



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 879309



INAPLICABILIDAD DEL DELITO DE LENOCINIO
EN EL ESTADO DE GUANAJUATO, SU REFORMA.

TESIS

Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho

Presenta:

JULIO CÉSAR RAMOS ALVARADO.

ASESOR: LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Diciembre 2005.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Que por ser ejemplo mostrado
con trabajo, sacrificio y dedicación
hemos logrado esta meta en mi vida.

A MI ESPOSA E HIJAS:

CAMILA, XIMENA Y EVELYN.

Por todo lo bueno resultante
de este trabajo y esfuerzo, es
por y para ellas.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	
CAPITULO PRIMERO.- LA LEY PENAL Y LA NORMA.	
1.- Las fuentes del Derecho Penal.	1
2.- Las leyes penales.	4
3.- Interpretación de la ley.	5
4.- La delegación legislativa.	12
CAPITULO SEGUNDO.- LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.	
1.- En razón del tiempo.	16
2.- En razón de su espacio.	22
3.- En cuanto a las personas.	28
4.- En cuanto a la materia.	33
CAPITULO TERCERO.- LA ESENCIA DEL TIPO PENAL.	
1.- Su construcción jurídica.	37
2.- Su sistema.	40
3.- Su estructura.	43
4.- Su interpretación.	45
5.- La interpretación del delito.	48
6.- Concepto jurídico del delito.	55
7.- Elementos positivos y negativos del delito.	61
8.- La acción y la omisión.	75

CAPITULO CUARTO.- LOS DELITOS CONTRA LA MORAL PÚBLICA.

1.- Delitos contra la moral pública.	83
2.- Ultrajes contra la moral pública.	87
3.- Corrupción de menores.	91
4.- El delito de lenocinio.	95
5.-Propuesta.	100

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN.

En el análisis de cualquier tipo penal y por ende los relacionados con la sexualidad humana, es importante determinar claramente el valor social que se está protegiendo y que le dio y le debe seguir dando origen, porque en torno al objeto jurídico protegido, giran todos los demás elementos del tipo y del delito.

En todos los ambiente sociales existen personas que no aceptan, en diferentes grados, los procesos de cambio en los modelos y comportamientos sexuales de las últimas décadas.

Pero la conciencia de que estamos ante un auténtico y duradero cambio de las pautas de valoración de la conducta sexual está muy arraigada en amplios sectores de la doctrina, que tienen especial interés en precisar que no hemos entrado en un período de depravación de costumbres, de decadencia social, caracterizado porque no se cuestionan, aunque se incumplen, las normas de conducta sexual, sino que, por el contrario hay un cuestionamiento profundo de los valores hasta ahora asumidos sin discusión para el juicio de la conducta sexual, que está llevando a la creación de nuevas pautas valorativas, procurando adaptarse a las nuevas realidades sociales con la meta puesta en integrar tales cambios en su estructura de un modo adecuado.

Como consecuencia de lo anterior se registra un aumento en la tolerancia de las conductas sexuales, los cambios en el rol social de la mujer, la valoración de la sexualidad como fuente de satisfacción y realización y su ejercicio y reconocimiento al margen del matrimonio y de planteamientos puros.

Es por ello, que mi interés despierta en la figura jurídica del Delito de Lenocinio, como propósito decidido de construir en lo posible una idea y una actitud esencial de la existencia del principio de la tolerancia, sentando las bases materiales que posibiliten el desarrollo personal del ciudadano en su

autorrealización al tenor del sistema de valores libremente escogido por cada uno de ellos, aceptando la idea de que el ciudadano adulto es responsable y capaz de tomar decisiones por sí mismo asumiendo sus consecuencias.

Ante estos aspectos, considero necesaria una reforma al delito de lenocinio tipificado en nuestro Código Penal de nuestro Estado, al asumir por mi parte que no cumple con los fines por los cuales fue plasmado en dicho ordenamiento, al observar en la vida real y práctica que casi nunca es aplicable el delito en cuestión, ya que la mayoría de los casos no se encuentran las suficientes pruebas para su comprobación y peor aún, es el propio Estado el que concede las licencias de funcionamiento para la realización y ejecución de actos sexuales.

Es así, que independientemente del valor social específico tutelado, debe ser tomada en cuenta la realidad tanto de la sociedad como de la propia autoridad al soslayar el derecho al placer.

CAPITULO PRIMERO

LA LEY PENAL Y LA NORMA.

1.- LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL.

"La palabra "fuente" gramaticalmente designa el manantial o lugar donde brota el agua."¹ No tiene, sin embargo, una connotación idéntica cuando se le usa para designar las fuentes del Derecho, pues la doctrina ha distinguido entre fuentes reales, fuentes de producción y fuentes de cognición o conocimiento.

En cuanto a la clasificación de las fuentes de Derecho no hay un criterio unánime entre los autores. Unos las clasificaban en formales, reales e históricas, otros en fuentes de producción y fuentes de cognición o conocimiento, otros más en fuentes directas o indirectas o coadyuvantes, y alguno distingue entre fuente próxima o remota, mediata o inmediata, principal o supletoria.

a) "Son fuentes reales, también llamadas substanciales, los factores de variada índole que precisan o determinan el contenido de las normas jurídicas. Tales fuentes pueden ser: racionales (perennes) e históricas (variables), las primeras se identifican con el Derecho natural, mientras las segundas las constituyen aquellos factores de carácter política, económico y social que fundamentan, en un momento dado, el contenido de las normas jurídicas. "Por fuente real - dice Castellanos Tena-, se entiende el conjunto de razones que determinan el contenido de las normas jurídicas, esto es, las causas que impulsaron al legislador a darles vida. Son pues, los motivos de

¹ Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1997, Pag. 19.

conveniencia social tomados en cuenta por el legislador en un momento histórico dado y en un determinado lugar, constituyen la materia misma de la ley". Por su parte, Rafael Rojina Villegas. Después de definir las fuentes del Derecho como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas, expresa que los mismos pueden comprender tanto las manifestaciones reales originadoras de las normas jurídicas, tales como factores sociales, económicos, etc., como las formas reguladas por el Derecho "para la creación sistemática y ordenada de la diversas normas, tal como ocurre respectivamente en el proceso legislativo, en la obra constante de la jurisprudencia y en la colaboración que se lleva a cabo por la costumbre jurídica". Invocando a Bonnacase distingue entre fuentes formales y fuentes reales del Derecho.

b) Son fuentes de producción del Derecho los órganos de las cuales proviene éste. Desde un punto de vista unitario y formal, el Estado es la única fuente de producción del Derecho, pues como observa Luis Recaséns Sienes, todo Derecho positivo es tal en cuanto pueda referírsele a la voluntad del Estado, constituyendo por ello la única fuente formal de las normas jurídicas positivas vigentes en cuanto por ser Derecho Vigente debe ser aplicado, impuesto por él.

Desde un punto de vista diverso, las fuentes de producción pueden ser: originaria y derivada. La primera lo es el Poder Constituyente, pues supone la creación de la ley fundamental que no encuentra apoyo legal en otra norma precedente. La segunda lo es el Poder Legislativo, porque a él corresponde, dentro del régimen constitucional establecido, la creación del Derecho Positivo, de acuerdo con los procedimientos previamente señalados.

Como al surgir un nuevo orden jurídico, éste se integra mediante normas que no encuentran su razón de validez en otras sin poderse aducir un fundamento de legitimidad jurídica dimanante de un previo sistema, puesto que no

lo hay. "Recaséns Siches concluye en considerar que la producción originaria del Derecho implica el llamado Poder Constituyente."

La actuación del poder constituyente representa una formación originaria del Derecho, y por lo tanto, no está regulado por ningún orden jurídico preexistente. Precisamente el poder constituyente es la condición para que después pueda haber Derecho constituido; y por ello, no se encuentra condicionado por ninguna norma positiva anterior. El acto constituyente es el acto primordial y originario de soberanía, superior y previo a los actos de soberanía ordinaria cuya futura regulación él mismo había de establecer.

c) Las fuentes de cognición o de conocimiento son, como dice Antolisei, las formas que el Derecho asume en la vida de la comunidad estatal, es decir, los modos en que se manifiesta.

Afirma Grispigni que en la ciencia jurídica se habla de fuente del Derecho con un doble significado. En un sentido, por fuente se entiende el sujeto del que emana la norma jurídica; en otro sentido, "la forma que el Derecho objetivo asume en la vida social", agregando que su doble significado se basa en la distinción entre fuente de producción y fuente de cognición (de conocimiento). Soler, invocando a Grispigni, acepta el mismo concepto." ²

Las fuentes de cognición del Derecho pueden ser directas o inmediatas e indirectas o mediatas. Las primeras son aquellas manifestaciones del Derecho por sí mismas capaces de obligar, mientras las segundas carecen de ese poder, pero lo adquieren en forma derivada. La ley es la única fuente directa e inmediata de cognición del Derecho, las fuentes indirectas o mediatas son la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales.

² Ob. Cit. Pág. 20.

2.- LAS LEYES PENALES.

Son leyes penales no sólo las comprendidas en el Código Penal sino otras de contenido estrictamente represivo-penal insertas en leyes especiales (artículo 76 fracción I de la Constitución). En nuestro medio judicial es común designar como "delitos especiales" a las figuras delictuosas descritas en leyes no penales, es decir, fuera del Código Penal, bien en forma aislada o formando parte de títulos especiales referentes a delitos de peculiar estructura en otras leyes.

"Fernández Doblado afirma que son fuentes del Derecho Penal: a) la ley penal; b) los tratados internacionales, y c) las leyes penales especiales,"³ sin contradecir el principio de que la ley penal es la única fuente del Derecho represivo, pues los tratados internacionales, al ser aprobados por el Senado, quedan incorporados al Derecho Nacional, en atención al mandato del artículo 133 Constitucional: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

En México son numerosísimas las leyes penales especiales. Crean delitos especiales del fuero federal, entre otras, las siguientes leyes: Código de Justicia Militar, Ley Forestal, Ley de Imprenta, Ley de Quiebras, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Federal del Trabajo y el Código Fiscal de la Federación.

³ Ob. Cit. Pág. 78.

"Carranca y Trujillo opina, con relación al Código de Justicia Militar, que constituye la principal fuente del Derecho Penal Militar, cuyas características son distintas a las del Derecho Penal común, en atención a sus destinatarios y a la severidad de sus penas tendientes a fortalecer la disciplina castrense."⁴El imperativo de rigurosa disciplina justifica el fuero de guerra como instrumento para fortalecer a aquélla en su obediencia, respeto a jerarquías, sumisión al deber, estímulos al valor, etc. Esto significa que el fuero de guerra no es un privilegio sino todo lo contrario, un orden de mayor exigencia, lo que se comprueba con sólo considerar los innumerables casos de pena de muerte consignados en el Código, que tratándose de delitos del orden común no lo ameritarían. Y por ello un Estado democrático puede mantener la jurisdicción militar no obstante declarar que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (artículo 13 constitucional), esto es, bajo un sistema de privilegio.

3.- INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

La ley, única forma de expresión del Derecho Penal, debe ser aplicada para hacer posible la realización de éste; por ello hace necesario un proceso previo denominado "interpretación". Se interpreta una ley cuando se busca y esclarece o desentraña su sentido mediante el análisis de las palabras que las expresan.

"Según García Maynes, interpretar es desentrañar el sentido de una expresión y como ésta no es sino un conjunto de signos, tiene su significación. Siguiendo a Husserl distingue, como elementos de la expresión: a) La expresión en su aspecto físico (el signo sensible; la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel, etc.); b) La significación

⁴ Ob, Cit. Pág. 87.

de la expresión que no debe confundirse con el objeto de la misma, y c) El objeto de ella. De ahí deriva el concepto de interpretación de la ley, expresando que interpretarla es descubrir el sentido en ella encerrado."⁵

"Juan del Rosal, observa que en nuestros días ha sido objeto de profunda revisión el problema de la interpretación penal y cómo la doctrina contemporánea ha modificado las reglas que antaño cobraron vigencia en la teoría y en la práctica. Con relación a la aplicación de los principios relevantes en la interpretación de la ley penal existe cierta confusión, más no la anarquía de que nos habla Dorado Montero, pues como precisa Del Rosal "se sabe a ciencia cierta cuáles son los principios fundamentales en que debe apoyarse toda interpretación del pensamiento positivo", ello viene a quedar demostrado con la experiencia histórica y la práctica judicial que día a día destaca con perfiles sui generis una verdadera teoría de la interpretación de la ley penal, pues ésta, por su singular estructura, tiene rasgos diversos a la del Derecho Privado."⁶

Sobre este particular se invocan, entre otros, los aforismos o principios in dubio pro reo, in dubio mitius, favorabilia sunt amplianda, los cuales al decir de Cuello Calón, deben ser relegados al olvido, pues no es misión de la labor interpretativa de las leyes penales favorecer al acusado. En relación a la regla in dubio pro reo, cuya operancia es admitida plenamente en materia procesal con referencia a la valoración de la prueba, surgen dudas sobre si deba ser admitida en cuanto a la interpretación de la ley penal. "Algunos autores, como Carrara y Jiménez de Asúa la admiten plenamente mientras otros, entre ellos Manzini la niegan, argumentando que desde ningún punto de vista deben darse a los términos de la ley un sentido favorable al acusado sino el correspondiente al espíritu del ordenamiento jurídico."⁷

⁵ Ib. ídem. Pag. 88.

⁶ Ib. ídem. Pag. 89.

⁷ Ib. ídem. Pag. 91.

Soler sostiene categóricamente la inexactitud de la validez del principio *in dubio pro reo* en materia de interpretación de la ley, aduciendo que su aplicación constante equivaldría a negar toda interpretación, bastando la circunstancia de que pudieran darse varias interpretaciones para que fuera sólo posible la aplicación de la más favorable, imponiéndose al juez esta única solución, aún cuando ella no sea la más conforme a la voluntad de la ley. Debe consiguientemente, en opinión del destacado penalista argentino, rechazarse esa clasificación que distingue la interpretación en benigna o perjudicial, cualquiera que sea la razón que se invoque. "Ricardo C. Nuñez, sobre la misma cuestión, aduce que desde un punto de vista histórico la admisión del principio *in dubio pro reo*, constituye un resguardo más de la libertad individual, puesto que ésta presupone consciente determinación de la persona frente a la prohibición y a sus consecuencias, pero científicamente su lugar se encuentra en el problema de la culpabilidad, aunque transformada la situación de duda en la de error e ignorancia del Derecho por parte del autor."⁸

A nuestro juicio no debe confundirse el ámbito de aplicación del citado principio, en materia de interpretación de la ley, con el correspondiente a la culpabilidad del autor del delito. En el primer caso, la admisión de la regla *in dubio pro reo* lleva a considerar aplicable la interpretación más benigna y ordinariamente más favorable al acusado, en tanto procesalmente la duda sobre su culpabilidad, a virtud del principio en cuestión, origina la procedencia de la absolución del indiciado.

CLASES DE INTERPRETACIÓN.

I. Según los sujetos.

⁸ Ib. ídem. Pag. 93.

Aunque la interpretación tiene como fin único conocer el sentido de la ley y desde tal punto de vista no admite clasificación, la doctrina ha diferenciado varias clases atendiendo a los sujetos que la realizan, a los medios o procedimientos empleados y al resultado a que se llega.

Según los sujetos que la realizan la interpretación puede ser: doctrinal o privada: judicial y auténtica.

a) Se llama interpretación doctrinal o privada a la llevada a cabo por los especialistas y estudiosos del Derecho, es decir, los juristas, pero carece de fuerza e influencia aunque en ocasiones la adquiere a través de las otras formas señaladas. Tal sucede cuando se invoca en las sentencias de los tribunales o sirva de fundamento para la redacción de las leyes.

b) La interpretación judicial es la realizada por los órganos jurisdiccionales al decidir las contiendas planteadas y hacer realidad el Derecho cuestionado. El juez constituye, pues, el órgano de interpretación de la ley al resolver todos los conflictos planteados ante él y aplicar la ley, aun cuando la interpretación que realiza carece del poder de obligar.

Nuestro artículo 21 Constitucional proclama que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Ahora bien, como la imposición de las penas es consecuencia de la aplicación de las leyes penales, indudablemente a la autoridad judicial corresponde interpretarlas.

c) La interpretación auténtica es la que realiza la propia ley en su texto, mediante normas de carácter puramente interpretativo, o a través de leyes posteriores con idéntico fin. Por ello se dice que tal forma de interpretación puede ser contextual o posterior. Tratándose de esta última se opera el fenómeno de la incorporación, pues la ley posterior pasa a formar parte del texto de la primera. A

diferencia de las otras clases de interpretación, la auténtica tiene fuerza obligatoria general.

II. SEGÚN LOS MEDIOS.

De acuerdo con el procedimiento seguido para encontrar el significado de la ley, la interpretación puede ser gramatical o literal y lógica o teleológica.

a) INTERPRETACIÓN GRAMATICAL.- Generalmente se afirma que si la ley se expresa en palabras y el sentido de éstas es claro, el intérprete debe limitarse a su literalidad. Ahora bien, como en muchos casos la voluntad del legislador no encuentra perfecta expresión en la ley, resultando oscuro el sentido de ésta, se impone la necesidad de buscar el significado de la expresión usada por aquél, recurriendo, en primer término, a la gramática. Por ello a tal forma de interpretación se le llama gramatical.

b) INTERPRETACIÓN LÓGICA O TELEOLÓGICA. Esta forma de interpretación busca, como toda otra, encontrar cuál es la voluntad de la ley, su contenido real, sirviéndose de medios de diversa naturaleza a través de un proceso lógico. Tales medios, de variada especie, pueden ser de naturaleza jurídica o extrajurídica, constituyendo elementos de interpretación. Entre los primeros colocamos: 1°. El elemento histórico, y 2° El Derecho Comparado.

1°. El elemento histórico. Siendo la ley la expresión de un momento histórico determinado, en que se conjugan factores diversos de lenta elaboración, indudablemente en ocasiones se hace indispensable para conocer su verdadero sentido, su razón de ser, su alcance, acudir a tales factores. "Toda institución jurídica -manifiesta Fiore- representa la historia del origen, progreso, transformaciones y desaparición de las diferentes instituciones sociales. Y como

las circunstancias morales e históricas influyen en la formación de las leyes, es evidente que el estudio de la historia de cada institución ha de tener utilidad grandísima para la interpretación de aquéllas, por el mero hecho de ser el elemento histórico, un elemento integrante de las leyes mismas."

2°. El Derecho comparado. Este constituye también, en ocasiones, un elemento de indiscutible valía en la interpretación, tratándose de aquellas normas que encuentran semejante estructura en Derechos extranjeros. La comparación de los textos, auxiliada del método sistemático y del elemento histórico pueden llevar al conocimiento exacto de la razón de la ley y de su fin.

Entre los medios de naturaleza extrajurídica, la doctrina señala los elementos; político, sociológico, ético, psicológico y criminológico cuyo conocimiento por parte del aplicador de la ley le permite llegar a la comprensión exacta de la intención de la misma.

III. SEGÚN LOS RESULTADOS.

Atendiendo a los resultados, la interpretación puede ser: declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

1°. Se está en presencia de una interpretación declarativa cuando existe perfecta coincidencia entre el contenido de la ley y su expresión; entre el espíritu y la letra.

2°. La interpretación extensiva supone un texto estrecho para la intención de la ley, pues la voluntad de ésta tiene mayor amplitud con relación al significado de las palabras usadas por el legislador. De ahí que hablemos de

interpretación extensiva cuando "se extiende el texto de la ley a la voluntad de ésta".

Fiore ha sabido describir, en términos claros e inequívocos, el concepto de la interpretación extensiva al precisar que el principio rector lo constituye la aplicación del precepto legislativo a los casos no comprendidos literalmente en él, en virtud de estimarse virtualmente indicados en atención a su espíritu o a la naturaleza de las cosas. "Siempre que el motivo de la ley resulte del contenido de la misma -explica-, la regla establecida por el legislador debe aplicarse a todos los casos que se consideran comprendidos en ella, por encontrarse en igualdad de condiciones. No es, efectivamente, presumible que la disposición pueda abarcar literalmente todos los casos posibles...; por lo que es muy racional extender todas las disposiciones a todos los casos que, por efecto de la igualdad de condiciones y de motivos, deban estimarse comprendidos en el concepto jurídico del legislador".

El párrafo tercero del artículo 14 Constitucional declara: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Los términos usados por el constituyente nos hace pensar que la ley constitucional prohíbe la interpretación extensiva en perjuicio del acusado. La parte final pone término a la duda al referirse a una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo cual en forma decisiva excluye la posibilidad de la extensión de las expresiones usadas por el legislador, aun cuando para ello se invoque al espíritu de la ley.

3°. La interpretación restrictiva, al contrario de la extensiva, reduce o restringe el alcance del texto de la ley para ponerlo acorde con la voluntad de ésta. Por tanto, en esta clase de interpretación, como lo aclara Jiménez de Asúa, "se reduce al alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consiente atribuir a su letra todo el significado que en ella podrá contenerse".

La interpretación busca esencialmente llegar al conocimiento de la verdad de la ley, de su contenido, y por lo mismo la persona debe ser ajena a su razón.

4°. Si el Derecho es algo vivo, cambiante como las necesidades, indudablemente su sentido varía de acuerdo con las nuevas concepciones de la vida, de manera que en ocasiones debe interpretarse en forma progresiva, para adaptarlo al presente. Las normas jurídicas se dictan para regular situaciones futuras y, por ello, a través de la interpretación progresiva, se busca armonizar la ley con las situaciones cambiantes, sin que esto signifique, de ninguna manera, una función que, extralimitándose de una pura interpretación, pretenda la creación de casos que el precepto legal no ha querido comprender".

4.- LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA.

De acuerdo con el artículo 73 fracción XXI, de la Constitución General de la República, corresponde al Congreso de la Unión "definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse". El mismo artículo, en su fracción VI, a pesar de que ha sido derogada, otorga la facultad al propio Congreso para "legislar en todo lo relativo al Distrito Federal", con lo que se le otorga una doble función legislativa; es Congreso local para el Distrito Federal y lo es federal para toda la República. Por su parte, el artículo 89 de la misma Constitución señala, como facultad y obligación del Presidente de la

República "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

Como se aprecia, la función legislativa en materia penal ha sido reservada constitucionalmente al Poder Legislativo integrado por las Cámaras, es decir, al Congreso de la Unión (en los Estados a los Poderes Legislativos, según sus propias constituciones), correspondiendo al Ejecutivo la promulgación de la leyes y su ejecución. De ahí que se plantee el problema de determinar si el Ejecutivo puede, por delegación, dictar leyes penales. Es obvio que si la aludida facultad ha sido señalada exclusivamente al Poder Legislativo, teniendo carácter privatista, salvo la excepción que señalare adelante, no puede ser válidamente delegada en el Poder Ejecutivo, pues de darse tal delegación estaría invalidada de inconstitucionalidad. Cuestión diversa es la facultad reglamentaria derivada de la ejecución de la ley, pues ésta debe entenderse concedida sin rebasar su propia finalidad, ya que como bien dice Ricardo C. Nuñez, el reglamento debe operar intram legem y no extra o contra legem.

El único caso de excepción, en el que válidamente puede delegarse en el Poder Ejecutivo, la facultad exclusiva de legislar en materia penal, lo constituye el acto de otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, en los términos y en las hipótesis señaladas en los artículos 49 y 29, respectivamente, de la Constitución de la República. El primero de dichos preceptos declara que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que puedan reunirse "dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 del ordenamiento en comento, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar". El segundo dispositivo prescribe textualmente: en los casos de invasión, perturbación grave de

la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado.

Previsiones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde".

Se refiere a los textos transcritos que la delegación legislativa en material penal se opera, únicamente, en el caso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión al Ejecutivo, en las hipótesis siguientes: a) invasión del territorio nacional; b) perturbación grave de la paz pública, y c) cualquiera otro caso en que se ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Binding, al referirse a lo que denominó leyes penales en blanco apuntó como característica de ellas su imperfección, por no bastarse a sí mismas para cumplir su función tipificadora pues en su texto hacen referencia a otras normas o leyes, reglamentos, etc., a fin de perfeccionar su contenido normativo. Como veremos más adelante, los tipos penales se integran mediante el precepto y la sanción, siendo indispensable el primer elemento para establecer la incriminación en acatamiento al principio *nullum crimen, sine lege*; de ahí que algunos piensen que las leyes en blanco constituyen una aparente excepción a dicho principio. Las leyes penales en blanco, por tanto, se complementan

mediante el precepto (descripción del hecho o conducta) contenido en otra norma distinta que siempre tiene su origen en la ley.

Ahora bien, "si por leyes penales en blanco se conocen aquellas que señalan únicamente la pena pero no describen la infracción, la cual posteriormente es configurada por otro texto legal, surge la cuestión de considerar si el acto legislativo complementario que habrá de definir el hecho sancionado debe ser realizado por el Poder Legislativo en forma exclusiva o si puede verificarlo el Poder Ejecutivo."⁹ De acuerdo con el criterio expuesto anteriormente sobre la ¡legítima delegación cuando se trata de facultades reservadas al Congreso habrá de sostenerse igual punto de vista respecto al acto legislativo complementario en las leyes penales en blanco.

⁹ Ob. Cit. Pavón Vasconcelos, Pag. 81.

CAPITULO SEGUNDO

LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

1.- EN RAZÓN DEL TIEMPO.

Generalmente la propia ley determina el momento a partir del cual inicia su vigencia, sin embargo, se puede presentar el supuesto de leyes expedidas por el órgano correspondiente que no establezcan la fecha en la cual deberán entrar en vigor. En estos casos, nuestras instituciones, en otros dispositivos tienen previsto el principio fundamental de obligatoriedad. Por regla general, este principio consiste en declarar obligatoria la ley al transcurrir determinados días después de su publicación.

Ahora bien, el lapso de vigencia concluye cuando la propia ley lo establezca o cuando, también a través de otro mandato del Estado, la abroge o la derogue, pudiendo surtirse estas situaciones en forma expresa, por así decretarse la terminación de su vigencia, o en forma tácita al entrar en vigor una ley posterior que contenga dispositivos incompatibles con la anterior.

En materia penal deviene importante por lo que hace a la temporalidad, lo establecido por nuestro máximo cuerpo de leyes en su artículo 14, dada la obligatoriedad para el Estado, de respetar la existencia de ley anterior a la conducta e irretroactividad en perjuicio del gobernado, que como garantías para el ciudadano en tal dispositivo se plasman.

La seguridad jurídica debe prevalecer en todo el derecho que rige a una comunidad, por eso, primordialmente en materia penal se garantiza al ciudadano que no será sorprendido a posteriori con una calificación de delito o con una pena no prevista o más grave que la señalada al tiempo del hecho.

El derecho es un sistema de garantías de la acción. Esto significa que el derecho tiene que hacer posible que cada cual sepa, una vez concebida la acción, no cuál será su resultado histórico, lo que valdría tanto como conocer lo absoluto, sino por lo menos cómo será calificada la acción y cómo se incluirá esa acción en la vida histórica de la sociedad. Esta función garantizadora se siente con particular intensidad en el marco penal, por la sencilla razón de que las consecuencias que esta rama jurídica asocia a las acciones son las más graves y drásticas con que cuenta el ordenamiento jurídico. Por eso, esa característica con que cuenta el Derecho que consiste en la necesidad de la certeza se proclamó, desde el punto de vista histórico, en primer lugar en el Derecho Penal mediante la consagración de la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege (ningún crimen, ninguna pena, sin ley).

Ahora bien, para que cada cual sepa "o, al menos, pueda saber" una vez concebida la acción, si ésta va a ser castigada o no, y en caso afirmativo, con qué pena, es necesario que la ley esté en vigor con anterioridad a la comisión de la acción. La máxima nullum crimen, nulla poena sine lege, se convierte, así, en el principio nullum crimen, nulla poena sine previa lege (ningún crimen, ninguna pena sin previa ley), del que se desprende la prohibición de retroactividad de las leyes en materia de fundamentación o agravación de la responsabilidad criminal.

Desde el punto de vista político-criminal la irretroactividad se justifica porque una sanción establecida con posterioridad al hecho no podría operar ni como retribución "que supone la violación culpable de la ley, y ésta no existía entonces" ni como prevención "es imposible evitar ya la comisión del hecho efectuado en el pasado".

"El derecho descansa en valoraciones y finalidades que son la verdadera pauta para su interpretación y su aplicación correcta. Siempre que un Estado expide una ley nueva, estima dar solución a un problema o mejorar las soluciones ya existentes; por ello nace el impulso de aplicarla a todo caso

pendiente de juicio o que de alguna manera tenga aún vida que deba regularse por el derecho".¹⁰

Quizás para el Estado fuera conveniente dar extensión a sus nuevos preceptos, pero se encuentran a veces de por medio los intereses y la tranquilidad de los ciudadanos que, habiendo obrado de acuerdo con la ley que regla en un momento dado, perderían toda seguridad y toda firmeza jurídica si las consecuencias de aquellos actos fueran juzgadas y establecidas conforme a nuevas disposiciones, por eso el artículo 14 Constitucional ofrece una fórmula conciliatoria que permite hacer uso de las nuevas leyes aún para resolver problemas anteriores, pero con la limitación que impone el respeto a los intereses y a las situaciones preestablecidas a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En el ámbito punitivo, pues, no puede sancionarse como delictuoso el hecho que ocurrió antes de que una ley lo prohibiera o especificara como delito, ni podrá, por lo tanto, imponerse una sanción mayor que la señalada para la época en la cual se realizó el acto delictuoso por estimarse que conforme a ella nació la relación jurídica de responsabilidad, aún cuando la sentencia se dicte hallándose en vigor otra ley más severa. En cambio, cuando se suprime un hecho en el catálogo de los delitos, no hay por qué imponer pena alguna al procesado por esa conducta que se ha declarado lícita; y si sólo se atenúan las penas, tampoco habrá razón para imponer las antiguas que el Estado considera ya innecesarias y acaso nocivas.

"En materia penal sustantiva el instituto de la retroactividad adquiere suma relevancia. Los acontecimientos sucedidos antes de la entrada en vigor de la ley, no pueden ser juzgados por ésta, en perjuicio de alguien.

10 Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 2da. Edición México. D.F., 1960, Pag. 172 v 173.

Ello, también según lo previene el artículo 14 Constitucional, no sólo implica un fenómeno propio del conflicto entre leyes en el tiempo, o sea, el choque entre una ley actual y una anterior, sino la contundente prohibición para aplicarla a hechos desarrollados por el ciudadano, cuando no había norma alguna, dando por reconocida, la protección sin taxativa a las facultades de obrar, implícitamente reconocidas por el Estado a favor del individuo, quien hasta el momento de la nueva ley, no puede ser objeto de recriminación en cuanto a sus actuaciones antes de ella; sin embargo, se presenta una situación muy peculiar en el ámbito procesal penal, para el cual, existe criterio en el sentido de estimar facultando al órgano jurisdiccional para aplicar la ley de procedimientos en forma retroactiva. Este criterio tiene como directriz, el considerar al principio de irretroactividad, sólo referido "al aspecto sustantivo del delito y de la pena, pero no al adjetivo o procedimental, pues las leyes del procedimiento, según la doctrina, no pueden producir efectos retroactivos, porque siempre se expiden para el futuro, esto es, para encaminar y regular los procedimientos que deben seguirse en los juicios, a partir de la expedición de la nueva ley, por ende, cada etapa procesal se encuentra regida por las disposiciones vigentes en la época en que aquellas se llevan a efecto". Incluso, se ha llegado al extremo de no darle prevalencia a la nueva ley procesal, aun cuando contenga mayores beneficios para el acusado, según los resolutores, por tratarse una ley alusiva al procedimiento."¹¹

De esta manera, al artículo 16 Constitucional contiene cuestiones de carácter procesal, por tanto, de acuerdo con el principio "establecido en el primer párrafo del artículo 14 de la Carta Magna no deben ser aplicadas en forma retroactiva a los hechos que se realizaron antes de su vigencia, pues aunque en materia penal la ley puede aplicarse en forma retroactiva en beneficio del reo, se refiere sin duda ha aspectos sustantivos del delito y de la pena, más no al adjetivo o procesal, máxime cuando las determinaciones de los órganos del Estado se rigen por las leyes aplicables al momento en que toman sus decisiones, por tanto, no puede

¹¹ González Quintanilla José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3ra. Edición México 1996, Pag. 62.

exigírseles que cumplan con requisitos u obligaciones que la nueva ley exige, por lo tanto, cuando es la orden de aprehensión lo que constituye el acto reclamado, es válido que si fue dictada con anterioridad a que existieran dichas reformas, no podía ajustarse entonces a las formalidades que ahora se exigen". El criterio expuesto se emitió por mayoría, argumentándose en contra, por el Magistrado disidente, lo que a continuación se transcribe: "Cabe destacar que tratándose de las leyes que rigen los procedimientos, generalmente la aplicación retroactiva no opera ya que las situaciones de hecho que se van generando durante su substanciación, deben irse normando de acuerdo con las leyes que se encuentran vigentes al momento mismo en que van acaeciendo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa las reformas al artículo 16 Constitucional publicadas el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres en el Diario Oficial de la Federación, si bien en principio se refieren a los requisitos necesarios para el libramiento de una orden de aprehensión (aspecto meramente procesal), dada la naturaleza de las nuevas condiciones exigidas, se involucran derechos sustantivos y aún más se afecta en forma directa y definitiva la garantía de libertad personal de los gobernados, derecho fundamental e inherente a todo ser humano."¹² En efecto, al exigirse por el nuevo texto constitucional como condición indispensable para el libramiento de una orden de aprehensión en contra de un individuo, la relativa a que de la averiguación previa se desprendan "datos que acrediten los elementos del tipo penal" del ilícito que se atribuye al indiciado y para el cual se pretende su privación de libertad, impone que dicho requisito formal trascienda al aspecto sustantivo del delito, atenta que de consignarse una averiguación en la que no esté demostrado uno o varios de los elementos del tipo, por disposición constitucional tendrán que negársele la orden de aprehensión solicitada, lo cual significaría que no pudiera privarse de la libertad ni sujetarse a proceso al gobernado por tales hechos ya que simplemente, no serían constitutivos del delito que le atribuye el Ministerio Público, aspecto que va necesariamente al fondo de la

¹²Ib. ídem. Pag. 63.

cuestión y no sólo al procedimiento como lo afirma el recurrente, siendo de primordial importancia para lo anterior, lo que a continuación se advierte: cabe aclarar que si bien antes de las reformas constitucionales el órgano investigador solicitaba la orden de aprehensión con base solamente en hechos y al juez correspondía clasificarlos jurídicamente como delitos, si era el caso; ahora, bajo la vigencia de la nueva normatividad al solicitarse dicha orden el Ministerio Público tiene que ser jurídicamente preciso en la petición que realiza, y así se advierte del hecho de que deba desprenderse de la propia averiguación el acreditamiento de los elementos que integran "el tipo penal" para lo cual pide la privación de libertad. Así pues, como las nuevas condiciones constitucionalmente exigidas tocan el aspecto sustantivo del delito y no simplemente el procedimental, cabe la aplicación retroactiva de las reformas en cuestión siempre que de ello se obtenga un beneficio para el reo.

En concreto, puedo afirmar que los principios rectores en materia penal respecto de la temporalidad en cuanto a la aplicación de la ley, quedan resumidos de la siguiente manera.

A) "Existencia de la figura penal con anterioridad a la conducta.

B) Como consecuencia de lo anterior, inaplicabilidad de figuras nuevas a conductas pasadas.

C) Requisito formal específico que contenga la fecha que se hubiere decretado en el propio dispositivo para iniciar la vigencia o, en su defecto, la que en forma genérica establece la ley (tres días después de su publicación, según el Código Civil) para aquéllas en las cuales no se fijó el comienzo de su aplicación.

D) Requisito formal específico que se establezca en la propia ley sobre la época, momento, circunstancia o acontecimiento en el que debe darse por concluida la vigencia.

E) Beneficio pro reo que puede ser por disminución de sanción o variantes en los diversos elementos en las figuras delictivas.

F) Cancelación de las figuras por abrogación o por derogación."¹³

Respecto del último inciso mencionado, por su trascendencia es indispensable verificar el momento en el cual por voluntad del legislador, la ley deja de tener vigencia, sobre todo cuando dicha voluntad se impone en forma expresa y no únicamente por el sistema antinómico de eliminar la ley anterior o alguna de sus partes, por existir oposición de la ley nueva. Al emitirse esta voluntad expresa, si no se toman las precauciones debidas, puede incurrirse en fallas, las más de las veces, por mala técnica legislativa.

2.- EN RAZÓN DE SU ESPACIO.

El Estado presupone que el ejercicio de su poder debe encontrarse enmarcado dentro de uno de los elementos que lo constituyen, o sea, en el territorio o lugar donde se encuentra, en principio, enclavada la población que integran los subditos de dicho Estado. Desde luego, territorio jurídico como elemento del Estado y para los fines que nos ocupan, puede no coincidir con el territorio geográfico, por ello, para la aplicación de la ley debemos entender por territorio "todo lugar al que se extiende la soberanía del Estado y está constituido por toda porción del suelo, mar y espacio aéreo, así como por el conjunto de cosas sobre las que esa soberanía se ejerce".

Ahora bien, en base a la existencia de varios países con intereses muy particulares y disímbolos, la aplicación de las leyes de unos en otros, implica interacciones de carácter político, que en ocasiones van más allá de lo eminentemente técnico-jurídico.

"En la doctrina se han elaborado cuatro principios, tendientes a solucionar el ejercicio del ius puniendi entre los diversos Estados.

¹³Ib. ídem. Pag. 80.

1. Principio de territorialidad, según el cual la Ley del Estado se aplica a todos los delitos cometidos dentro de su territorio y lugares asimilados, cualquiera que sea la nacionalidad del presunto responsable y la del titular del bien jurídico lesionado.

2. Principio de personalidad, para el que la Ley Nacional se aplica al ciudadano, cualquiera que sea el lugar en que se haya cometido el delito.

3. Principio real o de defensa, que supone la aplicación de la ley en atención al bien jurídico protegido, considerado como relevante para el Estado, con independencia de lugar o de persona.

4. Principio de universalidad o de comunidad de intereses, llamado también de justicia universal, por el que, considerándose solidarios los Estados persiguen los delitos indistintamente, ahí donde se encuentren los responsables.

El principio de territorialidad como regla general, no sólo es consecuencia natural de la soberanía del Estado, sino que, además viene reforzado por los argumentos de penalistas y procesalistas. Los primeros, por consideraciones de prevención general, en cuanto la pena será más eficaz si se impone y cumple en el lugar de comisión del delito; los segundos, porque en dicho sitio podrán acumularse con más seguridad las pruebas del mismo.

Este principio, para ser totalmente eficaz, requiere el complemento de la extradición devolviendo al delincuente huido al lugar de comisión del delito.

Nuestros Códigos siguen la directriz de la territorialidad y también, como excepciones a dicho principio, contienen fórmulas de extra-territorialidad, en tal virtud, se surte competencia respecto de hechos realizados en otros lugares que puedan tener efectos en el territorio nacional; que afecten a nacionales o a

bienes que el Estado considere deban ser protegidos especialmente y aspectos de solidaridad por razones de justicia.

Se han establecido medidas de precaución que amén de salvaguardar la soberanía, significa una cortapisa contra las arbitrariedades, dando intervención a la autoridad judicial del Estado requerido, con facultades para examinar no sólo la forma, sino también la substancia en cuanto a que los hechos implicaran los elementos materiales del delito imputado, es decir, la autoridad revisará las constancias relativas a los hechos, incluso se establece más acuciosidad, al exigir para el obsequio, no solo los requisitos que el anterior 16 Constitucional fijaba para la orden de aprehensión, sino la comprobación plena de los elementos del delito. En más de una ocasión, los tribunales confirmaron lo anterior, resolviendo que: "para la aprehensión y extradición de un acusado, de un Estado de la República a otro, no basta que se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional, sino que es necesario aplicar esa disposición en consonancia con la Ley Reglamentaria del artículo 119 de la propia Constitución Federal y, por tanto, es indispensable un exhorto o requisitoria de la autoridad judicial que reclama al reo, dirigido a otro de igual categoría de la Entidad Federativa en que se halle el presunto responsable, que en ese exhorto se inserten todas las constancias conducentes que sirvan para comprobar plenamente la existencia del delito imputado a la persona que se trata de extraditar, así como su presunta responsabilidad, y que se incluya el precepto o preceptos que sancionen el hecho y señalen la pena, según se infiere del contenido de los artículos 10, 20, 40, 50, 60, 80 y 13 del Código Penal Federal.

El artículo 119 de la Constitución dispone ahora:

"Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra Entidad Federativa que los requiera.

Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas Procuradurías Generales de Justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las Entidades Federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República. Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las Leyes Reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales".

En complemento a la reforma constitucional, se ha celebrado un convenio entre las Procuradurías (Poder Ejecutivo) de los diversos Estados de la República, cancelando definitivamente, en cuanto a la entrega de los indiciados, procesados o sentenciados, la intervención del Poder Judicial. "En dicho convenio se ha establecido:

1. Cuando la Procuraduría de cualquier Entidad Federativa tenga en su poder una orden de aprehensión, podrá requerir por cualquier medio de comunicación, a la Procuraduría de otra Entidad la ejecución inmediata de dicha orden y la entrega de la persona aprehendida.

2. Las ordenes de aprehensión vigentes, podrán ser ejecutada por cualquier Procuraduría firmante, sin necesidad de previo requerimiento. La Procuraduría que ejecute la orden, informará de inmediato a la de la Entidad en que se haya emitido dicho mandamiento y, de común acuerdo dispondrán los términos del traslado.

3. La Procuraduría requerida podrá autorizar expresamente a la requirente para que agentes de esta última se internen en el territorio de la primera y ejecuten la aprehensión y el traslado correspondiente.

4. En los casos de flagrancia o urgencia previstos en el artículo 16, si durante la persecución o búsqueda de una persona, por delito cometido en una Entidad, ella se refugia o localiza en otra, el Procurador de Justicia de la primera o el Servidor Público que lo sustituya, podrá solicitar por cualquier medio al de la segunda Entidad que ordene su detención y entrega inmediata. Durante la persecución que se realice en este tipo de casos, la policía que efectúe la misma, podrá continuarla en territorio de otra Entidad, dando aviso inmediato a las autoridades de esta última.

5. La solicitud para ejecutar una orden de presentación, detención por urgencia o aprehensión, será hecha por el Procurador o cualquiera de los Subprocuradores.

6. La autoridad requirente se dirigirá por oficio a la autoridad requerida. Este oficio podrá hacerse llegar por cualquier medio de comunicación entre los cuales se consideran incluidos el telégrafo, el telex, el telefax, así como cualquiera otra tecnología por la que se pueda transmitirse el escrito.

7. Cuando no se disponga de un medio para hacer llegar el oficio de manera inmediata a la autoridad requerida, se podrá realizar la solicitud telefónicamente.

8. El oficio por el que se requiera la entrega, contendrá lo siguiente: I. Referencia de la autoridad que emitió la orden de que se trate y los datos que permitan identificar el documento en que consta. II. Nombre o nombres con los que se conozca a la persona buscada y sus apodos si los tuviere. III. Descripción de la persona buscada en la que se aporte la mayor cantidad de datos

para su identificación. IV. Indicación de los elementos de que se disponga para localizar a la persona buscada. V. Firma del servidor público requirente. Cuando la transmisión se haga por telégrafo o télex, el operador hará constar que tiene a la vista la firma correspondiente. De ser posible, se remitirá copia de la orden de que se trate y la fotografía de la persona buscada. La no disponibilidad de algunos de los datos previstos en las fracciones II, III y IV no restará validez a la solicitud.

9. La autoridad requirente y la autoridad requerida podrán convenir, en cada caso, incluso de manera verbal, los términos en que las policías de ambas colaboren para la localización y captura de la persona buscada.

10. Cuando una persona fuere reclamada por autoridades de dos o más Entidades Federativas, la entrega se hará de preferencia a la autoridad en cuyo territorio se hubiere cometido el delito que amerite una sanción mayor, según las leyes de las autoridades requirentes. Si las sanciones son iguales, se dará preferencia a la autoridad del domicilio del inculcado y a falta de domicilio cierto, a la que primero hubiere hecho la reclamación.

11. Si la detención se efectúa por agentes de la policía de la Entidad requirente, previa la autorización correspondiente para dicha actuación, éstos deberán realizar de inmediato el traslado del detenido para ponerlo a disposición de la autoridad requirente. Si la detención es efectuada por la policía de la autoridad requerida, ésta indicará de inmediato a la autoridad requirente el sitio donde se encuentra a su disposición el detenido.

12. Cuando la persona requerida se encuentre purgando una pena en la Entidad requerida, su entrega se diferirá hasta que extinga su condena. La autoridad requirente efectuará, en el marco de su legislación lo necesario para que se interrumpa la prescripción.

13. Cuando la autoridad requerida tuviere noticia de que la persona buscada se encuentra en otra Entidad, de oficio remitirá o retransmitirá la solicitud a la autoridad de esa Entidad y lo avisará de inmediato a la autoridad requirente."¹⁴

En virtud de la reforma donde se encuentra el presunto delincuente, se le ha eliminado la facultad de penetrar a indagar la substancia, colmándose los requisitos según convenio celebrado entre el Procurador General de la República y los Procuradores Generales de los Estados, bajo el cual, basta la simple comunicación. Esto viene a ser producto tal vez de un fin bueno: el combatir la alta delincuencia organizada; sólo que en dicho combate, se hace sucumbir a personas aun cuando pudieren ser presuntivamente responsables de haber cometido ilícitos, su actuar se encuentra totalmente dissociado de las bandas constituidas para delinquir profesionalmente.

3.- EN CUANTO A LAS PERSONAS.

La igual de todos ante la ley en la antigüedad no prevalecía este sentir, de modo que existían distingos absurdos e incluso injustos, cuando se examinan épocas en que existía la servidumbre, la esclavitud, etc. En épocas lejanas, las desigualdades ocurrían en función de criterios diversos: por la condición natural (sexo, edad, color, raza, etc.); en ciertas civilizaciones, las deformaciones físicas hacían que la ley se aplicara con mayor rigor a quienes habían tenido la desgracia de padecerlas o según las condiciones sociales (castas, siervos, esclavos, cargos públicos, títulos nobiliarios, etc.).

¹⁴ Ib. ídem. Pag. 90.

tanto por que el pueblo le privó de la vida, sino por haberlo hecho en forma y condiciones que no correspondían a las calidades de un comendador, pues se le mató de la manera que solía hacerse cuando se trataba de plebeyos, de gente vulgar del pueblo y no de acuerdo con su rango. Estos distingos provenían de la ley, que señalaba formas diversas de tratamiento, según la persona de quien se trataba.

Con la Revolución Francesa, concretamente a raíz de la Declaración de los Derechos del Hombre, fue universal considerar en estado de igualdad a todos los hombres, de modo que pocos pueblos aún conservan aquellos distingos lamentables.

La Constitución mexicana, en el art. 2º, establece tal principio de igualdad, prohíbe la esclavitud y considera libre al esclavo extranjero que entra en el país.

Por su parte, en el art. 12 C, se declara que no se considerarán títulos de nobleza, prerrogativas ni honores hereditarios, e incluso desconoce los concedidos en otros países.

Otro precepto relacionado con este tema es el art. 13 C, que prohíbe la creación de leyes privativas y de tribunales especiales, con lo cual establece un trato igual a los ciudadanos.

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Existen situaciones especiales en las que este principio deja de tener aplicación, las cuales, como se verá, se justifican plenamente: a) en el derecho interno, la declaración de procedencia, y b) en el derecho internacional, la inmunidad.

En el derecho Interno. Se presenta un caso en el cual a determinados servidores públicos, ante la comisión de un delito, se les da un

tratamiento especial, derivado de su función ante el Estado. Antes de la reforma constitucional de 1982 se le llamaba fuero.

La responsabilidad de los servidores públicos dará lugar al castigo correspondiente, previo juicio político, en vez de seguirse el procedimiento que correspondería a cualquier ciudadano.

Para precisar dicha figura es necesario recurrir a los siguientes preceptos de la Constitución: 108, 109, 110, 111 a 114, así como a los relativos del CPDF por cuanto hace a los delitos cometidos o a la ley especial infringida.

EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Existe la institución de la inmunidad, prerrogativa que se concede a los diplomáticos de otros países que se encuentran en el territorio nacional en el desempeño de sus funciones. Su razón de ser consiste en garantizar el debido cumplimiento de dichas funciones y evitar obstáculos, impedimentos e incluso falsas acusaciones, que trascenderían en desprestigio internacional.

En tal aspecto, se debe estar a lo dispuesto en tratados internacionales. Si el delito de que se trata no está previsto en la legislación penal interna, pero sí en un tratado internacional, se estará al señalamiento del art. 6° del CPDF, que prevé la aplicación de un tratado internacional en el que México haya sido parte.

Es pues, principio fundamental en nuestro derecho que la ley penal sea aplicable a todos los pobladores o subditos de un Estado que pudieren ser sujetos activos del delito, sin hacerse excepción alguna. Sin embargo, existen dos excepciones a dicho principio: una derivada del Derecho Internacional Público inmunidad diplomática; y otra de Derecho Público Interno fuero.

"La inmunidad supone inaplicación absoluta de la ley penal y se refiere a la persona de los representantes diplomáticos de países extranjero. El fuero, por el contrario, no constituye sino un privilegio frente a ella; quien goza de fuero, es responsable de los hechos delictivos cometidos, pero para serle aplicadas las sanciones respectivas debe, previamente, ser despojado de su privilegio, o bien satisfacerse determinados requisitos con antelación a su procesamiento."

"En lo tocante a la "inmunidad diplomática", advertimos que el vocablo inmune proviene del latín *inmunis* que significa "exento de servicio", "libre de cualquier cosa". Actualmente inmunidad se utiliza conjuntamente con la palabra privilegios para significar la serie de derechos y privilegios reconocidos a los agentes diplomáticos. Se definen como las prerrogativas que el Estado receptor reconoce a los agentes diplomáticos a fin de que puedan desempeñar de mejor manera, su función. La inmunidad tiene como efecto eximir al agente de la jurisdicción del Estado territorial. Se ha fundamentado lo anterior en varias teorías. La de la extraterritorialidad que supone que el agente diplomático nunca abandona su propio territorio. La de representación que lo supone como representante personal del soberano extranjero. La funcional en la cual se significa que el agente diplomático debe estar libre de interferencia por parte de las autoridades locales, para el óptimo desempeño de sus funciones."¹⁵

Como se expone, debemos entender, básicamente, que para el ejercicio de la acción penal es indispensable cubrir un requisito de procedibilidad. En nuestro derecho existe una sola excepción; la del Presidente de la República. En efecto, no obstante que por "mandato constitucional el principio general de igualdad ofrece excepciones. Cabe distinguir dos especies de ellas: las relativas a la responsabilidad penal y las relativas al procedimiento para exigirla.

¹⁵ Cathier, Phillip. *Le Droit Diplomatique Contemporain*, Geneve, Droz, 1962, citado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo V, P. 125.

Se justifica la excepción por delitos leves en favor del Presidente de la República a fin de no perturbar, en lo posible, su importante función pública y de no someterlo por leve causa al Poder Judicial, obstaculizando así el libre ejercicio de su cargo".

"En el Derecho Procesal Mexicano se utiliza la voz fuero como sinónimo de competencia, cuando se habla de fuero común, fuero federal y fuero del domicilio, como sinónimo de jurisdicción, que sería el caso del fuero de guerra; también se habla del fuero constitucional, en donde tiene otro significado, ya que trata de un requisito de procebilidad."¹⁶

"Históricamente, la palabra fuero viene del vocablo latino forum, que significa recinto sin edificar, plaza pública, vida pública y judicial, por extensión así se le denomina al sitio donde se administra justicia, al local del Tribunal."¹⁷

El término fuero es uno de los de mayor tradición en el mundo jurídico, aunque no sea muy preciso el concepto que encierra, pues se le dan muy diversos significados. En forma muy genérica y un tanto cuanto vaga podemos señalar que la palabra fuero nos da la idea de exclusividad jurisdiccional."

Para el asunto que nos ocupa relativo a la aplicación de la ley, nuestra Constitución en su artículo 13 dispone: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por Tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero", por ello, de manera general se aplica la ley penal a todos, con las excepciones que ya he planteado, remarcando en lo relativo al fuero la exclusión del Presidente de la República y el requisito de procebilidad para que pueda ejercitarse la acción penal y según el funcionario de que se trate, se llevará a cabo primero el juicio político para algunos o la separación del cargo o investidura para otros.

¹⁶ Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, 6ª edición, México 1977; García Gallo, Alfonso, Manual de Historia del Derecho Español, 4ª edición, 2 tomos, Madrid, 1971, citados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo IV, pp. 245-250 y 251.

¹⁷ Ib. ídem. Pag. 252.

En este aspecto, la validez de la ley penal atiende a la persona a quien va dirigida; por supuesto, parte del principio de igualdad de todos los hombres ante la ley.

4.- EN CUANTO A LA MATERIA.

En el Estado Mexicano, debido al pacto federal que presupone la autonomía de los diversos Estados que componen la Federación, los cuales son libres y soberanos, cada uno de ellos tiene su propio Código Penal, siendo la regla común la aplicación de dichos códigos y por excepción, las regulaciones federales y así nos encontramos en lo que se ha denominado fuero común y fuero federal, pero que realmente implica la materia competencial, ya sea de los Estados o de la Federación. La propia Constitución, en su artículo 124 prevé: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados" y el artículo 73, fracción XXI determina como facultad del Congreso de la Unión el: "Definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse." El Código Federal vienen a constituirlo los dispositivos que integran el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República Mexicana en materia de fuero federal, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, ordenándose en su artículo 1º. "Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales."

En otro aspecto y en atención al artículo 13 constitucional ya mencionado, en su parte última se lee: "Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no

pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Resulta patente que lo previsto en la Ley Militar es privativo de los miembros del Ejército, los cuales, en sus funciones, no quedan sujetos a ninguno de los dos órdenes establecidos (común y federal); en esta virtud, "solamente los miembros del Ejército están sujetos a la disciplina castrense y que, por tanto, ningún individuo ajeno al Instituto puede considerarse violador de esa disciplina que no le obliga, ni sujeto a las leyes ni a los tribunales militares; sin que por ello se pueda pensar que se trata de una competencia por razón de las personas, pues la distinción de éstas es meramente consecuente y la creación y mantenimiento de un fuero especial obedecen sólo a la materia".

En síntesis, las leyes penales federales, y por tanto los delitos de ese orden, se encuentran ubicados esencialmente en el Código Penal Federal y las leyes que no son propiamente penales, entre las que destacan:

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley de Vías Generales de Comunicación.
- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- Ley Federal de Juegos y Sorteos.
- Ley Federal de la Reforma Agraria.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley Federal de Caza de 1952.
- Ley Federal de Radio y Televisión.
- Ley del INFONAVIT.

A mayor abundamiento, el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación determina los delitos que deben ser considerados como federales:

"Son delitos del orden federal:

- A) Los previstos en las leyes federales y en los tratados;
- B) Los señalados en los artículos 2° a 5° del Código Penal;
- C) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- D) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- E) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- F) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- G) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- H) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio está descentralizado o concesionado;
- I) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- J) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación, y
- K) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal."¹⁸

De acuerdo a lo anterior el Ámbito local de validez de la ley penal, con base al artículo 124 de la Constitución Federal, los Estados de la Federación tienen facultades para legislar en todo lo relativo a los delitos comunes. El artículo en cuestión indica: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

La Federación reservó legislar en todo lo relativo a delitos federales, pero no así a los comunes o locales, que quedan concedidos a los Estados, los cuales pueden legislar sobre de ellos, esto es, crear los delitos comunes al través principalmente de la aprobación de códigos penales locales. De esta manera los estados de Veracruz, Guerrero, Chiapas, etc., cuentan con un código penal local o de naturaleza común para diferenciarlo del Federal.

Los delitos en el Distrito Federal. El Distrito Federal de acuerdo con la Constitución Federal se encuentra gobernado por el Presidente de la República, quien designa a un jefe del Departamento del Distrito Federal. En materia legislativa, esto es, de creación de leyes la facultad para aprobar las leyes penales la tiene el Congreso de la Unión, de acuerdo a lo señalado en el artículo 73, fracción VI de la Constitución Federal. En ejercicio de esa facultad el Congreso de la Unión aprobó la Ley Penal del Distrito Federal, la cual resultó ser la misma que se aplica en el ámbito federal, así lo presenta el artículo 1° del propio código penal, el cual ya fue expuesto anteriormente.

CAPITULO TERCERO.

LA ESENCIA DEL TIPO PENAL.

1.- SU CONSTRUCCIÓN JURÍDICA.

Por "construcción debemos entender hacer una cosa utilizando y conjugando los elementos necesarios. Y por lo tanto por CONSTRUCCIÓN JURÍDICA es la ordenación de materia jurídica en forma orgánica y unitaria."¹⁹

La elaboración científica de las normas de un Derecho históricamente dado se llama desde antiguo CONSTRUCCIÓN JURÍDICA. La finalidad de ésta es desentrañar una unidad de concepción en los diferentes problemas jurídicos que sin cesar se plantean. Lo cual exige una ordenación metódica de los problemas del derecho mediante conceptos fijos y claramente dilucidados. Para lograrlo, se procede, descomponiendo el contenido de las nociones jurídicas y viendo que formas conceptuales puras le determinan lógicamente. Todos los hechos jurídicamente regulados de la convivencia humana se han de reducir pues, a los conceptos fundamentales del derecho.

"Este pensamiento puede también expresarse mediante algunas indicaciones doctrinarias que servirán de orientación. Son las siguientes el orden de los conceptos fundamentales puros de todo derecho:

1. En toda cuestión jurídica hay que ver quién es tratado como fin en sí según el derecho de que se trate y qué como simple medio.

¹⁹ Ballvé, Faustino, Esquema de Metodología Jurídica, Editorial Botas, México, 1956. Pag. 41.

2. Todo derecho se debe concebir como una trama de relaciones en que varias voluntades son determinadas como medios y fines entre sí con arreglo a la voluntad jurídica vinculatoria.

3. Las voluntades jurídicas vinculadas entre sí como medios y fines se hallan subordinadas a una voluntad que lleva en sí su propio fundamento.

4. En la dinámica de la vida jurídica se debe ver una serie de alteraciones producidas en cuanto a los fines jurídicos perseguidos."²⁰

La construcción jurídica: consiste en la elaboración de los esquemas jurídicos por medio de una abstracción valorada de la realidad jurídica. Con vista a obtener un orden social justo que, como tal debe contribuir al perfeccionamiento de los hombres que componen la sociedad donde se deben aplicar los esquemas jurídicos, éstos son el producto de la operación por la cual el jurista abstrae de la realidad jurídica, determinados aspectos constantes que interesan a la justicia y que, una vez técnicamente formulados, servirán de instrumentos necesarios a la realización de la misma, son las partes unas más sencillas y naturales, otras más nobles y delicadas que forman el contenido material de todo el sistema normativo jurídico.

La construcción jurídica las verdades y valores ya no son los objetos de una actitud contemplativa, sino que constituyen los materiales que hay que manejar en función de su utilidad para forjar un instrumento de regulación social porque la función del Derecho es realizarse es ser un instrumento apto para regular conforme a justicia las relaciones sociales de los hombres.

²⁰ Stammler, Rudolph, Tratado de Filosofía del Derecho, Editora Nacional, reimpresión, México 1984, p. 309 y sigs.

La situación real concreta con la solución justa siendo especies de ellos los conceptos jurídicos, los cuerpos jurídicos, los principios o aforismos jurídicos, las presunciones de derecho, las ficciones del derecho, las instituciones jurídicas y los sistemas de derecho.

CONCEPTOS JURÍDICOS: Los conceptos jurídicos, pueden ser clasificados en históricos, descriptivos de realidades creadas en cierto lugar y puros, que no expresan realidades sino que pertenecen a la esencia de lo jurídico pura y simplemente y por ello son comunes a todas las regulaciones del Derecho.

El concepto lo formamos con lo que percibimos por virtud de una operación del espíritu que nos lleva a determinar algo que se presenta a nuestra inteligencia. El concepto es un elemento lógico que se refiere a un objeto que lo representa en el plano del pensamiento hay en él referencias ideales a las notas del objeto y estas referencias no son sino una especial manera de tomarlas en consideraciones de contar con ellas.

CUERPOS JURÍDICOS: Los cuerpos jurídicos a diferencia de los conceptos que atiende a la esencia los cuerpos atienden a la naturaleza, son por lo tanto, conceptos jurídicos proyectados en la vida jurídica, sirviendo de instrumentos para la consecución de determinados fines y exigiendo deberes jurídicos propios.

PRINCIPIOS O AFORISMOS JURÍDICOS: En la construcción jurídica se utilizan los principios o aforismos jurídicos que producen una formulación más perfecta y general de las exigencias de los cuerpos jurídicos.

PRESUNCIONES DE DERECHO: Son los aspectos establecidos en la ley, partiendo de un hecho que conducen a establecer otro hecho, aun cuando este último no se encuentre acreditado.

FICCIONES JURÍDICAS: Son creaciones del legislador para dar por establecido algo, aun cuando en la realidad, carezca de las propiedades sustanciales por no contener la esencia de ese algo. Viene a ser un símil de la realidad efectiva, generando por la ficción establecida en la ley.

INSTITUCIONES JURÍDICAS: Estos esquemas son mucho más complejos que todos los enumerados hasta ahora, pueden comprender varios conceptos y varios principios valorativos, pero en ellos los esquemas menores están estructurados en una visión de conjunto que versa sobre un mismo tema (por ejemplo, la propiedad, el matrimonio, el divorcio, el juicio ejecutivo, el poder ejecutivo, el delito, etc.). Que les da unidad y sentido por tener como fin la realización de determinados valores en un campo determinado.

SISTEMA DE DERECHO: La concentración última de los esquemas jurídicos se hace en un sistema de derecho por tal hay que entender el conjunto de conceptos, principios, e instituciones que animan y dan sentido a una legislación determinada.

En suma, el jurista en todo momento, tanto en la esfera de la práctica como en el de la teoría, está manejando una materia que tiene no sólo un destino sino un contenido humano, moral y social y el tratamiento a que se le someta no puede desconocer nunca esto. Así pues, no es dable que se aparte de la vida, que se sustraiga a ella, de tal que las normas jurídicas en el más amplio sentido contienen un supuesto de hecho en el que se recoge una realidad social, juntamente con un mandato o una prohibición adecuados para ordenar aquella realidad.

2.- SU SISTEMA.

"Etimológicamente, del griego sistema, de synistemi, reunir, formado con syn e histemi. Conjunto ordenado de normas y procedimientos con

que funciona o se hace funcionar una cosa, conjunto organizado, de cualquier clase de cosas que se manejan para algo."²¹

"El sistema viene a ser el conjunto coordinado de varias partes o principios debidamente combinadas para formar un todo armónico mediante el cual se obtiene un cierto resultado por ejemplo la organización social democrática, íntegramente compuesta por varias instituciones constituyen un sistema de gobierno."²²

En derecho las instituciones jurídicas denominadas también institutos jurídicos, implican un conjunto de reglas relativas a una misma materia y la conjunción de estos institutos en un cuerpo organizado incluyendo las demás normas que privan en su momento para la conducción de los individuos y de la comunidad, constituyen el sistema jurídico bajo el cual se permite una más conveniente e idónea apreciación y verificación de los mandatos (leyes, contratos, actos, sentencias, etc.) con lo cual se evita una perspectiva aislada, pues si se aplica una sola norma desconectada del sistema las más de las veces se incurrirá en imperfecciones que deformarán el verdadero sentido y finalidad de tal disposición.

La sistematización como fórmula expositiva puede proporcionar elementos para penetrar a la esencia de los fenómenos jurídicos sin embargo, sus alcances son "describir y explicar el derecho de acuerdo con su elaboración y aplicación en un espacio y tiempo histórico determinado sin preocuparse de por qué es así el derecho y no de otra manera, o si es justo o no determinado ordenamiento normativo. Quienes llevan el sistema a sus extremos, expresan sin limitante alguna, que no existen lagunas ni contradicciones en los ordenamientos jurídicos. Pero la realidad nos demuestra lo contrario ya que los ordenamientos

²¹ Moliner, María, Diccionario de uso del Español, Editorial Credos, Madrid España, 1980, Pag. 1177.

²² Ib. ídem. Pag. 1178.

normativos no dejan de ser incompletos y en ocasiones contradictorios, de ahí la presencia de las lagunas en los ordenamientos jurídicos.

Por lo tanto un adecuado análisis teórico del proceso aplicativo de la ley, requiere distinguir las siguientes cuatro etapas:

- Individualización del enunciado normativo válido, es decir, promulgado de acuerdo con los procedimientos legales establecidos al efecto sin haber sido derogado, estableciendo el contenido de dicho enunciado, una significación lo suficiente unívoca que permita llegar a una única decisión.
- Comprobación de un hecho perfectamente acreditado.
- Subsunción del hecho en cuestión con la norma aplicada o sea los hechos aprobados deben estar referidos en las hipótesis.
- Determinación vinculante de las consecuencias legales.

Ahora bien, en función de una sistemática completa, a fin de que el jurista en el ámbito penal determine a plenitud tanto la existencia del delito como sus consecuencias deberán verificarse los hechos debidamente comprobados buscando la colocación que corresponda respecto de ellos, tanto en su enfoque de aspectos positivos y aspectos negativos del delito.

Llego a la conclusión de que el juez es el que fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

1. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto.
2. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.

3. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.

4. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido.

5. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinados a delinquir, cuando el procesado perteneciere, a un grupo étnico indígena se tomarán, en cuenta, además sus usos y costumbres.

6. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

7. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraban el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

3.3.- SU ESTRUCTURA.

"El término estructura en sentido llano, conscientes de que "el concepto estructura, es un término de significado difuso, multívoco, equivalente muchas veces a organización, conjunto, forma, configuración, etc. No se puede ir desde ninguno de estos valores semánticos del término estructura a la definición del estructuralismo. Este no brota de la estructura. El recorrido a seguir es el inverso. El estructuralismo ha hecho surgir un concepto de estructura que sólo en él reconoce su paternidad."²³

²³ Hernández Gil, Antonio, Introducción al Estudio del Estructuralismo y Derecho en Problemas Epistemológicos de la Ciencia Jurídica, Editorial Civitas, Madrid, 1981. Pag. 55.

El concepto de estructura en su significado, técnico presupone en primer lugar, la existencia de una pluralidad o conjunto, de elementos y el hecho de que tal conjunto constituye, no un simple agregado, sino una totalidad, en el sentido de que cada elemento condiciona a los demás por lo que las propiedades del sistema se modifican en cada cambio, provocado sobre una sola de sus partes.

En la estructura no se tiene en consideración, singularmente tomados, ni el todo indeterminado sino las relaciones de los elementos entre sí en la medida que están regulados por leyes de formación. Que son precisamente las leyes del sistema.

La estructura es una TOTALIDAD DINÁMICA, en la que las leyes de las relaciones regulan también las transformaciones internas de la estructura, por lo que la identidad, de sistema permanece, aun cuando todos los elementos que lo constituyen, cambien, con tal de que conserven entre sí la misma relación.

La estructura posee en sí misma una CAPACIDAD DE AUTORREGULACIÓN en virtud del cual mediante un juego de anticipaciones y retracciones o reacciones y gracias a instrumentos internos de control, no se limita a corregir los errores o desviaciones sino que opera también una corrección.

Se ha dicho que el derecho en su totalidad considerado como ordenamiento jurídico, tiene todas las anteriores características, pues es un sistema con relaciones de coordinación, y de subordinación, dinámico, autorregulable y cerrado, por no requerir de otros sistemas normativos sin embargo, puede ser considerado como una subestructura de una estructura más amplia como es el sistema social en su conjunto.

Cuando esto pueda ser considerado un aspecto parcial de la estructura total que es lo social en su máxima expresión, para los fines que interesan, considero muy significativo tener plena conciencia y asimilación de los mecanismos a seguir para determinar como se encuentra constituidos los tipos, permitiendo con ello un análisis de mayor trascendencia.

4.- SU INTERPRETACIÓN.

La labor del interprete jurídico, fundamentalmente consiste en realizar la actividad metodológica más idónea para encontrar el verdadero sentido de la ley. Es decir, para desentrañar lo que pudiere no estar a simple vista apreciable, sino que esclarecer bajo el menor de los equívocos los realmente pretendidos por el dispositivo correspondiente.

Abundantemente se nos ha trasmitido que la interpretación puede calificarse según su origen, conforme a los procedimientos empleados y en relación con los resultados obtenidos. "En atención al origen, la interpretación puede ser legal o auténtica, judicial y privada o doctrinal.

LEGAL O AUTENTICA: Es realizada por el propio legislador en un mecanismo igual al que siguió para crear la ley, emitiendo también una disposición similar, aclarando conceptos o estableciendo directrices en relación con lo establecido en el precepto original. Esta interpretación queda exclusivamente a cargo del poder legislativo y debe considerarse una ley similar a la interpretada con rango expiatorio de la misma.

LA JUDICIAL: Consiste en la desarrollada por los miembros de la judicatura (juez-magistrado-ministro) al resolver los casos sometidos a su consideración, emitiendo la sentencia correspondiente mediante el cual se forja un mandato particular vinculatorio para las partes. Al explicar la ley al caso concreto,

ineludiblemente se lleva a cabo la estimación que de la que tiene el funcionario encargado de decir el derecho.

PRIVADA O DOCTRINAL: Es aquella realizada por los estudiosos del derecho sin imperio alguno, pero ilustrativa en cuanto a la verificación del sentido que se considere más acorde con el espíritu y la intención legislada."²⁴

Respecto de los procedimientos y mecánicas a seguir para la interpretación estos pueden ser:

"GRAMATICAL: Se realiza atendiendo a las palabras que aparecen en la ley, es decir la propia de los exégetas quienes daban prioridad exclusiva al texto.

LÓGICA: Se lleva a cabo bajo los diversos recursos dialécticos de la ley:

1. El histórico que comprende el estudio del origen histórico de la ley, su exposición de motivos, la discusión en el congreso, la investigación no debe ir más allá del límite en que se inicia la vida del precepto interpretado.

2. El teleológico o finalista que procura desentrañar la finalidad de la norma, su ratio legis.

3. El sistemático que reclama la correlación del sistema jurídico imperante, esto es, la consideración de que la norma interpretada, no es un átomo aislado sino una célula que integra un todo orgánico de entre los distintos preceptos, la función de la norma interpretada dentro del conjunto, el espíritu general de la legislación. El elemento sistemático y teológico conducen a la

²⁴ González Quintanilla, Ob. Cit. Pag. 623.

determinación del bien jurídico tutelado, indispensable para la acertada valoración de los elementos típicos de una figura delictiva.

4. La legislación comparada.

5. El sociológico. Consistente en la apreciación del medio cultural en que nace y vive la ley, elemento de singular importancia cuando se trata de interpretar preceptos que contienen expresiones de significado elástico o variable, buenas costumbres."²⁵

En relación con el resultado la interpretación puede ser declarativa, extensiva, restrictiva, y progresiva.

"ES DECLARATIVA: Cuando existe entendida entre la voluntad y la letra de la ley que debe ser contenida tal como sus palabras lo indican pero en ocasiones el lenguaje es demasiado amplio o demasiado restringido en cuanto la norma de derecho dijo más o menos de lo que autoriza la ratio legis.

ES EXTENSIVA O RESTRICTIVA: Cuando atribuye el precepto un significado más vasto o más estrecho de lo que autoriza su tenor literal, por haber demostrado el proceso interpretativo que el legislador adoptó, palabras que tienen un sentido más restringido o más amplio según el caso, que el sugerido por la finalidad de la norma.

ES PROGRESIVA: Es una modalidad especial de la extensiva que se presenta cuando se toman en consideración las variaciones que ha experimentado el contenido de la norma, de acuerdo con los avances de la ciencia, de la cultura, o de la evolución social."²⁶

²⁵ Ib. ídem. Pag. 624.

²⁶ Ib. ídem. Pag. 625.

Como interpretación progresiva evita el envejecimiento de la ley, al adaptarla a las nuevas necesidades de la vida social, sin embargo, despierta recelos, por el temor que el juez suplante al legislador.

5.- LA INTERPRETACIÓN DEL DELITO.

Ahora en cuanto al delito, su interpretación como menciona "Soler, es una forma de conducta: la conducta desenvolviéndose y fluyendo continuamente en la realidad, presenta, frente a toda posibilidad de descripción, el aspecto de algo infinito. Las normas que quieran captar esta conducta, no pueden proceder sino mediante esquemas que intenten recoger de la realidad solamente una serie de notas, porque la realidad presenta una pluralidad tal de datos que es imposible que una norma los describa a todos. La sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica que se recoge en la figura típica modela su forma e integra sus elementos. No existe una técnica legislativa única de tipificar penalmente conductas antijurídicas, ya que forzosamente ha de influir en la estructura y contenido del tipo la sencillez o complejidad fenoménica de la conducta que en él se quiere describir. Es diversa la estructura del tipo delictivo cuando en él se describe un comportamiento o se recoge un resultado material tangible, que cuando se tipifican conductas normadas por la especial situación anímica en que se halla el sujeto que actúa o por una expresa referencia a su valoración. El más somero examen de las conductas tipificadas en un Código punitivo o en una ley especial, pone de relieve que en la configuración de las mismas entran en juego elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto que concretiza el tipo es puntualizado, unas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, mediante expresa referencia a la valoración normativa de dicha conducta; y otras diversas, mediante el especial aprecio de la proyección que emerge desde lo más profundo del ánimo del autor."²⁷

²⁷ Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo I, México, D.F. 1982, Pag. 37.

a) Elementos descriptivos

El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo. En él se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge. De ahí, que la mayoría de los tipos de la parte especial de un Código tenga como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible. Para que la ley penal moderna pueda reputarse correctamente confeccionada -ha escrito Soler-, no será bastante que nos diga: "El ladrón sufrirá tal pena", sino que deberá definir la acción que constituye al sujeto en ladrón, mediante la descripción de las peculiaridades que constituyen la acción de robar.

Los tipos penales describen, por lo general, estados o procesos de naturaleza externa, susceptibles -como indica Mezger- de ser determinados especial o temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y apreciables por el juez mediante la simple actividad del conocimiento". Así, por ejemplo, el tipo de homicidio del artículo 302 (C.P. para el D.F.) - privar de la vida a otro- contiene una objetiva descripción de conducta. Es también tipo de simple descripción objetiva, si se tiene en cuenta la sola letra de la ley y se renuncia a profundizar en sus raíces ontológicas, como lo era el delito de infanticidio (art. 325 del Código Penal para el D. F.): "muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos", ahora ya derogado. Es conveniente, empero, subrayar que el tipo no deja de ser descriptivo porque en él se recojan estados o situaciones anímicas yacentes en personas diversas de su autor. Así, por ejemplo, el tipo de violación a que se refiere el artículo 266 del Código Penal, no deja de ser descriptivo por el hecho de que la cópula se realice con persona privada de razón o de sentido.

Los tipos delictivos contienen siempre una descripción de conducta. Los movimientos e inercias corporales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivizan la conducta humana.

La descripción abstracta y objetiva de conducta antijurídica recogida en el tipo penal, contiene un verbo activo -matar, en el homicidio; apoderarse, en el robo, etc.- que reviste la trascendente importancia de encerrar la verdadera esencia o núcleo del tipo.

Algunas veces la figura típica aparece en el Código o en la ley penal vacía de contenido táctico y es necesario para lograr su determinación e integración acudir a otras leyes o reglamentos. Nos hallamos aquí ante tipos delictivos en blanco, como, por ejemplo, lo son los recogidos en las fracciones I y II del artículo 194, en relación con el 193 del Código Penal, habida cuenta de que para la determinación de lo que debe considerarse como drogas enervantes, debe acudirse al Código Sanitario, reglamentos y Convenios Internacionales presentes y futuros. Estas disposiciones son las que, en reserva, se fijan el contenido y alcance de las conductas que tipifican las fracciones I y II del artículo 194 del Código punitivo. En estos casos, la norma penal re-envía a una norma extrapenal y, por tanto, el tipo se obtiene integrando ambas normas. Desde un punto de vista penal sustancial son intranscendentes estos tipos en blanco. Su importancia se circunscribe al ámbito de la técnica legislativa. El necesario complemento que estos tipos exigen, es parte integrante del tipo. Y el tipo ya completado cumple exactamente las mismas funciones que en los casos normales.

Las conductas aparecen descritas en las figuras típicas, unas veces, de un modo transitivo, habida cuenta de que en ellas se hace mención de la persona o cosa sobre la que la conducta recae, las que de esta manera se presentan a la consideración jurídica como objeto de la conducta o de la acción. La persona privada de la vida, en el homicidio (art. 302 C. P. para el D.F.); la cosa

sustraída, en el robo (art. 367 C.P. del D.F.), son el objeto de hecho de cada uno de estos delitos. En otros tipos delictivos, empero, la conducta se describe de un modo intransitivo, como acontece en los delitos de simple actividad, esto es, en aquellos en que el tipo delictivo se limita a describir simplemente la conducta del sujeto activo, sin hacer referencia alguna a la persona o cosa sobre la que su conducta recae. Tal acontece, por ejemplo, en el tipo de asociación para delinquir (artículo 164 mismo Código señalado).

En los tipos transitivos, la persona o cosa sobre la que recae la conducta del agente es, como acabe de decirse, el objeto material de la acción.

En cuanto el objeto material sobre el que recae la conducta típica es una persona, ésta tiene el carácter de sujeto pasivo del delito si es también titular del bien o interés tutelado en el tipo penal. Así, por ejemplo, en el homicidio, la persona sobre la que recae la acción homicida es contemporáneamente objeto material de la conducta y titular del bien jurídico tutelado o, lo que es lo mismo, sujeto pasivo del delito. Pero existen otros casos en los que no hay identidad alguna entre la persona sobre la que recae la acción material del sujeto activo y el sujeto pasivo del delito.

b) ELEMENTOS NORMATIVOS.

Acaece muchas veces que las figuras típicas contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Es ello, a menudo, debido a exigencias de técnica legislativa, pues, en ocasiones, para tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. Frente a los elementos normativos- dice Grispigni- el juez debe desenvolver, además de una actividad cognoscitiva (comprobación), una actividad valorativa, la cual, empero, no debe

ser realizada desde el punto de vista subjetivo del juzgador, sino con criterio objetivo, esto es, según la conciencia de la comunidad.

Los conceptos jurídicos que contienen los tipos penales se presentan -afirma Beling- simplemente como materia de reglamentación y, por ende, no tienen naturaleza normativa. El legislador para tipificar una conducta utiliza toda clase de elementos: el comportamiento corporal, la situación vital de la que éste proviene y el estado de cosas que el mismo ha creado. No puede impedirse al legislador que se sirva de referencias jurídicas de la conducta "cosa ajena", "cosa propia", "ejercicio ilegítimo de un cargo" en la construcción de los tipos. Sin embargo, estas expresiones jurídicas despliegan tan sólo una función descriptiva y nada anticipan sobre la antijuridicidad.

Frente a la posición negativa de Beling, debe situarse la ampliamente admisible de Mezger. Este considera como elemento normativo del tipo todo aquel que para ser determinado requiere una previa valoración. Mientras que los elementos típicos subjetivos y objetivos, se refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales y anímicos, y en consecuencia, han de ser constatados caso por caso por el juez cognoscitivamente, en los elementos típicos "normativos" se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

Los elementos típicos normativos son, según Mezger, extraordinariamente numerosos, pues incluso hace suya la afirmación de Erik Wolf, de que todos los elementos del tipo tienen carácter normativo ya que todos son conceptos jurídicos, y, por tanto, conceptos valorativos teleológicamente. Sin embargo, cree Mezger conveniente, por razones de Derecho público (político), destacar dentro de lo posible y del modo más claro los elementos "descriptivos" de los tipos penales, para con ello rechazar en tales casos el juicio valorativo con su secuela de indeterminación y de subjetivismo, a menudo peligroso.

Los elementos típicos normativos no pueden admitirse en la forma en que los concibe Mezger. En consecuencia, los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquellos que, por estar cargados de desvalor jurídico, resaltan específicamente la antijuridicidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuridicidad halla su fundamento.

Los tipos delictivos son tipos de antijuridicidad o ilicitud; concretizan, delimitan y acotan una antijuridicidad preexistente y hallan en la misma su razón de ser.

Si se profundiza sobre la verdadera significación de los elementos normativos, forzoso es concluir que obedecen a imperativos de técnica legislativa. Sin embargo, preciso es subrayar que su innecesaria inclusión en las figuras típicas afecta a la seguridad jurídica. "Con la introducción de elementos que requieren por parte del juez una valoración normativa -afirma Bettiol- se viene a ampliar considerablemente los poderes discrecionales del juez y a hacer elásticos los tipos delictivos.

En suma los elementos normativos son aquellas situaciones o conceptos complementarios impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica cultural o social.

c) ELEMENTOS SUBJETIVOS.

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

Como quiera que el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces, también por razones técnicas, una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo. Así, por ejemplo, no cualquier tocamiento, palpación o manoseo constituye la ejecución del acto erótico-sexual a que hace referencia el artículo 260 del Código Penal, sino sólo aquellos que están presididos por una intención lasciva. Resulta a veces de verdadero interés para el legislador penal. Hechos que objetivamente no interesan al Derecho penal, cobran interés cuando van acompañados de ciertos estados de conciencia del autor. Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

La existencia de estos elementos típicos subjetivos responde a la complejidad que el propio acaecer de la vida ofrece, pues, en algunos casos la propia realidad objetiva de determinadas conductas pende de la tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor, y en otros, sólo a través de ellas la conducta antijurídica adquiere significación penal. Imperativos de técnica legislativa brindan fundamento a los elementos subjetivos que contienen los tipos penales, pues el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia que yace en su autor. Ante la insuficiencia de un método estrictamente objetivo o neutro de descripción típica, se emplea en estos casos un sistema diverso en el que las circunstancias anímicas

en que el sujeto actúa son tenidas en cuenta, expresa o tácitamente, por el legislador, para subrayar la exclusiva aplicación de la figura típica a los actos u omisiones de índole intencional.

6.- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

A efecto de profundizar en este análisis recurriremos a la fuente etimológica de la palabra Delito, la cual proviene del latín "delinquere", cuya traducción significa "dejar", "abandonar el buen camino", o bien "alejarse del sendero establecido por la ley".

Si entendemos el delito como acto que sanciona la ley por medio de una pena, se debe pensar que tiene como característica primordial, la punibilidad por la cual "es posible caracterizar el delito jurídicamente por medio de formular generales determinantes de sus atributos esenciales".²⁸

La definición del delito debe hacerse completamente apegada al derecho, y desde este punto de vista, observamos el siguiente concepto: "Una verdadera definición del objeto que se trata de conocer debe ser una fórmula simple y concisa que, lleve consigo lo material y lo formal del delito, el cual permita un desarrollo conceptual, para el estudio analítico de cada uno de sus elementos".

"En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad o concentrarse en buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneren como contenido material de violación de la ley. Podría citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo dos aspectos: el formal y el material; esto es, dejando a un lado la voluntariedad, de móviles como criterio material sobre culpabilidad, es decir, debe tomarse la antijuridicidad como elemento verdadero del delito".

²⁸Castellanos Tena, Fernando, *Lincamientos de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967, Pag. 143.

Los autores que formulan una definición del delito desde el punto de vista jurídico formal coinciden en sostener que el concepto se genera en la ley positivo que lo caracteriza con una pena o sanción, para la acción u omisión de una determinada conducta, cuando no se presente esta violación, no es posible hablar de delito.

Doctrinalmente mencionaré algunos autores que se ocupan de definir el delito.

Francesco Antolisei.

Expone que "el delito es aquel comportamiento humano que a juicio del legislador, contrasta con los fines del estado y exige una pena criminal como sanción".²⁹

Edmundo Mezger.

Considera que "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".³⁰

Franz Von Liszt.

Indica que "el delito es un acontecimiento humano, culpable, antijurídico y sancionado por la ley."³¹

²⁹ Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal. Parte General. Edit. Hispanoamericana Uthea Argentina.

³⁰ Mezger, Edmund, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Madrid, 1955, Pag 155.

³¹ Von Liszt, Franz. Derecho Penal. Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1972.

Jiménez de Asúa.

Manifiesta que "el delito es un acto antijurídico, culpable e imputable a el hombre, el cual es sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad y sometido a una sanción penal." ³²

Fernando Castellanos Tena.

Analiza el término conceptuándolo desde el punto de vista de su origen etimológico, refiriendo que "la palabra delito deriva del verbo latín, delinquere, que significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley."³³

Escuela Clásica.

El "Tratado de los Delitos y de las Penas" elaborado por Beccaria, con el cual surge el nacimiento de la escuela clásica, examinándose la barbarie penal imperante en esa época, y llegó a su apogeo y fin con Francesco Carrara, principal exponente quien consideraba al delito como un ente jurídico al definirlo como la infracción de la ley del estado, misma que fue promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y dañoso.

Analizando esta definición de la Escuela Clásica, se aprecia que tomó como base el libre albedrío, resultado de la consecuencia de que el ser humano tiene cierta responsabilidad moral, al poder escoger entre lo bueno y lo malo; otra característica de esta corriente, es el concebir la pena como medio de la tutela jurídica.

³² Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello. Caracas, Pag. 250.

³³ Ob. Cit., Castellanos Tena, Pag. 145.

Bajo esta postura, considera el maestro Francesco Carrara al delito como un "ente jurídico" que forzosa y necesariamente viola un precepto, también de naturaleza jurídica, previamente establecido, lo que motiva la infracción a la ley, además para Carrara, esta infracción debe ser el resultado de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo, deduciendo de lo anterior que únicamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, ya que necesariamente estas deben ser manifestaciones externas para acción u omisión, mismas que violan el precepto legal.

Estos conceptos de la escuela clásica, no tuvieron mucha vigencia, ya que se vieron desplazados por la aparición de la escuela positiva. La cual adoptó el método inductivo que a continuación se va a analizar.

Escuela Positiva.

Surge en Italia durante el último tercio del siglo XIX, siendo su principal representante Rafael Garófalo, quién define al delito como la "violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media en que son poseídas por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad." ³⁴

La Escuela Positiva niega al ser humano contrariamente a la Escuela Clásica, el libre albedrío, los positivistas consideran a la persona que delinque como un ser anormal física y psíquicamente y se funda en la peligrosidad del delincuente toda la estructura jurídica, es decir, esta escuela se enfoca en dos diferentes direcciones: una antropológica, y otra sociológica.

³⁴ Garófalo, Rafael, Criminología, París 1890. P. G.

Rafael Garófalo conceptúa al delito como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, según la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

Cuello Calón, considera como responsabilidad penal de la siguiente manera: "la reacción de la sociedad siempre se presenta, pero varía según sea la peligrosidad del delincuente nato, quien pudiere ser víctima de la influencia del medio social en que se desarrolla." ³⁵

La Escuela Positiva niega de manera absoluta el libre albedrío y como consecuencia descarta todo lo que implique necesariamente responsabilidad, conciencia y primordialmente voluntad.

En contraposición de las dos escuelas, surgió un movimiento de tipo ecléctico, dando como resultado el nacimiento de un a tercera escuela, denominada "Terza scuola", la cual acepta solo parcialmente los principales postulados de las dos escuelas que le anteceden.

La Terza Scuola (Tercera Escuela).

Conocida también como Escuela del Positivismo Crítico, sus máximos exponentes son: Alimena y Carneville, autores que se adhieren a la escuela positiva en el método empleado, que es el inductivo, negando el libre albedrío, este estudia científicamente al delincuente como un fenómeno individual y social, y concuerda con la escuela clásica en los principios de responsabilidad moral e imputabilidad.

Los principios rectores de la Tercera Escuela, diferencia los postulados de la primera que fue la clásica y la segunda, que fue la positivista, ya que esta debe

³⁵ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Editorial Nacional, México 1961, Pag. 225.

considerarse como la imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre, radicados en la coacción psicológica y en la naturaleza de la pena, que tiene como finalidad la defensa social.

Además existieron otras escuelas, como: La escuela político criminal, que surgió en Alemania bajo la dirección de Franz Von Liszt.

Escuela dualista cuya principal tesis es la creación de dos códigos, el primero se encarga de sancionar y regular las penas, descubriendo los delitos, y el segundo código contiene las principales que son de carácter preventivo, así como las medidas de seguridad aplicables en cada caso concreto.

Escuela dogmática jurídica, que tiene excelentes expositores como Luis Jiménez de Asúa, quien sostiene que "la dogmática es la reconstrucción sistemática del derecho vigente".

Para Manzini, la "exégesis de las normas, es la investigación de los principios generales, de los cuales los mismos dependen de la deducción de las consecuencias que deriva de tales principios que constituyen la parte más esencial de la dogmática jurídica", y agrega, "esta tiende además a precisar la esfera de hechos y relaciones a que son adaptable los indicados principios mediante construcciones lógicas consideradas como realidades objetivas permanentes".

Por su parte, Sebastián Soler, sostiene que la verdadera esencia de la dogmática, es la lealtad de la ley, mirada esta con tal acatamiento hasta originarla en dogma, y expone: "una cosa es la ley y otra es nuestra opinión; cuando estas no coinciden, nadie nos privara de decir lo que pensamos, pero debemos saber distinguir lo que es la ley, de lo que es solo nuestro deseo".

7.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Los elementos del delito son las partes que lo integran, dicho de otra manera, existe en razón del existir de los elementos, a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva.

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que llega a ser la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia al positivo, y por lo tanto, al delito.

Bajo este contexto se tratará de determinar brevemente los elementos positivos y negativos que configuran el delito, siendo las siguientes:

Conducta.

Elemento objetivo del delito y configura la cimentación sobre la cual versan los otros elementos esenciales del mismo. Si no existe conducta no se puede decir que exista delito, en virtud de que únicamente reviste importancia para el Derecho Penal, el comportamiento a la luz del Derecho Penal, es necesario que ésta se encuentre en la previa descripción del delito.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. "Es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencia), activo (acción o hacer positivo), o negativo(inactividad o no hacer) que produce un resultado."

Castellanos Tena, define la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." ³⁶

³⁶ Castellanos Tena, Ob. Cit. Pag. 102.

Ausencia de conducta (aspecto negativo).

Se presenta cuando el sujeto no plantea la realización de un fin típico, cuando no ha seleccionado los efectos concomitantes, y el resultado se produce como efecto de un proceso causal.

Obviamente constituye un delito la conducta ilícita, pero la ausencia de conducta, que es el aspecto negativo, lógicamente no permite la configuración del delito. A continuación se mencionan algunas causas que se consideran ausencia de conducta:

Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible.

Vis "mayor" o fuerza mayor, en esta causa se encuentra la falta de elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta:

Movimientos reflejos, son movimientos corporales involuntarios, pero si el sujeto puede controlarlos, o por lo menos retardarlos y ésta ya no funciona como elemento negativo de la conducta.

De igual forma se habla de que el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, son aspectos negativos de la conducta, ya que en tales fenómenos psíquicos, el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Tipicidad.

Al respecto se va a dar el concepto sobre lo que es el tipo.

Tipo: es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales, concluyendo, se puede decir que el tipo viene a ser el "cuadro" o "marco", tal como lo afirma César Augusto Osorio y Nieto en su obra "Síntesis de Derecho Penal".

El tipo tiene como premisas:

1. Una función sancionadora, represiva, de las conductas que se ubiquen dentro del tipo.
2. Una función de garantía, pues sólo las conductas típicas se sancionan.
3. Una función preventiva, el tipo penal pretende que la sola prohibición contenida en la ley sea suficiente para que el individuo no realice una conducta tipificada.

La tipicidad entonces es cuando una conducta coincide con la descripción legal del tipo penal previamente establecido.

Atipicidad (aspecto negativo).

La atipicidad se presenta cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, con lo cual se constituye el tipo negativo del delito.

Existe diferencia entre lo que es ausencia del tipo y atipicidad, siendo que la primera surge cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta, que según el sentir general debería estar incluida con el catálogo de los delitos, esto es, que existe la conducta, pero no el tipo.

La tipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta, ya que si la conducta no es típica, no podrá ser delictuosa.

En cuanto a la atipicidad, es lo contrario a lo anterior, existe el tipo, pero no la conducta descrita en él.

Las causas de Atipicidad pueden ser:

Ausencia de la calidad exigida por la Ley, en cuanto a los sujetos pasivos y activos.

Si falta el objeto material o el objeto jurídico tutelado.

Cuando no se dan referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

Al no realizarse el hecho, por los medios comisivos especificados en la Ley.

Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigido (intencionalmente, a sabiendas, con el propósito, con fines, etc.).

Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

Antijuridicidad.

La conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho, Cuello Calón, considera que la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal.

Es necesario que tengamos en cuenta que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, porque eso compete a la culpabilidad.

Causas de justificación (aspecto negativo).

Para el Maestro Castellanos Tena, "Las causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica."³⁷

Dicho de otra manera, las causas de justificación, son los factores del individuo a realizar el comportamiento descrito del tipo penal, que de una manera normal constituiría legalmente un delito si se realizara.

Tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico no acarrea ninguna consecuencia, ni civil, ni penal, pero para encontrarse frente a una causa de justificación, es necesario que haya una declaración expresa y de esta manera, se efectuara con derecho, aún a pesar de haber realizado el sujeto una conducta típica.

³⁷ Ib. ídem. Pag. 253.

Las causas de justificación que acepta nuestro Derecho, y que se encuentran establecidas en el artículo 33 del Código Penal vigente en nuestro Estado de Guanajuato, y son las siguientes:

La legítima defensa (fracción V)

Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de menor entidad (fracción VI).

Cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho (fracción III)

Imputabilidad.

La imputabilidad se puede deducir en la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho. Por otra parte, como lo menciona Porte Petit, "La Imputabilidad (Calidad del sujeto. Capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o base de la culpabilidad y no como un elemento del delito."³⁸

Carranca y Trujillo nos dice "que será imputable todo aquel que posea el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e independientemente 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 social humana."³⁹

³⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1991, Pag. 388.

³⁹ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Tomo 1, 4ta. Edición, Editorial Porrúa. México 1976, Pag. 274.

La Inimputabilidad (aspecto negativo).

Las causas de inimputabilidad son todos aquellos capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Tratándose de inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales, como las llamadas supralegales.

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son:

- Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.
- Desarrollo Psíquico incompleto o retardado, y,
- Grave perturbación de la conciencia sin base patológica.

(Artículos 33 Fracción VII, y 36 del Código Penal vigente en nuestro Estado de Guanajuato).

La inimputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, hay ocasiones en que el sujeto antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito, a esta acción se le llama "Liberae in causa" que se traduce en "Libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto", a este caso no se elimina la responsabilidad del sujeto activo.

Culpabilidad.

Se define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Para el maestro Ignacio Villalobos, "la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto, por el orden jurídico y por

los mandatos y prohibiciones que contienen al constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia, o desatención nacidos, por desinterés o subestimación del mal ajeno, frente a los propios deseos de la culpa." ⁴⁰

La culpabilidad presupone la antijuridicidad; como los mismos elementos de conciencia y voluntad, el acto puede ser culpable o meritorio según su naturaleza y consciente del acto, es lo que hace al sujeto partícipe de la reprobación o aprobación o aceptación. De lo anterior deducimos que el concepto de culpabilidad se compone de dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, y una valoración normativa de la misma.

Conforme a diversos autores, señalan tres formas de culpabilidad a saber:

- I.- Dolosa;
- II.- Culposa; y
- III.- Preterintencional.

En el aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad. De acuerdo con la concepción de la culpabilidad en términos generales se dan dos elementos, el proceso intelectual y el proceso volitivo, por lo que no puede ver culpabilidad cuando faltan uno de estos elementos. El proceso volitivo incidirá sobre el proceso psicológico del dolo y la culpa. Cuando el resultado típico se produce sin que haya un elemento intelectual ya no hay culpabilidad. Así, se dice que hay inculpabilidad, cuando hay error en cuanto a la naturaleza acto volitivo, o coacción para ejecutar el acto no querido. Siendo estas dos causas de inculpabilidad. El error es la representación falsa que se tiene como cierto, este error debe recaer sobre un elemento del tipo. La coacción es una fuerza exterior al hombre, cuando la voluntad no es libre no se puede dar la culpabilidad. La coacción debe ser irresistible decisiva, seria e intimidatoria.

⁴⁰ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México 1960, Pag. 272.

Como se ha manifestado la culpabilidad se refiere al sujeto determinado autor de una conducta típica y antijurídica, y esencialmente, al contenido psíquico de esa conducta; de estas referencias se deriva la consecuencia de la ley que ha previsto para quien es responsable de haber cometido un delito es decir para la imposición del castigo o sanción para el culpable o responsable.

El delito es un hecho culpable; no basta que se ha un hecho antijurídico y típico, sino que también debe ser culpable. Una accione es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de este y además de serle reprochada.

La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad, ya que el agente antes de ser culpable es imputable, es supuesto previo, sin aquella no se concibe esta; se refiere a un modo de ser agente, aun estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas, y morales exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos.

La culpabilidad en un sentido más amplio puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Se debe reconocer que la culpabilidad supone un contenido psicológico pero este no constituye ya de por sí la culpabilidad. Es el objeto sobre el que recae el reproche contra el autor, sólo cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concepto de culpabilidad. Es un juicio valorativo.

Se dice que la culpabilidad es el resultado de un juicio porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de ella es el juez, quien formula un juicio de referencia vinculado psicológicamente la hecho con su autor y, posteriormente resuelve si la voluntad contenida en la

conducta era no reprochable porque era o no exigible y aun comportamiento diferente, adecuado a la norma.

En cuanto a la culpa o imprudencia, la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta delictiva que lleva un resultado, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible, delictuoso, en este caso, la conducta es culposa, no intencional o imprudencial.

La preterintención es el tercer elemento y es una suma del dolo y la culpa, una conducta que tiene un inicio doloso o intencional y una culminación culposa o imprudencial, esto es, que causa un resultado mayor al deseado inicialmente.

Causas de inculpabilidad (elemento negativo).

Se manifiesta que "el problema de la inculpabilidad, representa el examen último del aspecto negativo del delito".

"Así solamente puede obrar en la forma de la conducta de un sujeto, una causa de la inculpabilidad, cuando previamente no midió en lo externo una justificación, ni en lo interno una de ¡inimputabilidad".

Para que un sujeto sea culpable, proceda en una conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos, el intelectual y el volitivo.

Algunas causas de inculpabilidad:

- Error (falsa apreciación de la realidad).
- Obediencia jerárquica.

- El encubrimiento entre parientes y allegados.
- Estado de necesidad.
-

Punibilidad y condiciones objetivas.

El hecho típico, antijurídico y culpable debe contener como complemento la amenaza de la pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.

La punibilidad, como elemento del delito ha sido sumamente discutido. Hay quienes afirman que la punibilidad es otro elemento del delito, y otros la explican como una consecuencia del mismo.

Sobre las condiciones objetivas de penalidad, sólo mencionaré que no son considerados como elementos esenciales del delito. Para el maestro Castellanos Tena, las define como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el Legislador para que la pena tenga aplicación".

La condicionalidad objetiva es un requisito, una circunstancia, un dato, que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues sólo en contados casos se presentan dichas condiciones. Tal sucede en los delitos fiscales, en los cuales se requiere una declaración de Hacienda Pública, respecto a la existencia de un perjuicio fiscal. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia, poco son los delitos que tienen penalidad condicionada.

Acto negativo de la punibilidad.

Para Castellanos Tena, las excusas absolutorias "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".

Jiménez de Asúa, considera que "son causa de impunidad o excusas absolutorias las que hacen, que un acto típico, antijurídico, imputable a un actor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".

En estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica imputable y culpable pero, por disposición legal expresa, no punible.

Excusas absolutorias en la legislación mexicana:

1. Excusa por temibilidad mínima. En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento.

2. Excusa pro ejercicio de un derecho. El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación.

3. Excusa por imprudencia. Un ejemplo de este tipo es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada.

4. Excusa por no-exigibilidad de otra conducta. Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento parientes y ascendientes y de otras personas.

5. Excusa por innecesariedad de la pena. Esta excusa es aquella en la cual cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena.

CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito, este puede existir sin aquellas.

Noción de condicionalidad objetiva.- Esta constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

Jiménez de Asúa, los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma que son presupuestos procesales a los que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras del delito.

En realidad, las condiciones objetivas son, elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspecto referente a la perseguibilidad, etc.

La ausencia de condicionalidad objetiva. Llega a ser el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

En síntesis, la punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. El concepto punibilidad es utilizado para significar la imposición de la pena a quien ha sido culpable de la comisión de un delito es el merecimiento de pena. Conminación de sanciones si se llenan los presupuestos legales. Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

LUGAR Y TIEMPO DE COMISIÓN DEL DELITO.

Precisar el lugar y el tiempo del delito es relevante para la solución de diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos espacial y temporal. Sólo así puede saberse cuándo la conducta o el

hecho han tenido lugar en el territorio de aplicación de la ley, dando nacimiento a la competencia de los tribunales locales, o bien cuándo la propia conducta o hecho típicos son o no punibles o deben calificarse de antijurídicos o culpables.

Debe tenerse presente que en ocasiones no existe coincidencia entre el lugar y tiempo en donde se realiza la conducta y aquellos en los cuales se produce el resultado, surge con evidencia la importancia de determinar cuándo y dónde ha tenido verificativo el hecho delictuoso.

Tal cuestión se encuentra relacionada con los ámbitos espacial y temporal de aplicación de la ley penal, más en ocasiones se influye en la operancia de algún aspecto negativo del delito al permitir el funcionamiento de causas de justificación, de inimputabilidad o de inculpabilidad.

"Mezger señala, respecto a las justificantes, la operancia del consentimiento del ofendido, debiendo entenderse su posible funcionamiento en aquellos casos en los cuales se exterioriza el consentimiento una vez realizada la actividad pero antes de la producción del resultado."⁴¹

La determinación de la imputabilidad y de la culpabilidad sólo es posible con referencia al tiempo en que tiene lugar la actividad, es decir, con el momento en el cual el agente ha verificado el movimiento corporal.

Es decir, que cuando al verificarse la actividad, falta en ella el elemento psíquico del dolo respecto al resultado.

Es por ello que los especialistas destacan la importancia del lugar y tiempo del delito en la solución de los siguientes problemas:

⁴¹ Ob. Cit. Pavón Vasconcelos, Pag. 268.

1.- Lugar.

- Para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el cual tiene la obligatoriedad de la ley penal, y

- Para precisar la competencia de los tribunales locales.

2.- Tiempo.

a) Para dilucidar si es o no aplicable la ley vigente;

b) Para fundamentar, en su caso, la antijuridicidad, la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta o hecho realizados, y

c) Para esclarecer si ha operado o no la prescripción de la acción penal.

8.- LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN.

La acción.

Para los que estiman la acción con un contenido lato, esta constituye tanto el movimiento corporal representado en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad, como el no hacer o inactividad omisión, "así Jiménez de Asúa expresa que el acto término substitutivo del de acción, es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior, para Beling la acción positiva comprende una fase externa objetiva y la interna subjetiva, identificando a la primera con el movimiento corporal y la segunda con la voluntariedad, mas el no hacer u

omisión por tanto la acción comprende tanto el movimiento corporal como el no hacer u omisión." ⁴²

"Cuello Calón considera a la acción en sentido amplio como la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado comprendido en su opinión tanto la conducta activa hacer positivo o acción en sentido estricto como la conducta pasiva, negativa u omisión, igual criterio sustenta Maggiore al decir que acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer algo que produce alguna mutación en el mundo exterior." ⁴³

El término genérico como elemento del hecho es la conducta comprensiva tanto de la acción como de la omisión las cuales constituyen sus formas de expresión por tanto nosotros estimamos la acción como el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria, en este concepto no se alude al resultado por no formar este parte de la acción sino constituir su consecuencia y entrar a formar parte del hecho estimado como elemento objetivo del delito.

Este criterio es compartido por "Porte Petit cuando expresa considero a la acción como aquella consistente en la actividad o el hacer voluntarios, o dirigidos a la producción de un resultado típico o extra típico agregando más adelante, al enunciar los elementos de la acción entre los que incluye el deber jurídico de abstenerse que los mismos se desprenden del concepto de acción, actividad o movimiento corporal voluntario, en otros términos concluye, la acción consiste en una actividad o un hacer voluntarios." ⁴⁴

Con referencia a la acción, "Cuello Calón afirma que consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado recalando que esta constituida

⁴² Ob. Cit. Pavón Vasconcelos, Pag. 211.

⁴³ Ib. ídem. Pag. 211.

⁴⁴ Ib. ídem. Pag. 212.

por actos voluntarios quedando fuera de su concepto los actos reflejos y la fuerza física irresistible." ⁴⁵

En resumen, con relación concreta a la acción, en sentido estricto los autores estiman como tal la actividad realizada por el sujeto haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como al psiquismo de la misma voluntad.

La omisión.

"Ya Franz Von Liszt definía que la omisión consiste en no impedir voluntariamente el resultado agregando que la manifestación de voluntad consistía en no haber realizado y que fuera realizable. El jurista Jiménez de Asúa señala que debe distinguirse entre simple omisión o llamada también omisión y la omisión impropia o denominada comisión por omisión." ⁴⁶

La mayoría de los penalistas aceptan que la omisión puede ser simple o propia, bien omisión impropia o comisión tal como señala Jiménez de Asúa, pero la discusión sobre su naturaleza, su asimilación a un concepto unitario con el de La acción su dificultad de tipificarla en tipos cerrados, etc., son temas de intensa discusión tratase de penalistas causalistas o finalistas.

A) La omisión propia.

La fundamentación que expone Liszt respecto de los delitos de omisión fue perfeccionada por otros penalistas, en particular por Mezger quien señaló que todo delito de omisión tiene su fundamento en una acción esperada, y sin esa acción esperada, exigida por la ley no puede existir omisión alguna en sentido jurídico. Así pues no basta en impedir voluntariamente el resultado lesivo sino que al fundamentarse externamente la

⁴⁵ Ib. ídem. Pag. 212.

⁴⁶ Ib. ídem. Pag. 212.

exigencia de la conducta esperada, se va a juzgar la omisión, desde el punto de vista de quien se juzga si el omitente no realizó la conducta esperada por la ley, no desde la óptica de quien no realizó la conducta.

El sistema causalista circunscribe la omisión a relaciones casuales, sigue siendo un proceso casual "ciego", ya que la finalidad del sujeto omite, se examina a nivel de la culpabilidad, sea el título de dolo o de culpa.

Para el finalismo el poder de la voluntad no se agota en el ejercicio de la acción final, sino que comprende también la omisión de ella.

"Para Welzel, la acción y la omisión no vienen siendo sino dos subclases de la conducta típica ambas susceptibles de ser dirigidas por la voluntad final."⁴⁷

La omisión para este sistema esta referida necesariamente a una acción de esta manera no se puede hablar de omisión en sentido abstracto, sino de la omisión de una acción de aquella exigida por la ley.

Así pues, en la omisión debe exigirse del sujeto una acción y el debe tener el poder final del hecho es decir quien omite la acción debe tener la posibilidad de actuar, así pueda omitirla en forma dolosa o bien en forma culposa, cuando olvida ejecutar una acción que con adecuada diligencia debía recordar.

El autor de omisión no es castigado por haber causado el resultado típico sino por no haberlo evitado, la confusión ya criticada, de la omisión con la acción y su identificación con ella hizo que la ciencia penal durante casi dos siglos el fantasma de una casualidad de la omisión que correspondiera a la casualidad de la acción. La omisión como la ejecución de una acción no causa absolutamente nada. La única pregunta legítima dentro del marco de los delitos

⁴⁷ Ib. ídem. Pag. 214.

de omisión se refiere a sí la ejecución de la acción omitida habría evitado el resultado.

Los delitos propios de omisión están constituidos por pura inactividad en el sentido de que se agotan en la simple ejecución de un obrar determinado, sin que sea necesario para su punibilidad ningún efecto externo especial ni alteración alguna del mundo exterior.

Se admite que en los delitos de comisión por omisión el sujeto viola una forma perceptiva (deja de hacer lo que debe hacer), y una prohibitiva (reproducir el resultado que no debe producir).

Algunos autores opinan que en el caso de que con una omisión se produzca un resultado, se plantea el hecho de que tal comportamiento no se mencione expresamente en el tipo, que solo descubre y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar la equivalente.

Esta solución a mi juicio no cabría en nuestro sistema jurídico porque sería violatoria del principio *nullum crimen, sine lege* consagrado en la Constitución mexicana, de que no se aplicará pena alguna ni por analogía ni por mayoría de razón.

Así para el finalismo, la solución al problema de los delitos de omisión o comisión por omisión, se sitúa en la tipicidad, precisamente de la posición de garante del omitente pues su posición lo obliga, no sólo a impedir que el bien jurídico corra peligro, sino también del daño material como en el caso de los delitos de comisión por omisión, lo que ocurre es que en los delitos de omisión propia o impropia se trata de tipos abiertos, en los cuales el juzgador tiene que completar la fórmula de la ley y resolver si en el suceso puesto a su consideración el sujeto presunto responsable, tenía o no el poder final del hecho y la posición de garante, lo que la ley no puede consignar en

tipos cerrados, porque sería insuficiente cualquier fórmula frente a la inmensa posibilidad de situaciones concretas.

B) Nexo causal.

El nexo causal siempre ha ocasionado discusiones entre toda clase de juristas y penalistas. Mientras que en los delitos comisivos o de acción de hacer el resultado material de la conducta resulta evidente a los sentidos, la relación casual como problema ontológico ha sido resuelto en este tipo de delitos, por la mayoría de los penalistas, a favor de la teoría de la equivalencia de las condiciones, o sea que todo aquel que ponga una condición para el resultado es causa de lo causado, y suprimida mentalmente esa condición no fue causa para lo causado.

Sin embargo, como la teoría de la equivalencia de las condiciones llevaba a soluciones injustas, como el tantas veces citado ejemplo de que:

Debía declararse culpable de adulterio (ahora no delito en nuestro actual código punitivo) al carpintero que construyó la cama en que yacen los adúlteros, ya que si la cama no se hubiese construido el delito no hubiera cometido al faltar una de las condiciones causales. Por ello Jiménez de Asúa habla del correctivo de culpabilidad, es decir, sólo será causa de quien ponga una condición culpablemente. Así, si el carpintero no tiene ninguna relación con los adúlteros que lo ligan anímicamente para la ejecución del delito no tendrá ninguna responsabilidad, en cambio si existe esa relación, sí será responsable en calidad del partícipe.

Esta situación rompe con el esquema causalista, de que todo lo relativo a la acción es objetivo y lo subjetivo, a la culpabilidad, en efecto Jiménez de Asúa se ve obligado a acudir las relaciones subjetivas para explicar la

acción dolosa, en este caso del carpintero a nivel, de la acción, o de la culpabilidad.

Más problemas plantea la relación causal en los delitos de omisión.

En el caso de los delitos de omisión simple en que no se produce un resultado material, los autores se inclinan a considerar que no se da una relación ontológica, porque la inactividad no produce ningún resultado en el mundo fáctico por lo que el nexo, es un nexo jurídico, el que la propia ley establece.

Mucho más complejo es el estudio del nexo casual en los delitos de omisión por omisión, donde se plantea la situación que a través de una omisión se produzca un resultado material. Desde antaño se negaba el nexo de causalidad en estos delitos, pues se sostenía de la nada puede resultar.

Sin embargo varias teorías dentro del sistema causalista trataron de explicar el nexo causal en los delitos de omisión impropia, como la teoría de aliud actum, agere o faceré o sea que la omisión radica en la ejecución de una acción diversa a la que se realizó, esta teoría fue criticada, pues si la madre no alimentaba al hijo, por tejer medidas, la causa de la muerte sería esa actividad.

Otra teoría es la llamada de la acción precedente criticada porque la actividad precedente no es lo imputable al sujeto, sino la omisión de la cual se le atribuye un resultado material antijurídico, la teoría de mayor aceptación entre las causalistas es la teoría de Mezger, sobre la acción esperada, esto es del deber jurídico de obrar que debe existir para que se considere a la omisión delictuosa la omisión es causal en orden al resultado, cuando de realizarse la acción esperada no se hubiera producido el resultado.

Aquí se ve que Mezger, acude a la teoría de la equivalencia de las condiciones, para resolver el problema del nexo causal en los delitos de omisión impropia, pues si suponemos en el ejemplo tantas veces invocado, que la madre hubiera alimentado al hijo, este no hubiera muerto, con lo que se demostraría la relación causal entre la omisión de la madre y el resultado, o sea la muerte del hijo.

Para el finalismo lo importante es la acción u omisión final, es decir que en la omisión debe estarse a la finalidad perseguida por el sujeto, en ello va a radicar el desvalor de su conducta.

Se ha criticado al finalismo en los delitos de omisión no queda claro la conducta finalista del sujeto, Welzel y los finalistas, han señalado que el sujeto al proponerse una conducta, debe considerar la potencialidad de su acción o de su omisión y es por ello, que al perseguir un fin la omisión de la conducta a la que esta obligado a realizar por su calidad de garante, y no efectuarla es lo que le es reprochable.

Sin embargo para los finalistas el problema de relación causal debe referirse siempre a la redacción del tipo, pues en el vamos a encontrar si a la conducta del sujeto se le puede o no atribuir la violación del mandato en los delitos de omisión, o de la violación de una norma prohibitiva en los delitos de comisión.

CAPITULO CUARTO.

LOS DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA.

1.- DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA.

La moral pública cuya concretización externa son las buenas costumbres constituye un concepto social autónomo esto es independiente de cada persona en particular, partiéndose de una valoración intrínseca de los hechos se determina en su proyección social así se construye una valoración ético social o en estos términos normativo cultural, tal valoración esta sujeta al máximo relativismo.

La moral pública -cuya concretización externa son las buenas costumbres constituye un concepto social autónomo, esto es, independiente de cada persona en particular. Partiéndose de una valoración intrínseca de los hechos, se termina en su proyección social; así se construye una valoración ético-social o, en otros términos, normativo-cultural. Como todo lo cultural, tal valoración esta sujeta al máximo relativismo. Al juez, como intérprete de la norma de cultura, corresponde valorar los hechos atendiendo al medio social en que se han producido. El Título II del Código Penal atiende principal aunque no exclusivamente, al tutelar la moral pública y las buenas costumbres, a la referencia sexual de las mismas. La moral pública es, así, la moral media "consistente en el conjunto de las normas consuetudinarias de convivencia civil en la relación a la sexualidad."⁴⁸

Aunque la fabricación comprende la composición, la reproducción y la impresión, no son inculpanbles, a título de que "fabrican", el grabador o el linotipista que por razón de su oficio y dependencia ejecutan el grabado o

⁴⁸Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, Pag. 236.

componen el libro obscenos. Pero si lo son los autores del uno o del otro por cuanto los "fabrican" para que se les dé a la publicidad. Por no perseguir ese propósito de coleccionar.

Escrito: "toda expresión gráfica del pensamiento distinta de los dibujos, ya sea autográfica, mecánica o química, ya ostente o no la firma del autor."⁴⁹

Imágenes: "dibujos, pinturas, litografías, esculturas, relieves, incisiones, plásticos, fotografías".⁵⁰

Objetos obscenos: "cosas materiales idóneas para suscitar una impresión de obscenidad, la que puede ser absoluta - si contiene en si misma un inmediato, evidente y seguro factor de impudicia- o relativa si la impudicia permanece oculta, en estado virtual, en la cosa, o surge de una acción ulterior por virtud del pensamiento o del hecho del observador o de una actividad del operador"⁵¹. Obsceno es tanto como pornográfico: "es obsceno lo que lesiona el pudor público por su aptitud para excitar los bajos instintos sexuales."⁵²

Exponer, distribuir y hacer circular, significan dar publicidad a los libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, que es lo mismo que su fabricación, reproducción o publicación. Hay publicidad cuando hay difusión entre el público y no la hay si la difusión se limita sólo a los copartícipes.

Objeto jurídico del delito: la moral pública. El dolo consiste en la voluntad y conciencia de ejecutar el hecho con propósitos de publicidad. Delito de lesión. Es configurable la tentativa. Sujeto pasivo: la comunidad social.

⁴⁹ Manzini Vincenzo, Tratado di Diritto Pénale Italiano, Turín, 1933-1939, T. V. Pag. 398.

⁵⁰ Ib. ídem. Pag. 399.

⁵¹ Ib. ídem. Pag. 399.

⁵² Ob. Cit. Gómez, Pag. 233.

Publicar es hacer manifiesta al público una cosa. Lo característico de la publicidad es que la cosa pueda ser vista desde la vía pública, aún involuntariamente.

La exhibición consiste en presentar o poner de manifiesto algo. Los gestos, actitudes o palabras, no constituyen por sí solos exhibición. La exhibición obscena es la pornográfica. La exhibición puede ser pornográfica en forma absoluta (exhibir un hombre sus partes pudendas en una plaza pública) o en forma relativa, o sea que aunque no constituya en sí misma una obscenidad si lo sea por la indebida publicidad que se le dé (el autor Carrará se refiere al marido que exhibe públicamente el tálamo conyugal apenas transcurrida la noche de bodas).⁵³

Modo escandaloso: elemento puramente normativo. Debe tenerse en cuenta para valorarlo tanto el hecho en sí como su repercusión circunstancial -valoración ética y valoración social - si bien esta última es la prevaleciente.

La invitación es a realizar un trato sexual, concretamente una cópula o un coito.

Es evidente que las conductas que tengan un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico" no atentan contra la moral pública ni contra las buenas costumbres. Lo obsceno es lo impúdico, lo ofensivo al pudor; lo lúbrico, lo libidinoso, lo indecente, lo impuro, lo deshonesto. Lo cual no va, de ninguna manera, con aquellas conductas que por su naturaleza tienen un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico.

Jurisprudencia.- Moral pública es la que corresponde a la generalidad de los miembros de una sociedad determinada; se sobrepone a la moral individual y en consecuencia no es lícito que se la ultraje y ultrajarla es un delito. Mediante la creación de una obra literaria no se le causa ultraje, ya que la

⁵³ Ob. Cit. Carrará, Pag. 242.

obra de arte no es moral ni inmoral pues su esencia es el desinterés. Se consideran como ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres la publicación de palabras crudas, de insolencias o frases obscenas, sin que sea excluyente de responsabilidad el hecho de que la exposición, distribución, circulación o publicación se haga en corta escala y con la intención de que se reduzca a un círculo limitado y en forma de obra artística. La facultad de declarar que un hecho es o no delito e imponer las penas consiguientes es propia y exclusiva de la autoridad judicial conforme al artículo 21 Constitucional y tal facultad no puede ser restringida o invalidada por el hecho de que una dependencia administrativa haya consentido en la distribución de una revista, además de que por la naturaleza de ésta pudo sufrir cambios radicales o transformaciones desde el punto de vista de la moral a partir de la fecha de registro y hasta la de la comisión del delito de ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres.

La calificación de que una revista sea obscena cae bajo la apreciación del juez de los autos, sin que sea necesario que haya una prueba especial y directa encaminada a establecer ese extremo; pues siendo obsceno lo contrario al pudor, al recato o al decoro, el juez está capacitado para determinar si es ese el carácter de la revista distribuida y hecha circular por el acusado, por presumirse que posee el sentimiento medio de moralidad que impera en un momento dado en la sociedad, y tal apreciación no puede violar garantías, a menos que este en contraposición con los datos procesales.

Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público.

A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moral pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entiende por obsceno u ofensivo al pudor; sin recurrir a procedimientos de comprobación que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas.

El hecho atentatorio contra el pudor o las buenas costumbres aún cuando constituya una indecencia grosera, no hay delito.

2.- ULTRAJES CONTRA LA MORAL PÚBLICA.

Los delitos contra la moral pública, la ley protege el pudor público, consistente en el concepto medio de decencia y de buenas costumbres, en cuanto se refiere a las cuestiones sexuales.

"Las buenas costumbres son la concretización de la moral pública, siendo ésta la moral consistente en el conjunto de normas consuetudinarias de convivencia civil en relación a la sexualidad." ⁵⁴

En sentido similar Diez Ripollez opina que "la moralidad pública alude al sentimiento ético de la comunidad en relación con los fenómenos sexuales, las buenas costumbres aluden a las costumbres de la comunidad en relación con esos mismos fenómenos, precisándose que éstas atiende más al operar externo que a la intimidad del querer o del sentir, constituyendo la moralidad pública el aspecto interior, y las buenas costumbres el aspecto exterior de una misma realidad."⁵⁵

⁵⁴ Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México D.F., 1997, Pag. 532.

⁵⁵ Diez Ripollez, José Luis, Exhibicionismo, Pornografía y otras conductas sexuales provocadoras, Ediciones Bosch, Barcelona España, 1982, Pag. 14.

Martínez Pereda considera la moral sexual colectiva como "un valor comunitario, patrimonio social de un país en un tiempo determinado, por lo mutable de estas apreciaciones axiológicas, por lo que, comenta en otro espacio, el ataque a las buenas costumbres haría referencia a normas de cultura, al patrimonio social a valores determinantes en la colectividad que se verían atacados y contradichos en su permanencia por la conducta punible".⁵⁶

A lo anterior, puedo afirmar que así como conviven en un mismo lugar multitud de moralidades, conviven una gran variedad de sexualidades, partiendo de la idea de que hay una sexualidad única, que algunos sacerdotes de la moralidad (se trató de verdaderos predicadores, científicos o políticos) alegan saber más y mejor que los millones de personas que viven su sexualidad merced a toda una variedad de modos diferentes, placenteros y por lo general inocuos, con esto pretendo dar a entender que existen posibilidades más humanas de acoger; en lugar de rechazar, la diversidad de aprender a vivir con la inmensa variedad de seres humanos que existen y de desarrollar una política basada más en el pluralismo democrático que en el fundamentalísimo moral.

Lo moral, inmoral o amoral de una conducta depende de las referencias de un determinado complejo cultural, social o individual.

En ese sentido el objeto jurídico que se tutela es como su nombre lo indica la moral pública y algunas veces, como expresión de la misma, las buenas costumbres.

Al respecto el Código Penal del Distrito Federal se establece lo siguiente:

⁵⁶ Martínez Pereda, José Manuel, El Delito de Escándalo Público, Editorial Tecnos, España, 1970, Pag. 74.

Art. 200. C.P.F. (Figuras de ultrajes a la moral pública). Se aplicará de seis meses a cinco de prisión y multa de trescientos a quinientos días o ambas a juicio del juez:

I. Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, y al que los exponga, distribuya o haga circular;

II. Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones obscenas; y

III. Al que de modo escandaloso invite a otro al comercio carnal.

La obscenidad de los objetos enumerados es el elemento esencial de la figura. Es un elemento de contenido eminentemente ético social que es coincidente con el concepto de deshonestidad cuyo contenido debe determinarse conforma a una ética media imperante en cierto momento y lugar. Es claro que la honestidad que interesa en el caso no sólo es referible a la esfera de lo sexual, habida cuenta que el bien tutelado es la moral pública y ésta no sólo comprende las agresiones al pudor sino a un plexo de valores que la integran; probidad, piedad, etc.

En el caso será el juzgador, atentas las circunstancias apuntadas, quien deberá decidir sobre la obscenidad de los objetos.

Por otro lado la figura contiene un elemento finalístico, que es el que viene a prestarle la antisocialidad necesaria para conminarla penalísticamente, ya que el tráfico o la exposición pública consuma la agresión a la moralidad pública.

Como un elemento finalístico, para la consumación del delito no es necesario que el activo consiga su propósito.

El artículo en mención alude también la exhibición en público es lo que viene a afectar el bien jurídico y la expresión o modo adverbial significa no sólo la circunstancia local que se caracteriza por el libre acceso, sino también la de publicidad de la exhibición.

En el caso de las dos fracciones es importante recordar que la autorización del Estado para realizar las conductas descritas les prestará la correspondiente licitud o juridicidad conforme a las normas del ejercicio de un derecho.

Solamente quedará pendiente de determinar cuáles son los límites de las atribuciones del Estado respecto a la autorizaciones mencionadas, pero tal cuestión debe dilucidarse en el ámbito del derecho administrativo.

Jurisprudencia. Ultrajes a la moral, elementos del delito de. El delito de ultraje a la moral, se halla integrado por los siguientes elementos: Primero, una conducta de exhibición obscena, consistente en que el agente ejecute, o haga ejecutar a otro un acto de impudicia y buscando o procurando que otros lo contemplen. Es sabido a este respecto, que el exhibicionismo se origina con frecuencia, en una desviación sexual en que el agente encuentra satisfacción erótica al mostrar en público sus partes pudendas. Y segundo, la referencia especial que en el tipo se exige en el sentido de que la exhibición se ejecute en sitio público, entendiéndose por tal, aquel al que tienen o han tenido libre acceso las personas, "calles, sitios de reunión, etc." Sexta Época, Segunda Parte, Volumen CXXI, Tesis 1238, 1967, fojas 548, Ob. Cit. Cárdenas, 1975.

Conforme a lo establecido, el Derecho Penal debe operar sólo en esos extremos de rechazo mayoritario a las expresiones eróticas y de auténtico ultraje a la moral pública, las demás conductas consideradas podrían remitirse a los reglamentos administrativos de policía y buen gobierno.

3.- CORRUPCIÓN DE MENORES.

A quién procure, facilite o mantenga en la corrupción a un menor de dieciocho años de edad o a un incapaz, mediante actos lascivos o sexuales, o lo induzca a la mendicidad, ebriedad, a realizar una conducta sexual, al uso de sustancias de cualquier naturaleza dañosas a la salud, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará prisión de tres a ocho años y de cincuenta a doscientos días multa. Si el agente ejerce violencia sobre el pasivo la sanción se aumentará hasta una tercera parte.

Delito doloso y de peligro concreto, bastando para su consumación la simple actividad del agente dirigida al logro de su propósito por cualquier medio idóneo. Se requiere que el pasivo no se encuentre ya corrompido o prostituido. No es jurídicamente configurable la tentativa, pero si lo son la complicidad y el encubrimiento. Sujeto pasivo; la persona menor de edad. Objeto jurídico del delito: la salud de la especie representada por la del menor, quien por su insuficiente desarrollo moral es incapaz de determinar libremente su conducta.

El delito de daño. La conducta del activo debe ajustarse a obtener el fin perseguido, que es la corrupción del menor. La ley sólo requiere la reiteración de dicha conducta para dar por establecida la relación de causalidad dentro de ella y la corrupción final del menor; si bien con la locución "debido a ello" obliga al juzgador a precisar como ha operado esa relación de causalidad , a su juicio.

Por otro lado y en forma equiparable es la inducción a la mendicidad que persigue introducir en ésta al menor. Consiste en instigarlo, moverlo, persuadirlo, por medio de dádiva, consejo, promesa, etc.; medios

todos éstos de carácter moral, ajenos a la violencia o a la coacción sobre la persona.

Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio.

Consiste en emplear ocasional, transitoria o permanentemente en cantinas, tabernas o centros de vicio, a menores de edad, sin distinción de sexo lo que es causa del peligro de corrupción moral del pasivo. La Constitución prohíbe que se emplee en labores "insalubres o peligrosas" a "jóvenes menores de dieciocho años".

Art. 201. (C.P.F.- Figura de corrupción de menores o incapaces). Comete el delito de corrupción de menores, el que induzca, procure u obligue a un menor de dieciocho años de edad o a quién no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, de prostitución, de consumo de narcóticos, a tener prácticas sexuales, a la practica de ebriedad, o a cometer hechos delictuosos. Al autor de este delito se le aplicarán de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días multa.

Artículo 236. (C.P. Gto.). A quién por cualquier medio obligue, emplee, facilite o induzca a una persona de dieciocho años de edad o incapaz, a fin de que realice actos de exhibicionismo sexual, con el objeto de que se le observe, muestre, fotografíe, filme, videograbee o de cualquier modo se generen u obtengan imágenes impresas o electrónicas, se le impondrá de seis a quince años de prisión y de quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales gráficos. Si el agente ejerce violencia sobre el pasivo la sanción se aumentará hasta una tercera parte.

De estos artículos, se desprende que procurar en el caso significa realizar los actos indispensables para la consecución de un fin, por lo que tal

conducta equivale a una autoría material, en tanto que facilitar se simplemente un auxilio para la consecución del fin, por lo que esta conducta equivale a una verdadera conducta de complicidad; la primera tiene una mayor eficacia causal en el resultado, pero ambas se sancionan en principio con la misma pena y de esta manera se establece una excepción a las normas que sancionan al cómplice con una pena menor que al autor del delito.

La figura exige la producción de un resultado que es la corrupción, la que se entiende como la degeneración o envilecimiento ético del pasivo y es, por tanto un elemento de carácter ético-social y vinculado a una eticidad media que el juez debe determinar en cada caso.

El sujeto pasivo de esta figura es cualificado, debe ser menor de dieciocho años, limite que para el legislador señala el momento en que se llega a la plena madurez espiritual y por ende al pleno discernimiento de los actos, por lo que más allá de este límite, aunque puede existir corrupción, la madurez del pasivo determina un minus de antisocialidad del hecho.

La conducta de inducción a que se refiere la disposición consiste en el influjo psicológico que se ejerce para determinar a otro a que se dedique a la mendicidad.

La mendicidad debe considerarse no como la ocasional imploración de la candad, sino que se trata de la inducción a un modus vivendi.

Para el legislador, entonces, la mendicidad es una corrupción o cuando menos equiparable a ella. Emplear entraña asignar una actividad que se desarrolle más o menos permanentemente en los lugares que este artículo señala. La ley vigente suprime la conducta de admitir, seguramente porque su accidentalidad no revestía lo suficiente gravedad para conminar penalmente, se estimó que bastaba la sola sanción administrativa.

Respecto a los lugares de empleo la ley vigente emplea los términos cantinas, bares, tabernas o centros de vicio como suficientes para abarcar todos los lugares, denotando que son aquellos a los que se concurre a ingerir bebidas embriagantes y por lo que se refiere a los centros de vicio, la delimitación de su alcance requiere recurrir nuevamente a determinado lugar donde se realizan prácticas o conductas que envilecen o degeneran.

En tales centros, para la existencia de la antijuridicidad, se requiere la no existencia de autorización del Estado para su funcionamiento, ya que en caso contrario la conducta será lícita.

Con lo expuesto, resulta conveniente hacer alusión a la siguiente Jurisprudencia.

"Corrupción de Menores. En lo que se refiere al delito de corrupción de menores, debe decirse que está dentro del título de delitos contra la moral pública y tutela la honestidad y moralidad de los menores e impone una sanción a quien por cualquier medio distorsiona o altera dichas situaciones; lo que se procura mediante la amenaza de la pena es evitar las conductas corruptoras; debiendo decirse que si el bien jurídico honestidad y moralidad del menor ha sido ya lesionado, una conducta posterior que pudiera ser calificada en sí misma de corruptora, resultaría jurídicamente irrelevante, puesto que la honestidad y moralidad habían dejado de existir; tal es el criterio doctrinal aceptado expresamente en algunos códigos como el italiano en vigor, el que, en el apartado último del Art. 543, expresamente consigna que no se aplicará pena "cuando el menor sea persona ya corrompida". Tesis 370, Sexta Época, Segunda Parte, 1966, visible a fojas 183, Ob. Cit. Cárdenas, 1975."

4.- EL DELITO DE LENOCINIO.

Explotar es tanto como obtener utilidad, lucro de algo. Por tanto, requiere el animus lucrandi.

El comercio carnal, estricto sensu, es el trato con indeterminado número de personas, con el objeto de verificar con ellas el coito; y lato sensu, con el objeto de verificar cualquier acto libidinoso en general. Es lo mismo que la prostitución: "entrega del propio cuerpo para prestaciones sexuales a un número indeterminado de personas".⁵⁷

Mantenerse -no sólo en el sentido estricto de recibir alimentación sino en el más amplio de conservarse, sostenerse—del comercio carnal u obtener de éste un lucro, cualquiera que él sea, están íncitamente comprendidos en el término "explotar". El legislador ha querido, al incluir expresamente estas hipótesis en el tipo legal, destacarlas individualmente. Por ello es obligado precisar con la mayor nitidez sus contornos.

La explotación, si bien contiene la idea de lucro, no significa que el que explota a otro derive de ello el ingreso necesario para la total satisfacción de sus necesidades, pues existe explotación por el solo hecho de obtener algún lucro, cualquiera que sea su medida. Por ello la accidentalidad es su forma propia. Por su parte, mantenerse de esa explotación significa derivar de ella el principal ingreso necesario para cubrir las propias necesidades: alimentación, vestido, vivienda, etc. Por ello se caracteriza por una forma de habitualidad. Por último la expresión "obtener un lucro cualquiera" es útil por cuanto no agota la hipótesis concreta del tipo penal sino que las mantiene abiertas. Estas hipótesis pueden darse accidental o habitualmente.

⁵⁷ Manzini Vincenzo, *Tratatto di Diritto Penal e Italiano*, Turín, 1933-1939, t. VII Pag. 439.

Objeto jurídico del delito: la moral pública. Pasivo: la comunidad social; la persona explotada es el objeto material del delito. Delito de lesión, doloso. No es configurable la tentativa.

Derivado de la prostitución; si bien en este último se destaca la materialidad de los medios; a) Promover, facilitar, conseguir, administrar o sostener, por sí mismo o por interpósita persona, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia de personas que estén específicamente dedicadas a explotar la prostitución; b) o bien, obtener cualquier beneficio económico con los productos de dicha explotación en aquellos lugares o mediante aquellas actividades.

"Jurisprudencia.- El delito de lenocinio es una actividad de fondo inmoral, contra las buenas costumbres, en perjuicio de la salubridad pública en agravio de la libertad y economía de las meretrices, a quienes se explota por su penuria, ignorancia o depravación; la norma de cultura que entraña el precepto aplicable, trata de proteger a éstas y en forma trascendente a la sociedad, impidiendo la propagación de enfermedades, el proselitismo y la degradación de sus componentes. De ahí que el actuar del lenón sea oculto y las delaciones ocasionales, por lo que el medio de prueba idóneo es la reunión de indicios y su consecuencia, la presunción, sin requerirse por ende la imputación de una de las víctimas del delito. (S:J:, Séptima Época, Segunda Parte, Volumen 7, pág. 58). (C. y R)."

Para mayor abundamiento en nuestro Estado se establece lo siguiente:

Art. 240 (C.P. Gto. - Figura del Lenocinio). Se sancionará con prisión de seis meses a tres años y de diez a cincuenta días multa:

A quién explote el cuerpo de otra persona por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera.

Si la víctima fuere menor de dieciocho años o incapaz, se castigará con pena de cuatro a ocho años de prisión y de mil a cinco mil días multa. Si se emplea la violencia, las penas se aumentarán hasta una mitad más.

Art. 240 -a. Comete también lenocinio quien aún sin obtener algún provecho, promueva, facilite, consiga o entregue a un menor de dieciocho años o incapaz para que ejerza la prostitución. Se le castigará con pena de cuatro a ocho años de prisión y de mil a cinco mil días multa.

Del tal precepto se desprende que el sujeto pasivo es común o indiferente, es decir, cualquier persona puede serlo, no interesa ninguna característica especial ni siquiera su sexo; puede ser un hombre o una mujer. Aquí la ley no distingue que el sujeto pasivo puede serlo cualquiera.

Me parece que esta aplicación se justifica en virtud de que el hombre también puede ser explotado carnalmente, incluso tal explotación se ha dado.

Por último por lo que se refiere a la obtención de un lucro, en realidad es tan amplia esta conducta que comprende también la explotación, puesto que significa lograr cualquier beneficio económico del comercio carnal, ya sea en forma accidental o habitual.

Servir de intermediario, constituye el celestinaje, que no viene a ser sino una complicidad en el comercio carnal.

Ambas conductas señaladas están orientadas teleológicamente para que una persona comercie carnalmente con otra, esto es, el sujeto activo no interviene directamente en el comercio, es mero instigador o cómplice del mismo.

Respecto al sujeto pasivo, como en la fracción anterior, es común o indiferente puede serlo tanto un hombre como una mujer.

La última conducta señalada facilita medios, es una conducta de auxilio o ayuda, esto es, una complicidad en relación con la prostitución y esta conducta puede consistir desde la simulación, cuando el activo está obligado a evitar el resultado, hasta una contribución causal importante siempre que no salga del mero auxilio.

Aquí conviene aclarar que la prostitución tiene un sentido más restringido que el comercio carnal ya que denotan la cópula o yacimiento sexual.

Por último haré hincapié en que la conducta de explotación se realiza con propósito de lucrar, esto no exige, ni menos aun que se alcance algún lucro.

La conducta de sostener no significa sino contribuir económicamente al sostenimiento de algo, con o sin propósito de lucro. Es, por tanto, también una forma de complicidad.

Por último respecto al resultado debe entenderse que la obtención de cualquier beneficio debe derivar directamente del comercio carnal, ya que sólo así puede entenderse la exigencia de la ley de que tal beneficio debe derivarse de los productos de la prostitución y, por otro lado, sería absurdo castigar a quien, por ejemplo, obtiene lucro por la venta de los muebles necesarios para el funcionamiento del lugar.

Encontramos las siguientes Jurisprudencias.

"Lenocinio, delito de. El Artículo 207, reformado del Código Penal, exige para que se configure el delito de lenocinio, que se administre un lugar expresamente destinado a explotar la prostitución, no la práctica de la libertad sexual, o que se obtenga cualquier beneficio de los productos del comercio carnal, debiéndose entender esto último, en el sentido de que el beneficio obtenido sea producto del acto carnal mismo, y no por otro concepto, como es el derivado de alquilar cuartos a parejas, siempre que el administrador no dé participación del mismo a las mujeres, ni éstas entreguen dinero a aquél, del producto de sus actividades. Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Tesis 748, visible a fojas 345, Ob., cit. Cárdenas, 1975."

"Lenocinio, responsabilidad penal en el delito, de meseros. El trabajo de mesero es lícito en cuanto se desempeña en algún establecimiento cuyo funcionamiento esté permitido por la autoridad, pero tal actividad desarrollada en un prostíbulo, o en casas de citas, o lugares de concurrencia específicamente dedicados a explotar la prostitución, es ilícita, pues indudablemente que coadyuva en el mantenimiento y funcionamiento de las actividades delictuosas que configuran el delito de lenocinio. Tesis 749, Sexta Época, Segunda Parte, Volumen CXIV, 1966, fojas 346, Ob. Cit. Cárdenas, 1975."

5.- PROPUESTA.

Se ha tenido que reconocer que la sexualidad no es solamente el acto biológico, íntimo, individual y a veces hasta estigmatizado de la cópula, sino que está esencialmente involucrada con la salud, la educación, la legislación, la economía, la demografía, en suma que la sexualidad, además de ser un hecho esencialmente social y político que, sin distingo de edad, sexo o clase nos compromete y relaciona a todos y cada uno de nosotros.

En otro sentido la conducta sexual, el sexo, ha ido más allá del ámbito de la auténtica investigación, educación o terapia, para convertirse en un producto de mercado.

La explotación de la sexualidad ha salido de los burdeles y de la escondida porno sohp, para llegar a los medios de información y de comunicación, incluyendo la telefonía local y satelital así como el internet y a espacios de pseudo profesionales que, con el único fin de lucrar, se ostentan como educadores, investigadores, terapeutas de la sexualidad y hasta sexólogos, que publican libros con apariencia científica sobre los temas más allá de la sexualidad, llegando a convertirse en libros de los más vendidos aprovechando la ignorancia y desinformación del público y su necesidad y a veces hasta su angustia por no saber cómo enfrentar y resolver su problemática sexual.

Explotar en el caso es poner a producir el cuerpo de otro por medio del comercio carnal. La conducta denota, entonces, finalidad de lucro y se halla vinculada a actos eróticos-sexuales que ordinariamente, pero no necesariamente, serán la cópula.

Propuesta de cómo debería de quedar dicha descripción punitiva:

Art. 240 (C.P. Gto. - Figura del Lenocinio). Se sancionará con prisión de seis meses a tres años y de diez a cincuenta días multa:

A quién **induzca o sirva de intermediario para explotar** el cuerpo de otra persona por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera **o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, siempre que no cumpla con las disposiciones reglamentarias sanitarias.**

Si la víctima fuere menor de dieciocho años o incapaz, se castigará con pena de cuatro a ocho años de prisión y de mil a cinco mil días multa. Si se emplea la violencia, las penas se aumentarán hasta en una mitad más.

Art. 240 -a. Comete también lenocinio quien aún sin obtener algún provecho, promueva, facilite, consiga, entregue, **administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia en donde se explote la prostitución de persona menor** de dieciocho años o incapaz para que ejerza la prostitución. Se le castigará con pena de cuatro a ocho años de prisión y de mil a cinco mil días multa.

CONCLUSIONES.

La socialización es el proceso del cual el ser humano empieza a aprender el modo de vida de su sociedad, a adquirir una personalidad y a desarrollar la capacidad de obrar a la vez como individuo y como miembro del grupo, pero la parte importante de la socialización es precisamente los medios y métodos utilizados para mantener el control social, que permiten el nivel necesario de organización y orden dentro de la sociedad.

El control social induce a las personas a actuar de conformidad con las expectativas del grupo, haciendo su conducta coherente con los patrones de conducta preestablecidos y cuando esto no es así, los procesos de control social se activan para mantener el orden debido y esperado, denominando a estos patrones de conducta normas.

En ese sentido encontramos la Carta Magna que garantiza casi todos los derechos que emanan del ejercicio de la sexualidad y de la reproducción, mismos que hasta la fecha han sido negados, ocultado o soslayados.

Cuando se habla de derechos sexuales me refiero a la libertad para disfrutar y expresar el erotismo, al derecho a recibir información y educación sexual, a la libertad y respeto para constituirse en pareja acorde a la orientación sexual de cada quien y para desvincularse de la misma por la sola voluntad, a ejercer la sexualidad independientemente de la procreación, al respeto pleno por el ejercicio de la sexualidad, a la no discriminación por sexo, género u orientación sexual, y a vivir todo ello con seguridad, sin culpa, vergüenza o angustia, con salud física y mental, en el marco de los límites que enuncia la Constitución.

Una garantía individual o prerrogativa del ser humano es la igualdad jurídica, la igualdad ante la ley, consistente en que todos los humanos somos iguales, en el sentido de que tenemos igual capacidad jurídica, iguales derechos al respecto de nuestras personas y nuestros bienes e igual oportunidad de subsistir, de actuar y de prosperar, así como la igualdad en razón del sexo.

Pero una realidad es que los seres humanos no somos iguales, ni natural, ni social, ni jurídicamente y tampoco existe justicia natural alguna que nos confiera tal igualdad. Como la esencia es expresar el justo trato entre quienes por esencia son diferentes, considero que lo correcto será emplear el término de equidiferencia para señalar "la igualdad de dos razones por diferencia". Ello en virtud de que nuestra Constitución si distingue en el trato a persona alguna en razón de su orientación sexual o de la forma en la que ejerce su sexualidad, como por ejemplo a las mujeres y hombres heterosexuales, homosexuales, bisexuales, transexuales, travestis, etc.

Por lo que puedo sostener que la norma jurídica debe especular sobre nuevos planteamientos a fin de eliminar la desigualdad y la injusticia que en razón del sexo y de su ejercicio sufre gran parte de la población cuya vulnerabilidad nace del prejuicio, de la ignorancia, de fanatismos e ideologías provenientes de la familia, escuela, iglesia, gobierno, etc., respetando en todo momento la orientación sexual de cada persona en el libre ejercicio de su sexualidad y la privacidad de su ejercicio.

Cuando hablo de derechos sexuales me refiero, a la libertad para disfrutar y expresar el erotismo en sus diversas modalidades, al derecho a recibir información y educación sexual, a la libertad y respeto para constituirse en pareja acorde a la orientación sexual de cada quién y para desvincularse de la misma por la sola voluntad, a ejercer la sexualidad independientemente de la procreación, al respeto pleno por el ejercicio de la sexualidad, a la no discriminación por sexo género u orientación sexual.

A lo expresado en nuestro estado de Guanajuato, se puede ver que el delito de lenocinio no cumple con los efectos para los cuales fue creado, como lo es el evitar que siga la exhibición del cuerpo al desnudo, el comercio carnal, existan casas de cita, prostíbulos de lujo clandestinos e inclusive autorizados por el propio Estado, olvidando en todo momento aquellos principios de moralidad, recato, intimidad sexual, salubridad, orden, respeto, seguridad, entre otros conceptos.

Dicho lo cual tratar de terminar con dichas prácticas en la realidad jamás podrá serlo mientras exista la humanidad, luego entonces, considero conveniente que el tipo penal descrito con anterioridad debe ser reformado para que la descripción legalmente hecha no sea letra muerta y que la aplicación del derecho penal en su afán de justicia sea respetada reuniendo los fines y objetivos para los cuales fue creado el ordenamiento penal punitivo.

En esa tesitura es obligación del legislador el establecer que al que explote, comercie, induzca o sirva de intermediario, facilite los medios, administre o sostenga la explotación del cuerpo de otro u obtenga cualquier beneficio con sus productos debe cumplir con toda una serie de requisitos tanto legales, laborales, sexuales, salubridad como de seguridad.

Entre ellos encontraremos los siguientes:

a) El derecho del activo como del pasivo a recibir una educación del significado del sexo y su sexualidad, basados en la inclusión de contenidos científicos de programas oficiales de universidades pedagógicas, para formar profesionalmente a educadores sexuales.

b) La supervisión de la enseñanza a los interesados en la práctica del comercio del sexo o de quienes lo ejercen, en los niveles educativos que les pudieren competir, es decir, en base a su idiosincracia y preparación académica.

c) Infundir el respeto a las personas físicas y morales que impartan educación sexual.

d) El fomento de sustentar ideales en los sujetos de estas prácticas, de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres y mujeres contribuyendo a una convivencia sana y auspiciando las diferencias y las inequidades entre los géneros.

e) El impulsar el derecho de libertad de trabajo, asentándose todas las bases que marca nuestra Ley Federal del Trabajo mientras subsista la relación de patrón- trabajador, haciéndole saber a este último, que su conducta no es considerada una práctica ilegal al no ser prohibida (previa resolución gubernativa de que no existe ofensa a los derechos de la sociedad). Se convertiría en una sexualidad lícita que no atentaría contra derechos de terceros, ni de la sociedad, por ser un trabajo protegido por la Constitución.

f) La obligación del Estado de imponer el respeto a las garantías individuales, y de abstención de intervención en su libre ejercicio y la promulgación de leyes que sancionen a los particulares que lo impidan, tal es el caso de la tolerancia y complacencia de autoridades gubernamentales a la sistemática oposición de los custodios de la moral social.

g) Vigilar por parte del Estado que el activo en la comunicación de la información sexual, laboral, higiene y seguridad sea realizada con veracidad hacia quienes dependan de él y lleven a cabo sus actividades de sexoservidores.

h) Que los dueños de los lugares o de quienes administren lugares donde se practique el sexo, cumplan con medidas de higiene tales como supervisión médica constante de las (os) sexoservidora (es), por estar en riesgo constante y evitar la propagación de enfermedades infectocontagiosas,

los estudios deben hacer consistir cuando menos en exámenes de sangre y orina para todos sean varones o damas y en el caso de éstas últimas estudios de cáncer cervico uterino y papanicolau. Estudios que serán ante la presencia de la Secretaría de Salud, IMSS o ISSSTE, y en ningún caso con hospitales particulares, ya que se podrá prestar a contubernios sin jamás cumplir con dichas valoraciones, (cada tres meses).

i) También que dentro de las instalaciones donde se asienten los negocios cuenten con un departamento de recursos humanos, regaderas, vestidores, área médica preventiva, así como mobiliarios adecuados, suficientes y limpios, en buen estado para la realización de tales practicas sexuales.

j) Se presten medidas de seguridad ante casos de desastres o urgencias, tales como puertas de salida de emergencia, anuncios alusivos que indiquen donde se encuentran los extintores para el caso de fuego, botiquines de primeros auxilios, las salidas aludidas, teléfonos con líneas para eventualidades, zonas de bajo riesgo.

k) Se cuenten con suficientes elementos que salvaguarden la integridad personal de quienes se encuentren en el interior del lugar.

Con estas propuestas y quienes no cumplan con tales requisitos si encuadraría en el supuesto del delito de lenocinio y por lo tanto sería procedente su aplicación punitiva.

Estimo por otro lado que se terminarían prácticas como el acoso y extorsión de que es objeto el ejercicio del sexoservicio por parte de representantes de la autoridad (policías preventivos, ministeriales, jueces calificadores, inspectores del departamento de fiscalización del municipio que le corresponda, ministerios públicos, etc.), igualmente se respetaría el libre

ejercicio de la sexualidad incluyendo al cambio de sexo, protegiendo en forma más enérgica el derecho de los menores, girando todo en torno del ejercicio de la sexualidad sobre principios que consideren en el sujeto su capacidad biológica, psíquica y jurídica de ejercicio, su consentimiento en lo que concierne a la práctica sexual, su educación sobre bases científicas, el daño objetivo que pueda causar o a que pueda exponer la realización de la conducta sexual, y de ninguna manera sobre prejuicios inverificables amparados en una etérea moral pública.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Amuchategui Requena, Griselda, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Oxford, 2000, Págs. 476.
2. Ballve, Faustino, Esquema de Metodología Jurídica, Editorial Botas, México, 1986, Págs. 41.
3. Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 1992, Págs. 825.
4. Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México D.F., 1997, Págs. 532.
5. Cathier, Phillip, Le Droit Diplomatique Contemporain, Geneve, Droz, citado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas en el Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, 1962, Págs. 125.
6. Diez Ripollez, José Luis, Exhibicionismo, Pornografía y otras conductas sexuales provocadoras, Ediciones Bosch, Barcelona España, 1982, Págs. 141.
7. García Gallo, Alfonso, Manual de Historia del Derecho Español, 4ª edición, 2 tomos, Madrid, 1972, Págs. 251.

8. Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, 1980, Págs. 236.
9. González Quintanilla José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3ra. Edición, México, 1996, Págs. 621.
10. Hernández Gil, Antonio, Introducción al Estudio del Estructuralismo y Derecho en Problemas Epistemológicos de la Ciencia Jurídica, Editorial Civitas, Madrid, 1981. Págs. 250.
11. Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo I, México, D.F. 1982, Págs. 370.
12. Manzini Vincenzo, Trattato di Diritto Penal e Italiano, Turín, 1933-1939, Tomo VII, Págs. 439.
13. Martínez Pereda, José Manuel, El Delito de Escándalo Público, Editorial Tecnos, España, 1970, Págs. 740.
14. Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1997, Págs. 595.
15. Stammler, Rudolph, Tratado de Filosofía del Derecho, Editora Nacional, México, 1984, Págs. 360.
16. Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 2da. Edición, México, D.F., 1990, Págs. 472.

LEGISLACIÓN.

1. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Ediciones Legaría, León, Gto., 2004.
2. Código Penal Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2004.

OTRAS FUENTES.

Moliner, María, Diccionario de uso del Español, Editorial Gredos, Madrid España, 1980, Págs. 1177.