "n.f. lat. pellem." Y estas significan color: "impresión que produce en el ojo

³² Diccionario Etimológico Español, ob. cit. pág. 401.

³³ Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 918.

la luz emitida por los focos luminosos o difundida por los cuerpos.” Piel: “parte diferenciada del organismo que recubre externamente casi todo el cuerpo.”³⁴

La discriminación por el color de piel es una de las formas más arbitrarias (menos razonables) de segregar a las personas de cuantas ha imaginado la humanidad. El comportamiento racista puede ser abierto, como tratar a las personas según su raza, o el color de su piel, pero también puede ser encubierto, como cuando la sociedad trata sistemáticamente a determinados grupos según algún tipo de criterio discriminador.

La expresión **nacionalidad** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

El término nacionalidad tiene su origen etimológico del “n.f. lat. nationem.” Y este significa, “vínculo específico que une a una persona determinada con un Estado particular, fija su pertenencia a dicho Estado, le da derechos a reclamar la protección del mismo y la somete a las obligaciones impuestas por sus leyes.”³⁵

La referencia a la nacionalidad como factor de discriminación alude, sin lugar a dudas, a la pertenencia de un determinado país. Es decir, permite hablar de un trato discriminatorio a una persona cuando se le hace acreedora de un trato desigual peyorativo por ser de un determinado Estado, por ostentar una determinada nacionalidad.

La expresión **origen o posición social** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

³⁴ Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. Ob. cit.. Pág. 790.

³⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XX, Ob. cit..., págs. 34 y 35.

Este término encuentra su etimología en origen: "n.m. lat. originem." Posición: "n.f. lat. positionem." Social: "adj. lat socialem." Que significa origen: "principio, procedencia de algo: el origen de la vida. Ascendencia, clase social a la que pertenece o de la que procede una persona: ser de origen humilde." Posición: "Situación, condición o categoría social, disfrutar de una buena situación económica." Social: "que concierne a la sociedad, a una colectividad humana: clases sociales. "³⁶

Desde que el hombre tuvo conocimiento de que podría abusar del que tuviera un nivel social inferior, educacional o económico, se aprovecha de esta circunstancia.

Dentro del desarrollo social tenemos infinidad de ejemplos de que por determinada circunstancia unas personas se consideran diferentes de otras, prejuizgándolas y discriminándolas. Así, tenemos que dentro de la historia existieron patricios y plebeyos, señores feudales y siervos, hacendados y peones.

La discriminación por motivo de origen o posición social generalmente se da con el sector mas bajo de la sociedad, como ejemplo tenemos a las empleadas domesticas, ya que la mayoría de esta son gente que proviene de comunidades rurales muy apartadas.

La expresión **trabajo o profesión** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

³⁶ Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 738, 812, 930 y 790.

Este concepto proviene del "lat. professio." Que significa: "Acción y efecto de profesar. //Oficio, empleo, o facultad que cada uno tiene y lo ejerce públicamente.// La que supone una carrera seguida en centros universitarios o escuelas superiores."³⁷

Algunos grupos de la sociedad están limitados a empleos de baja categoría y escasa remuneración, por consiguiente, nunca o en casos muy esporádicos podrán alcanzar ciertos niveles jerárquicos en las empresas, aunque estén calificados para ello y lógicamente su escala salarial será baja.

La expresión **posición económica** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

El término posición económica proviene de: Posición: "n.f. lat. positionem." Economía: "gr. Oikonomia." Y este significa: Posición: "Situación, condición o categoría social, disfrutar de una buena situación económica." Económica: "Relativo a la economía: problemas económicos."³⁸

Podemos afirmar que los casos de discriminación se agravan en los casos de quienes viven en desventaja económica, es decir, dentro del círculo de la pobreza.

Puesto que es en la pobreza, donde proliferan con más frecuencia los estereotipos y la falta de oportunidades, discriminación y pobreza se convierten en fases de una espiral de desigualdad que se retroalimenta.

³⁷ PALOMAR de Miguel Juan. ob. cit. pág.1256, 790 y 790

³⁸ Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 812 y 366.

La expresión **características físicas** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

El termino características físicas encuentra su raíz etimológica en características: “ lat. characterem.” Físicas: “lat. physicum.” Que significa: características: “lo que constituye el carácter distinto o la particularidad de alguien o de algo.” Físicas: “que concierne a la naturaleza y constitución corpórea o material.”³⁹

Es la típica discriminación laboral que se da cuando a igualdad de condiciones se prefiere (o se descarta) a una persona por una característica ajena a lo requerido por el puesto.

La expresión **discapacidad o estado de salud** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

El término discapacidad o estado de salud proviene de: “lat. statum.” Salud: “lat. salutem.” Que significa Discapacidad: “n.f. Minusvalidez.” Estado: “Situación en que está una persona o cosa: estado de salud; edificio en mal estado; estado de una cuenta.” Salud: “Condiciones físicas de un organismo en un determinado momento: salud delicada; gozar de excelente salud.”⁴⁰

Sin duda uno de los problemas más lacerantes que enfrentan las personas con discapacidad es la falta de un trabajo remunerado y estable. Ello es así en virtud de una compleja situación social que ha generado equívocos y actitudes injustificadas, así como una falta de conocimiento acerca de las capacidades que poseen estas personas.

³⁹ Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 453.

⁴⁰ Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 428, 901, 351 418 y 901.

La discriminación que en campo laboral afrontan frecuentemente las personas con discapacidad, ahonda en ser un grupo social vulnerable, y por tal motivo resulta difícil en un país como el nuestro con un nivel de desempleo y subempleo considerable, encontrar una promoción laboral y una ocupación rentable para personas con discapacidad; lo que no es justificable ya que como repetidas veces se ha dicho, en nuestro país por lo menos el 10% de nuestra población presenta alguna limitación física, mental o sensorial.

Sin embargo, con base en una filosofía que supone el conocimiento y la confianza en las potencialidades de este sector de la sociedad, ha sido una demanda reiterada abrir el mercado laboral a la población con discapacidad.

Ante esta incontrovertible cuestión es necesario asumir una actitud de pleno respeto a los derechos fundamentales de aquellos que presentan alguna discapacidad, y erradicar actitudes negativas o de rechazo. Los dos casos resultan para la persona con discapacidad, obstáculos a su plena integración social; más aún cuando entendemos que la ocupación laboral además de aliviar el problema económico del discapacitado, significa una fuente de dignificación personal.

Para lograr la identidad laboral de las personas con discapacidad, es indispensable, una reforma a la legislación de la materia, y aunque debemos estar consientes de que ello no conlleva la colocación en el empleo, es un primer paso obligado y fundamental para lograrlo.

No hay que olvidar colocar en este rubro a las personas infectadas por el VIH, ya que además de estar enfermos son altamente violados sus derechos laborales.

La expresión **negar** como elemento de la descripción típica del delito de discriminación.

El término **negar** proviene de: "lat. negare." Que significa no conceder lo que se pide."⁴¹

Finalmente, el término **restringir** proviene de: "lat. restringere." Que significa reducir, limitar."⁴²

Como se puede apreciar según datos vertidos, en México existen grupos sociales que por sus características económicas, social, física, raza, ideología, preferencia sexual, edad, entre ideología, entre otras, siguen recibiendo un trato desigual y como consecuencia una violación a sus derechos laborales.

Sin embargo, se considera que estos no deben ser regulados por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si no más bien, por la Ley reglamentaria que es la Ley Federal del Trabajado, es ahí donde se debe regular propiamente la discriminación por todas y cada una de las razones establecidas en el primer párrafo del artículo 206 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

2.3 ELEMENTOS.

En esta parte del trabajo explicaremos de manera muy superficial los elementos objetivos, subjetivos y normativos; ya que serán tratados de manera más precisa en los siguientes capítulos de nuestro trabajo de investigación.

⁴¹ Diccionario Enciclopédico mi Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 705.

⁴² Diccionario Enciclopédico mi Pequeño Larousse. ob. cit., pág. 879.

2.3.1 Elementos Objetivos.

Los elementos objetivos se entienden por el “conjunto de condiciones externas y de condiciones jurídicas de naturaleza objetiva que debe realizar una persona para una vez complementadas con las condiciones subjetivas y en caso de que no concurra una causa de justificación de su hecho ser autor en sentido estricto de un delito”⁴³

Concluimos que los elementos objetivos son aquellos que pueden ser comprendidos y entendidos a través de la percepción de los sentidos, de toda manera que, en el tipo penal de discriminación fracción tercera establecido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el elemento objetivo lo constituyen los verbos:

- a) Negar, entendiéndose como el no conceder lo que se pide, y el verbo,
- b) Restringir, que significa: reducir o limitar los derechos que todo trabajador tiene de acuerdo a la ley de la materia.

2.3.2 Elementos Subjetivos.

“El legislador, al formular los tipos penales, alude algunas veces a la dirección o sentido que el autor del delito ha de imprimir a su conducta, o sea, un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicho comportamiento, bien integrado en sus caracteres hasta conformar un estado

⁴³ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano Parte General y Parte Especial, editorial Porrúa, México, 2001, pág.280.

de conciencia, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que se tipifica es solamente aquella que esta presidida por dicha finalidad o estado y evitar el equivoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.”⁴⁴

El presente tipo penal contiene un elemento subjetivo que es la ideología.

2.3.3 Elementos Normativos.

Los elementos normativos son concebidos como aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que requieren de una complementación valorativa de naturaleza jurídica o social. Estos a su vez se dividen en culturales y jurídicos.

Son elementos normativos los consistentes en que el agente ha de tener respecto de la víctima una negación o restricción de sus derechos laborales por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud.

⁴⁴ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, T. I, Editorial Porrúa, 1982.

CAPITULO III.
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN
PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. LA CONDUCTA

En el campo del derecho penal para que exista el delito, primeramente necesitamos que se produzca una conducta humana. Por ello la Conducta es el primer elemento del delito, la cual ha recibido diversos nombres, entre los que destacan hecho, llamada también acción y acto en sentido amplio (que incluye tanto la acción como la omisión), por consiguiente ha sido definida dependiendo el criterio de cada autor.

Para el Dr. Fernando Castellanos Tena la conducta es “el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”⁴⁵

Mariano Jiménez Huerta ha expresado que el termino conducta, en el derecho penal, indica que “todo delito consta de un comportamiento humano; y tal término es preferible a los vocablos “acto”, “hecho, “acción” o “actividad”, no solamente por ser una palabra más adecuada para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido finalista que es

⁴⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales De Derecho Penal, editorial Porrúa, México, 1996, pág. 149.

forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integran un comportamiento dado.”⁴⁶

Como se desprende de las definiciones antes aludidas, la conducta implica por un lado, la exteriorización de movimientos corporales, y por el otro, la pasividad, es decir, la abstención de manifestar en el mundo material un cambio o un movimiento. De lo que se concluye que la conducta implica necesariamente una acción, un hacer; y también una omisión o un no hacer.

Con lo anterior, logramos comprender la importancia de este primer elemento del delito, que se constituye como “un sustantivo al que se añaden las restantes características como adjetivos o atributos.”⁴⁷ Por tanto, al elemento conducta habrá de recaer los calificativos, siempre y cuando se produzca, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad elementos que constituyen al delito y con lo que se comprueba su materialización en el mundo exterior.

Cortés Ibarra acepta dos elementos de la conducta: “a) El elemento psíquico o interno, y b) El elemento material o externo.”⁴⁸

a) El elemento psíquico o interno. Todo comportamiento humano implica una consciente dirección finalista. El que actúa debe siempre querer “algo” y el que omite, no querer “algo”. De esta manera toda acción lleva consigo, de acuerdo con la naturaleza ontológica (esencial) un carácter final.

⁴⁶ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, Panorama del Delito, Imprenta Universitaria, México, 1950, págs. 7 y 8.

⁴⁷ ANTÓN Oneca, José, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial AKAL, Madrid, 1986, pág. 182.

⁴⁸ CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. 3ª. Edición. México, 1987. pág. 128-130.

En esta tendencia o actividad vital, humana, que consiste en dirigirnos hacia "algo" (fin) en una orientación de nuestras actividades en determinado sentido finalista, aparece la voluntad ocupando primerísimo grado y destacando en sus específicos matices.

La voluntad no sólo es la disposición de tomar posturas o actitudes frente a los objetos y personas, sino que es también el poder psíquico que impulsa al sujeto a realizar externamente su ideación.

La decisión y el comportamiento dirigido al fin propuesto, es obra de la voluntad. No debe confundirse la voluntad con la decisión y la intención. La decisión que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución, la determinación de realizar la conducta y el resultado. Intención es el querer referido al fin propuesto; es concretar conscientemente el conocimiento sobre el cual versó la decisión.

La voluntad, en cambio, es la libre fuerza que motiva la decisión e impulsa al sujeto a obrar. La voluntad supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar. Se obra conscientemente, cuando la decisión y el actuar se fundan en el conocimiento del fin propuesto y de los medios empleados.

La voluntad, es consciente o no es voluntad. Toda realización externa queda fuera del concepto conducta cuando no puede ser atribuida en su causa interna a la voluntad. Así tenemos una variada multitud de movimientos corporales en los cuales no concurre la voluntad, tales son los denominados actos reflejos y automáticos donde la excitación de los nervios motores no están sometidos a un control anímico.

b) El elemento material o externo. La conducta, para que configure su integración completa, debe reflejarse en hechos externos: un hacer o un no hacer "algo". El elemento material, en su especie de acción, son los movimientos corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la emisión de complejos actos. La inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento.

En conclusión, el concepto conducta incorpora, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad, y la actuación externa del sujeto que puede ser activa u omisiva.

Manifestado lo anterior hay que considerar a la conducta como el vértice de la infracción, situación que se desprende de lo estipulado por nuestro Código Penal quien define formalmente al delito consagrando tal definición en su Libro Primero, Disposiciones Generales Título Preliminar De Los Principios Y Garantías Penales, en su artículo primero que a la letra dice:

"Artículo 1. (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

El mismo ordenamiento en su artículo 15 expresa:

Artículo 15. (Principio de acto). El delito solo puede ser realizado por acción u omisión."⁴⁹

⁴⁹ Código Penal para el Distrito Federal, ob. cit., pág. 4 y 8.

De los artículos transcritos podemos concluir que una conducta delictiva descrita en la ley, se materializa por medio de una acción o de una omisión, luego entonces, legalmente, la conducta solamente debe expresarse con una acción o con una omisión.

A continuación se hará el análisis del delito en estudio de acuerdo a cómo se puede llevar a cabo la conducta, ya sea por acción u omisión, como lo marca el artículo quince del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

3.1.1 ACCIÓN

Como ya se puntualizó en el inciso anterior, se logra distinguir entre la conducta y la acción, pues la segunda resulta ser un elemento de la primera, pues se define a la conducta de acuerdo a lo citado por el Dr. González Quintanilla como Conducta “es el comportamiento en el cual media un movimiento de la psique.”⁵⁰

Para Cortés Ibarra la acción consiste en un “hacer, en una actividad voluntaria, expresada mediante movimientos corporales, con violación a una norma prohibitiva penal. Este hacer positivo se integra ocasionalmente con el sólo acto o movimiento corporal, y frecuentemente se presenta en forma de un procedimiento compuesto por una multiplicidad de actos. Por lo que se desprenden dos elementos de la acción: I. Actividad o movimiento corporal; y II. Voluntariedad en el actuar.”⁵¹

⁵⁰ GONZALEZ Quintanilla, Derecho Penal Mexicano. Ob. cit. pág. 197.

⁵¹ CORTÉS Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. ob. cit., pág. 137.

Ahora bien, la acción se define como “aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse el movimiento corporal por parte del sujeto activo; con la salvedad de que únicamente la persona humana es capaz de realizar conductas.”⁵²

Así las cosas se tiene que delimitar para el estudio dogmático del delito en cuestión, la definición jurídica de la acción que de acuerdo al criterio del Maestro José Antón Oneca define a esta de la siguiente forma: “Movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo exterior.”⁵³

Dicha definición se puede desmembrar en tres partes y estas son:

- ξ Acto positivo,
- ξ El resultado y,
- ξ La relación de causalidad.

a) Negar o restringir derechos laborales

Para determinar si la conducta que estipula el tipo en estudio se realiza por acción u omisión, se necesita definir las hipótesis estipuladas en la fracción tercera del artículo 206, fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para delimitar su forma de presentación.

1. - “Negar: Proviene del Latín negare, que significa no conceder lo que se pide

⁵² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. 8ª. Edición. México, 2000. págs. 77 y 78.

⁵³ ANTÓN Oneca José, Derecho Penal. Editorial Akal , España, 1986, pág. 184

2. - Restringir: Reducir, limitar.”⁵⁴

Una vez, delimitado el significado de los verbos del tipo en su fracción tercera, se puede deducir que el daño al bien jurídico con respecto a los verbos negar y restringir derechos laborales, se puede realizar únicamente por acción; lo que desarrolla a continuación:

a) Como acto positivo. La acción realizada por el sujeto consta de un elemento físico y uno psíquico, el primero lo constituye un movimiento corporal, y el segundo es la voluntad del sujeto. El movimiento corporal es la parte externa de la acción, este consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él realizado por el sujeto, siendo necesario el elemento psíquico de voluntad y el elemento material para que la conducta se configure en forma positiva, es decir, una conducta de acción, por lo que se dice que hay una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad del sujeto va dirigida a realizar la acción.

Adecuando lo anterior a ambos supuestos, es decir, NEGAR o RESTRINGIR, entendiéndose al primero como el no conceder los derechos laborales y el segundo limitar los derechos laborales, el agente comete el delito en forma voluntaria al momento por ejemplo de negar o restringir derechos laborales por escrito o simplemente al hacer la negación o restricción de estos de manera verbal, por lo que el actor esta consiente de su conducta y de acuerdo a los elementos normativos expuestos en el tipo penal en estudio debe verse motivado a razón de ellos. Conducta que es muy difícil de acreditar.

⁵⁴ Pequeño Larousse ilustrado. Ediciones Larousse; op. Cit. Pág. 10

b) Resultado. Se define como la consecuencia de la acción, que la Ley considera decisiva para la realización del tipo, el resultado es la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.

La modificación del mundo exterior puede ser física o psíquica, como ejemplo: un resultado físico sería la muerte de un hombre, y psíquica se refiere a las injurias.

En el caso en concreto se puede decir que un resultado físico es cuando al NEGAR O RESTRINGIR un derecho laboral, este resultado es afectar en su esfera jurídica del ofendido, en el caso al bien jurídicamente tutelado que es la dignidad de las personas, la cual se manifiesta físicamente en el cambio del mundo exterior cuando se da en el menoscabo de la economía del afectado, con respecto al resultado psíquico este se va a representar en un daño moral que se le hace al pasivo, a sabiendas que este consiste en la afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, DIGNIDAD.

c) con relación al nexo causal, entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal, es decir, el resultado se obtiene como causa de un hacer del agente.

3.1.2 OMISIÓN

La omisión es la abstención de obrar, dejar de hacer lo que se debe. De acuerdo al Maestro Cuello Calón "Es una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado."⁵⁵

⁵⁵ CUELLO Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General. T.I. 18ª, Editorial Bosch, Barcelona, 1981, pág. 288.

En los delitos de omisión se deja de hacer lo expresamente mandado por la Ley por lo tanto se viola una norma dispositiva.

De acuerdo a Eusebio Gómez "Son delitos de omisión aquellos en que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio"⁵⁶

En la omisión, deben de distinguirse dos clases de delito:

1. - Omisión simple o propios: Consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

2. - Comisión por omisión o impropios: Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario, culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.

El maestro Celestino Porte Petit, en lo referente comenta: "existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y materia, por un no hacer, voluntario culposo (delito de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva."⁵⁷

⁵⁶ GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal TI, pag .416, 1939.

⁵⁷ PORTE Petit, Candaudap Celestino. Programa de la Parte de Derecho Penal. 2ª edición, U.N.A.M. México, 1968; pág. 175.

En nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal la omisión se encuentra estipulado en su artículo dieciséis, el cual contempla la omisión impropia y la comisión por omisión:

“Artículo 16 (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, sí:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Sus inactividades, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Aceptó efectivamente su custodia;
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”⁵⁸

3.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA

La falta de conducta es la expresión del elemento negativo de la misma, de lo que se sigue que si la conducta esta ausente no habrá delito a pesar de las apariencias.

⁵⁸ Código Penal para el Distrito Federal., Editorial Sista, México, 2003, pág. 8.

Así, como expresábamos, el artículo 1 del Código Penal, hace referencia a la acción y a la omisión como necesarios para que el delito exista, es obvio que interpretándolo a contrario sensu, no habrá delito cuando falta la conducta por ausencia del elemento voluntario mínimamente necesario para integrar un cabal comportamiento.

En la dogmática jurídico-penal es básico el principio de que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará. Similarmente, si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, ella no se dará faltando estas formas de manifestación, siendo entonces cuando se aprecia el aspecto negativo de tal elemento. Por ende, el elemento negativo de la conducta entraña la actividad y la inactividad no voluntarias.

La doctrina moderna estima que los casos de ausencia de conducta son los siguientes: la fuerza física irresistible; la fuerza mayor; los movimientos reflejos y los fisiológicos. Enseguida, haremos una breve referencia a ellos.

1. - Fuerza física irresistible: En tal supuesto, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física irresistible, es decir, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, de tal suerte que su acto es involuntario; lo que implica que se requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la padece no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.

Se sigue de esto que la fundamentación de la negativa de la conducta (como primer elemento del delito) se basa en que, "siendo ella un comportamiento humano voluntario, generador de un resultado, y conteniendo, por ende, una manifestación de voluntad, el resultado que es producido mediante fuerza física irresistible no es voluntaria, es decir, no es el efecto de

una conducta penalística; de modo que, en términos generales, debe afirmarse que toda conducta que no sea voluntaria, en el sentido de espontánea y motivada, implica una ausencia de acción, es decir, el elemento negativo de la propia conducta, mismo que supone que el agente actúa involuntariamente, debido a la fuerza física procedente de otro que no le es posible resistir (*vis absoluta*).⁵⁹

2. - La fuerza mayor: Un supuesto muy similar al anterior es este de la fuerza mayor, pues “el sujeto también se ve irresistiblemente compelido a la conducta, pero ahora no por efectos de una fuerza humana, sino de la naturaleza (*vis mayor*).⁶⁰

3. - Movimientos reflejos y fisiológicos: Son los movimientos corporales involuntarios a plenitud, de modo que si el sujeto puede controlarlos o atenuarlos, ya no se erige el factor negativo del delito por ausencia de conducta.

Algunos autores, suelen citar, como aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, por considerar que el sujeto realiza la actividad o inactividad careciendo de voluntad, toda vez, que la conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

La característica en común que guardan todas estas circunstancias o hipótesis es que se actúa sin intervención de la voluntad del agente, por lo que a consecuencia constituyen una causa de exclusión del delito, como lo prevé el artículo 29, fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

⁵⁹ MÁRQUEZ Piñero Rafael, Fuerza Física Irresistible, en Diccionario Jurídico Mexicano, T. IV, pág. 254.

⁶⁰ CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit., pág.1

Debemos puntualizar que en el presente tipo penal, es imposible que se actualicen este tipo de excluyentes, toda vez, que el agente no puede negar o restringir derechos laborales por razón de edad, sexo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud; sin que por medio exista su propia voluntad de desplegar la conducta descrita.

En efecto, hemos estudiado que para integrarse el delito, el agente debe desplegar la conducta, y que la ausencia de cualquiera de ellas, sería una excluyente del delito. Ahora bien, es imposible que la conducta sea realizada coactivamente por el agente, es decir, que se presente una fuerza física irresistible, una fuerza mayor, o movimientos reflejos, que motiven la conducta del agente sin su voluntad.

3.2. TIPICIDAD

La primer calificativa que se atribuye a la conducta es la tipicidad, que es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción,"⁶¹ o bien, es el encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley, es decir, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, o adecuación de una conducta a la hipótesis legislativa.

⁶¹ JIMÉNEZ de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada, Tomo III ,Buenos Aires 1976, pág. 744.

Es muy importante hacer mención que el tipo y la tipicidad son dos cosas completamente distintas, por ello, el vocablo tipo se deriva del latín *tipus*, que significa modelo o símbolo representativo de cosa figurada, y se entiende por la descripción en abstracto que el legislador realiza de un acontecimiento calificado como delito, ahora bien, la tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo.

El elemento tipo para el Maestro Hans Welzel "es la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho Penal."⁶²

Para Jiménez de Asúa tipicidad "es rigurosamente penal, porque solo en este derecho funciona el tipo con carácter agotador, cosa que no ocurre en materia civil o comercial, ya que puede invocarse la costumbre, la analogía, los principios generales del derecho, la equidad, junto a la ley que describe la figura del contrato o del testamento."⁶³

De ahí que, la tipicidad es el segundo elemento del delito, en la relación lógica de sus datos integradores y que consiste en: "El encuadramiento con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador."⁶⁴

Ahora bien, existe una tipicidad formal y una material. "La mera adecuación letrística del comportamiento al molde legal, es la tipicidad formal; y la cabal realización de los presupuestos de la pena (responsabilidad en toda

⁶² WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán Parte General, 11ª edición, 4ª edición Castellana, Editorial Jurídica Chile, República de Chile, 1977. p. 58.

⁶³ JIMÉNEZ de Asúa, Luis, Tratado De Derecho Penal, ob. cit., pág. 682

⁶⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit., pág. 168.

su dimensión), es la tipicidad material, salvo que la conducta no sea punible, al ser también atípica materialmente por presentarse los aspectos negativos que desvirtúan la integración del tipo, relativos a la eliminación de la antijuridicidad (causas de justificación); de la culpabilidad (inculpabilidad), incluso las remisiones de pena establecidas por política criminal, denominadas excusas absolutorias. Dentro de este orden de ideas la tipicidad material es consubstancial a la punibilidad.”⁶⁵

Como ya se analizó la tipicidad es muy importante porque tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídica, establecido el párrafo primero, segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e implícito también, en el artículo 2 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece el principio de “nullum crimen sine lege” que actualmente traduce (Beling) como: “No hay delito sin tipo”. En efecto, la exigencia que la ley penal sea exactamente aplicable al caso, encierra la formulación de la adecuación de la conducta al tipo. El cual se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 2. (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculcado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.”⁶⁶

⁶⁵ GONZALEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. cit., pág. 283.

⁶⁶ Código Penal para el Distrito Federal. ob. cit., 4.

Por lo tanto, la tipicidad en el delito de Discriminación fracción tercera, consiste en el encuadramiento, conformidad o adecuación del comportamiento, conducta o hecho humano, con lo descrito por el artículo 206, del Código Penal para el Distrito Federal.

Del análisis de la fracción III, del artículo 206 del Código Penal Para el Distrito Federal, que describe el delito de Discriminación, se desprende las siguientes clasificaciones del tipo:

- a) Anormal, en tanto el contenido del tipo en estudio, no incluye únicamente elementos objetivos, si no además, contiene varios elementos normativos, que es lo relacionado con la edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia técnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud y un elemento subjetivo-normativo que es la ideología.
- b) Fundamental o básico, ya que tiene plena independencia.
- c) Autónomo o independiente, porque este tipo penal tiene existencia por sí mismo, no depende de otro tipo, es decir, posee en el catálogo de delitos vida propia.
- d) De formulación casuística, porque la conducta delictuosa del sujeto activo, puede realizarla el varón o la mujer; quien puede negar o restringir

derechos laborales, así mismo puede recaer sobre el sexo masculino o femenino.

- e) De daño, pues la tutela del tipo penal protege la disminución o destrucción del bien jurídicamente tutelado.
- f) De querrela necesaria, porque sólo puede perseguirse penalmente a petición de parte ofendida o de su legítimo representante, en otras palabras, se requiere la manifestación de la voluntad de la víctima o su legítimo representante, para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente. Por consecuencia, por su forma de persecución, puede surtir efecto el perdón del ofendido.

Ahora bien, consideramos de gran importancia analizar en esta parte de nuestro trabajo los elementos que integran la descripción letrística del tipo penal, toda vez, que en el supuesto de que el órgano investigador o en su caso, el Juzgador, concluyeran que falta alguno de estos elementos, se tendrá que decretar la exclusión del delito, atento a lo dispuesto por la fracción II del artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Actualmente, como decíamos, se entiende por tipo penal, la descripción abstracta, que del delito hace la ley.

Tipo es un concepto que se da en el mundo normativo con una finalidad definitoria del delito y en algunos sistemas jurídicos de carácter demoliberales como el nuestro, el tipo alcanza la categoría de norma primera tuteladora del individuo, al grado de que el principio de "no hay delito sin ley", consagrado en

el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refuerza con el de "no hay delito sin tipo", pues no olvidemos que el párrafo tercero de dicho precepto constitucional, prohíbe imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Con respecto de los elementos del tipo penal, se cita la siguiente tesis de jurisprudencia:

CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE

MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Antes de la reforma constitucional de septiembre de mil novecientos noventa y tres, para el dictado del auto de plazo constitucional se exigían, entre otros requisitos, el acreditamiento del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado y el primero se constituía por los elementos materiales o externos de la figura típica. Sin embargo, a través de la citada reforma al artículo 19 constitucional se sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por el de "tipo penal", es decir, se cambió de un concepto con una connotación reducida por otro de contenido distinto y más extenso que el sustituido que, en consecuencia, resultaba más garantista para el inculpado. A partir de la aludida reforma de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en el dictado del auto de plazo constitucional, el estudio relativo no debía limitarse al análisis del cuerpo del delito (elementos objetivos), sino que debería referirse a todos los elementos del tipo (elementos objetivos, normativos y subjetivos). Como consecuencia, en el dictado de dichas resoluciones debían precisarse las calificativas o

modalidades del delito por ser éstas partes integrantes del tipo. Sin embargo, por decreto de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, publicado el ocho del mismo mes y año, y en vigor al día siguiente de la publicación, hubo otra reforma al artículo 19 constitucional, en donde se sustituyó de nueva cuenta el concepto de "elementos del tipo" por el de "cuerpo del delito". Consecuentemente, también se tuvieron que ajustar las legislaciones ordinarias de las entidades federativas; así, por decreto de veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de mayo del mismo año, se reformó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece los requisitos para el dictado del auto de formal prisión y el diverso 122 del mismo ordenamiento, que indica con qué clases de elementos del tipo se constituirá el cuerpo del delito. Ahora bien, la doctrina ha clasificado a los tipos penales en básicos y complementados, que a su vez pueden ser agravados o privilegiados. **Asimismo, la doctrina ha sostenido que los elementos del tipo penal en forma abstracta son los siguientes: la conducta (acción u omisión); el bien jurídico; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido; sujeto o sujetos activo y pasivo; nexa causal; objeto material; los medios utilizados o las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión (modalidades de la conducta o calificativas); voluntad dolosa o culposa.** Todos estos elementos a su vez los clasifica en objetivos, normativos y subjetivos. Los elementos objetivos son aquellos que pueden ser advertidos con la sola aplicación de los sentidos; los elementos normativos requieren de un determinado juicio de valor y los elementos subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento y en su sentimiento y, por ello, su comprobación resulta complicada. Así, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal o modalidades de la conducta, son factores

que también atenúan o agravan (atenuantes o agravantes) la responsabilidad del autor del delito incidiendo en la medición cuantitativa de la pena. Es decir, son las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión que califican la conducta, las calificativas propiamente dichas. Por tanto, cuando en la legislación se establezca que el cuerpo del delito se constituya con elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos (elemento constitutivo esencial descrito en la ley, distinto al dolo y a la culpa), de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben incluirse en el auto de plazo constitucional.

Novena Época. Instancia: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Febrero de 2003. Tesis: I.7o.P.26 P. Página: 1010.

De lo que se concluye que la doctrina ha sostenido que los elementos del tipo penal en forma abstracta son los siguientes:

1. La conducta (acción u omisión);
2. El bien jurídico;
3. La lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido;
4. Sujeto o sujetos activo y pasivo;
5. Nexo causal;
6. Objeto material;
7. Los medios utilizados o las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión (modalidades de la conducta o calificativas);
8. Voluntad dolosa o culposa.

1. La conducta. (Acción u omisión).

Como analizamos en páginas anteriores, doctrinalmente se considera que la conducta implica una acción o una omisión; de igual manera, se definió en qué consiste una acción y una omisión.

En todas las hipótesis típico-penales, se prevé la actividad o inactividad traducidas en un comportamiento, el cual, al ser realizado, afectando o poniendo en peligro al bien jurídico protegido, implica una actuación que puede ser incriminable. De esta forma, si se contempla detenidamente la hipótesis delictiva, encontramos en ella un verbo o verbos que denotan la actividad o inactividad del sujeto para, mediante cualquiera de ellos, se lleve a cabo la afectación o puesta en peligro.

Se ha dicho que el actor, agente o sujeto activo puede encuadrarse en la hipótesis delictiva al desplegar una serie de movimientos corporales encaminados a cometer un delito; o bien, con la simple pasividad, con la abstención de realizar movimientos corporales y con ello también puede configurarse la “conducta delictiva”.

Se tiene entonces que la conducta que requiere el tipo penal en el delito de “discriminación en su fracción tercera”, es una acción, misma que consiste en “negar o restringir” derechos laborales, por razón de todos los elementos normativos establecidos en el primer párrafo del artículo.

2. El bien jurídico.

“El bien jurídico tutelado se conoce también como objeto jurídico, es el bien protegido por la ley y que la acción u omisión criminal lesionan, o lo

ponen en peligro.”⁶⁷

Al respecto Bettiol comenta que no hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico.

La lesión de un bien jurídico significa su destrucción o deterioración, pudiendo caer esta lesión en las personas o en las cosas. En el caso específico del delito de discriminación, el bien jurídico tutelado es la “dignidad de las personas”.

3. Sujeto o sujetos activo y pasivo.

Los sujetos en el esquema delictual son de dos clases: “Activo y Pasivo.”⁶⁸

Ahora bien, el sujeto activo es cualquier partícipe que al llevar a cabo el comportamiento, pone en forma culpable una condición física o psíquica que trasciende al delito, por lo tanto, responderán por la acción u omisión delictiva, quienes intervienen en el evento ya sea por actividad o por inactividad, mediante la cual resulta la afectación o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Por su parte, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, es decir, es quien sufre directamente la acción o la omisión. Es sobre quien recae todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

⁶⁷ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ob. cit., pág. 152.

⁶⁸ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. cit., pág. 651.

Pero debe aclararse que el sujeto pasivo y el perjudicado por la comisión del delito no siempre recaen sobre la misma persona. Pueden ser pasivos del delito el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la sociedad.

Las calidades de los sujetos del delito se presentan cuando el tipo exige determinada característica particular, una cualidad que diferencia de los demás a dicho sujeto, para poder ser el autor o la víctima, con relación a otra persona que no tiene la calidad exigida.

En el delito de "discriminación fracción tercera", el tipo no hace referencia de quien es el sujeto activo y quien el pasivo, ya que es un tipo penal incompleto. En consecuencia, al estar defectuoso el tipo, ello se traduce que para aplicarlo el Ministerio Público o el Juez, ya se trate de averiguación previa o de proceso, quiénes deban integrar el tipo, intuyendo analógicamente, quienes son los sujetos activos y los pasivos, con el objeto de hacer factible su integración, lo cual es violatorio del principio de legalidad y del artículo 14 constitucional.

4. Nexo causal.

Otro de los elementos del tipo penal es el nexo causal entre la conducta y el resultado. "Sabemos ya que el delito es, en primer término, un acto humano que comprende, de una parte, el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción sensu stricto) o la acción esperada (omisión), y de otra, el resultado (daño) producido o la potencialidad de causarlo (peligro) que es también resultado porque produce un cambio en el mundo psíquico externo. Para que el resultado pueda inculparse precisa existir un nexo causal o relación de causalidad, entre la conducta del ser humano y el resultado

sobrevenido.⁶⁹

Ya se estudió en suficiencia lo que el derecho penal considera como conducta. Por lo que ahora veremos qué es lo que se entiende por resultado. El nexo causal es el puente que une precisamente la conducta con el resultado. Puede haber conducta, puede haber resultado, pero puede no existir el nexo causal entre uno y otro, que es precisamente lo que hace "responsable" al agente.

González Quintanilla nos dice que "el resultado es una afectación material o inmaterial (lesión física, jurídica o puesta en peligro en relación con el bien jurídico protegido). Es la alteración del estado exterior en un cambio o falta de cambio, que el autor esperaba o se proponía con su acción. Es el objetivo hacia el cual tiende la acción o la omisión. También constituye la completa realización de la conducta típica. Característica del resultado es su independencia de la acción. En realidad ambos se encuentran en una relación de causa a efecto, pero esa vinculación no implica identificación. Así ocurre en la tentativa (acción sin resultado) y en el caso fortuito (resultado sin acción). Por lo mismo la referencia de la acción al resultado es accidental; de ahí derivan las dificultades relativas al nexo causal."⁷⁰

Entonces, el nexo causal, con la conducta y el resultado integran el hecho delictuoso, en su plano material. La teoría generalmente aceptada sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo que causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado; y siendo las condiciones equivalentes, es decir,

⁶⁹ JIMÉNEZ De Asúa, Luis. *Teoría del Delito*. 1ª Edición. IURE Editores. México, 2002. pág. 56.

⁷⁰ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. ob. cit., págs. 653 y 654

de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Basta pues, suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad. "Si no hubiese tenido tal conducta, no se tendría tal resultado".

RESPONSABILIDAD PENAL. NEXO CAUSAL. El hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta, por su parte puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la llamada omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo qué causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado; y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Basta pues suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, evidentemente el resultado no se hubiera producido; lo anterior sólo constituye un medio de comprobación de la operación de la teoría de la *conditio sine qua non*, sin que sea preciso aludir aquí a los correctivos elaborados para evitar los excesos de la aplicación de tal criterio, tales como el de la culpabilidad y de la prohibición del retroceso, pues colocado el problema dentro del aspecto objetivo del delito, únicamente en éste debe encontrar solución, sin involucrar el planteamiento de una cuestión que pertenece al aspecto subjetivo del delito, o sea la culpabilidad.

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente:
Semanario Judicial de la Federación. Tomo:
Segunda Parte, XXVI. Página: 134.

El concepto de nexo causal indudablemente interesa al derecho procesal penal, pues es la base para determinar la responsabilidad de activo. No es un concepto que encontremos propiamente en la letra de la ley, en la descripción de la conducta, sino que es un elemento que se estudia en el caso concreto, no del delito, sino en la verdad histórica de los hechos delictivos.

Por lo anterior, en el delito de "discriminación fracción tercera" debemos dirigirnos a demostrar que existió un nexo causal que une al agente activo con la conducta consistente en negar o restringir derechos laborales por razón de edad, sexo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud.

5. Objeto material.

El elemento material es la cosa sobre quien recae la ejecución del delito, sobre la que se concreta la acción delictuosa. La cosa, objeto material, se considera como la realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia de protección.

Objeto material es un concepto amplio que abarca a casi todos los objetos de los derechos, incluyendo los corporales y los incorporales. Es todo aquello que tiene entidad, natural o artificial, corporal o espiritual, real o abstracta, ya que, se incluyen en las fórmulas relativas al delito, los derechos y éstos son intangibles.

Por objeto material se debe de captar todo aquello apreciable por los sentidos como involucrado en el delito, incluyendo los instrumentos utilizados al cometerlo. Puede ser la persona que se ha convertido en un cadáver victimada por el homicida; los muebles, inmuebles, derechos, etc., que quedan inmersos en el comportamiento delictual.

En el delito que se estudia no existe objeto material.

6. Los medios utilizados o las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión. (Modalidades de la conducta o calificativas).

Los medios utilizados para llegar a la concreción de un tipo penal pueden ser muy variados; citamos como ejemplo el delito de fraude cuyo tipo penal exige que el medio para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, es el engaño o el aprovecharse del error en que se encuentra una persona.

El delito de “discriminación fracción tercera” no especifica algún medio comisivo.

Las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión, son requisitos que el tipo exige para la correspondiente acreditación del delito. Atañen al sujeto pasivo, al sujeto activo, a un tercero, al objeto material o a los medios o instrumentos de ejecución.

El delito descrito en la ley penal, que se estudia, no exige alguna referencia temporal o espacial, es decir, no exige que la conducta del activo tenga que ser desplegada en un cierto tiempo o en un cierto lugar.

El tipo penal de "discriminación fracción tercera" no exige medios utilizados específicos, o circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión específicas.

7. Voluntad dolosa o culposa.

Es conveniente citar el artículo 18 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 18. (Dolo y culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar."⁷¹

Ahora bien, el delito de "discriminación fracción tercera" requiere necesariamente una conducta dolosa. Toda vez que el autor conoce los elementos objetivos del delito y quiere y acepta su realización. Encontrando así que el agente debe tener como propósito la negación o restricción de los derechos laborales. Es decir, conoce el hecho y lo acepta.

En conclusión, el tipo penal requiere una conducta dolosa.

⁷¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2003, pág.

3.2.1 ATIPICIDAD

Por otra parte, cuando no se integran todos los elementos descrito en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito que se llama atipicidad, es decir, "cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o en leyes penales especiales."⁷²

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, de suerte que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Se distingue entre ausencia del tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería estar incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la ausencia de tipicidad, "surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, en razón de que ésta no se ajusta a los extremos descritos por el tipo."⁷³

La atipicidad puede ser absoluta o relativa. La absoluta es la inexistencia del tipo, es decir, no hay un tipo penal que describa la conducta como delito, que en tipo no esté en el Código. Por ejemplo no todas las legislaciones en materia penal de los Estados de la República contemplan el delito de "Discriminación".

Por el contrario la atipicidad relativa es la no integración del tipo, es decir, que falte alguno de los elementos del tipo.

⁷² JIMÉNEZ de Asúa. Luis. Tratado de Derecho Penal. ob. cit., pág. 940

⁷³ CASTELLANOS Tena Fernando. Lincamientos Elementales de Derecho Penal ob. cit., págs. 171 y 172.

Por ejemplo y en referencia al delito que se estudia, se verifica si el activo no negó o restringió los derechos laborales por razón de los diecisiete elementos normativos jurídicos y culturales establecidos en el tipo penal. En el presente artículo se presenta la atipicidad, toda vez que la descripción legal requiere de una negación o una restricción para configurar la conducta típica, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia técnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud, es decir, se requiere acreditar los diecisiete elementos para que la conducta sea típica.

Por su parte, el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece:

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...
II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate...”⁷⁴

Si los elementos del tipo no son satisfechos por la acción o la omisión desplegada por el activo sobre el pasivo, se presenta entonces la atipicidad, es decir, la falta de algunos de los elementos que exige el tipo penal.

Por ejemplo habrá atipicidad al no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene, caso en el que tampoco hay objeto jurídico.

⁷⁴ Código Penal para el Distrito Federal. ob. cit., pág. 12.

Igualmente, habrá ausencia de tipicidad cuando no se dan las condiciones de lugar y tiempo previstas en el tipo; y finalmente, cuando las hipótesis legales requieren de modalidades específicas, éstas deben verificarse para la integración del ilícito, como en el caso de la violencia física o moral prevista en el delito de violación.

En cuanto a los elementos subjetivos del injusto, éstas constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue; por ejemplo, los términos “intencionalmente”, “a sabiendas”, “con el propósito”, etc., previstos en algunos tipos. Su ausencia determinará una atipicidad.”⁷⁵

3.3. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad integra otro elemento del delito, que se explica en el modelo indicado por Bettiol: “nullum crimen sine iniura,”⁷⁶ que significa: “no hay delito sin agravio”.

Comúnmente se acepta que lo antijurídico es lo contrario a Derecho, por lo que el elemento del delito de la antijuridicidad denota un juicio, una estimación de la oposición que existe entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.

Un hecho es antijurídico o jurídicamente ilícito cuando es contrario al derecho. Esta circunstancia de confrontación con la ley se llama antijuridicidad o ilicitud jurídica y expresa precisamente la relación de contradicción entre un

⁷⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ob. cit., pág. 176.

⁷⁶ Bettiol, citado por Porte Petit. Hacia Una Reforma Del Sistema Penal. ob. cit., pág. 227.

hecho y el derecho.

“Esta contradicción presenta dos aspectos: por una parte, desde el punto de vista formal una conducta es antijurídica cuando viola un precepto jurídico-penal; y por la otra, desde el punto de vista sustancial, cuando lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad pues lo antijurídico implica valor, de modo que surge como un predicado de la conducta expresado negativamente, y significa una reprobación jurídica que recae sobre el hecho al ser éste puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico.”⁷⁷

Consecuentemente, cuando una conducta viola una norma objetiva del derecho (formal y materialmente), lesiona un bien jurídico concreto y ofende a los ideales valorativos de la comunidad, es antijurídica, produciéndose así el tercer elemento que ofrece el análisis del delito.

Debe tenerse presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no es un proceso psicológico-causal, pues éste corresponde a la culpabilidad.

Así, la antijuridicidad es puramente objetiva, ya que entiende únicamente al acto, a la conducta externa; y para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente juicio de valor, una estimación entre esa conducta es una fase material y la escala de valores del Estado. Se llega así a la conclusión de que “una conducta es antijurídica

⁷⁷ JIMÉNEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria, UNAM. México, 1952. págs. 11 y 12.

cuando, siendo típica no está protegida por una causa de justificación."⁷⁸

Ahora bien toda realización del tipo de una norma prohibitiva es ciertamente antinormativa, pero no es siempre antijurídica. "Pues el ordenamiento jurídico no se compone sólo de normas, si no también de preceptos permisivos que permiten, en ciertos casos autorizaciones. Existen preceptos permisivos que permiten, en ciertos casos, la conducta típica."⁷⁹

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1830, expresa que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Ahora bien, con relación al tipo en estudio, la antijuridicidad se manifiesta cuando precisamente el sujeto activo realiza todas las conductas descritas en la descripción hecha por el legislador. Es decir, su conducta se encuadra al injusto que sanciona la ley, al delito. La "Discriminación fracción tercera" es un delito que contempla el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir, una norma jurídica.

Al encontrarse previsto en la norma penal se infiere que el legislador, como representante de los gobernados, interpretando su sentir y sus valores, determina que tal conducta debe estar sancionada, pues es antisocial y perjudicial para la comunidad.

El artículo 4 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece:

"Artículo 4. (Principio del bien jurídico y de la

⁷⁸ PORTE Petit, Candaudap Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal. Dirección General de Publicación UNAM, 2ª Edición, México, 1968. pág. 285.

⁷⁹ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, Parte General. ob. Cit., pág. 76.

antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.⁸⁰

Entonces, aquél que se encuentre en la hipótesis prevista por el artículo 206, fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, deberá ser sancionado por ir en contra de la ley; pues lesiona un bien jurídico y va en contra de los valores establecidos por una comunidad.

3.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Cuando una de ellas se hace presente es que falta tal elemento.

Es así como la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.

Por tanto, tales causas son las que tienen por efecto que un hecho, generalmente antijurídico, (ilícito, contrario al Derecho) no lo sea en el caso particular.

Cuando el legislador penal define y castiga un hecho lo hace porque es jurídicamente perjudicial para sus representados y para él como parte de la sociedad. Sin embargo, en ciertas circunstancias ese mismo hecho se transforma de perjudicial a jurídicamente beneficioso, y esto sucede precisamente en virtud de una causa de justificación o licitud.

⁸⁰ TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, Nuevo Código Penal para el Distrito

"En la doctrina, las causas de justificación atribuyen no reprochabilidad al comportamiento externo del sujeto activo, por autorizarlo o exigirlo el Estado."⁸¹

En nuestro derecho, se consignan las siguientes causas de justificación, en el artículo 29 en sus fracciones III, IV, V, VI, del Código Penal para el Distrito Federal, que se transcribe:

"ARTÍCULO 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...

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.

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

Federal. Editorial Sista. México, 2004. Pág. 108.

⁸¹ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. Cit., pág. 192.

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;

...⁸²

Analizando las causas de exclusión que estipula el artículo ya transcrito, encontramos que el delito de "Discriminación en su fracción tercera, no se puede disculpar por las fracciones III, IV; V y VI del artículo en mención, de acuerdo a lo que a continuación se expresa.

Al hablar de la primera causa de justificación consistente en el consentimiento del sujeto pasivo; en el delito que se analiza no expresa que la "Discriminación fracción tercera", se realice con la voluntad del sujeto pasivo. Pero, cabe hacerse la pregunta: ¿realmente cualquier persona quiere ser discriminada?, la respuesta es no. Pues nadie es culpable de las

⁸² Código Penal para el Distrito Federal. ob. cit. págs. 12 y 13.

características de su formación física o psicológica. Por lo cual, se deduce, que se realiza en contra de la voluntad del sujeto pasivo.

La ley da por supuesto la falta de consentimiento en esta suposición, cuando concurra el consentimiento válido del interesado está ausente el valor que el orden jurídico trata de proteger, pues el interés social consistente en este tipo penal en la protección de un bien personal o privado del cual libremente puede hacer uso su titular y, que es, la Dignidad; produciéndose, con ello, el aspecto negativo de la antijuridicidad. Con esta causa de licitud no hay delito.

Así mismo, si analizamos la causa de justificación nombrada como legítima defensa a la cual podemos entender como la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacante, por lo que, no es razonable que una persona niegue o restrinja derechos laborales, como respuesta a una agresión antijurídica, por ello esta causa de ilicitud no opera en el delito en cuestión.

Ahora bien, la causa de justificación denominada estado de necesidad, se entiende a esta como una situación de peligro actual para los bienes protegidos por el derecho, en la cual no queda otro recurso que la violación de los intereses ajenos jurídicamente protegidos; por lo que en el caso no opera, toda vez, que el agente al realizar el verbo del tipo, no realiza la situación que estipula dicha causa, pues al denigrar o discriminar a una persona, no se puede pensar en la forma de salvaguardar su propio derecho al trabajo.

En el cumplimiento de un deber el Estado ordena realizar una conducta que en principio es típica, pero no se sanciona porque el propio Estado la permite (la justifica), como el carcelero que retiene a una persona privada de

su libertad por orden del Juez. También en el aspecto de no hacer, se denomina impedimento legítimo y consiste en que el Estado ordena no realizar determinada conducta; es un cumplimiento de un deber de abstención; como ejemplo, no declarar por secreto profesional.

En el ejercicio de un derecho. El Estado permite o autoriza la realización de una conducta que aunque es típica no se sanciona en virtud de la propia autorización. Así se contempla la legítima defensa, que es obrar en defensa de la persona, el honor o bienes propios o ajenos, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la que resulte un peligro inminente.

Finalmente, las causas supraleales, en donde encierra las lesiones deportivas y las lesiones quirúrgicas, aún cuando otros autores estimen que estos ejemplos se tratan de cumplimiento de un deber.

Esta excluyente del delito generalmente se aplica para las personas que en ejercicio de sus funciones o profesión, tienen que desplegar conductas que se encuentran tipificadas en la ley penal. Por ejemplo, los médicos que tienen que "lesionar" el cuerpo de otra persona, pero con el fin de practicar alguna operación en aras de la mejoría en la salud de aquella; o los bomberos que ingresan a un inmueble y tienen que destruir puertas y ventanas para ingresar y controlar el siniestro.

Como se observa, el sujeto activo en el delito de "Discriminación fracción tercera" no podría argumentar el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, como excluyente de responsabilidad.

La descripción contenida en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo que hace al delito de "Discriminación fracción tercera", en

contraste con los supuestos analizados, nos obliga a presumir que resultaría prácticamente imposible, que el sujeto activo se hubiese conducido bajo las excluyentes de delito ya expuestas.

3.4. CULPABILIDAD

La culpabilidad conforma en su esencia el fundamental y decisivo componente subjetivo del delito. Este elemento del delito ha sido definido como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

También ha sido definido como "el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a construirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa."⁸³

Con respecto a este elemento que forma parte del delito, han funcionado básicamente dos teorías las cuales son: la teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad y la teoría normativa o normativista de la culpabilidad.

La primera sostiene que la esencia de la culpabilidad consistente en el proceso intelectual-emocional desarrollado en el autor al incurrir en la conducta antijurídica.

⁸³. VILLALOBOS Ignacio .Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México, 1960. pág. 272.

Por su parte, la segunda teoría estima que el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, de modo que una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, de lo que se desprende que la culpabilidad no es simplemente un vínculo psicológico que existe entre el autor y el hecho, sino que es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico que existe entre el autor y el hecho.

La culpabilidad "... es reprochabilidad, ya que con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor que no ha actuado conforme a derecho, aun cuando podía decidirse a favor del mismo."⁸⁴

Cortés Ibarra señala que "la culpabilidad es una posición psicológica del sujeto, valorada jurídicamente, que lo liga con su acto o resultado. Pero esta posición no presenta exclusivos aspectos psicológicos, sino que algo de normativismo. Debe contemplarse jurídicamente. De ahí que no podamos hablar de culpabilidad penal sin relacionar el hecho psicológico con la norma jurídico-penal. La culpabilidad, así entendida, y dentro de la estructura dogmática del delito, supone una conducta típica antijurídica. Es superfluo proceder al análisis del elemento culpabilidad, sin justificarse previamente la existencia de los restantes ingredientes esenciales del ilícito penal. La culpabilidad, no es un concepto psicológico 'puro', sino que también lleva inmersa en su profunda esencialidad un inminente carácter jurídico. Sólo se es culpable de conductas reconocidas por el Derecho Penal como delictivas."⁸⁵

⁸⁴ MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Traducción Juan Córdoba Roa, Dos Volúmenes. Editorial Ariel. Barcelona, 1962. pág. 14.

⁸⁵ CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. ob. cit. pág. 318.

Por lo que podemos concluir que existen dos formas de culpabilidad, las cuales son el dolo y la culpa, estas formas se distinguen de acuerdo a la voluntad del agente, es decir, si este dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, o bien, cauce el mismo resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece dos clases de culpabilidad que son el dolo y la culpa, expresados en el artículo 18 que a la letra dice:

“Artículo 18. (Dolo y culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Así mismo, existe el elemento culpa cuando se cumple con los requisitos de este principio de acuerdo a lo estipulado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 5 que a continuación se transcribe:

Artículo 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será

necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse."⁸⁶

Una vez delimitadas las clases de culpabilidad como son el dolo y la culpa, nos dispondremos a analizar cada una de ellas con la finalidad de ubicar el delito en estudio dentro de las mismas, así sabremos si la realización de este tipo penal puede encuadrarse en la hipótesis de realización dolosa o culposa.

3.4.1. DELITOS CULPOSOS

Tenemos que definir a la culpa como elemento de la culpabilidad y posteriormente, determinaremos a los delitos culposos, siendo así se ubicara al delito en estudio si este puede o no realizarse culposamente.

De acuerdo al maestro González Quintanilla, entendemos a la culpa como la "Violación de un deber de cuidado que incumbe al obligado específico."⁸⁷

Puede ser con representación (se prevé pero se espera que no se produzca) o sin representación (falta de previsión de lo previsible).

Por lo que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal, ob. Cit., pág. 9 y 5.

⁸⁷ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. Cit., pág. 378.

Aunado a lo anterior se concluye que existen dos clases de culpa, la primera de ellas es la culpa consciente (con previsión o con representación), aquí el agente prevé el posible resultado penalmente tipificada, pero no se quiere y además abriga la esperanza de que no se producirá.

Así mismo, encontramos la segunda clase de culpa que es la denominada culpa inconsciente (sin previsión o sin representación), en donde el agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto.

Podemos concluir, que si se aplican estas dos hipótesis al delito de discriminación fracción tercera, no puede ser la conducta culposa, ya que no se puede negar un derecho laboral o restringir los mismos, sin la intención de que no se produzca un resultado o más aún que el patrón no haya previsto el resultado.

3.4.2. DELITOS DOLOSOS

El dolo, para el maestro Castellanos Tena consiste en “el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado, típico y antijurídico.”⁸⁸

Jiménez de Asúa, lo define como “la producción de un resultado típicamente antijurídico, como conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en

⁸⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ob. Cit., pág. 239.

el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”⁸⁹

El dolo esta compuesto por dos elementos, el primero se refiere al elemento intelectual, el cual esta constituido por la conciencia de que se quebranta una Ley, el segundo elemento es el emocional o volitivo, el cual consiste en la voluntad de realizar el acto.

De acuerdo al Maestro Héctor Franco Mejía, podemos definir al dolo como “el hacer lo que se quiere a sabiendas de lo que se hace,” por lo que, se concluye, que el delito de “discriminación fracción tercera”, requiere necesariamente una conducta dolosa ya que el autor conoce el resultado del delito y quiere y acepta su realización, es decir, tiene como propósito negar un derecho laboral o restringir el mismo, sus actos irán encaminados a conseguir su objetivo.

En conclusión, no se puede dar esta hipótesis típica sin que el activo despliegue la conducta de forma dolosa. En este delito no puede presentarse la culpa, ya que, no se niega o restringe derechos laborales “sin querer.”

3.4.3 INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el elemento negativo del delito, es decir, es la ausencia de la culpabilidad no reprochabilidad al comportamiento anímico del sujeto activo, ya sea por penetrar al terreno delictual obligado por las circunstancias.

⁸⁹ JIMÉNEZ de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. la Ley y el Delito. ob., Cit.,pág. 365.

Las causas eliminatorias de la culpabilidad atacan directamente al contenido subjetivo del delito dejándolo insubsistente. El sujeto, sin perder su imputabilidad, actúa sin conciencia de ilicitud, por ignorar esenciales elementos constitutivos del tipo penal o por encontrarse coaccionada la voluntad. El inculpable obra conscientemente, pero sin dañada intención.

El Maestro González Quintanilla maneja tres límites para las excluyentes de inculpabilidad que estudiaremos a continuación:

a) Límite subjetivo. El error. I. Error de tipo se presenta cuando se cree que la conducta no encaja en ningún tipo; recae sobre la tipicidad formal; error de tipo es la inculpable ignorancia; por ejemplo, cuando en un guardarropa público se lleva un saco exactamente igual pero no es el suyo. II. Error de prohibición, recae sobre la tipicidad material; se sabe que la conducta encuadra en un tipo, pero se cree que se está bajo el amparo de una justificante, (como lo sería creer que existe una agresión real cuando alguien usa un arma de salva, y le contesta con una verdadera), o bajo una inculpabilidad como la defensa putativa y la obediencia debida.

b) Límite normativo. No exigibilidad de otra conducta. I. Miedo grave. Se lesiona un bien al escapar de la causa que lo produce; ejemplo, allanar un domicilio ajeno, al huir de un atacante. II. Temor fundado. Allanamiento típico en virtud de una exigencia; ejemplo, el cajero que entrega el dinero ante la amenaza de muerte. III. Estado de necesidad. Salvar un bien afectando a otro de igual o menor jerarquía; ejemplo, la tabla que sólo permite el peso de un naufrago. IV. Encubrimiento entre parientes o por motivos afectivos.

C) Límite objetivo. Caso fortuito. Factor puramente material que desvía el curso de la acción. Ejemplo, manejar con precaución un automóvil y se

rompe el mecanismo de la dirección ocasionando lesiones.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se sitúan las causas de inculpabilidad en las fracciones V, VIII y IX del artículo 29:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...

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 tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

...

VIII. (Error de tipo o 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 por el artículo 83 del mismo 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 a derecho.

...⁹⁰

...

Por lo que hace a la fracción quinta, esta excluyente sería muy difícil de aplicar al delito de “Discriminación fracción tercera” porque se necesitaría

⁹⁰ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ob. cit., págs. 12 y 13.

demostrar que se actuó para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de igual o menor valor, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, y que dicho peligro no sea evitable por otros medios, y además que el sujeto tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Con respecto a la fracción octava, no debemos dejar pasar por alto que el delito de "Discriminación fracción tercera" es de reciente creación; ¿Podría alguna persona argumentar el desconocimiento de este delito?, ¿Podría decir que no sabía que su conducta estaba considerada como delito?, ¿Es obligación de todo ciudadano el tener conocimiento de la ley, aunque en nuestro país existen cientos de ellas?, ¿Tendríamos que remitirnos a su nivel educativo y cultural para hacer la presunción de este error o desconocimiento de la ley penal?.

Lo que no cabe duda es que aquella persona que, a sabiendas de que el delito de Discriminación es un flagelo de la sociedad, niega o restringe derechos laborales por razón de edad, sexo, religión, estado civil, ideología, etcétera; no tiene los valores que la mayoría de la sociedad tiende a proteger a través de una legislación. Por lo que, su actuar, aún cuando no estuviera tipificada, resultaría una verdadera agresión al resto de la comunidad.

Finalmente, con respecto a la fracción novena, el delito de "Discriminación fracción tercera" es prácticamente, un abuso, por lo que no es posible concebir que el agente haya tratado de actuar conforme a derecho y en su resultado se verifique el delito. Pues es obvio que el sujeto activo sí pudo desplegar conductas apegadas a la ley para conseguir sus objetivos, en el caso, la negación o la restricción de los derechos laborales.

3.5 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es una referencia al delincuente y no al delito; “la imputabilidad, como concepto penal, se reduce a la capacidad de ser activo del delito,”⁹¹ con dos referencias:

a) Un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad dentro del derecho penal, que puede o no coincidir con la mayoría de edad civil o política.

b) Un dato de orden subjetivo, el que expresado en el sentido llano se reduce a la normalidad mental, normalidad que comprende, por su puesto, la capacidad de querer y comprender “el significado de la acción”, debiendo entenderse por esto último, que el sujeto pueda comprender la diferencia entre lo que es lícito y lo ilícito.

Por consiguiente, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el conocimiento del deber existente. Para que el individuo conozca la ilicitud del acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, es decir, tener las aptitudes intelectual y volitiva.

Ahora bien, independientemente de constituir o no un elemento del delito, la imputabilidad debe ser considerada como el soporte o cimiento de la culpabilidad: “será imputable –dice Carranca y Trujillo– todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e

⁹¹ .Gonzalez Quintanilla . José Arturo. Derecho Penal Mexicano .ob. cit., pág 195

independiente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”⁹²

Esas exigencias o condiciones consisten en “un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental; debiéndose tener presente que los sujetos en situación de minoridad son considerados como de inacabado desarrollo mental y por tanto en incapacidad de ligarse imputablemente con los delitos por ellos cometidos.”⁹³

En este entendido, el sujeto activo del delito de “Discriminación fracción tercera” será imputable siempre que al momento de realizar el delito tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, y no padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a menos que tal agente se hubiese provocado ese trastorno mental para que en ese estado cometiera el ilícito, pues en dicho caso la ley penal le sería aplicable.

“No debemos confundir la responsabilidad con la inimputabilidad. Ésta es un estado psíquico o calidad abstracta en la cual se encuentra el sujeto. La responsabilidad se da en concreto: el sujeto imputable al desarrollar la conducta típica y antijurídica, se encuentra en el deber jurídico de responder al Estado de su ilícita actuación; demostrando, después, su culpabilidad, procede imponérsele la penalidad que la propia ley establece. La responsabilidad surge como consecuencia inmediata de la imputabilidad: el sujeto, por ser imputable, al incurrir en violación tiene el deber jurídico de responder, de dar cuenta de su

⁹² CARRANCÁ y Trujillo, Raúl, y CARRANCÁ y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México, 1999. pág. 431.

⁹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ob. cit., Pág. 218.

acto.”⁹⁴

Debe considerarse también que “la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuentas a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder por él.”⁹⁵

“Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal.”⁹⁶

En este orden de ideas, las personas que reúnan las calidades antes señaladas y que realicen las conductas descritas en el tipo penal del delito en estudio, podrán ser penalmente responsables y merecedoras de la pena que el precepto legal indica.

INIMPUTABILIDAD

Ahora bien, la inimputabilidad representa el elemento negativo de la imputabilidad; es decir, es su antítesis, éste elimina el presupuesto de la culpabilidad y, en consecuencia, al delito mismo.

⁹⁴ CORTÉS Ibarra, Miguel Ángel. *Derecho Penal*. ob. cit., pág. 269

⁹⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. ob. cit., pág. 218 y 219.

⁹⁶ CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. *Derecho Penal*. Ob. cit.: Página 137.

Como hemos mencionado, la imputabilidad es la capacidad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente; y cuando esa aptitud psíquica o capacidad de comprender la ilicitud de actuar es inexistente por encontrarse gravemente alterada o inmadura, se dice que el sujeto es inimputable, y por lo tanto, penalmente irresponsable.

Son considerados inimputables:

- a) las personas que tienen minoría de edad,

Al respecto citamos el artículo 12 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 12. (Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.”⁹⁷

Sin que lo anterior signifique, que en los mayores de edad no puedan presentarse causas de inimputabilidad.

- b) quienes sufren enfermedades mentales,

En cuanto a las enfermedades mentales algunos autores citan a la idiotez e imbecilidad, la epilepsia, el histerismo, las esquizofrenias, la psicosis maniaco depresiva, la paranoia, la demencia senil, y la sordomudez, aunque propiamente ésta no sea una disfunción mental.

⁹⁷ TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2004. Pág. 110.

c) Tienen capacidad mental disminuida.

En cuanto a la inimputabilidad disminuida es el resultado de los momentos intermedios entre la conciencia y la inconsciencia o “zonas intermedias” como se han denominado, en la que no se encuentra suprimida la voluntad en forma absoluta.

El trastorno mental transitorio es toda perturbación psíquica, de temporalidad pasajera, que suprime las facultades volitivas e intelectivas del sujeto. El trastorno mental transitorio sólo afecta la imputabilidad, cuando la alteración mental se traduce en un estado pleno de inconsciencia.

La falta del elemento en cita, implica la incapacidad psíquica delictiva, está prevista básicamente en la fracción VII del artículo 29 del Código Penal, al establecer lo siguiente:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...

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.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal considera la inimputabilidad como una excluyente del delito, y prevé el tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos, dentro de sus artículos sesenta y dos a sesenta y siete del mismo ordenamiento.

En atención al elemento negativo de la imputabilidad, se tendría que analizar cada caso específico del delito de “discriminación fracción tercera”, para determinar si el activo es o no imputable.

3.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Castellanos Tena, dice que las aludidas condiciones “... no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si falta en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos.”⁹⁹

En efecto, se trata de caracteres o partes integrantes del tipo. Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Por ejemplo, el delito de falsificación de documentos, para que sea sancionable, además de sus elementos descriptivos requiere: que el falsario se proponga sacar provecho; que resulte o pueda resultar perjuicio; que la falsificación se haga sin el

⁹⁸ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ob. cit., pág. 13.

⁹⁹ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ob. cit., pág. 278.

consentimiento de la persona, etc.

Para el maestro González Quintanilla "sin estos requisitos la conducta es incolora para el derecho penal, por lo que, simplemente también son elementos del tipo. Tratándose de derecho sustantivo penal, las condiciones objetivas de punibilidad tienen entidad legislada y sin su presencia la conducta no es integradora del tipo, resultando inocua desde el punto de vista penal."¹⁰⁰

"Aún no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se le confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder para el delito de quiebra fraudulenta; nótese cómo este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito."¹⁰¹

Existen autores, que están de acuerdo en que estas condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito; sin embargo, consideran que el requisito de procedibilidad llamado querrela, es una condición objetiva, pues es necesaria para que la autoridad pueda legalmente perseguir al delincuente.

"En este sentido las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las primeras son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente (querrela); y las segundas, aquellas que se encuentran formando

¹⁰⁰ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. cit., págs. 195-196.

¹⁰¹ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ob. cit., pág. 248.

parte de la descripción objetiva del delito y, por tanto, quedan incluidas en la tipicidad.”¹⁰²

Por nuestra parte estamos de acuerdo con los autores que afirman que las condiciones objetivas de punibilidad, no son en sí mismas elemento del delito, y que estos, constituyen meros requisitos ocasionales, accesorios para que la pena tenga aplicación, y en otros casos requisitos de procedibilidad.

Analicemos lo previsto en el artículo 206, fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 206. Se impondrá de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud.

...

III. Niegue o restrinja derechos laborales.

...

Este delito se perseguirá por querrela.”¹⁰³

En atención al contenido del artículo transcrito, encontramos solamente el primer tipo de condiciones objetivas de punibilidad:

a) Como condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente (querrela).

¹⁰² CORTÉS Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. ob. cit., pág. 390.

¹⁰³ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. ob. cit. pág. 82

Para los doctrinarios que afirman que las condiciones objetivas de punibilidad, pueden ser también requisitos de procedibilidad, como lo es la querrela de parte ofendida, diremos que el delito de “discriminación fracción tercera” sí contiene tal requisito de procedibilidad, toda vez que:

“... Este delito se perseguirá por querrela.”

Como nota hacemos la observación que es incorrecto decir que el delito “se persigue”, pues lo que realmente se persigue es al delincuente, el delito se investiga, se investigan los hechos delictivos, pues todo hecho delictivo nace a partir de una conducta externa voluntaria o involuntaria, de una acción o de una omisión ilícita. Perseguir es sinónimo de acusar, importunar, acorralar, insistir, buscar, pretender, por lo que el delito no se persigue; no se persigue la conducta; se investiga la conducta y el nexo causal que existe entre ésta y el resultado.

b) Las condiciones que se encuentran formando parte de la descripción objetiva del delito y, por tanto, quedan incluidas en la tipicidad:

Esta clase de condiciones objetivas de punibilidad no se puede presentar, ya que el tipo penal es estudio no las contiene.

3.6.1. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Para quienes aceptan estas condiciones objetivas de punibilidad, sea como requisito de procedibilidad, o cuestiones prejudiciales, la falta de las mismas impiden que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados.

Esto último nos reafirma la idea de negar su existencia en la teoría del delito, pues el ilícito se da con independencia de tales condiciones objetivas, que son referibles a aspectos procesales, no de derecho sustantivo penal.

3.7 PUNIBILIDAD.

“La punibilidad es consubstancial a la idea de tipicidad en su aspecto material. Al haber sido matizada la conducta por todas las exigencias previstas por el legislador, incluyendo tanto el reproche material, como el anímico del delincuente, acarrea como necesaria consecuencia la penalidad respectiva.”¹⁰⁴

“La conducta delictiva, además de típica, antijurídica y culpable, ha de ser punible. Punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente en la ley se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena.”¹⁰⁵

En otras palabras la punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando, de esta manera una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la ley.

“En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si llenan los presupuestos legales; y, c)

¹⁰⁴ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. cit., pág. 196.

¹⁰⁵ CORTÉS Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. ob. cit., pág. 387.

Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.¹⁰⁶

Luego entonces la punibilidad es la situación en que se encuentra quien por haber cometido una infracción delictiva se hace acreedor a un castigo, si bien existen circunstancias en que aún dándose la infracción penal y al autor de la misma, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador.

La pena es la sanción, el castigo que se impone a quien se ajustó, en todos los elementos descriptivos, al tipo penal.

La punibilidad, para nosotros, tampoco constituye un elemento esencial del delito, pues se trata de la sanción que el legislador impone a quien se ha colocado en el injusto previsto en la ley como delito.

El artículo 206 fracción III del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente impone la siguiente pena:

a) Se impondrá de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

3.7.1. - CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, llamadas también excusas absolutorias.

¹⁰⁶ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit., pág. 275

Llámense así aquellas situaciones en las cuales, habiendo delito y delincuente, es decir, la realización de una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, no hay posibilidad de aplicar una pena (legítima consecuencia del delito cometido por el delincuente) por diversas razones, todas ellas basadas en la utilidad y conveniencia, valoradas por el legislador que las concreta, de manera expresa, en una norma de ley positiva.

Pavón Vasconcelos, las agrupa de la siguiente manera:

"a. En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente (deposición de armas por el rebelde, robo cuyo valor no exceda de veinte pesos);

b. En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor (aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada, injurias recíprocas) y

c. En razón de la conservación de las relaciones familiares (robo, abuso de confianza y fraude cometido por ascendiente contra sus descendientes o por éstos contra aquellos)." ¹⁰⁷

3.7.2 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

El aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias; "en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de

¹⁰⁷ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte general Editorial Porrúa, Segunda edición, México 1967, pág. 227.

equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.¹⁰⁸

Las excusas absolutas tienen como efecto fundamental y podríamos decir que único, el suprimir la punibilidad de un acto delictivo, aún mediando todos los elementos indispensables para que ellas se produzcan, porque razones de diversa índole aconsejan la impunidad.

La doctrina ha citado las siguientes excusas absolutas:

a) "Excusa en razón de los móviles afectivos revelados. Se presenta en los delitos de encubrimiento, nuestro Código Penal consigna excusas absolutas destacándose los vínculos de parentesco y móviles afectivos. Estas excusas indudablemente se encuentran fundadas en un principio de no exigibilidad de otra conducta."¹⁰⁹ Es por ello que no es aplicable esta excusa en el delito de "discriminación fracción tercera".

b) Excusa en razón de la maternidad consciente. La anterior se aplica en los casos que la misma ley penal, permite que la mujer se practique un aborto o legrado. Lo anterior puede o no tener implicaciones sentimentales, teológicas, de valores, etc. Lo cierto es que sólo se respeta y se protege la maternidad consciente. Por lo anterior, es notorio que dicha excusa absoluta no se aplica al delito de "discriminación fracción tercera".

¹⁰⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ob. cit., págs. 278 y 279.

¹⁰⁹ CORTÉS Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. ob. cit., pág. 392.

C) Excusa en razón del interés social preponderante. Procede esta excusa en diversos casos relativos a los delitos de injurias, difamaciones y calumnias, por lo que no se aplica al delito de "discriminación fracción tercera."

d) Excusa en razón de mínima temibilidad. Esta excusa va encaminada a valorar el arrepentimiento espontáneo y pronto del agente del hecho delictivo, y la restitución del bien jurídico tutelado, que se traducen en una mínima temibilidad del agente. El delito de "discriminación fracción tercera" no contempla la aplicación de esta excusa.

CAPÍTULO IV.
**ESTUDIO JURÍDICO DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO
EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL (VIGENTE).**

**4.1 ANÁLISIS DEL TIPO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 122 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE).**

Hemos considerado de gran interés comenzar nuestro capítulo cuarto haciendo una breve reseña acerca de las múltiples reformas al artículo 19 constitucional y así tenemos que como indica el artículo en cuestión, el concepto de cuerpo del delito forma parte del auto de formal prisión que es el que confiere base y tema al proceso y justifica jurídicamente la prisión preventiva.

De manera que, el cuerpo del delito es el resultado del mismo, de ahí, que para quienes sostienen este criterio de cuerpo del delito, en el caso del homicidio, sería el muerto. Otros sostienen que el cuerpo del delito son los instrumentos con los que se cometió un delito, circunstancia que resulta errónea, ya que los instrumentos no forman parte ni del delito, ni de su corporeidad.

Por otra parte, se afirma que el cuerpo del delito está constituido por sus elementos materiales, esta es una afirmación de Ortolan y Garraud, y agregan que éste, debe entenderse siempre en relación con el delito tipificado, y por lo tanto dichos elementos materiales son los comprendidos en la definición legal de cada tipo. Por su parte, Juan José González Bustamante explicaba que el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de

elementos físicos materiales que constituyen su definición.

González Quintilla define el cuerpo del delito como "lo histórico del tipo. Esto significa, como requisito "sine qua non", que el hecho descrito en la ley como delictuoso tuvo verificativo en la realidad, es decir, efectivamente sucedió en el mundo de relación fenomenológica, o sea, se llevó a cabo fáctica y materialmente. Para los efectos del cuerpo del delito, se busca la existencia del hecho al margen de la atribuibilidad que del mismo se le haga a determinada o determinadas personas, por eso decimos que el cuerpo del delito es lo histórico del tipo, despersonalizado en relación con el autor."¹¹⁰

En cambio, la Jurisprudencia, largo tiempo sostuvo que el cuerpo del delito lo constituían los elementos materiales descritos en la ley, hecha abstracción del dolo y de la conducta culposa.

Para su mejor ilustración, se transcriben a continuación algunas tesis con relación al cuerpo del delito:

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte HO. Tesis: 845. Página: 544.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la

¹¹⁰ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. cit., pág. 545

materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte HO. Tesis: 848. Página: 545.

Sin embargo, este criterio ha sido superado porque, con relación a la tipicidad formal, existen tipos penales que contienen únicamente elementos materiales y por otra parte existen figuras típicas que contienen elementos materiales y además elementos subjetivos, incluso algunos tienen elementos normativos.

Antes de la reforma constitucional de septiembre de mil novecientos noventa y tres, para el dictado del auto de plazo constitucional se exigían, entre otros requisitos, el acreditamiento del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado y el primero se constituía por los elementos materiales o externos de la figura típica.

Sin embargo, a través de la citada reforma al artículo 19 constitucional se sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por el de "tipo penal", es decir, se cambió de un concepto con una connotación reducida por otro de contenido distinto y más extenso que el sustituido que, en consecuencia, resultaba más garantista para el inculpado. A partir de la aludida reforma de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en el dictado del auto de plazo constitucional, el estudio relativo no debía limitarse al análisis del cuerpo del delito (elementos objetivos), sino que debería referirse a todos los elementos del tipo (elementos objetivos, normativos y subjetivos).

Posteriormente, por decreto de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, publicado el ocho del mismo mes y año, y en vigor al día siguiente de la publicación, hubo otra reforma al artículo 19 constitucional, en donde se sustituyó de nueva cuenta el concepto de "elementos del tipo" por el

de "cuerpo del delito".

Consecuentemente, también se tuvieron que ajustar las legislaciones ordinarias de las entidades federativas; así, por decreto de veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de mayo del mismo año, se reformó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece los requisitos para el dictado del auto de formal prisión y el diverso 122 del mismo ordenamiento, que indica con qué clases de elementos del tipo se constituirá el cuerpo del delito.

Ahora bien, la doctrina ha clasificado a los tipos penales en básicos y complementados, que a su vez pueden ser agravados o privilegiados. Asimismo ha sostenido que los elementos del tipo penal en forma abstracta son los siguientes: la conducta (acción u omisión); el bien jurídico; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido; sujeto o sujetos activo y pasivo; nexo causal; objeto material; los medios utilizados o las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión (modalidades de la conducta o calificativas); voluntad dolosa o culposa. Todos estos elementos a su vez los clasifica en objetivos, normativos y subjetivos.

Uno de los aspectos torales en que se basa el proceso penal es la comprobación del cuerpo del delito, figura jurídica de carácter procesal que permite al juzgador tener la certeza de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal, entendiéndose este último como la definición formal del delito.

Lo anterior se observa en los artículos 122 y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que, en lo conducente, ordenan:

“Artículo 122. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

...”

“Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

...

III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

...”¹¹¹

...

Lo anterior, en armonía con el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal, que se cita:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la Averiguación Previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y

¹¹¹ TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, Código de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 2004. Pág. 236 y 258 respectivamente.

hacer probable la responsabilidad del indicado.
...¹¹²

Como podemos observar, conforme a lo establecido en el artículo 122 del Código Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cuerpo del delito se integra por el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos y subjetivos que, en su caso, la descripción típica lo requiera.

En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraindenciones (elementos objetivos, subjetivos y normativos) como se les conoce en la dogmática penal, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito.

Por lo que ha quedado que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito.

Pero cabe anotar que, por lo que hace a los elementos subjetivos, para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración plena de éstos, esto es, el dolo o la culpa; sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el Juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de

¹¹² TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México, 2004. Pág. 8.

los elementos del delito en general.

Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

Resumiendo, el cuerpo del delito se integra por elementos objetivos, subjetivos y normativos, estos últimos pueden ser culturales o jurídicos.

Para saber lo que es el cuerpo del delito hay que recurrir a la estructura de los tipos penales en cada caso, sin embargo no se puede afirmar una plena identidad entre el cuerpo del delito, que necesariamente es algo fáctico que cobra vida, y lo que es el tipo, que es una mera descripción abstracta, y por ello se concluye, más que aquella identidad, se puede sostener la que existe entre el cuerpo del delito y la tipicidad, entendida ésta como la adecuación de los hechos de la vida de tipo general.

Ahora bien, señalado lo concerniente con las distintas reformas a los multicitados artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna, entramos al análisis de nuestro tipo penal, anunciando el texto del artículo 206, fracción III del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para esta Entidad Federativa; de los

cuales nos respaldaremos para hacer el respectivo estudio que nos ocupa:

“Artículo 206.- Se impondrá de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

III. Niegue o restrinja derechos laborales.

Este delito se perseguirá por querrela.

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”¹¹³

Es menester como prefacio de este análisis el hacer alusión a que el tipo

¹¹³ TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, Código de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 2004. Pág. 236 y 258 respectivamente.

penal que nos ocupa es de los que se les conoce como tipo penal descriptivo, es decir, que en el tipo base de manera clara nos precisa los supuestos que habrán de considerarse al momento de hacer el estudio tanto del cuerpo del delito como de la probable responsabilidad; y por tanto cabe señalar que dicho tipo penal al ser descriptivo también es limitativo, dado que si presentara un supuesto ajeno a los descritos por la legislación sustantiva, aunque existiese la conducta de negar o restringir sería imposible tener por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad tal como lo exige el 122 de la Legislación Adjetiva.

4.1.1 Elementos objetivos externos. Bajo el supuesto que impera el segundo párrafo del 122 del Código Adjetivo; habrá de entenderse que el conjunto de los elementos objetivos o externos del delito de discriminación siempre serán los descritos en la fracción tercera del artículo 206 del Código Sustantivo y que en este caso son el verbo negar o restringir.

Puesto que, los elementos objetivos son aquellos que pueden ser advertidos con la sola aplicación de los sentidos, y toda vez que el mismo tipo penal nos señala y exige la existencia de los mismos. Con lo que podemos presumir en este caso que el Cuerpo del Delito se configura con la existencia de los supuestos expresados, es decir, que como lo solicita la Legislación Adjetiva el cuerpo del delito se tiene por comprobado.

Algunos ejemplos de los elementos objetivos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal son:

- ⌚ La vida y su privación en el Homicidio (artículo 123);

- ⌚ El cuerpo humano y las heridas a él inferidas en las Lesiones (artículo 130);
- ⌚ La casa habitación y la introducción en ella del extraño en el Allanamiento (artículo 210);
- ⌚ El producto de la concepción eliminado en cualquier momento del embarazo en el Aborto (artículo 144);

Sin embargo, como elementos objetivos no sólo se deben entender aquellos que podemos tocar, sino todo lo que podemos percibir por cualquiera de nuestros sentidos en el mundo fáctico, en el mundo material. Así también tenemos que además de los utensilios, herramientas, objetos, con los que se ayuda el activo para desplegar la conducta delictiva, o las cosas o cuerpos sobre los que recae la conducta, debe considerarse como elemento objetivo la conducta misma desplegada por el o los activos, pues las conductas se perciben por los sentidos del ser humano, y por tanto son parte de un mundo externo.

Pero el cuerpo del delito como hemos dicho, abarca no solamente elementos objetivos, sino, todos aquellos extremos esenciales comprendidos en la definición legal, que sin ser meramente materiales sensoriales constituyen ingredientes sin los cuales carecería de sentido el hecho delictuoso.

Para el caso del Tercer Párrafo del mismo 122 del Código Adjetivo, con relación al tipo que se analiza, no se exigen como elemento constitutivo esencial para la acreditación del cuerpo del delito los elementos subjetivos ni los normativos, aun a pesar de que se encuentran inmersos en el tipo penal y que para su mejor comprensión los anotaremos a continuación:

4.1.2 Elementos Subjetivos. Los elementos subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos por encontrarse en el interior de la persona, en su pensamiento y en su sentimiento.

“Consisten en la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto en su yo interno, que lo impulsan a la realización del delito.”¹¹⁴

Algunos ejemplos que encontramos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

ξ Al que impute falsamente a otro la comisión de un hecho que la ley califique como delito, **a sabiendas** de que éste no existe o de que el imputado no es el que lo cometió, en el delito de Calumnia (artículo 216);

ξ Al servidor público que en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, **a sabiendas** de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no cumplirá el contrato otorgado dentro de los plazos establecidos en la normatividad laboral aplicable o en los señalados en el contrato correspondiente, en los delitos de abuso de autoridad (artículo 263);

ξ A quien oculte, destruya, o mutile, o sin la licencia correspondiente, sepulte el cadáver de una persona, restos o feto humanos, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras

ξ

114.GONZALEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. ob. cit. pág. 656.

ξ lesiones, si el agente **sabía** esa circunstancia, en los delitos de Inhumación, Exhumación y Respeto a los Cadáveres o Restos Humanos (artículo 207);

ξ A quien con el **fin** de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o por carecer éste de fondos suficientes para su pago de conformidad con la legislación aplicable, en el delito de fraude específico (artículo 231, fracción XIII);

Como elemento subjetivo del artículo 206, fracción III encontramos al elemento ideología, elemento que además de ser subjetivo es normativo cultural.

4.1.3 Elementos Normativos. En el mismo orden de ideas, tenemos que los elementos normativos son aquellas situaciones o conceptos complementarios, impuestas en los tipos penales que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social, es decir, los elementos normativos requieren de un determinado juicio de valor.

Por tanto, estos pueden dividirse en culturales y jurídicos, y para este caso anunciaremos lo siguiente:

Culturales

Como ejemplo de elementos normativos culturales, tenemos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los siguientes:

ξ Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de **vilipendio**, mutilación, **brutalidad** o necrofilia, en los delitos de Inhumación, Exhumación y Respeto a los Cadáveres o Restos Humanos (artículo 208, fracción II);

ξ Existe saña cuando el agente actúe con **crueledad** o con **finés depravados** en el homicidio y lesiones calificadas (artículo 138);

ξ Al que acepte que su hijo o pupilo que sean menores de edad, preste sus servicios en un centro de **vicio** o **lugar nocivo** para su **sana** formación psicosocial, en los delitos de corrupción de menores e incapaces (artículo 184, fracción II);

Con lo que respecta al delito de "discriminación fracción tercera", tipificado en el artículo 206 fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 206. Se impondrá de dos a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud...”¹¹⁵

De los cuales habremos de considerar como elementos normativos culturales: sexo, embarazo, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado

¹¹⁵ Código Penal para el Distrito Federal, editorial Sista, México, 2003, pág. 82.

de salud, elementos que se han estudiado tanto su etimología como su concepto en el capítulo segundo del presente trabajo.

Jurídicos

Entendemos a los elementos normativos de carácter jurídico como aquellos que son definidos o valorados por la ley, la doctrina o la jurisprudencia, que de igual manera fueron objeto de análisis en el capítulo segundo.

Citamos algunos conceptos considerados como elementos normativos jurídicos, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

ξ El concepto **domicilio** en: el delito de secuestro (artículo 164, fracción I), si la privación de la libertad se realiza en un domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo; en el delito de corrupción de menores e incapaces (artículo 185)...

ξ El concepto de **títulos**, en el delito de falsificación de títulos y documentos de crédito (artículo 335 y 336); tal concepto también aparece en los artículos 228 fracción IV, y 232 fracción XI.

ξ El concepto de **obligaciones**, en los delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar, véase, por ejemplo, el artículo 194: al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias...

En el presente tipo penal los elementos normativos jurídicos afirmamos que son: edad, estado civil y nacionalidad.

Finalmente, para lo que nos refiere el Párrafo Cuarto del 122 del Código Adjetivo, el cual hace alusión a la Probable Responsabilidad, solamente exige para que ésta quede acreditada, el hecho de que, de los medios probatorios o elementos ya expresados se deduzca su obrar, ya sea doloso o culposo y que estemos en ausencia de alguna causa de exclusión del delito.

CAPÍTULO V. PROPUESTAS

Una vez demostrado que el cuerpo del delito que establece el artículo 206, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal resulta jurídicamente imposible de configurar, no puede arribarse a otra conclusión que no sea **PROPONER SU DEROGACIÓN**.

Esto es así, en razón de las siguientes consideraciones:

PRIMERO. El requisito primigenio de todo estudio legislativo que conlleve a parir un precepto legal, debe ser su **aplicabilidad**, su actualización en el mundo fáctico del derecho. Opinar lo contrario, sería caer en el absurdo de establecer tipos penales al garete, múltiples legislaciones huecas, absurdas, cuya creación se debería más a tiempos políticos o tendencias que a la realidad social, y de las cuales en el derecho mexicano tenemos un basto ejemplo.

En la especie, la aplicabilidad del artículo en cuestión resulta imposible, ya que al acusarse a un patrón de discriminación, sin problema alguno, podría argumentar en su defensa la preferencia por algún trabajador en específico atendiendo a sus aptitudes, experiencias o habilidades, lo cual es una razón por demás sólida, en este sentido. Este simple derecho, además de ser natural, inherente al ser humano, (escoger pareja, comida, lugar de residencia, vivienda, trabajo, etc.) es preferencial a cualquier otro, ya que intrínsecamente se puede traducir en la palabra LIBERTAD.

La libertad palabra tan estudiada y poco entendida, lo constituye ese, precisamente, en el poder de decisión de **elección** según nos plazca, siempre

y cuando se encuentre dentro del derecho y no atenté contra alguna prerrogativa ajena, la que se trastocaría, precisamente de obligar a un patrón a contratar determinados trabajadores que no cumplan con los requisitos de contratación y permanencia **lógica** en un empleo, dependiendo su naturaleza.

En efecto, se caería en el absurdo que, por ejemplo, una persona sordo muda, se querelle por el delito de discriminación cometido en su contra por la empresa Teléfonos de México, S.A., porque en las plazas de telefonista que ésta abrió, no se le eligió “... **en razón de su discapacidad...**”, buscando con esto una negociación que más bien, se equipararía a una extorsión.

SEGUNDO. El cuerpo del delito a estudio **se encuentra deficientemente redactado**, evidenciándose la escasa o nula técnica legislativa en la que se encuentra los diputados locales del Distrito Federal.

Esto es así ya que, de su simple lectura se aprecian diecisiete hipótesis normativas o requisitos para que se configure, haciendo por demás confusa su redacción.

En efecto, en la primera parte del artículo 206 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se establece **una sanción... !, ¿a que..?** no importa, yo Estado, primero sanciono y después te digo porqué lo hice.

Después nos da los **elementos del cuerpo del delito** al decirnos: “**al que, por razón ...**”:

1. Edad,
2. Sexo.
3. Embarazo,

4. Estado Civil,
5. Raza,
6. Precedencia étnica,
7. Idioma,
8. Religión,
9. Ideología,
10. Orientación Sexual,
11. Color de Piel,
12. Nacionalidad,
13. Origen o posición social,
14. Trabajo o profesión,
15. Posición económica,
16. Características Físicas,
17. Discapacidad o estado de salud.

¿Por qué diecisiete elementos? Porque entre uno y otro, **solo los separa una coma, no un punto y coma, que en estricto apego a las reglas de la correcta redacción y sintaxis, es lo que debe ir para hacerlos independientes unos de otros y no complementario, lo que en la especie acaece.**

Esto es así, ya que al separar a cada elemento con una coma los hace copulativos, es decir, dependen, se encuentran ligados cada uno de ellos y la vida jurídica del cuerpo del delito a estudio solo existirá al actualizarse todos y cada uno de ellos.

De estar separados por un punto y coma o una intersección (o), los elementos disyuntivos (se puede dar uno de ellos, u otro, o si no este otro).

Finalmente, la redacción del artículo en comento resulta deficiente, porque concluye con la **calificativa “ ... niegue o restrinja derechos laborales...”**

Pero y ahora...¿Qué se entienden por derechos laborales...?, ¿que podemos entender por restringir...?, ya que, por ejemplo, las medidas disciplinarias traen aparejadas sanciones, las que no se podrían hacer efectivas porque éstas **restringirían derechos laborales, como por ejemplo, una suspensión, cambio de adscripción, rotación de turnos, etc.**

TERCERO. El artículo 206, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, **invade esferas del derecho administrativo-laboral, desnaturalizado la resolución de toda controversia de esta índole, donde se privilegia LA CONCILIACIÓN, NO LA PUNICIÓN.**

En efecto, de continuar con su vigencia, se corre el riesgo que toda controversia de naturaleza laboral se transforme en penal en penal, ya que fácilmente se podría alegar discriminación por cualquier despido injustificado, argumentando, por ejemplo, despido por **“ su orientación sexual...”**.

Esto es así, ya que la orientación sexual puede ser de tres tipos:

Heterosexuales.- Se tiene sexo exclusivamente con personas **del sexo opuesto.**

Homosexuales.- Se tiene sexo con personas del **mismo sexo.**

Bisexual.- Se tiene relación, **por igual con varones que con mujeres.**

De lo que se concluye, que **TODOS TENEMOS UNA ORIENTACIÓN**

SEXUAL, ya que necesariamente nos ubicamos en cualquiera de los tres anteriores supuestos, por lo que, como patronos, de manera por demás expedita podemos ser acusados de discriminación, ya que el tipo penal, no hace referencia a alguna orientación sexual en particular, si no es ambigua.

Además, al momento de transformarse las controversias laborales en penales, la razón jurídica que impulso a la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, dejaría de existir, trayendo aparejada su desaparición, un aumento en la incidencia delictiva y absoluta desnaturalización del derecho laboral.

Se estarían invadiendo esferas exclusivas de determinadas ramas del derecho, se privilegiaría la sanción, se haría el derecho mexicano finalista, no causalista, se caería en el caos jurídico.

Por todo lo expuesto, y privilegiando la sana convivencia, razón que dio origen en tiempos remotos a la primera organización social de la humanidad, y que posteriormente fue génesis del derecho consuetudinario, tradicional o patriarcal y luego escrito, se debe derogar lo inaplicable, lo ilógico, lo absurdo, la letra muerta, aquello que más que beneficiar a la colectividad podría ser un lastre para el desarrollo económico y social de una Nación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En la actualidad la discriminación de los derechos laborales, se encuentran sumamente extendidos a nivel nacional y esta se puede presentar cuando se distingue a un trabajador o trabajadora, respecto de otros, al limitar el goce o ejercicio de sus derechos, para negarles licencias, o concedérselas con tiempos restringidos o sujetarlas a condiciones no estipuladas en la Ley o en los contratos; al negar estímulos o derechos económicos o prestaciones sociales, y en términos generales, al modificar cualquier condición de trabajo sin justificación legal.

SEGUNDA. Con las reformas del dos mil al Código Penal para el Distrito Federal, se reconoce propiamente el delito de discriminación en el Título décimo, Delitos contra la Dignidad de las Personas, para quien por razón edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud niegue o restrinja derechos laborales; incluyendo la precedencia étnica; sanciona con prisión de uno a tres años, además de la sanción de prisión, el responsable de cometer el delito de discriminación laboral, deberá pagar una multa de 50 a 200 días multa, es decir, de 50 a 200 días de su percepción neta diaria al momento de cometer el delito.

TERCERA. El derecho a lo no discriminación ha sido incluido en diversas leyes, así en el pasado Decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación del catorce de agosto del dos mil uno se añadió al Artículo 1º constitucional un párrafo tercero el cual prohíbe toda forma de discriminación, de igual manera el día once de junio de dos mil tres se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la

Discriminación que contiene, entre otras, diversas medidas para prevenir la discriminación laboral.

CUARTA. El “delito de discriminación fracción tercera” se puede realizar únicamente por acción, la falta de conducta es la expresión del elemento negativo de la misma. En el delito de “discriminación fracción tercera”, es imposible que se actualice alguna causa de exclusión del delito.

QUINTA. La tipicidad en el “delito de discriminación fracción tercera”, consiste en el encuadramiento de la conducta con lo descrito por el artículo 206, fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. La atipicidad es el elemento negativo del delito. En el delito que se estudia, se verifica si el activo no negó o restringió los derechos laborales por razón de los elementos normativos establecidos en el tipo penal; si fuere así existirá la atipicidad.

SEXTA. Los elementos del tipo penal son la conducta que consiste en “negar o restringir derechos laborales”; el bien jurídico tutelado es la “dignidad de las personas”; en cuanto a los sujetos el tipo penal “omite señalar tanto al sujeto activo como al pasivo”; en el presente tipo penal no existe objeto material; no especifica algún medio comisivo y no exige medios utilizados específicos, o circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión específicas; finalmente se requiere necesariamente una conducta “dolosa”.

SÉPTIMA. En nuestro tipo penal la antijuridicidad se manifiesta cuando el sujeto activo realiza todas las conductas descritas en el delito de “Discriminación fracción tercera” ya que se contempla en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir, es una norma jurídica. El elemento negativo son las Causas de justificación, tales causas son las que tienen por

efecto que un hecho, generalmente antijurídico no lo seas, el presente tipo penal, no se puede disculpar por ninguna causa de justificación ya que como podemos ver, la conducta es negar o restringir derechos laborales, por lo que no se puede presentar el consentimiento del titular, la legítima defensa, el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

OCTAVA. La culpabilidad, en el “delito de discriminación fracción tercera”, necesariamente será una conducta dolosa ya que el autor conoce el resultado del delito y quiere y acepta su realización. La inculpabilidad es el elemento negativo del delito, es la ausencia de la culpabilidad, en el delito en estudio es casi imposible que se pueda presentar alguna excluyente del delito.

NOVENA. La imputabilidad es una referencia al delincuente. El sujeto activo del delito de “Discriminación fracción tercera” será imputable siempre que al momento de realizar el delito tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. La inimputabilidad es el elemento negativo de la imputabilidad. Asimismo, constituye una excluyente del delito, conforme a la fracción VII del artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; en atención a la inimputabilidad, se tendría que analizar cada caso específico del delito de “discriminación fracción tercera”, para determinar si el activo es o no imputable.

DÉCIMA. Las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito, constituyen meros requisitos ocasionales y por ende, accesorios. para que la pena tenga aplicación, y en otros casos requisitos de procedibilidad. En atención al contenido del artículo 206 fracción tercera, existe una condición objetiva de punibilidad si esta se considera como requisito de procedibilidad y es la querrela. La falta de las mismas impiden que

pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados.

DÉCIMA PRIMERA. La punibilidad es la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la ley. En el presente tipo penal se impondrá de uno a tres años de prisión, y de cincuenta a doscientos días multa al sujeto activo del delito. Al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias y tienen como efecto fundamental y podríamos decir que único, el suprimir la punibilidad de un acto delictuoso, el artículo 206 fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no contempla ninguna excusa absolutoria.

DÉCIMA SEGUNDA. Conforme al artículo 122 del Código Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cuerpo del delito se integra por el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos y subjetivos que, en su caso, la descripción típica lo requiera. Habrá de entenderse que los elementos objetivos del delito de discriminación siempre serán los descritos en la fracción tercera del artículo 206 del Código Sustantivo y que en este caso son negar o restringir. Como elemento subjetivo se tiene a la ideología, que además es un elemento normativo cultural; y como elementos normativos siempre serán las diecisiete razones establecidas en el primer párrafo del artículo 206.

DÉCIMA TERCERA. Hay que destacar la dificultad de la aplicación del artículo 206 fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que para poder sancionar a alguien por este delito se requiere probar fehacientemente que la negativa del empleo, el despido o la restricción de los

derechos laborales, obedecen precisamente a razones discriminatorias, lo cual vuelve muy complicada su aplicación práctica. Lo que le reduce a una figura delictiva de carácter puramente simbólico.

DÉCIMA CUARTA. El artículo 206, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal resulta jurídicamente imposible de configurar, se concluye **PROPONER SU DEROGACIÓN.**

DÉCIMA QUINTA. como hemos demostrado en el cuerpo del presente trabajo, si existe la discriminación laboral, pero creemos que deben ser tratados por autoridades competentes y por leyes laborales específicas, haciendo las reformas necesarias del tema en cuestión en la ley de la materia que sirva para dar solución a estos conflictos y no por la legislación penal.

PROPUESTA

Una vez demostrado que el cuerpo del delito que establece el artículo 206, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal resulta jurídicamente imposible de configurar, no puede arribarse a otra conclusión que no sea **PROPONER SU DEROGACIÓN**.

Esto es así, en razón de las siguientes consideraciones:

El requisito primigenio de todo estudio legislativo que conlleve a parir un precepto legal, debe ser su **aplicabilidad**, su actualización en el mundo fáctico del derecho.

En la especie, la aplicabilidad del artículo en cuestión resulta imposible, ya que al acusarse a un patrón de discriminación, sin problema alguno, podría argumentar en su defensa la preferencia por algún trabajador en específico atendiendo a sus aptitudes, experiencias o habilidades.

El cuerpo del delito a estudio **se encuentra deficientemente redactado**, evidenciándose la escasa o nula técnica legislativa en la que se encuentra los diputados locales del Distrito Federal; esto es así ya que, de su simple lectura se aprecian diecisiete hipótesis normativas o requisitos para que se configure, haciendo por demás confusa su redacción.

Finalmente, el artículo 206, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, invade esferas del derecho laboral, desnaturalizado la resolución de toda controversia de esta índole, donde se privilegia LA CONCILIACIÓN, NO LA PUNICIÓN.

BIBLIOGRAFÍA

1. ANTÓN Oneca, José, DERECHO PENAL, Segunda Edición, Editorial AKAL, Madrid, 1986
2. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y Carrancá y Rivas Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General. Editorial Porrúa. México, 1999.
3. CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 40ª edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
4. COOPER, Jennifer. FUERZA DE TRABAJO FEMENINA URBANA EN MÉXICO PARTICIPACIÓN ECONÓMICA Y POLÍTICA. Primera edición, Porrúa, México, 1989.
5. CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. DERECHO PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor. 3ª. edición. México, 1987.
6. CUELLO CALÓN, Eugenio. DERECHO PENAL. Parte General. 18ª edición. Bosh Editorial. Barcelona, 1981.
7. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
8. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1989.
9. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. El Delito, Tomo III. 3ª edición. Editorial Losada. Buenos Aires, 1956.
10. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. TEORÍA DEL DELITO. 1ª edición. Editorial IURE Editores. México, 2002.
11. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Cuatro Tomos. Editorial Porrúa. México, 1978.
12. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. LA ANTIJURIDICIDAD. Imprenta Universitaria, UNAM. México, 1952.

13. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Editorial Porrúa. 8ª. Edición. México, 2000.
14. MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. DERECHO PENAL, Parte General. 1ª edición. Editorial Trillas. México, 1986.
15. MAURACH, Reinhart. TRATADO DE DERECHO PENAL. Traducción Juan Córdoba Roa, Dos Volúmenes. Editorial Ariel. Barcelona, 1962.
16. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA. 4ª edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
17. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México, 1983.
18. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General. 17ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
19. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. HACIA UNA REFORMA DEL SISTEMA PENAL, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1985.
20. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 2ª edición, U.N.A.M. México, 1968.
21. SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. CONVENIOS DE LA O.I.T RATIFICADOS POR MÉXICO. Tercera Edición. S.T.P.S. Y O.I.T. México. 1984.
22. VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México, 1960.
23. WELZEL, Hans. DERECHO PENAL ALEMAN PARTE GENERAL. 11ª Edición, 4ª Edición castellana. Editorial Jurídica de Chile. República de Chile, 1977.

HEMEROGRAFÍA

1. EL GRÁFICO. El Universal de 23 de mayo de 2005.

DICCIONARIOS

1. DICCIONARIO ACADEMIA SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS, Segunda Edición. Fernández Editores S.A. de C.V., México, 1995.
2. DICCIONARIO ETIMOLÓGICO ESPAÑOL, editorial S.A.E.T.A, Madrid España, 1967.
3. DICCIONARIO ILUSTRADO LATIN, editorial SPES, vigésimo primera edición, Barcelona España, 2001.
4. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO IX. Editorial Driskill S.A.. Buenos Aires Argentina, 1986.
5. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO X. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires Argentina, 1989.
6. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO XIV. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires Argentina, 1990.
7. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO XX. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.. Buenos Aires Argentina, 1964.
8. GUIZA ALDAY, Francisco Javier. DICCIONARIO JURÍDICO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Ángel Editor. México, 1999.
9. EL PEQUEÑO DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO. Editorial LAROUSSE, México, 2000.
10. INFORME ANUAL 2003. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Primera Edición. México, 2004.
11. INFORME ANUAL 2004. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Primera Edición. México, 2005.

12. MANUAL DE SENSIBILIZACIÓN PARA LA NO DISCRIMINACIÓN, RESPETO A LA DIVERSIDAD Y EJERCICIO DE LA TOLERANCIA. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Primera edición. México 2004.
13. PALOMAR DE MIGUEL Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Tomo I y II. Editorial Porrúa, México 2000.

CÓDIGOS Y LEYES

1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México, 2003.
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Segunda edición. Editorial Roig, México 2003.
3. LAGENDA LABORAL. LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y DISPOSICIONES CONEXAS. Tercera edición. Editorial ISEF S.A., México 1998.
4. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN. Editorial CONAPRED. México, 2004.
5. LEY DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES. México, 2003.
6. TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Código Penal para el Distrito Federal; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2002.
7. DIARIO DE LOS DEBATES. Asamblea Legislativa del Distrito Federal de 2 de septiembre de 1999.
8. DIARIO DE LOS DEBATES. Asamblea Legislativa del Distrito Federal de 30 de abril de 2002.

12. MANUAL DE SENSIBILIZACIÓN PARA LA NO DISCRIMINACIÓN, RESPETO A LA DIVERSIDAD Y EJERCICIO DE LA TOLERANCIA. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Primera edición. México 2004.
13. PALOMAR DE MIGUEL Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Tomo I y II. Editorial Porrúa, México 2000.

CÓDIGOS Y LEYES

1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México, 2003.
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Segunda edición. Editorial Roig, México 2003.
3. LAGENDA LABORAL. LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y DISPOSICIONES CONEXAS. Tercera edición. Editorial ISEF S.A., México 1998.
4. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN. Editorial CONAPRED. México, 2004.
5. LEY DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES. México, 2003.
6. TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Código Penal para el Distrito Federal; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2002.
7. DIARIO DE LOS DEBATES. Asamblea Legislativa del Distrito Federal de 2 de septiembre de 1999.
8. DIARIO DE LOS DEBATES. Asamblea Legislativa del Distrito Federal de 30 de abril de 2002.