

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-9 CON FECHA 16-X-1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

## ANÁLISIS AL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
JUAN JOSÉ GONZÁLEZ AZCONA

MÉXICO, D.F.

2008



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## AGRADECIMIENTOS

**No he escrito para la multitud...  
Dejo una obra para los individuos pensantes,  
que a medida que pase el tiempo llegarán a ser raras excepciones.**

*(Arthur Schopenhauer).*

A la memoria de mi padre, maestro y sobre todo mi amigo.

José Cruz González Gutiérrez (q.e.p.d).

## RESUMEN

En este trabajo se pretende aterrizar las diversas teorías en las que el derecho penal -en específico la evolución de la concepción del delito-, se ha visto inmerso, enfatizando la importancia de éstas en la aplicación en el mundo fáctico.

Lo anterior en razón de los múltiples criterios que han manejado tanto los estudiosos de la dogmática jurídico penal, como los encargados de la impartición de justicia.

Consecuentemente, los sistemas causalistas y finalistas buscan velar entre otros principios el de legalidad, máxime cuando aparentemente sobresalen vicios en la aplicación de las corrientes en cita y más que nada analizar las diferentes posturas y criterios que ha manejado el Poder Judicial de la Federación.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

ii

## CAPÍTULO 1 SISTEMA CAUSALISTA

1.1 Antecedentes	2
1.2 La Escuela Clásica	3
1.3 La Escuela Positivista	5
1.4 El Sistema Causalista	10
1.4.1 Acción u Omisión	11
1.4.2 Ausencia del Acto o Acción	17
1.4.3 La tipicidad	21
1.4.4 La atipicidad	25
1.4.5 La antijuridicidad	27
1.4.6 Causas de justificación	29
1.4.7 La imputabilidad	34
1.4.8 Causas de imputabilidad	37
1.4.9 La culpabilidad	38
1.4.10 Causas de inculpabilidad	49
1.4.11 Condiciones objetivas de punibilidad	53
1.4.12 La falta de condiciones objetivas de punibilidad	55
1.4.13 La punibilidad	56
1.4.14 La excusas absolutorias	58

## CAPÍTULO 2 CORRIENTE FINALISTA

2.1 Orígenes y fundamentos	61
----------------------------	----



2.2 La acción finalista	62
2.3 Ausencia de acción	64
2.4 Tipo y tipicidad finalista	65
2.5 Causas de atipicidad	67
2.6 Antijuricidad e injusto	68
2.7 Causas de justificación	69
2.8 Culpabilidad	70
2.9 Causas de inculpabilidad	74

### CAPÍTULO 3 LA LEGALIDAD EN MATERIA PENAL

3.1 Antecedentes	82
3.2 La garantía individual en México	86
3.3 Preámbulo al principio de legalidad penal	93
3.4 Artículo 16 Constitucional	96

### CAPÍTULO 4 ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

4.1 El proceso legislativo mexicano	106
4.2 Interpretación y argumentación jurídica	114
4.3 Exégesis del artículo 60 del Código Penal Federal	127
Conclusiones	140
Bibliografía	145

# INTRODUCCIÓN

Es muy importante esclarecer qué tan relevante es la función judicial en nuestro país, pues tales órganos tanto de control constitucional como la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los diversos órganos de legalidad, compuestos por los juzgados y tribunales federales tienen la obligación de impartir justicia, sin embargo, tal impartición no debe someterse a criterios absurdos, obtusos o incongruentes, de ahí la importancia de este trabajo.

Por lo tanto, en los primeros dos capítulos se realizó un análisis del desarrollo y aportación que en forma continua y permanente han enriquecido el sistema causalista y finalista de la teoría del delito, con el propósito de resumir los puntos básicos de dichas teorías, buscando enfoques completamente distintos para obtener diversos resultados tanto teóricos como prácticos.

De tal manera que el primer capítulo se desarrolla una línea heptatómica de los elementos del delito, definiendo cada uno de los mismos y señalando las aportaciones iniciales de sus precursores y principales seguidores de la corriente causalista.

Consecuentemente en el segundo capítulo se hace la misma investigación que en el primero, pero visto desde la postura finalista, obteniendo como primer resultado de estudio la reducción de una teoría heptatómica a

tetratómica, esto no quiere decir que hubieran desaparecido elementos materia de estudio, o bien que los mismos fueran ineficaces, sino por el contrario, se adecuaron a los momentos históricos con que fue evolucionando el delito.

Por otra parte, el contenido del tercer capítulo está enfocado más que nada a precisar y delimitar los alcances que consagran las garantías individuales en nuestro país y consecuentemente qué aplicación en específico se le da a la seguridad jurídica, dentro del principio de legalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a que la actividad de la autoridad debe supeditarse a determinadas modalidades legales para materializar en la esfera del gobernado una afectación jurídica.

Por último, se analizó el segundo párrafo del artículo 60 en relación con el numeral 167 fracción VI, ambos del Código Penal Federal, con la convicción de aterrizar las teorías analizadas en aras del principio de legalidad y sobre todo con la interpretación que ha realizado el Poder Judicial de la Federación.

CAPÍTULO 1  
SISTEMA CAUSALISTA

## **CAPÍTULO 1. SISTEMA CAUSALISTA**

En este capítulo, y como se había anticipado en la introducción, se analizará la dogmática penal, ésto es, se hará un estudio pormenorizado del delito a partir de la corriente causal.

### **1.1 Antecedentes**

En la historia del derecho penal se señala la llamada etapa humanista, la cual se preocupa en desterrar concepciones caracterizadas por la brutalidad, crueldad y en general prácticas inhumanas, como en su momento fue la Santa Inquisición o bien el autoritarismo que se desprendió antes y durante la Revolución Mexicana y a nivel internacional lo sucedido en la época Nazi, por citar algunos casos. De tal manera que siguiendo los pasos del máximo exponente de esta corriente denominada Beccariana, el mexicano radicado en España Manuel de Lardizábal y Uribe (1982) señala:

“Nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado, pero acaso no hay una empresa tan difícil como llevar a su entera perfección la legislación criminal” (p.III del Prólogo).

En la revolución francesa de 1789, las ideas Beccarianas trascienden y se ven reflejadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues en su precepto VII prescribió que ningún hombre podrá ser

acusado, arrestado o detenido, sino en los casos previstos en determinadas leyes y que se sigan las formalidades en ellas establecidas.

De igual forma el numeral IX consagró el principio de presunción de inocencia, concibiendo que toda persona será considerada inocente mientras no se le declare culpable, agregando que todo abuso será sancionado por la ley.

De lo anterior, Beccaria funda la consigna de que el Estado -a través del Derecho Penal- sancione de forma preventiva más nunca represiva el comportamiento humano.

Consecuentemente la etapa humanitaria también se vio influenciada por Juan Jacobo Rousseau, pues en el siglo de las luces, el fundamento del derecho a castigar abandonó la concepción de que la pena o castigo, era consecuencia del delito sin otra finalidad, pues en realidad se buscaba encontrar objetivos políticos y utilitarios.

## **1.2 La Escuela Clásica**

Antes de señalar en qué consistía la escuela clásica, el vocablo escuela designaba a un grupo de personas concentradas en torno a una doctrina con la finalidad de compartir una concepción en particular de tal manera que el desarrollo del derecho impuso una distribución de corrientes o nociones para determinar aspectos en común, de ahí que en el periodo humanitario haya dado como resultado la primera corriente moderna del derecho penal, esto es, surgió la escuela clásica.

Francisco Carrara –principal precursor de esta escuela-, estudió el delito visto como un ente, enfatizando la importancia que tiene el legislador y el propio Estado en evitar caer en prácticas tiránicas, salvaguardándose entre otras cosas la integridad emocional y física del ciudadano.

De tal forma Carrara (1971) precisó: “Delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (p.43).

De lo anterior se desprende que el delito tiene dos componentes, el primero atendiendo a lo moral, consistente en la voluntad inteligente del hombre, surgiendo así la intención, la cuál puede ser directa –cuándo nace el dolo- o bien indirecta –aparece la culpa-, y el segundo la física concibiéndose con el movimiento corporal o de su ausencia, obteniendo un resultado de daño efectivo o potencial.

Asimismo manejó los aspectos positivos del delito, precisando que la antijuridicidad radica en la violación a la ley, en la infracción de la ley penal; la imputabilidad que fundamenta en la aceptación del libre albedrío –capacidad de elección-; del aspecto externo positivo o negativo, o sea la acción y la omisión; del elemento moral o subjetivo que se proyecta en dolo o culpa; y de aspectos negativos del delito, como aquellos que impiden el nacimiento de la imputabilidad, o del elemento moral en que el dolo se destruye, sea por la ausencia del *animus nocendi*, o en el caso de la culpa, cuando no haya podido ser previsible el resultado dañoso que se produjo.



En esta escuela se encontraron elementos comunes como la igualdad, en atención a que el hombre nació libre e igual en derechos, materializados en un plano idéntico frente a las prerrogativas de los demás; el libre albedrío, pues todos los hombres son iguales, en ellos se ha depositado tanto el bien como el mal y consecuentemente ellos podrán elegir el camino a seguir; la entidad del delito, ya que desde un principio se concibió al delito como un ente jurídico y de lo contrario, sin éste no habrían de ser del Derecho Penal, en razón de que el mismo señala las conductas delictuosas; la imputabilidad moral –relacionada con el libre albedrío-, en atención a que el hombre al estar facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, consecuentemente deberá responder por su actuar y por último la utilización del método deductivo, teleológico o especulativo, por ser propios de las ciencias culturales.

Por lo tanto, de los elementos antes citados se desprende que el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuestos y elementos que son necesarios para la integración de la figura delictiva, y tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia ley desprendiéndose de la misma las situaciones en las cuales, la falta de dicha configuración, impiden que el acto externo del hombre, que se apuntaba como delictivo no lo sea.

### **1.3 La Escuela Positivista**

La escuela positiva en primer lugar es contraria a la clásica y en segundo término ésta se define como una corriente que estudia no solamente al delito como una relación jurídica, sino, también se analiza a la persona que lo cometió. A raíz de esto, esta corriente se caracteriza porque en materia de

Derecho Penal su primera y principal preocupación es el delincuente y por lo tanto el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos.

De tal manera que el positivismo se destacó por concebir que el pensamiento científico descansaba en la experiencia y la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario sus conclusiones no pueden ser consideradas exactas, a diferencia del método deductivo.

Y de esta forma el derecho al no ser una ciencia de la naturaleza difiere radicalmente en la aserción antes mencionada, sin que pase desapercibido que al principio de este tópico nos referimos a la importancia de factores antropológicos y sociales, ya que dichas ciencias utilizan la inducción para desentrañar el origen y naturaleza de la conducta humana.

Por consecuencia el Derecho fija un cauce de esa actividad imponiéndole una forma y límites determinados, lo anterior por su carácter práctico-normativo y por la utilización de los conocimientos tanto de las ciencias naturales como de la noología.

En este orden de ideas, el positivismo penal destaca en primer lugar al delincuente como síntoma revelador de su estado peligroso, también figuran aspectos como la utilización del método experimental rechazando lo abstracto; la negación del libre albedrío ya que el delincuente es un ser anormal; la determinación de la conducta humana, consecuencia natural de la negación del libre albedrío; el delito surge como el resultado de los fenómenos naturales y sociales; se sustituye la imputabilidad moral por la

responsabilidad social; la sanción corresponde a la peligrosidad del autor y no a la gravedad de la infracción y, por último, se buscaba la prevención más no la represión del delito.

Así las cosas, esta corriente presenta una negación radical a la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente, pues al ubicarse en dichos factores, debe ser sujeto a medidas de seguridad no a penas, en razón de que en él carece de sentido la pena con finalidades represivas; de ahí que el derecho penal tenga como objetivo la prevención, esto es, un propósito de defensa social.

Es preciso señalar que de la escuela clásica como de la positiva surgió una tercera, ubicada en el rubro de las corrientes eclécticas.

Así, la *terza scuola* fundó su postura intermedia entre la escuela clásica y positiva partiendo de que la imputabilidad estaba enfocada en la dirigibilidad de los actos del hombre, que la naturaleza de la pena radicaba en la coacción psicológica y que la pena perseguía siempre la defensa social.

De tal manera que siendo sus máximos exponentes Alimena y Carnevale retomaron de la corriente positiva la negación del libre albedrío, concibiendo al delito como un fenómeno individual y social, estudiando así al delincuente mediante el método inductivo.

Mientras que de la postura clásica recapitulan el principio de la responsabilidad moral, distinguiendo entre delincuentes imputables e

inimputables, enfatizando que la imputabilidad es la aptitud para sentir la amenaza de pena.

Ahora bien, antes de comenzar con el siguiente subtema es necesario destacar que la concepción nominal del delito se fue construyendo a partir de los diferentes criterios que se han venido desarrollando a lo largo del tiempo.

Consecuentemente, surgieron así dos postulados; el primero que concebía al delito como un todo sin admitir su estudio en niveles analíticos, esto es, una teoría unitaria que centró su crítica en que el delito no podía analizarse en fragmentos, pues sí se hacía únicamente se realizaba un estudio parcial.

Máxime que el tratadista italiano Francisco Antolisei (1989) refirió que “el delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable” (p.78).

Y la segunda que aceptó al delito integrado por elementos posibles de estudio en sí mismos, es decir, la teoría analítica o atomizadora contempló al delito como un todo, aceptando que éste podría fraccionarse en elementos que serían estudiados en forma autónoma.

De ahí que Jiménez de Asúa (1963) se haya declarado defensor de esta corriente, precitando:

“Si examinamos la cuestión a fondo podría llegarse a un resultado, cuya fórmula anticipamos para demostrarla enseguida: los partidarios de la teoría del delito como conjunto no niegan la utilidad del análisis, y los que

defendemos la exposición analítica de los caracteres del delito afirmamos que va en mejor servicio de la síntesis. Más aún: vencidos –al menor por el momento y en apariencia- los regímenes totalitarios, quienes postularon las doctrinas penales allí desarrolladas dan prudentes pasos hacia atrás, desdiciéndose de sus antiguos párrafos de político entusiasmo” (p.317).

Por lo tanto, este afamado español y otros tantos estudiosos del Derecho Penal, analizaron los aspectos positivos y negativos del delito adoptando una postura heptatómica, concluyendo así y conforme al método Aristotélico, que por cada aspecto positivo le corresponde uno negativo, tal y como se representa en el siguiente cuadro:

Aspecto Positivo	Aspecto Negativo
Actividad	Falta de Acción
Tipicidad	Ausencia de Tipo
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
Condicionalidad Objetiva	Falta de Condición Objetiva
Punibilidad	Excusas Absolutorias

Entonces, con esta clasificación se materializa la existencia de una acción u omisión y conforme al artículo séptimo de nuestro Código Penal Federal ya estamos en presencia de un delito, pues la conducta se adecua conforme a derecho a los artículos sancionadores de dicho ordenamiento, sin que se permita inferir el desconocimiento o el alcance de la misma, o bien se actualice algún supuesto que lo excluya.

## 1.4 El Sistema Causalista

A fines del siglo XIX, Franz Von Liszt recogió las ideas de la escuela clásica y positivista con el objeto de reproducir en el Derecho Penal sus elementos naturales, además de no conceder cogniciones extra jurídicas como la filosofía, economía, sociología o psicología, ni asignarle a éstas alguna influencia de la doctrina jurídica, lo anterior conforme al método naturalista.

De tal manera que estudió el Código Penal alemán de 1871, para desmembrar la estructura del delito, con lo cual dio origen a la dogmática jurídico penal, ésto es, el conocimiento del delito a través del dogma; de ahí que el delito se conociera como la acción sancionada por las leyes penales.

De la denominación antes citada y apoyado en la base naturalista y causalista de la acción u acto humano fue como nació esta corriente, precursora de la teoría del delito.

Por lo tanto, la teoría causalista según Roberto Reynoso Dávila (1995) se definió considerando que:

“el delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla, es decir, la existencia de la acción delictiva surge cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta” (p11).

### 1.4.1 Acción u Omisión

Antes que nada debemos aterrizar unas ideas. La primera de ellas consiste en precisar que la acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, cuyo fin se ve materializado en el mundo fáctico.

Por ende el acto o la acción humana produce un efecto en el mundo material, de ahí que diversos autores partidarios de esta corriente hayan englobado también el término de omisión.

A su vez para otros seguidores el término acción comprende diversos sinónimos, empleando palabras como conducta, hecho o acontecimiento.

De tal forma que sí precisamos el significado de conducta, podemos afirmar que ésta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

De lo anterior no sería prudente profundizar respecto de la concepción nominal de la conducta y del acto (este último visto en sentido amplio), pues únicamente se caería en un juego de palabras del cual no sería materia de este trabajo, basta decir que para fines doctrinales, acto o conducta tienen relevancia en el Derecho Penal.

Así es, la conducta humana se concretiza en que los actos u omisiones del ser humano deben ser sancionados por las disposiciones penales.

De tal manera que en el desarrollo de la sociedad antiguamente se consideró a los animales como delincuentes, de ahí que en la historia hayan surgido tres periodos, claro que esta idea era exclusivamente en cuanto a los animales.

La primera etapa llamada el fetichismo, en la cual se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas; la segunda denominada el simbolismo, bajo la premisa de que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar y, por último, la fase de sancionar al propietario del animal dañino.

En cuanto a la acción humana, ésta debe ser voluntaria, pues se refiere a un movimiento corporal que produce un resultado material, existiendo así una relación causal sin importarle el sentido o fin de la acción.

En este orden de ideas, Jiménez de Asúa (1986) nos dice: “que la acción es acromática, esto es, debe dársele personalidad propia, que la acción no está matizada con la finalidad” (p.213).

Por lo tanto, en este sistema la acción está integrada por los siguientes sub-elementos: manifestación de la voluntad, existencia de un resultado y el nexo causal.

Por manifestación de la voluntad se debe entender a la inervación voluntaria del cuerpo humano o su inactividad, siendo la primera el movimiento corporal limitado que produce un resultado, de ahí su denominación acromática.



Ahora bien la omisión se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior y bajo esta tesitura es importante destacar que la inactividad no participa la voluntad, en cambio en la omisión se está en presencia cuando en un acto falta la actividad y la voluntad de la acción.

En el caso de la omisión llamada culposa (delitos de olvido), la simple omisión encuentra su fundamento en no impedir voluntariamente el resultado, consecuentemente al ser de olvido el sujeto ni tan siquiera se representa el evento o resultado que la ley le obligaba a evitar.

Por ende, la omisión simple (incluyendo a los delitos de olvido) se fundó en la acción esperada, conclusión que Jiménez de Asúa (1963) señaló de la siguiente manera:

“Lo que hace que la omisión sea omisión, es la acción esperada que el autor ha omitido realizar. Porque no ha realizado esa acción que de él se esperaba, es por esa razón que es punible, en tanto que la acción esperada también puede serle exigida. Ahora bien, puesto que sólo la acción esperada hace surgir la omisión en sentido jurídico, resulta enteramente correcto que ésta sólo se fundamente desde fuera (externa, normativamente); y que, por tanto no el que omite, sino el que juzga da realidad a la omisión” (p.412).

Por otro lado, el resultado es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad o bien la no mutación de ese mundo por la acción esperada y que el sujeto no realizó, esto es, en los delitos de acción el resultado es material, en cambio en los delitos de omisión el resultado no se presenta como tal, sino que es una valoración jurídica.

En otras palabras Maggiore (1989) refirió:

“La consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley, el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa” (p.357).

Por eso el resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

Ahora bien es importante destacar que la acción presenta la unidad de conducta humana y, por lo tanto, corresponde un querer inseparable de la conciencia, una actividad corporal y un resultado externo (Abarca, s.f.).

Por lo tanto, no existe delito sin resultado, con lo cual queda asentado que la vieja categoría de los delitos era falsa, pues sucede que en ciertas infracciones es que la manifestación de la voluntad y el resultado aparecen contemporáneamente y con aspectos inseparables.

De tal forma que los delitos pueden ser formales o materiales con independencia del propósito.

Lo anterior en razón de que los delitos formales son de actividad, donde no es posible distinguir otro resultado diferente a la conducta corporal, verbigracia las amenazas y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos, por ejemplo el robo.

Consecuentemente al producir la acción un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así, por el daño que causan, los delitos también pueden ser de lesión y de peligro, los primeros causan un menoscabo a un bien jurídico y los de peligro no lesionan ningún bien jurídico, sólo lo ponen en peligro.

Por último, el nexo causal que radica en que el acto, acción u conducta ejecutado por un sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa a efecto.

El estudio del nexo causal ha generado consigo varias corrientes respecto de la causalidad de la conducta y el resultado, una de ellas es la generalizadora, también llamada teoría de la equivalencia de las condiciones –*condition sine qua non*–.

Dicha corriente toma en cuenta todas las condiciones como causa del resultado, de forma que si se suprimieran, el resultado no se produciría y por ende no se concibe el resultado sin la participación de éstas.

En otras palabras, Liszt citado por Jiménez de Asúa (1963) propuso la solución al nexo causal citando lo siguiente:

“El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efectos (en relación de causalidad). Existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquél; es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal, sin que deba dejarse

de producir el resultado ocurrido (*conditio sine qua non*). Naturalmente que, de este modo, sólo consideramos el resultado en forma concreta, por ende todas las condiciones del resultado son, por consiguiente del mismo valor” (p.554).

Por su parte la doctrina individualizadora, según López Betancourt (2001) consideró una sola de las condiciones “como productora del resultado, en relación a una característica temporal, cuantitativa o cualitativa, de ahí que surgieran diversos enfoques” (p. 97).

Por ejemplo, las teorías individualizadoras se dividieron en cinco corrientes, siendo: la teoría de la última condición, en la cual Ortmann partió de un criterio temporal, estimando como causa del resultado producido, la última condición realizada.

De esta forma le siguieron la teoría de la condición más eficaz y la corriente de la prevalencia, en donde la primera Birkmeyer consideró como la causa más eficaz a la condición aquella que más contribuyera al resultado, mientras que en la segunda, también llamada del equilibrio o de la causa decisiva, Binding sostuvo que el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas y el rompimiento de tal es originado por acciones supervenientes tendientes a modificarlo, frente a quienes quieren conservarlo.

Por último, y sin restarle importancia, aparecieron las nociones de la causa eficiente o también llamada de la cualidad, distinguiéndose a la causa por la capacidad de ocasionar un resultado y, por otro lado, surgió la corriente de la adecuación o causación adecuada, en la cual para Beling la conducta más propia para producir el resultado es la causa que debe tomarse en cuenta.

Ahora bien, como al principio de este apartado señalamos a groso modo que la conducta –en su sentido más amplio- puede presentarse también como omisión, es aquí la importancia de la relación de causalidad en los delitos de omisión entre el acto y el resultado.

De ahí que dicha relación no debe enfocarse a la omisión como tal, sino a la omisión como acción positiva pensada y a su resultado, porque la omisión de una conducta no es la nada, sino un “no hacer” el cual implica contener o retener un impulso para realizar una acción exigida al momento de actuar, de tal forma que la relación causal también se encuentra en la omisión.

Al respecto Porte Petit (1983) refirió:

“... aceptamos la teoría que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, lo que significa, que el sujeto está obligado a realizar una conducta (acción), o sea que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido” (p.356).

#### **1.4.2 Ausencia del Acto o Acción**

Siguiendo así nuestro estudio del delito, consecuentemente aparece la contraparte negativa de la acción, siendo la ausencia misma, inclusive también de la omisión en la realización de un ilícito.

De tal manera que Pavón Vasconcelos (1967) aseguró:

“El aspecto negativo del primer elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus sub-elementos a saber: a) ausencia de conducta; b) inexistencia del resultado y c) falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado (p.227).

Con lo cual se desprende que dentro de la misma ausencia de la conducta, ésta se puede manifestar como vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible, vis mayor o fuerza mayor, movimientos reflejos, inclusive el sueño, hipnotismo y el sonambulismo.

La fuerza física exterior irresistible surge cuando en el sujeto se ejerce directamente una material superior a la propia, a la cual se ve sometido y por ende no puede ceder ante ella, esto es, existe cierta violencia hecha al cuerpo del agente obteniendo que en éste se ejecute lo que no se ha querido realizar.

De tal manera que el sujeto realizó una acción u omisión que no ha querido ejecutar y, por lo tanto, dicha situación no puede constituir una conducta, por la falta de la voluntad del sujeto –elemento esencial en la conducta-.

Es necesario precisar que la fuerza debe ser material, siendo ésta la única que puede obligar al sujeto actuar en contra de su voluntad, pues de lo contrario se podría dominar o resistirse a ella como lo sería en el caso de la naturaleza moral del ser humano, ya que en ésta uno tendría la oportunidad de elección de realizar o no el acto.

De tal manera que el artículo 15 del Código Penal Federal (vigente 2008) determina lo siguiente: “El delito se excluye cuando: I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

Resultando así la afirmación de que se no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la manifestación del agente, en el entendido que dicha manifestación se transforma en la voluntad.

Siguiendo con el estudio de la ausencia de la conducta, ahora le corresponde a la causa de fuerza mayor, entendiéndose ésta cuando el sujeto realizó una acción (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Aclarando que en las dos ausencias antes citados no hay voluntad del sujeto y que su diferencia radica en que en la primera la fuerza es irresistible proveniente del hombre, mientras que en la *vis maior* su fuerza yace en la naturaleza.

Los movimientos reflejos son actos corporales en los cuales no participa la voluntad del sujeto, empero si dichos desplazamientos se pueden controlar o retardar, ya no constituirían un factor negativo de la conducta.

Respecto al sueño, López Bentacourt (2001) manifestó: “El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación muscular y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas” (p. 109).

Siendo así, que en el sueño tampoco estará presente la voluntad del sujeto, pues al estar dormido, no se tiene dominio sobre sí mismo.

Es importante aclarar que el sujeto intencionalmente se puede inducir en dicho estado de sueño, por lo tanto, se estaría en presencia de una acción libre en su causa (*actio liberae in causa*), y por ende debe responder por su conducta y los resultados de la misma.

También se presenta una falta de voluntad en la conducta del sujeto cuando se está en presencia del hipnotismo, pues éste es un procedimiento para producir un sueño magnético, causado por fascinación, influjo personal o por aparatos.

Porte Petit (1983) presentó los siguientes casos:

“1. Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hecho tipificados por la ley penal. En este caso el sujeto no es responsable. 2. Que se hipnotice al sujeto con su conocimiento con fines delictuosos. En esta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante la *actio liberae in causa*, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito. 3. Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste. En esa última hipótesis, el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella, según el caso” (p.419 y 420).

Por último el sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual una persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud de levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar



recuerdo algo; por ende en este factor no existe voluntad del sujeto de realizar la acción.

Concluyendo así que la omisión a groso modo se compone de la inactividad muscular, la inexistencia del carácter voluntario y el cambio latente en el mundo exterior.

### **1.4.3 La Tipicidad**

Antes de abordar este tópico es preciso señalar las diferentes etapas de la evolución de la tipicidad, pues es importante conocer la concepción de la misma conforme se ha presentado en el tiempo.

La primera etapa del desarrollo de la teoría de la tipicidad fue la denominada la teoría de la independencia, en la que Beling como precursor de esta corriente concibió al tipo y a la tipicidad de manera descriptiva, separándola de la antijuridicidad y la culpabilidad.

En dicha teoría se propugna además del respeto a la máxima de no hay pena sin ley, la frase de que no hay delito sin tipicidad, donde la conducta debía encuadrar en el tipo para que fuera típica, con la salvedad que tal encuadramiento debía ser en el marco descriptivo de la ley.

Es importante destacar que ya se tenía la concepción de que el tipo era una descripción de una conducta prevista como delictiva, aclarando que si se buscaba conocer si una conducta era contraria a la norma era preciso

atender a la antijuridicidad, de ahí que una conducta pueda ser típica pero no antijurídica, pues el tipo describe y la norma valora.

De igual forma existe diferencia entre tipicidad y culpabilidad, pues en la primera el acto no hace referencia al dolo o culpa, ni mucho menos pretende reprochar la conducta atribuible a un sujeto ya que en los estos dos supuestos el tópico a considerar es el de la culpabilidad.

La segunda etapa de la tipicidad fue la denominada fase indiciaria, y en 1915 Mayer separó la tipicidad de la antijuridicidad de ahí que no toda conducta típica sea antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad.

En la tercera etapa Mezger manifestó que la tipicidad es la “*ratio essendi*” de la antijuridicidad, esto es, la razón de conocimiento de ésta.

Así es, desde su concepción el delito es una acción típicamente antijurídica, con lo cual nos dio a entender que une los conceptos de tipicidad y antijuridicidad, por ende el delito es una acción antijurídica y al mismo tiempo típica.

La corriente defensiva surge en 1930 y como su nombre lo dice, Beling reformuló su teoría explicando al tipo como la suma de elementos materiales que integran el núcleo del delito, donde dicho núcleo está rodeado de diversos elementos, esto es, el tipo deja de ser un hecho objetivo, abstracto y conceptualmente descrito en sus elementos materiales y pasa a ser una imagen rectora.

En la quinta y última teoría denominada destructiva, se partió de que el delito no era la acción, sino la voluntad del agente, reprochándose la peligrosidad del sujeto y no así el daño causado, donde el orden jurídico parte de una moral del pueblo olvidándose del principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" pues en la época que surge dicha etapa el nazismo se encontraba en su apogeo.

También es importante destacar que dentro de la teoría del tipo surgen los elementos subjetivos del injusto.

En primer lugar Beling consideró independiente la teoría de la antijuridicidad y culpabilidad, siendo totalmente dispersa de la tipicidad, en razón que en un principio concibió al delito únicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, esto es, la concepción del delito era con base en los hechos externos, precisando que cuando el tipo hace referencia a conceptos como "ajeno", "ejercicio legítimo", "ánimo de lucro", entre otros, tales palabras son referencias jurídicas de la conducta, que conservan su función descriptiva, puesto que sólo sirven para delimitar dicha conducta en el sentido de una especie de delito.

Empero a lo anterior, si bien es cierto que el tipo se conforma por elementos objetivos, también lo es que en ocasiones se involucran elementos subjetivos enfocándose a las condiciones psicológicas del sujeto activo al momento de realizar la conducta típica.

La existencia de los elementos objetivos además de los subjetivos y normativos llevaron a la clasificación del tipo en normales y anormales, en

donde los primeros eran los que contenían los datos objetivos, mientras en los anormales se caracterizaban por tener elementos objetivos, subjetivos o normativos, inclusive una mezcla entre ellos.

Mayer fue el primer expositor de los elementos subjetivos del injusto, siendo la antijuridicidad un concepto objetivo y sus partes subjetivas eran características que debían tomarse en cuenta al asegurar lo injusto de un acto, pero que tales elementos no pertenecen a la culpabilidad, esto es que el fin que persigue un sujeto al cometer un delito corresponde al injusto y su motivo atiende a la culpabilidad.

En cambio en la teoría de Goldschmidt afirmó que los elementos subjetivos del injusto pertenecen a la culpabilidad, mientras que Mezger explicó que no todo lo objetivo pertenecía a lo injusto ni todo lo subjetivo a la culpabilidad.

De lo antes citado se desprende que la tipicidad es un elemento fundamental del delito cuya ausencia impide su configuración, pues el numeral 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente 2008) claramente reza: “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”, lo que se traduce que no puede existir delito sin tipicidad.

De lo anterior, el artículo en comento se desentraña el principio “*nullum crimen sine lege*” (tipo), de ahí que no pueda existir delito si la conducta de un sujeto no está justamente determinada en la ley penal.

Por lo tanto, tenemos que el tipo y tipicidad no es lo mismo; el primero hace referencia a la creación legislativa, donde el estado realiza una descripción de una conducta en los preceptos penales, esto es, la explicación legal del acto u omisión humana como delictiva; mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal.

En atención al párrafo anterior, también es importante señalar que entre el tipo, su juicio y la tipicidad existe una diferencia, tanto es así que Márquez Piñero (1986) precisó:

“El tipo es una figura de la imaginación del legislador, el juicio de tipicidad, la averiguación que, sobre una conducta, se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador y la tipicidad es el resultado afirmativo de este juicio” (p.165).

Concluyendo así que si el legislador le surgiera el pensamiento de suprimir de la ley penal un tipo, consecuentemente algún delito quedaría excluido.

#### **1.4.4 La Atipicidad**

Es trascendente diferenciar entre la atipicidad y la falta de tipo, pues en la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno de los elementos descriptivos del tipo, mientras que la segunda no existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal.

Jiménez de Asúa (1963) respecto a la atipicidad precisó:

“Ha de afirmarse, pues, que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos: a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha); b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características antijurídica (ausencia de tipicidad, en sentido estricto)” (p.940).

A consecuencia de lo anterior, la atipicidad se ve reflejada en sus efectos consistentes en la no integración del tipo, la traslación de un tipo a otro y la existencia de un delito imposible, esto se da cuando no tiene la integración del tipo, por ejemplo en el delito de homicidio cuando no existe la privación de la vida a otra persona.

De tal manera que si tenemos como elementos del tipo los siguientes:

- a) El bien jurídico tutelado;
- b) Los sujetos: activo y pasivo, sea en cuanto a su calidad o número;
- c) La manifestación de la voluntad;
- d) El resultado previsto en el tipo;
- e) La relación de causalidad;
- f) Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo;
- g) Las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que señale el tipo;
- h) El objeto material

En consecuencia, el aspecto negativo de la tipicidad lo encontramos cuando falte alguno de los elementos del tipo.

### 1.4.5 La Antijuridicidad

Jiménez de Asúa (1963) asentó: “provisionalmente puede decirse que es lo contrario al Derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que se necesita que sea antijurídico (sic) contrario al derecho”(p.958).

La anterior definición tiene su origen en atención a que diversos autores han denominado a este elemento positivo con los términos de ilegalidad, ilegitimidad, anormalidad, de ahí que el maestro Jiménez de Asúa prefiriera el uso de antijuridicidad, pues éste resultó más extendido y aceptado.

En palabras de Márquez Piñero (1986) manifestó que la antijuridicidad era más compleja, diciendo:

“Dado que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado” (p.193).

El núcleo de la antijuridicidad es el juicio de valor, pues de la misma nace la valoración de un acto, que en su esencia es contrario a las normas de la sociedad que todo mundo posee, buscando la protección de los bienes jurídicos que tutela el legislador en la ley.

Visto desde esta óptica, Vela Treviño (1990) definió a la antijuridicidad como “el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado” (p 130).

La definición anterior desprende cuatro elementos siendo la existencia de una conducta típica, una norma jurídica, en la cual subyace la norma cultura, un juicio valorativo y una contradicción.

En el juicio valorativo es importante destacar que éste es de carácter objetivo (en atención a que le corresponde al juzgador realizarlo) y que generalmente estudia el sistema jurídico puesto que la antijuridicidad es unitaria y en ocasiones la norma cultural no se encuentra en forma expresa en la norma jurídica.

Por último, en el juicio valorativo de contradicción le corresponde al juez y solamente a él realizarlo, claro en función de sus atribuciones y competencia, pues de lo contrario ese juicio sería subjetivo y por ende arbitrario.

En la antijuridicidad, ésta podía ser formal y material. Liszt distinguió en que el acto era formalmente contrario al derecho, cuando transgredía a la norma, la cual contenía un mandato o una prohibición y dicho acto también resultaba materialmente opuesto a la norma cuando una conducta era contraria a la sociedad.



Binding entre otras cosas aseguró que al cometerse un delito, éste no resultaba contrario a la ley, sino que como la conducta del sujeto activo se ajustaba a lo previsto por la ley, lo que se transgredía era la norma subyacente en la misma.

De lo anterior y abordando el siguiente tópico, podemos concluir que la antijuridicidad es aquella conducta que la norma, en tanto siendo típica, no esté amparada en alguna causa de justificación.

#### **1.4.6 Causas de Justificación**

Como causa de justificación se debe entender a todos aquellos actos que son realizados a consecuencia de uno principal y como tales su surgimiento y ejecución están hechos de conformidad con el derecho.

Jiménez de Asúa (1986) las definió:

“como aquellas causas que excluyan la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen” (p.284).

En efecto, las causas de justificación son el elemento negativo de la antijuridicidad y su aparición excluye a la misma, más no el acto, esto es, que no existirá sanción por una conducta delictiva realizada.

Las causas de justificación se encuentran fundadas en el capítulo IV, artículo 15 del Código Penal Federal, bajo el rubro causas de exclusión del delito, que para efectos doctrinales podemos distinguir la fracción IV (legítima defensa), fracción V (estado de necesidad) y fracción VI (cumplimiento de un deber y/o ejercicio de un derecho).

En esta tesitura entendemos por legítima defensa la justificación de una conducta sancionada penalmente, eximiendo de responsabilidad a su autor, y que en caso de no cumplirse todos sus requisitos, permite reducir la pena aplicable a este último. En otras palabras, es una situación que permite eximir, o eventualmente reducir, la sanción ante la realización de una conducta generalmente prohibida, cuyo propósito es la conservación del orden jurídico.

Doctrinalmente la legítima defensa exige la existencia de un ataque o agresión a los intereses jurídicos protegidos de quien se defiende o de los de un tercero; que el ataque o agresión sean actuales, inminentes e ilegítimos; que la defensa sea necesaria y que la agresión no sea provocada por la actitud o conducta del agredido.

En el estado de necesidad surge en aquella situación en la que se daña un bien jurídico protegido, incurriendo en un tipo penal; pero descartando la antijuridicidad de la acción debido precisamente a la presencia de la figura justificante. Partiendo de las consecuencias del estado de necesidad, cabe añadir que su fundamentación gira en torno a la posibilidad que el Derecho otorga al particular de dañar o poner en peligro un bien jurídico determinado

con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor trascendencia jurídica.

Porte Petit Candaudap (1989) dijo: “estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley” (p.539).

En el estado de necesidad debe haber un peligro real, inminente y grave provocado por un tercero, un animal o bien por la naturaleza. Se considerará causa de justificación cuando no exista otro medio aplicable para evitar el peligro o bien se sacrifique un interés y su consecuencia sea menos perjudicial.

Es indispensable destacar las diferencias entre la legítima defensa y el estado de necesidad, pues la primera hay un conflicto de intereses legítimo e ilegítimo, mientras que en el estado de necesidad el conflicto será siempre en intereses legítimos.

En la legítima defensa hay una repulsa a la agresión, el peligro surge del agresor, la conducta se efectúa en contra del agresor y se tiene el ánimo de rechazar la agresión, no existe reparación del daño; mientras que en el estado de necesidad siempre habrá una acción en busca de evitar un peligro ocasionado por terceros o por causas no atribuibles al hombre, la conducta recae sobre bienes o animales, el ánimo es para conservar alguno de los intereses legítimos y sí habrá reparación del daño cuando los bienes en

conflicto son de igual valor, esto es, cuando se trata de una causa de inculpabilidad.

Ahora bien, la legítima defensa se invocará siempre como causa de licitud, mientras que en el estado de necesidad puede ser también por ésta o por inculpabilidad.

En torno al ejercicio de un derecho, éste excluye la antijuridicidad por ejecución de la ley por cuanto se ejerce una facultad derivada del mismo, siempre que en su actuación, no traspasen la facultad de defender el derecho negado y no haya exceso en la ejecución de la ley.

Por otro lado, en el cumplimiento de un deber se trata igualmente de una ejecución de la ley (como en el ejercicio de un derecho), que puede consistir en actos ejecutados resultante del empleo, autoridad o cargo público que ejerce el sujeto, o los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que obliga a todos los individuos, entendiéndose que no sólo se encuentran los que limitativamente establece la ley, sino los derivados directamente de la función misma impuesta por la norma.

Estás tres causas de justificación se encuentran contempladas en las fracciones IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal (vigente 2008) respectivamente y que son del tenor literal siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

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

de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”.

Para que opere esta eximente sobre las acciones delictivas ejecutadas, el titular del bien jurídico lesionado debe tener voluntad consciente y libre; el consentimiento deberá manifestarse expresamente y sólo en forma tácita de manera excepcional, por cuanto a la causa, la torpeza o la ilicitud no invalidan el consentimiento concedido, otorgamiento que debe manifestarse con anterioridad o de manera simultánea a la acción y sólo será válido el

consentimiento que se hace sobre bienes jurídicos de los que puede disponer el titular que lo otorga.

De tal manera que las causas de justificación pueden ser por ausencia de interés jurídico o bien por la preponderancia del mismo, ésto es, que en el primer supuesto surge del consentimiento del ofendido y el último se da cuando hay legítima defensa o un estado de necesidad.

Por último, de la existencia de las causas de justificación Orellana Wiarco (2007) concluyó con los siguientes principios:

- a) Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho;
- b) Cualquiera participe en un acto justificado ejecutado por el autor, también se encontrará justificado;
- c) A quien obró con una 'causa de justificación' no le es aplicable ninguna medida de seguridad o cualquier tipo de sanción (ya que desde luego dicha conducta no es punible), puesto que su obrar fue lícito;
- d) La existencia de una 'causa de justificación' al excluir la antijuridicidad de la conducta, hace innecesario, el estudio de la culpabilidad del sujeto, pues este estudio sólo podría llevarse a cabo si la conducta fuese antijurídica, presuponiendo la imputabilidad (p.33).

#### **1.4.7 La Imputabilidad**

La imputabilidad podríamos entenderla como la capacidad de entender y querer, condicionada por la salud y madurez; además es la base psicológica de la culpabilidad, por lo que sólo el sujeto que es imputable puede ser responsable.

En este orden de ideas debemos precisar que a la capacidad de entender se le considera en el plano intelectual, o de comprensión y el querer en el terreno de la voluntad.

Ahora bien, entre la plena salud mental o la consciencia plena que sustentan la imputabilidad, y la locura o la inconsciencia que la excluyen, existen grados denominados “imputabilidad disminuida” frente al estado peligroso como conceptos contradictorios en función de la punibilidad.

Giuseppe Maggiore (1989) dijo: “La imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad” (p. 487).

La imputabilidad exige dos límites mínimos para su existencia; el primero es el físico, el cual nos remite a la edad mínima en la que un sujeto alcanza determinado desarrollo psíquico suficiente para considerarlo imputable y, el segundo, el psíquico consistente en el entender y querer.

También en la imputabilidad va a radicar en la capacidad de motivarse por el mandato de la norma; y en la medida que esa capacidad de motivación no haya podido desarrollarse, sea por falta de madurez, por defectos psíquicos, o por cualquier razón, no podrá imputarse al sujeto una conducta y menos establecerse un juicio de culpabilidad.

De igual forma hay grados en la imputabilidad, siendo ésta disminuida o semi-imputabilidad, la cual se ve reflejada en el límite físico, esto es, cuando un sujeto no alcanza la edad límite, pero se encuentra cerca de ella.

En esta tesitura es preciso destacar las acciones libres en su causa "*actions liberae in causa*", la cual surge cuando un sujeto se pone concientemente en estado de inimputabilidad (por ejemplo la embriaguez) de manera dolosa o culposa y, en este estado comete un acto o una omisión que produce un resultado antijurídico. El sujeto es responsable de ese resultado, pues era imputable en el momento decisivo, ya que todo radicó en el impulso dado para desencadenar la causa determinante del delito.

Carranca y Trujillo (1967) precisó: "se llaman *acciones liberae in causa* las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos" (p 233).

De tal manera para que puedan presentarse una acción libre en su causa, es indispensable que concurren los siguientes requisitos: a) un sujeto con previa capacidad de culpabilidad; b) una conducta que produzca o no evite el estado de inimputabilidad; c) una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad; d) un estado de inimputabilidad por parte del sujeto y por último, e) producción o no de un resultado típico.

Por lo tanto, toda aquella persona que realice un hecho típico en estado de alteración psicoemocional transitoria, derivada de un comportamiento intencional o no, debe ser considerado imputable.



La concepción de las acciones libres en su causa fueron aceptada por la mayoría de los causalistas, empero, Zaffaroni (1988), no compartía tales precisiones, de tal forma que refirió:

“La teoría de las *actiones liberae in causa* no puede ser tomada en cuenta en la dogmática contemporánea, porque no puede fundar la responsabilidad dolosa en razón de que al hacerlo viola el principio de culpabilidad y legalidad, y porque tampoco sirve para fundamentar la tipicidad culposa, porque en tales supuestos ésta se hace efectiva conforme a los principios generales de la culpa, ni tampoco es útil a los efectos de la función de los delitos en que el incapacitarse para cometerlos ya es un acto de tentativa, puesto que en ellos rigen las reglas generales de la tipicidad dolosa” (p.445).

#### **1.4.8 Causas de Inimputabilidad**

Podemos decir que la inimputabilidad es la incapacidad de querer y entender el mundo del derecho o bien en los supuestos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley.

Para ser más específicos Jiménez de Asúa (1990) señaló:

“Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró” (p 339).

También, nuestra legislación penal federal (vigente 2008), en su numeral 15, fracción VII determina:

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

No sólo se puede dar el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado (que en el caso se matiza cuando un menor de edad no ha desarrollado toda su capacidad cognitiva ni de entendimiento), sino que también pueden surgir situaciones tales como la enajenación, y ésta se presenta cuando la enfermedad de la mente o el estado de inconsciencia, privan de la conciencia al cometer un delito o de obrar conforme a derecho o bien los estados de inconsciencia, esto es, cuando una persona se encuentra bajo los influjos de una o varias sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes.

Concluyendo así, que existe inimputabilidad cuando falta el desarrollo o la salud de la mente o cuando se presentan trastornos transitorios en las facultades mentales, donde el sujeto no es capaz de conocer el deber jurídico ni querer las consecuencias de su violación.

#### **1.4.9 La Culpabilidad**

Antes de abordar este tópico, es menester destacar las diversas teorías de la misma, pero antes que nada hemos de recordar que antiguamente se

castigaba al autor de un delito en consideración al resultado producido, el cual era lesivo, sin que importara la intención, por tal razón a esa ancestral concepción de culpabilidad se le denominó “responsabilidad objetiva de mero resultado”.

En este orden de ideas, con Franz Von Liszt, la culpabilidad se sistematizó y desarrolló sobre una base de relaciones naturalísticas, naciendo así la teoría psicologista de la culpabilidad, en la cual existe una relación psicológica entre el sujeto y el acto, de ahí su denominación.

En este sistema causalista, como antes lo hemos mencionado, el primer elemento del delito lo integraba la acción, y ésta a su vez se conformaba de una conducta, un resultado y un nexo causal. Para efectos de precisar la culpabilidad causalista, me detendré en la conducta ya que ésta se conforma de un elemento psíquico (voluntariedad de la propia conducta) y otro físico (acciones u omisiones), las cuales son formas en que se proyecta el elemento psíquico de la actividad o inactividad humana.

En esta tesitura debemos distinguir entre el elemento psíquico de la conducta, el cual se ve reflejada en querer a la misma y el elemento psíquico del resultado, siendo éste el querer al mismo.

La segunda teoría para fundar la culpabilidad fue la normativista, en la cual se señaló que además de consistir en una relación psicológica entre el autor y su hecho, también radicaba el reproche a dicha relación, es decir había una valoración normativista, entendiéndose por reproche el juicio

normativo que radica en la propia ley, donde el juzgador sólo va a reconocerla en cada caso concreto.

Pavón Vasconcelos (1967), al referirse a la teoría normativa de la culpabilidad dijo: “la teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico” (p.334).

En suma, la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente), en pocas palabras la culpabilidad es un juicio.

Por último, aparece la teoría del conductismo, la cual refirió que la culpabilidad es una variación de lo normativo del hombre, que está regido por conductas sociales y cuando el hombre cambia las conductas tiene la comisión del delito, esto es, cuando se viola la norma alteramos las conductas sociales.

En síntesis, de las tres corrientes antes señaladas, éstas en lo esencial están enfocadas la primera en la mente del sujeto que es la que comete el delito, la segunda, en donde una persona delinque al violar las normas y consecuentemente se le hace un juicio de reproche y la última, donde el hombre varía su conducta al actuar en sociedad.

Siendo así que Jiménez de Asúa definió (1990) a la culpabilidad como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica” (p. 352).

Ahora bien, independientemente de que teoría se esté estudiando, todas reconocen que en la culpabilidad se puede presentar el dolo y la culpa, inclusive la preterintencionalidad, sin que se entre en el conflicto, si éstos son o no elementos o especies de la culpabilidad.

De tal forma Cuello Calón (1961) afirmó que “el dolo era la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso” (p. 441).

En el dolo existieron tres teorías para explicar su concepto, siendo éstas la doctrina de la voluntad, la de la representación y, por último, la ecléctica denominada asentimiento.

La teoría de la voluntad nació en la escuela clásica y la recogió Carrara, centrándose en la relación directa entre lo querido por el sujeto y el resultado delictivo, concibiéndose al dolo como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley.

Dicha intención puede ser directa (manifestándose cuando el sujeto prevé y quiere el efecto criminoso) o bien indirecta (cuando el sujeto previó y puso los medios, independientemente de que se hubiera querido el resultado, sino que sólo buscara su efecto).

Ahora bien, actúa dolosamente el que conoce la circunstancia de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado.

De lo anterior se desprende el significado de la “representación” del hecho, cuando habla de -conocer las circunstancias y significación-, y la

voluntad, al expresar que tales circunstancias y significación las admite en la “voluntad” dirigida a la consecución del resultado (elementos intelectuales y emocionales).

Respecto a la corriente de la representación, ésta preciso respecto a la anterior que no encerraba demasiadas exigencias subjetivas, dejando fuera varias modalidades o subespecies dolosas, y que era necesario que además de considerar el proceso psicológico, se tomen en cuenta circunstancias externas que sirvan de referencia para tener por demostrado el dolo.

Franz Von Liszt (1927), apuntó que el dolo era la representación del resultado, además precisó: “pertenece al dolo no solamente el conocimiento de todas las circunstancias de hecho concreto, sino también saber que estas circunstancias de hecho, pertenecen a la definición legal del acto” (p. 324).

En este sentido en el dolo se encuentran los siguientes elementos: la representación de los hechos y circunstancias del acto; la previsión del resultado y la representación de la causalidad del acto en los delitos de comisión y la representación del no impedimento en los delitos de omisión.

Por último, la teoría ecléctica buscó conciliar la noción del dolo, la representación (previsión) y la voluntad.

De tal manera que el dolo debía estar estructurado por los elementos de la representación, la voluntad y la conciencia de la antijuridicidad.

La representación consistirá en la previsión del hecho constitutivo del delito (elemento intelectual), ya que el sujeto debe conocer los alcances de su conducta, pues de variar dichos elementos objetivos distinta será su situación jurídica, con lo cual se daría el caso que no se presentara el dolo.

La voluntad, busca producir el resultado representado, lo que se consigue previendo en primer lugar la conducta.

Respecto de la conciencia de la antijuridicidad, Maggiore (1989) expuso:

“ tenemos pues que admitir que el conocimiento de la ilicitud es requisito del dolo. ¿Pero de qué manera? No en el sentido de que el delincuente ha de tener una noción técnica jurídica precisa de la ilicitud, pues entonces sería preciso ser juristas para cometer un delito, sino en el sentido de que el agente, al delinquir debe tener la conciencia, no de realizar una cosa lícita, sino de hacer algo ilícito, ilegal, prohibido; en otras palabras, debe estar consciente de la falta de valor jurídico del acto realizado” (p. 580).

Para finalizar respecto al dolo, éste puede ser genérico (al encauzar la voluntad de producir un resultado jurídicamente prohibido) o específico (cuando se consigue un fin especial). O bien directo (cuando se quiere la conducta o el resultado), eventual (existe una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo) y de consecuencia necesaria (cuando se quiere el resultado se prevé como seguro otro, derivado de la misma conducta).

También puede ser de daño (destrucción del bien jurídico tutelado), de peligro (se busca producir un daño), premeditado (es el propósito deliberado

y persistente de cometer algo), simple (se realiza la conducta ilícita), inicial (ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del Inter Criminis), sucesivo (cuando se comienza la ejecución de un hecho no ilícito, le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar otro delictivo), de ímpetu (cuando la acción sigue inmediatamente a la intención) y de consecuencia necesaria (cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta), por mencionar algunos.

De tal manera que en este sistema a estudio, encontramos al dolo en el terreno de la culpabilidad, y como más adelante se estudiará en la corriente finalista, el dolo lo ubicaremos en la tipicidad.

En otro orden de ideas, bajo la misma premisa, la culpa según Jiménez de Asúa (1963) “era como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso” (p. 680).

Respecto a la naturaleza de la culpa, la teoría de la previsibilidad señala que la culpa surge cuando un hombre que realizó un hecho del cual resultó la ofensa a la ley, no quiso ni previó esa consecuencia; sino que sólo previó y quiso el antecedente, no hay dolo con respecto a la consecuencia. Sí la consecuencia no prevista ni querida era previsible, hay culpa; si tampoco era previsible por el agente, se tiene el caso fortuito.

En la teoría integral, se buscó armonizar el concepto de previsibilidad y del vicio de la voluntad, con la de la falta de atención, así como con la falta de sentido social. Para ello se establecieron tres condiciones, la primera la falta



de precaución consistente en el desprecio a las normas de cuidado que exige el estado, la sociedad o las circunstancias; la segunda era la falta de previsión, tomando en cuenta las facultades mentales del sujeto, pues éste al realizar el acto si faltase la previsión se presentaría como una falta de inteligencia y, por último, como una tercera condición surge el proceder del agente con un sentido antisocial por la indiferencia a las exigencias de la vida comunitaria -al agente le falta el sentido social que debe regir sus actos-.

La teoría de la referencia anímica trata encontrar tanto para el dolo como para la culpa un fundamento común, ya que en el dolo como en un momento en los delitos culposos, la acción se ha querido.

De tal manera que las tres corrientes antes mencionadas contemplan la previsibilidad como la posibilidad genérica que un hombre de mediana inteligencia y cultura en un lugar dado, en un determinado momento histórico tiene que prever el resultado como consecuencia de su propia conducta, por lo tanto, la previsibilidad es un fenómeno intelctivo y no volitivo.

Cosa diferente a la previnibilidad, pues ésta es la posibilidad de evitar el evento, que es un fenómeno volitivo.

Por lo tanto, la culpa se configura cuando el sujeto no previó lo que pudo y debió prever, o cuando habiéndolo previsto, no realiza lo necesario para evitar el evento dañoso mediante la observancia de una conducta diversa a la causante de ese resultado.

Además la culpa tiene como elementos la voluntariedad del acto inicial; la existencia de un resultado dañoso tipificado por la ley; la ausencia de dolo, esto es, la intención delictiva; la previsión o falta de previsión del resultado y la relación causal directa entre el acto inicial y el resultado.

El segundo párrafo del artículo 9 del Código Penal Federal (vigente 2008) reza:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Así la culpa se matiza como un concepto único, empero para fines de este trabajo y eminentemente de carácter doctrinal, podemos mencionar sub categorías de la misma, como sería la imprudencia que implica obrar sin precaución; la negligencia que consiste en actuar indiferente al acto que se realiza; la impericia que radica en la falta total o parcial de conocimientos para realizar una actividad técnica o profesional y la ineptitud que es una deficiencia de orden natural, que no debe confundirse con la impericia que es una deficiencia del orden técnico.

De igual forma existen grados en la culpa, como la culpa consciente o también llamada con representación y la culpa inconsciente o denominada sin representación.

Tanto en la culpa consciente como inconsciente se presenta la ausencia de la voluntad del evento, existiendo el deber de prever dicho evento, pero en

lo que concierne a la primera el sujeto se representa la posibilidad del evento y en la culpa inconsciente no se lo representa, es decir, que puede ser una negligencia en el obrar del sujeto.

Es importante precisar que la culpa consciente, se asimiló al dolo eventual, cuya diferencia radicaba en el mayor grado de probabilidad del resultado, de tal manera que a mayor grado daba como resultado el dolo eventual y por consiguiente menor grado originaba la culpa consciente.

Actualmente en el dolo eventual se acepta el resultado, mientras que en la culpa con representación se tiene la esperanza de que el resultado no acontezca.

Es importante señalar que la culpabilidad abre sus puertas al concepto de preterintencionalidad o también llamada ultraintencionalidad, es decir, se contempla la tercera especie de la culpabilidad.

Este concepto se refiere al caso en que el daño que se produce sobrepase la intención del agente, pues la fuente de la palabra preterintencionalidad emana de *praeter* que significa “más allá de” y de *intentionem* que es “intención”.

De tal manera que para explicar la naturaleza de la ultraintencionalidad, también surgieron tres teorías que buscaron aterrizar dicha figura.

Siendo así que la preterintencionalidad es de naturaleza dolosa, esto conforme al análisis de Carrara, pues el estudiar el delito de homicidio, se

pronunció al homicidio preterintencional, ya que éste pertenecía a la familia de homicidios dolosos, porque se originó en el ánimo dirigido a lastimar a una persona; pero con respecto a su gravedad ocupa un estado intermedio entre los dolosos y culposos.

También la preterintencionalidad es un delito calificado por el resultado, esto, según Sebastián Soler (1951), pues él manifestó que la preterintencionalidad nace cuando “se hace responder al sujeto por un resultado que se ha producido fuera de su intención, y que no obstante la ley se lo carga en cuenta.” (p. 334).

Por último, la preterintencionalidad se concibió como una mezcla de dolo y culpa en la que el dolo es el inicio y la culpa el resultado, concurriendo primero un momento psicológico en que se quiere una conducta y un resultado, y otro en que no se previó un resultado más grave, o habiéndose previsto se tenía la esperanza de que no aconteciera.

Entonces tenemos que existe preterintencionalidad cuando se causa un daño mayor que el que se quiso causar, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado, verbigracia, el abofetear a una persona y con el golpe se cae, impactándose en la cabeza y a raíz del golpe se le causó la muerte.

#### **1.4.10 Causa de Inculpabilidad**

Al hablar de causa de inculpabilidad, éstas son aquellas que se valoran con un carácter personal y surgen cuando por ciertas razones no se culpa a determinada persona por su acto.

Por lo tanto, las causas de inculpabilidad operarán cuando falten algunos de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

De tal manera que se aceptan como causas genéricas de inculpabilidad al error y la no exigibilidad de otra conducta.

Ahora bien, es importante distinguir entre error e ignorancia, pues el primero el sujeto tiene una concepción equivocada, supone una realidad que no concuerda con ésta, mientras que en la ignorancia, existe el desconocimiento total, el sujeto ni siquiera concibe una idea falsa respecto del objeto, cosa o situación, empero estos conceptos para fines del derecho se identifican.

Siendo así, tenemos que en el error un sujeto a virtud de una equivocación e invencible concepción de la realidad fáctica produce un resultado típico, en cambio, rechaza el error de Derecho, pues su falsa

apreciación de que el Derecho ampara su actuar no releva de responsabilidad.

Al hablar del error de Derecho (visto como un acto de cometer un delito de acuerdo con una falsa concepción legal; lo cual no excluye al sujeto que la realiza de responsabilidad penal, pues este tipo de error recae en la norma penal, por cuando hace a su contenido y significación), también es necesario citar los estados putativos que se presentan cuando el sujeto creía realizar una conducta lícita que en realidad no existe, y produce un resultado típico, evidentemente un error esencial e invencible no debe producir ninguna consecuencia de carácter penal.

Consecuencia a lo anterior, se está bajo la idea que en el estado putativo se presenta cuando se tiene la certeza de que realmente existe el acto, pero en el mundo fáctico no se concibe como tal, es decir, se tiene una consideración irreal y, por lo tanto, no existe y es ahí donde surgen las eximentes putativas, las cuales son una clase específica de error en la que el sujeto activo piensa que actúa de modo legítimo, conciente de que su obrar producirá un resultado antijurídico y típico, pero creyendo que las circunstancias en que la realiza lo justifican, por ejemplo cuando una persona comete un homicidio creyendo equivocadamente que fue ilegítimamente agredido, y consecuentemente está convencido de actuar en legítima defensa. Entonces, las eximentes se fundan en hechos externos apreciados por el agente y que pueden ser erróneos.

De tal manera que las eximentes putativas destacaban la defensa putativa, el estado de necesidad putativo (cuando no se dan todos los

requisitos exigidos por la ley, pero el agente, por error excusable los cree presentes), el ejercicio de un derecho putativo y el cumplimiento de un deber putativo.

El error de hecho recae sobre aspectos no derivados de la norma y puede ser de dos tipos: esencial o accidental.

Entonces tenemos que el error de hecho esencial, sobresa una equivocación de la voluntad humana al ejecutar un comportamiento tipificado en la ley penal que nulifica el dolo (intencionalidad), por lo que al sujeto que lo comete no se aplica sanción. El error de hecho esencial a su vez se clasifica en error esencial invencible y vencible.

El error esencial invencible se presenta cuando el sujeto llega a una concepción equivocada de la realizada, pero debido a circunstancias que no podía superar; su equívoco puede recaer sobre elementos del delito, o sobre circunstancias agravantes de penalidad, y en ese caso se presenta el error como causa de inculpabilidad.

En el error de hecho esencial vencible, es aquél en que la persona tuvo la posibilidad, y por ello debió prever el concepto equívoco que se formó, se excluye el dolo, pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa.

En torno al error de hecho accidental, éste sucede cuando no recae en circunstancias esenciales del hecho; sino secundarias, esto es, cuando el

sujeto se equivoca, pero respecto de elementos no esenciales del delito, sino sobre circunstancias objetivas, que son accidentales.

En este tipo de error la conducta es culpable, a título de dolo, ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica.

Consecuentemente el error de hecho accidental puede agruparse en error de golpe y error de persona, que surgen cuando el sujeto se propone un resultado delictivo en contra de un bien jurídico tutelado, pero su acción, por su error, daña precisamente otro bien del que quería.

Respecto a la segunda causa de inculpabilidad denominada la no exigibilidad de otra conducta, ésta opera cuando nace del análisis particular de los hechos respecto a las circunstancias propias en que se cometió una acción delictiva, sin que se permita exigirle al agente de la misma el comportarse de manera distinta a la efectuada y, por lo tanto, es imposible que exista reprochar al sujeto su conducta, pues opera cuando la conducta no pueda considerarse culpable y al agente dadas las circunstancias de su situación no pueda exigírsele una distinta.

Muñoz Conde (1989) encontró el fundamento a la inexigibilidad citando: “el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física” (p. 149).



Por último en las fracciones VIII y IX del artículo 15 de nuestro Código Penal Federal (vigente 2008) acepta los casos de error de hecho esencial e invencible, así como la no exigencia de otra conducta, siendo los siguientes:

“VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o... .”

#### **1.4.11 Condiciones objetivas de punibilidad**

Ahora bien, para la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad antes hubo una acción antijurídica y típica realizada por un sujeto imputable, y consecuentemente está acompañada por la amenaza legal de la imposición de una pena, por lo tanto, en algunos casos el legislador además de la realización de una acción determinada con que se viola la norma de cultura, hace depender la aplicación de la pena de la presencia de circunstancias extrínsecas e independientes del acto punible.

De tal manera, Beling (1944) al hablar de las condiciones objetivas de punibilidad dijo que: “eran ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no

condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad” (p 31).

Por su parte Muñoz Conde (1989) definió a las condiciones objetivas de punibilidad como:

“...las circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellos el dolo o la imprudencia del autor siendo indiferente que sean o no conocidas por él” (p. 156).

El maestro Maggiore (1989) estudió más a fondo las condiciones objetivas de punibilidad, señalando:

- “1) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas.
- 2) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de éstos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique.
- 3) Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado; también la tentativa supone la verificación de la condición.
- 4) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado.
- 5) El momento consumativo del delito condicional coincide no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso, la prescripción empieza a contarse desde ese momento” (p. 383).

Por su parte, Zaffaroni (1988) inmediatamente mostró su inconformidad, pues negó terminantemente la existencia y valor de las condiciones objetivas de punibilidad, manifestando:

“La ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de la punibilidad es un problema harto dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo pero que no son alcanzados por el dolo ni por la culpa, es decir, por ningún conocimiento, pero los dejan navegando en una zona neutra, fuera del tipo y del delito, siendo esta última la tesis que prevalece actualmente. Lo cierto es que cualquiera que fuese la posición que se le asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcados por el conocimiento, la voluntad ni la previsibilidad representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma en que implica que todo evento del que dependa la punición debe ser alcanzado por el dolo o por la culpa” (p. 55).

De lo anterior, se puede concluir que las condiciones objetivas de punibilidad se refieren a condiciones de procedibilidad (la querrela de la parte ofendida en los delitos que se persiguen a instancia de parte), o bien, a cuestiones prejudiciales, (la declaración previa de quiebra, en el delito de quiebra); la declaración previa de perjuicio (en los delitos fiscales).

#### **1.4.12 La falta de condiciones objetivas de punibilidad**

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad impide que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados.

Lo anterior nace a razón de que sí partimos que las condiciones objetivas de punibilidad son elementos valorativos y más comúnmente, modalidades

del tipo, en caso de no presentarse, constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita. Además la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

#### **1.4.13 La punibilidad**

La punibilidad es la situación en la que se ve inmersa un individuo al haber cometido un delito y, por lo tanto, se hace merecedor a un castigo.

Pavón Vasconcelos (1967), definió a la punibilidad como: “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social” (p. 395).

De tal manera tenemos que la punibilidad es la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando, ésto se matiza cuando se configura una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le deberá imponer la pena prevista en la ley.

Es importante señalar que varios tratadistas no conciben como séptimo elemento del delito a la punibilidad como tal, pues se ha discutido que dicho tema es una consecuencia del mismo.

Siendo así, que en las palabras de Villalobos (1960) manifestó: “una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de

delictuosa, pero no adquieren ese carácter porque se les sanciona penalmente” (p. 415).

Zaffaroni señaló que al referirse a la punibilidad se están enfocando más bien al concepto de pena, pues el sentido de la palabra punibilidad partía del merecimiento de penalidad y de la posibilidad de aplicar la penalidad merecida.

Bajo esta premisa, el merecimiento de la pena en palabras de Zaffaroni (1988) es: “desde el punto de vista político-criminal, un elemento central del concepto de conducta criminal y tiene un doble componente uno de justicia y otro puramente unitario” (p. 18).

El componente de justicia se vincula con los bienes jurídicos tutelados por la Constitución, para salvaguardar los derechos fundamentales del individuo y la sociedad, consagrados en la libertad, la integridad corporal, el patrimonio, etc.

Además se debe regir por los principios de dañosidad social (sólo punir conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos de la más alta jerarquía); de subsidiaridad (únicamente acudir a sanciones penales cuando los otros mecanismos del derecho sean insuficientes); del principio de proporcionalidad y adecuación a la culpabilidad; del principio *in dubio pro libertate* (en caso de duda optar por la despenalización o la discriminación); del principio de tolerancia y de respeto de dignidad humana (no invadir esferas íntimas o morales del individuo); del principio de exacta aplicación de

la ley penal (*nullum crimen sine lege*); de la implicación retroactiva en perjuicio, sólo en beneficio (plena vigencia del principio *dubio pro reo*).

En cuanto al criterio de utilidad, Winfred Hassemer y Muñoz Conde (1989) señalaron:

“Una concepción del merecimiento de pena puede ser inútil, aunque sea justa cuando por ejemplo puede tener más consecuencias negativas que positivas (*fiat iustitia pereat mundos*). Sólo quien pretende valorar la corrección de las decisiones político-criminales desde un punto de vista puramente normativo y sin considerar las consecuencias políticas, puede rechazar este criterio de la utilidad –lo que desde luego- sería desde el punto de vista político-criminal” (p. 73).

De tal manera que los fines que se persigue en la imposición de la pena se matizan en dos concepciones; la primera llamada absolutista, en donde la pena cumple únicamente el propósito de castigar, es represiva y la segunda denominada corriente relativa, caracterizada por otorgar a la pena fines preventivos, sea de carácter general, como la amenaza de la misma pena (punibilidad en abstracto), o bien sea de carácter particular, cuando se refiere a su índole rehabilitadora o readaptadora (punibilidad en concreto).

#### **1.4.14 Las excusas absolutorias**

Las excusas absolutorias son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

Carranca y Trujillo (1967) dividió a las excusas absolutorias, desde el punto de vista subjetivo que presentaba un individuo y nos dijo que eran: “excusas en razón de los móviles afectivos revelados; de la copropiedad familiar; de la patria potestad o de la tutela; de la maternidad consciente; del interés social preponderante y de la temebilidad específicamente mínima revelada” (p. 378).

Las excusas en razón de los móviles afectivos revelados, el sujeto desarrolla una acción de nula temebilidad, pues el móvil que lo guió a delinquir es respetable y noble, verbigracia el encubrimiento o la evasión de un reo, siempre y cuando el condenado se trate de un pariente del auxiliador.

Las excusas en razón de la maternidad consciente, se refiere a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Es importante señalar que las excusas absolutorias de la copropiedad familiar; de la patria potestad o de la tutela; del interés social preponderante y de la temebilidad específicamente mínima revelada, actualmente son inoperantes, pues la legislación vigente ha sufrido diversas modificaciones y, por lo tanto, no son aplicables.

CAPÍTULO 2  
CORRIENTE FINALISTA



## **CAPÍTULO 2. CORRIENTE FINALISTA**

En este segundo capítulo principalmente se tendrá como premisa fundamental y punto nodal de estudio las diferencias en las contemplaciones de los elementos del delito que se estudiaron en el capítulo anterior, partiendo de la premisa que siempre la conducta estará dirigida a producir un fin o resultado y esto surgió a consecuencia de la historia cambiante de los contrastes metodológicos y finalidades de la política criminal que han acontecido en el devenir del tiempo y, por ende, repercuten en la teoría del delito.

### **2.1. Orígenes y Fundamentos**

La teoría finalista de la acción surgió para superar a la causalista, la cual era dominante en el Derecho Alemán a principios de siglo pasado. De tal manera que Hans Welzel planteó la sistematización de la dogmática jurídico penal, que se apartó de la corriente causalista para darle paso al surgimiento de la teoría de la acción finalista.

Hans Welzel aceptó que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad, es decir del fin.

Así que Hans Welzel (1987), para fundamentar la teoría de la acción finalista manifestó: “la misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inducción la protección de los bienes jurídico-particulares” (p. 15).

De lo anterior es importante destacar que los deberes éticos-sociales buscan la protección de la vida, la libertad, el patrimonio mediante la aplicación de una pena y como presupuesto de la misma a la culpabilidad.

Por lo tanto, la corriente finalista nació de las afirmaciones que realizó el legislador al crear los tipos penales arraigados a los conceptos de acción, antijuridicidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales de la teoría del delito.

## **2.2. La Acción Finalista**

Para esta teoría, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista, esto es, que el hombre puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponiéndose objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos.

La acción humana pasa por dos fases, una interna y otra externa. La etapa interna nace en el pensamiento del autor, proponiéndose la realización de un fin, sin que pasen desapercibidos los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone.

Mientras que en la fase externa es la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal.

De tal manera que el sujeto al realizar una acción está actuando finalísticamente, el dolo y la culpa se encuentra forzosamente en la acción y no en la culpabilidad como se manejaba en la teoría causalista, de ahí que el dolo y la culpa sean el fin de la acción.

En la acción dolosa el sujeto actuó motivado a conseguir un propósito, sin embargo, cuando hablamos del dolo eventual o en la culpa, con y sin representación, el hombre aún se propone una acción; pero al ejecutarla surgen consecuencias concomitantes que dan como resultado la ejecución de una acción con una finalidad, sin que ésta se logre realizar como tal.

La teoría finalista concibe a la omisión dentro del concepto de conducta humana, cuyo fin debe estar controlado por la voluntad del agente, así el dominio del sujeto basta para convertir una inactividad en omisión.

Por último, la acción debe distinguir un resultado producido por la relación causal entre la conducta y ese resultado, de tal manera que el resultado de una acción finalista se basa en la capacidad de la voluntad de prever las consecuencias de la intervención causal, dirigiéndola a la consecución de un fin.

### 2.3. Ausencia de Acción

En esta corriente la ausencia de la acción la encontramos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción, esto se materializa cuando un sujeto se propone un fin, pero no sabe como realizarlo (fase interna) o bien, cuando al ejecutar una conducta se producen efectos no contemplados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sin que el resultado se produzca en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver (fase externa), para mayor ejemplo esta eventualidad se puede presentar en el caso fortuito.

Se presentan como casos de ausencia de conducta (acción) a la fuerza física exterior irresistible, a los movimientos reflejos, a los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, hipnosis).

Respecto a las acciones libres en su causa, hay que recordar que se vieron como el actuar finalista precedente, Zaffaroni (1988) se pronunció al respecto:

“...la teoría de las acciones libres en su causa no pueden ser tomadas en cuenta en la dogmática contemporánea, porque no pueden fundar la responsabilidad dolosa en razón de que al hacerlo viola el principio de culpabilidad o el de legalidad y porque tampoco sirve para fundamentar la tipicidad culposa porque en tales supuestos ésta se hace efectiva conforme a los principios generales de la culpa” (p. 445).

De tal manera que en la ausencia de la conducta existen efectos como ya no entrar al estudio de la tipicidad, o bien el supuesto de no existir legítima

defensa; pero si estado de necesidad. Inclusive quien use a un sujeto en ausencia de la misma para realizar un hecho será autor directo.

#### **2.4. Tipo y Tipicidad Finalista**

Es importante recordar que el tipo se desempeña con una función sancionadora y represiva de las conductas que se ubiquen dentro del mismo (tipicidad), también es garantista, pues consagra en él las conductas típicas que son sancionadas (*nullum crimen sine lege*) y, por último, es preventivo, pues con la simple prohibición manifestada en la ley bastaría para que el ciudadano no realice conductas tipificadas como delitos.

Entonces tenemos que en esta corriente finalista, la acción o la omisión se encuentran previstas en la ley y, por lo tanto, el legislador no puede prescindir del contenido de la voluntad, pues está impregnada de finalidad.

Así el tipo finalista está compuesto tanto de elementos objetivos como subjetivos, siendo los primeros materiales, aquellos que se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, y esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo, o bien cuando se presenta en elementos accidentales como agravantes o atenuantes al tipo autónomo.

Son elementos objetivos del tipo: el sujeto activo y pasivo, el bien jurídico tutelado, la acción u omisión, el resultado típico en los delitos de resultado, en sí aquellos que se pueden apreciar por los sentidos, que son descriptivos; los elementos normativos (cuya adecuación se aprecia a través de un

razonamiento por el juzgador) y las circunstancias agravantes o atenuantes contenidas en el tipo.

Respecto a los elementos subjetivos, éstos atienden a condiciones de la finalidad de la acción, es decir, el dolo y la culpa, están enfocados a la intención del sujeto.

De tal manera que la teoría finalista coloca al dolo y a la culpa como elementos del tipo y no como elementos de la culpabilidad como lo hacía la corriente causalista.

Al hablar de dolo es conocer los elementos del tipo y querer su realización (intención). Además hay que distinguir de dos formas en el dolo directo: cuando se conoce el resultado típico y se quiere su realización y, el dolo eventual, cuando se prevé como posible el resultado típico y se acepta su realización.

En torno a la culpa, visto cuando se realiza una conducta típica por falta de previsión o deber de cuidado (imprudencia), también es importante distinguirlas. Una de ellas es la culpa con representación y se produce cuando el resultado típico que previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, y la culpa sin representación en la que se produce el resultado típico que se previó siendo previsible, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario prever.

## 2.5. Causas de Atipicidad

Éstas se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo, de los cuales podemos mencionar respecto de la ausencia de algún elemento objetivo como la falta del número o calidad del sujeto activo o pasivo, la falta del bien jurídico tutelado o de la acción u omisión o del resultado típico en los delitos que lo exigen, la ausencia de los elementos normativos y de las circunstancias agravantes o atenuantes contenidas en el tipo. Respecto de la carencia de alguno de los elementos subjetivos se matiza en la falta de dolo o de culpa.

También puede mencionarse al error de tipo, debido al desconocimiento sobre la existencia de los elementos objetivos del mismo, y tratándose de error invencible excluye tanto al dolo como a la culpa; empero si se trata del error vencible queda subsistente la culpa.

Al hablar del error, el sistema finalista los estudia dentro de la tipicidad y no en la culpabilidad como lo hacía la corriente causalista. De tal manera que el finalismo no exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo, simplemente basta el error o desconocimiento de su existencia para excluir el dolo, siempre y cuando ese error sea vencible, es decir, que el sujeto haya tomado las previsiones necesarias para superar dicho error. Por lo tanto, no es necesario el estudio de la antijuridicidad.

## 2.6. Antijuridicidad e Injusto

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo de un juicio de valor general, de ahí que la teoría finalista distinga entre antijuridicidad e injusto.

Para Welzel (1987) al hacer dicho comparativo manifestó:

“La antijuridicidad es una relación (una contradicción entre los miembros de una relación), lo injusto, por el contrario, es algo sustancial: la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma: la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto, la tentativa de homicidio. La antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conductas y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico” (p. 78).

Así, la teoría finalista sostiene que quien actúa adecuando su conducta al tipo, actúa, en principio, antijurídicamente y la tipicidad es un indicio de antijuridicidad.

Si hablamos de la antijuridicidad en sentido formal entiéndase ésta como la relación de contradicción entre la conducta y todo el ordenamiento jurídico, y si nos enfocamos a su noción en sentido material, es la afectación o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal.

De tal manera la antijuridicidad es la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado, esto se traduce, que una conducta injusta por estar marcada a una persona concreta, el injusto de la acción referida a su autor, es pues un injusto personal.



Por lo tanto, la acción finalista, es elemento esencial del concepto de lo injusto, de tal manera que la teoría causalista, lo hace en el resultado. Mientras que el tipo sostiene elementos objetivos y subjetivos, dentro de estos últimos se estudia al injusto tanto en los delitos culposos como dolosos. Respecto al injusto penal en la corriente causalista su fundamento se encontraba en el desvalor del resultado, es decir, se apoyaba en aspectos externos, con lo que se resaltaba el resultado como punto central de la valoración. Por otro lado, esta teoría se funda en el desvalor de la conducta que incluye no sólo el resultado, toda la acción, abarcando la finalidad culposa o dolosa.

## **2.7. Causas de Justificación**

Las causas de justificación aparecen cuando una conducta típica es un indicio de la antijuridicidad, es decir, dicho indicio puede ser desvirtuado a través de disposiciones permissivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en deber jurídico concreto.

Ahora bien, las causas de justificación no excluyen a la tipicidad, la acción típica dolosa subsiste pero esa conducta no será antijurídica, es decir, el hecho persiste, pero está amparado por alguna causa de justificación como sería la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el consentimiento del ofendido.

Respecto a la obediencia debida, me permito hacer un paréntesis, pues esta causa de justificación no se explicó en el sistema causalista. De tal manera que la obediencia debida atiende a que se configuren cuatro

supuestos; éstos son la existencia de una relación jerárquica en el ámbito público o militar, en la cual existe una subordinación y un sometimiento del inferior al superior, claro está que existe la posibilidad que se presente en los campos familiares o laborales; la segunda se enfoca a la competencia del que da la orden para dictarla dentro de sus facultades, verbigracia un Ministro de la Suprema Corte no puede girar una orden de aprehensión; tercero la existencia del subordinado para ejecutar la orden y, por último. que dicha orden sea contraria a la ley.

Los efectos de la causa de justificación serán que la conducta es siempre lícita, jamás sancionada por el derecho, beneficiará a los demás autores y partícipes que hayan actuado en los hechos, no habrá legítima defensa frente a un acto justificado y no es necesario el estudio de la culpabilidad.

Por lo tanto, es importante señalar que para fines de este trabajo no se analizan en particular cuáles son las diferentes causas de justificación en atención a que las mismas fueron ya estudiadas en el primer capítulo de este ensayo.

## **2.8. Culpabilidad**

La culpabilidad en esta corriente se concibe estrictamente como un juicio de reproche de la acción desplegada por un sujeto. Siendo así que la culpabilidad es valorativa, en donde el reproche se funda cuando un sujeto no se adecuó a las exigencias establecidas en la ley y ahí surge su reproche. De igual forma esta teoría excluye los elementos subjetivos que corresponden al tipo, y sólo conserva la reprochabilidad.

La teoría finalista de la culpabilidad reconoce como elementos de la misma a la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de un comportamiento distinto.

Entendemos a la imputabilidad como la capacidad del sujeto de motivarse de acuerdo a la norma, eliminando el concepto de libre albedrío que manejaban los causalistas. Sin embargo, podemos decir que la imputabilidad es sinónimo de capacidad de su autor, integrándose dos sub-elementos.

El primero de ellos visto como la capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognitivo) y el segundo la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (situación volitiva); esta capacidad se puede anular cuando la persona presenta un estado anormal en su comportamiento (retraso mental) o bien tratándose de menores de edad.

En la capacidad de comprensión del injusto se le exige al autor reconocer que su conducta transgredió normas sociales indispensables para la vida en común, sin que sea necesario que el hecho se conozca como tipificado por la ley, de tal manera que si no surge dicha comprensión puede presentarse una causa de inculpabilidad.

Respecto al conocimiento de la antijuridicidad del hecho se requiere una antelación lógica de capacidad de culpabilidad, esto es, que un sujeto sea imputable y que se presente tanto el aspecto intelectual como la voluntad. De tal manera que se el conocimiento surge con la actualización de la comprensión y motivación del sujeto a la violación de la norma.

Es importante hacer un paréntesis respecto a la concepción que esta corriente encuentra respecto al error, pues contraria a la causalista, la teoría en estudio distingue entre error de tipo y error de prohibición.

El error sobre los elementos del tipo (error de tipo), excluye al dolo, consecuentemente no existe problema en su conducta a nivel antijurídico y menos culpable, además es de carácter vencible dejando subsistente la responsabilidad a título culposo.

Citando al maestro Muñoz Conde (1989) señaló que el error puede recaer sobre determinados elementos típicos, siendo:

“1. Error sobre el objeto de la acción (error in objeto, vel in persona). En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción; lo mismo da que ‘A’ se apodere del automóvil de ‘B’, que creía propiedad de ‘C’. En algunos casos, la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto (mata a su padre por error, confundiéndolo con un extraño, realiza un parricidio, en lugar de ser un homicidio). En teoría, cabe construir un delito doloso intentado (de homicidio) en concurso con un delito imprudente consumado (de parricidio). Igual cuando los objetos son heterogéneos (dispara contra el perro y alcanza a su dueño).

2. Error sobre la relación de causalidad. En principio, las desviaciones inesenciales, o que no afectan la producción del resultado querido por el autor, son irrelevantes (‘A’ dispara contra ‘B’ con ánimo de matarle, hiriéndole levemente, ‘B’ muere a los pocos días a causa de una infección de la herida). Por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, todo lo más podrá imputarse el hecho como tentativa. (En el ejemplo anterior ‘B’ muere posteriormente a consecuencia del incendio del hospital).

3. Error en el golpe (*aberratio ictus*). Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a 'B' cuando quería matar a 'C'. En este caso habrá una tentativa de homicidio doloso, en concurso con un homicidio consumado por imprudencia.

4. El mismo tratamiento teórico que la *aberratio ictus* merece el llamado *dolos generalis*. En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior (el sujeto, tras haber estrangulado a su víctima y en la creencia de que la ha matado, la tira por un precipicio, para ocultar su delito, siendo entonces, cuando la víctima, que sólo estaba desvanecida, muere realmente a consecuencia del golpe en la caída). En la práctica, parece más justo apreciar, sin embargo, un solo delito consumado doloso: el sujeto quería matar a la persona y lo ha conseguido.

5. El error sobre los elementos accidentales determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante o, en su caso, del tipo cualificado o privilegiado" (p 232 y 233).

Respecto al error de prohibición, éste se presenta cuando el sujeto se equivoca respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, es decir, el autor sabe lo que hace, pero supone incorrectamente que está permitido.

Por lo tanto, en la teoría finalista hay errores de "hecho" que pueden dar lugar a errores de tipo, o bien a errores de prohibición, por lo que esta distinción de los causalistas no tiene razón de existir.

Además el error de prohibición tampoco puede, ni debe identificarse a "error de derecho", pues el primero de los mencionados recae sobre la antijuridicidad del hecho real y tal error puede darse sobre supuestas facetas, no necesariamente normativas.

De tal manera que los estados putativos (obediencia jerárquica o legítima defensa) dejan subsistente el dolo, pero desaparece la culpabilidad por la presencia del error de prohibición, pues el sujeto cree fundadamente que obra con apego a la ley.

Entonces tenemos que en este sistema si el error de prohibición es vencible, puede dar lugar únicamente a atenuar la culpabilidad, es decir, la reprochabilidad y por ende la penalidad, pero no podría convertir una conducta dolosa en culposa, como algunos autores han llegado a sostener.

Por último, respecto a la exigibilidad de otra conducta como tercer elemento que integra a la culpabilidad, debemos decir primeramente que se entenderán mejor en el siguiente tópico, sin embargo se tiene presente que en esta corriente, en la exigibilidad queda subsistente el dolo o la culpa, aun cuando la conducta no resultase culpable.

Además la exigibilidad está presente en la capacidad de culpabilidad y en el conocimiento de lo injusto.

## **2.9. Causas de Inculpabilidad**

Éstas son aquellas que anulan cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, desaparecen la imputabilidad, la comprensión del injusto o la exigibilidad de la conducta.

Entonces para el sistema finalista, éstas son las causas más importantes de inculpabilidad: por falta de capacidad de culpabilidad, por desconocimiento de la antijuridicidad y por inexigibilidad de otra conducta.

Al hablar de falta de capacidad de culpabilidad Welzel consideró como grados de la capacidad de culpabilidad a la minoría de edad (hasta los catorce años), en razón a su inmadurez mental y social; la capacidad eventual de culpabilidad oscilante entre los catorce a dieciocho años de edad, la capacidad será determinada en razón a cada caso en particular y consecuentemente se aplicarán las penas o medidas preventivas para su asistencia y la incapacidad de culpabilidad que se presenta en la perturbación de la conciencia, trastornos transitorios de la conciencia de corta o larga duración (hipnosis o delirios), las debilidades mentales (en éstas se rige para el elemento volitivo, pero basta que el autor no estaba en condiciones de reconocer el injusto para que se presente la causa de inculpabilidad).

Respecto al desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, éste se puede destruir por el error de prohibición. De tal manera que dicho error tanto directo (aquel que recae sobre la existencia de la norma prohibida) o el indirecto (respecto a la existencia o presupuestos de una causa justificada), no incide en la configuración típica, dolosa o culposa del delito, sino en la culpabilidad del autor del concreto tipo delictivo que haya realizado.

Por último, respecto a la no exigibilidad de otra conducta, éstas son situaciones extraordinarias de motivación, en las cuales se encuentra frecuentemente disminuida la misma conforme a la norma. De tal manera debemos tener en mente que en primer lugar los mandatos normativos

conlleven consigo un deber que es exigible a los ciudadanos, empero tal exigencia se encuentra condicionada a los bienes que están en juego.

De lo anterior, el maestro Muñoz Conde (1989), se pronunció al respecto:

“El derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes de sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento) sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable)” (p. 164).

Tenemos como casos de no exigibilidad de una conducta al estado de necesidad disculpante, en el cual un sujeto se ubica en un estado de peligro real, grave e inminente y obviamente no existe otro medio adecuado para evitar la puesta en peligro del bien jurídico, es decir, existe una dualidad de bienes jurídicos iguales, verbigracia un policía que trata de frustrar un secuestro, de tal manera que debe de cumplir con su trabajo y además salvaguardar su vida.

Otros casos es el estado de necesidad por coacción, donde un sujeto ante la amenaza de un mal se ve obligado a ejecutar un acto delictuoso para salvaguardar su vida. O bien el estado de necesidad exculpante putativa, el cual se presenta cuando una persona por un error invencible, supone que se encuentra ante un estado de necesidad exculpable, su conducta no será culpable, sí el error era vencible, su acción será sin duda dolosa y



antijurídica, pero su culpabilidad resulta atenuada y consecuentemente la pena deberá ajustarse a su situación en particular.

También encontramos al miedo grave e insuperable, presentándose ante una situación de amenaza imprescindible y presa del miedo, el sujeto no tiene otra opción que atentar contra los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, conducta que efectivamente es dolosa y antijurídica, pero también no será culpable al no podersele exigir otra conducta.

De lo anterior es importante mencionar que al no lograr la comprensión del injusto por el miedo latente que presenta un sujeto, podemos decir que se estaría en la posibilidad de estar en presencia de un caso de inimputabilidad, pues la persona no puede determinar su voluntad en dirección que rige la ley.

Por lo tanto, los efectos de las causas de inculpabilidad serán que no se impondrá una pena, podrá imponerse una sanción de otra rama del derecho o una medida de seguridad y únicamente beneficiarán al sujeto.

Orellana Wiarco (2007), menciona como otras causas de no exigibilidad de conducta al “encubrimiento entre parientes, o el caso de la mujer violada que se provoca el aborto (cuando este tipo de aborto es punible)” (p.131).

De tal manera que en la corriente causalista, la concepción de una teoría del delito desde el punto de vista heptatómico y la corriente finalista, que presupone cuatro elementos de los delitos, efectivamente existe un cambio significativo, esto lo demuestro en el siguiente cuadro.

<b>CAUSALISTA</b>	<b>FINALISTA</b>
<p><b>CONDUCTA.</b></p> <p>Explica el Delito con base en las leyes de la naturaleza, todo lo ven como una relación de causa y efecto.</p> <p>Fundador: Frank Von Liszt.</p> <p>Conducta: movimiento corporal voluntario que produce consecuencias en el mundo exterior.</p> <p>Elementos: Consciencia, Voluntad, Movimiento Corporal, Relación de Causalidad y Resultado.</p> <p>Críticas:          No puede explicar la omisión (ausencia de movimiento).          La relación de causalidad y el resultado no son elementos de todos los delitos.          El resultado es ajeno a la voluntad del sujeto.          - No puede explicarse la conducta humana al igual que un fenómeno de la naturaleza.</p>	<p>Responde a las críticas al causalismo y elaboran una teoría del delito en base a la conducta. Explica al delito a partir de las ideas de Aristóteles, parte de la base de que el hombre siempre actúa motivado por una finalidad. Por lo anterior, elabora una teoría del delito partiendo de la conducta, tomando en cuenta la finalidad en todos los elementos del delito. Por ello se señala que el finalismo ve la intención del sujeto y que la teoría causalista es ciega.</p> <p>Fundador: Hans Welzel.</p> <p>Acción: Ejercicio de una actividad finalista, es decir, la realización de una actividad encaminada a un fin.</p> <p>Omisión: No acción con posibilidad concreta de acción, es decir, no realizar una actividad pudiéndola hacer.</p> <p>Elementos. Consciencia y Voluntad.</p>
<p><b>TIPICIDAD.</b></p> <p>Tipicidad: es la adecuación de la conducta a los elementos del tipo.</p> <p>Surgió con Binding como elemento del delito.</p> <p>Tipo: es la descripción de una conducta vinculada con una pena por el legislador.</p> <p>Elementos:          a) Descriptivos: son aquéllos cuya</p>	<p>Elementos:</p> <p>a) Objetivos: incluye a los descriptivos y normativos.</p> <p>b) Subjetivos: son el Dolo y la Culpa, ya considera que el legislador al describir la conducta, también describe una finalidad del sujeto.</p> <p>Al ser el dolo y la culpa elementos del tipo penal, la conducta será atípica (no</p>

<p>adecuación se aprecia por los sentidos.</p> <p>b) Normativos: aquéllos cuya adecuación se aprecia a través de un razonamiento por el juzgador.</p> <p>No tiene elementos subjetivos, es decir, no toma en cuenta la intención del sujeto.</p> <p>Crítica: Es falso que el tipo penal no tenga elementos subjetivos, es decir, no tome en cuenta la intención del sujeto, lo que se pone de manifiesto al no poder explicar los casos siguientes:</p> <p>a) Los ánimos, propósitos, deseos o intenciones, a los que hacen referencia diversos tipos penales (robo, falsedad en declaraciones, fraude, violación, abuso sexual, etc).</p> <p>b) La tentativa (exige analizar el dolo en el tipo penal).</p>	<p>hay tipicidad), en los casos siguientes:</p> <p>a) Error de Tipo: error acerca de la existencia en el caso de uno de los elementos objetivos del tipo.</p> <p>b) Caso fortuito: cuando la producción del resultado típico es imprevisible.</p>
<p><b>ANTI JURÍCIDAD.</b></p> <p>Antijuricidad en sentido formal: es la relación de contradicción entre la conducta y todo el ordenamiento jurídico.</p> <p>Antijuricidad en sentido material: es la afectación o puesta en peligro del bien jurídico.</p> <p>La conducta no obstante ser típica será lícita cuando opere una causa de justificación.</p> <p>Las causas de justificación son: Legítima defensa, Estado de Necesidad Justificante, Consentimiento, ejercicio de un</p>	<p>Sí es requisito que se tenga la intención de obrar conforme una causa de justificación, para que esta opere.</p> <p>Es decir, para que la conducta sea lícita Sí es necesario que tenga la intención de actuar conforme a la causa de justificación.</p>

<p>derecho y cumplimiento de una obligación.</p> <p>No es requisito que se tenga la intención de obrar conforme una causa de justificación, para que esta opere.</p> <p>Es decir, para que la conducta sea lícita no es necesario que tenga la intención de actuar conforme a la causa de justificación.</p>	
<p><b>CULPABILIDAD</b></p> <p>Teoría Psicológica: es la relación entre la psique del autor y su hecho. Es decir la relación entre la fase interna del autor y el hecho, si realizó la conducta intencional o imprudencialmente.</p> <p>Elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Dolo</li> <li>b) Culpa</li> <li>c) Algunos señalan la imputabilidad</li> </ul> <p>La culpabilidad es el único elemento del delito donde se toma en cuenta la intención del sujeto.</p> <p>Críticas: La teoría psicológica no sirve en la práctica.</p>	<p>Teoría material: la culpabilidad es un juicio de reproche al sujeto por haber cometido la conducta antijurídica, y no haber actuado conforme o motivado por el ordenamiento jurídico.</p> <p>Elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Conciencia de Antijuricidad</li> <li>b) Exigibilidad de otra conducta</li> <li>c) Imputabilidad</li> </ul> <p>Asimismo, al ser la Conciencia de Antijuricidad elemento de la culpabilidad, se contempla el error de prohibición como causa de inculpaibilidad (no hay culpabilidad).</p> <p>Error de Prohibición: error respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia del tipo penal en la legislación, o porque el sujeto cree que actúa conforme a una causa de justificación en el caso concreto.</p>

**CAPÍTULO 3**  
**LA LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

## **CAPÍTULO 3. LA LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

Este capítulo se aboca a precisar la concepción y significado de la palabra garantía, además de distinguirla de la generalidad de los derechos humanos.

Y ya hecha tal aclaración, se plasmará la aplicabilidad y validez del principio de legalidad en materia penal, en cuanto hace a los actos de molestia en los que se ven inmersos los gobernados.

### **3.1. Antecedentes**

Desde que el hombre tiene la concepción de ser un “ser humano”, nació en él la preocupación de precisar y establecer determinados derechos que le permitan su pleno desarrollo en una sociedad; sin embargo, dicho proceso fue lento y no fue así hasta la transición de la edad media al estado moderno en que dichas preocupaciones encontraron su más acabada elaboración mediante dos manifiestos que constituyeron el eje básico del desarrollo de los llamados derechos individuales.

La Declaración de Derechos de Virginia de 1776, fue el primer documento donde se establecieron determinados derechos fundamentales para el hombre. Posteriormente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, constituyó en el viejo continente un elemento

fundamental que proclamó no sólo derechos para el hombre, sino para él en su calidad de ciudadano, minuta que trascendería para el resto del mundo.

El momento crucial apareció al término de la Segunda Guerra Mundial, pues después de una gran cantidad de ultrajes que se cometieron en contra de la dignidad humana, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) cristalizó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en el Palacio de Chaillot en París la condición de vida sin la cual en cualquier fase de la historia, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos, como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos, líneas que nombró como “derecho”.

Dichos derechos no tuvieron un contenido en específico, por lo que se englobaron en los rubros económicos, sociales y culturales, enfocados a la igualdad de oportunidades; derechos jurídico y políticos que se reflejaban en la división de poderes, tutela judicial, protección por medio de organismos especializados, entre otros.

Tan relevante fue dicha concepción de los derechos, que su definición trascendió de tal manera que Ignacio Burgoa (1987), retomó de la Comisión Nacional de Derechos Humanos su naturaleza, definiéndolos como aquellos que “son inherentes al ser humano, sin los cuales no se puede vivir y, por tanto, el estado los debe respetar, proteger y defender” (p 153).

En nuestro país, desde un punto de vista histórico, primeramente figura que en el Congreso de Apatzingán encabezado por José María Morelos y Pavón se expidiera el “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, documento que tuvo la intención de marcar derechos fundamentales del hombre frente a cualquier poder autoritario. Es importante destacar que en las constituciones de 1814, 1824, las siete leyes de 1836 y el acta de reforma de 1847, fueron documentos que iban principalmente enfocados a cimentar bases políticas para establecer un sólido estado mexicano, sin que se constituyeran antecedentes relevantes a las garantías individuales.

Así que en la Constitución de 1857, con influencia liberal y del derecho natural, es decir, se toma como presupuesto fundamental que los derechos individuales son anteriores al Estado, los congresistas de dicha época se preocuparon en establecer un capítulo específico dedicado a las garantías individuales, en cuyo primer artículo se matizó que el pueblo mexicano reconocía que los derechos del hombre eran la base y el objeto de las instituciones sociales, logrando con ello que todas las leyes y las autoridades del país, respetaran las garantías que otorgaba dicha Constitución.

Nuestra Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, vigente (2008), primer párrafo del artículo primero señala: “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.



De lo anterior se desprende que a diferencia de la Constitución de 1857 no se “reconocen” los derechos, sino que éstos se “otorgan” por el Estado mediante la Constitución; motivo por el cual, se ha caracterizado este documento constitucional como positivista, además el Estado puede decidir qué derechos se otorgan y cuáles no. En cambio, si hablamos de reconocimiento, uno los tiene por el simple hecho de nacer. De ahí que la Constitución de 1857 adoptara una postura iusnaturalista.

De tal forma que las garantías constitucionales o individuales o derechos fundamentales o derechos públicos no son otra cosa que valores que han surgido de acuerdo a las necesidades de cada contexto histórico, político, económico y cultural; exigencias que el ser humano reconoce que son básicas para su desarrollo y que por ello las incorpora en un determinado orden jurídico, con lo cual no hay entrada a confundir lo general con lo particular.

En efecto, en los derechos humanos según Recaséns (1981) “se hace un reconocimiento a la dignidad inherente del hombre y a sus derechos fundamentales a través de una declaración universal en la que se proclaman los derechos humanos como normas que deben procurar todos los pueblos de la tierra” (p 595).

Además el punto central de los derechos humanos es la dignidad de la persona, no sólo frente al Estado, sino que tiene que ver entre particulares y consecuentemente entre las autoridades y también plantean exigencias, que el derecho ni siquiera reconoce, por ejemplo, en nuestro país antes de los

años setenta, la mujer no tenía derecho al voto, actualmente ya se tiene dicho derecho que era exigible en esa época.

Entonces tenemos que los derechos humanos se refieren a actividades o prácticas relativas al respeto, la promoción o reivindicación del ser humano ante las diversas manifestaciones del poder social y político.

Mientras que las garantías individuales se otorgan para todos los individuos, pues así lo marca el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Bajo el rubro de garantías, surgen las sociales, que son concedidas para la protección de determinados grupos como serían los obreros o campesinos, con lo que se limita la acción de otros, verbigracia el Estado. En torno a los derechos políticos, éstos deberán garantizar la participación del individuo en la vida política de un país. Y consecuentemente lo único que existe en común que todas se encuentran consagradas en la Constitución.

Por lo tanto, lo general se aterriza en la globalidad de los derechos del hombre, mientras que lo particular se centra en las garantías que nuestro sistema jurídico mexicano prevé en su ley principal.

### **3.2. La garantía individual en México**

En los Estados Unidos Mexicanos al ser una nación democrática, libre, soberana e independiente se encuentra en la posibilidad de reconocer a sus ciudadanos y a cualquier persona que se encuentre dentro de su territorio, prerrogativas que consagran la protección que tienen frente a sus actos,

denominadas garantías individuales, pero antes de comprender dicho concepto es importante desmembrarlo.

Por lo tanto, en primer lugar, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2002, p.1719), define a la palabra garantía como “la acción o efecto de afianzar lo estipulado”. De ahí que dicho vocablo jurídicamente sea todo aquello que se entrega o promete para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Fix-Zamudio (1964) sostuvo “que sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales” (p. 58).

Y por su parte Montiel y Duarte (1979) refirió “que todo medio consignado en una Constitución para asegurar el goce de un derecho se llamaba garantía, aunque no sea individual” (p. 26).

De tal forma que podemos agrupar diversas definiciones y concretar que una garantía individual protege al gobernado en sus derechos, ya que éste puede hacer todo excepto lo que la ley prohíbe, son prerrogativas auto limitativas que el propio estado hace en beneficio del hombre.

Es importante señalar que en la consagración de las garantías individuales había derechos inherentes a los hombres, conclusión a la que se arribó al estudiar las corrientes naturalistas, socialistas y legista.

La teoría naturalista sostuvo que la sola existencia del hombre justificaba que tuviera derechos adecuados para su desarrollo, en cambio la corriente socialista estimaba que era inútil hablar de derechos humanos sin señalar los derechos de relación, esto es, que el derecho debía ser reconocido por los demás y por último la postura legista refirió que los derechos humanos por sí solos no valían nada si no existían leyes que los consagrarán. Lo anterior lo sostuvo Bazdresch (1986) manifestando que “los derechos del hombre, aunque son meras instituciones de derecho natural, deben estar asentados en las leyes; por eso muchos filósofos y juristas postulaban su reconocimiento legal” (p 15).

Ahora bien, estas garantías individuales tienen dos características principales, la unilateralidad que se da cuando las garantías están exclusivamente a cargo del poder público, esto es, que a través de los órganos y dependencias gubernamentales se busque la efectividad de las mismas y la irrenunciabilidad, con lo que se consagran que son derechos inherentes al ser humano.

La irrenunciabilidad a su vez tiene cuatro características como son la permanencia, generalidad, supremacía e imputabilidad. Al hablar de permanencia está enfocada a la existencia de los derechos para poder actuar, la generalidad porque protegen a todo ser humano, la supremacía porque están plasmadas en la ley suprema y entorno a la imputabilidad Bazdresch (1986), señaló que “significaban que debían observarse de la misma forma que la Constitución establecía” (p 37).

De lo anterior es importante aterrizar que si existiera una violación contundente a las garantías individuales de los gobernados en cualquier de sus esfera jurídicos o ámbitos personales, estas garantías se matizarían en derechos subjetivos públicos, pues el gobernado tendría la potestad de reclamar o hacer valer frente al estado el respeto a las prerrogativas fundamentales que se le concedió por el simple hecho de ser un ser humano.

Estas garantías individuales tienen una reglamentación por una parte constitucional y por otra legal. Al ser constitucional se remite a que la Constitución autoriza dicha reglamentación con una regulación en una ley secundaria, por ejemplo la Ley de Amparo, que es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reglamentación legal surge cuando la ley ordinaria la lleva a cabo sin que tal reglamentación se encuentra prevista en la ley fundamental, pero se debe tener cuidado cuando la ley secundaria que reglamenta una garantía individual no vulnera algún derecho subjetivo público, pues se estaría frente a un problema de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la reglamentación detalla la norma superior para su mejor aplicación con sus respectivos límites que fijan el alcance de la nueva disposición, pues el precepto reglamentario puede desvirtuar su índole jurídica cuando abarca cuestiones que no se contemplan en la norma.

Por ende, la Constitución preverá la reglamentación de cualquier precepto que establezca una garantía individual a través del órgano investido con

dicha facultad, en cambio tratándose de una ley fundamental, éste deberá de ser en sentido material y formal, mediante nuestro órgano legislativo, por lo tanto, todo aquello que no sea de índole federal, se entiende reservado a las entidades estatales (interpretación del artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por último, el régimen de estas garantías que nuestra constitución tutela se prevén en dos artículos y consecuentemente la defensa de las mismas tanto a nivel nacional como internacional. En efecto se habla de dos principios constitucionales el de de supremacía constitucional y el de rigidez.

La supremacía constitucional señala cierta jerarquía contra cualquier norma de la ley secundaria que le contraponga, por lo que las autoridades deben observarla sobre cualquier disposición ordinaria. En este orden de ideas y conforme a su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de enero de mil novecientos treinta y cuatro, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente 2008) establece:

“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”.

El artículo anterior ha sufrido diversas interpretaciones, inclusive su naturaleza nos remite a la pirámide Kelseniana, que para efectos de este

trabajo basta decir que la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus respectivas épocas siempre han considerado a la Constitución Federal como la ley suprema de nuestro país, tanto es así, que la tesis con el rubro “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, tesis aislada publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en noviembre de 1999, novena época, página 46, número de registro 192867 marcó tajantemente la jerarquía superior de los tratados internacionales respecto de las leyes federales, pero siempre respetando la jerarquía de la Constitución.

En torno a la rigidez constitucional es importante destacar que para cuando se necesite reformar se exige la intervención de otro órgano o al menos un procedimiento más estricto, se dice que el ordenamiento a reformar es rígido.

En nuestro caso, el órgano reformador se integra con el concurso del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados, exigiéndose el voto de las dos terceras partes de individuos presentes en las Cámaras y la aprobación por la mayoría de las citadas legislaturas. Esto conforme al artículo 135 constitucional (vigente 2008), que es del tenor literal siguiente:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las

Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

A lo anterior existe un pero, cuando la reforma consista en la formación de nuevos estados dentro de los límites de los ya existentes y las legislaturas de los mismos de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, pues entonces no basta la aprobación por la mayoría de las legislaturas sino que se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de ella, esto como se prevé en la fracción III, séptimo inciso del artículo 73 constitucional.

De tal manera que no se pueden reformar las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución por el Poder Legislativo Ordinario, sino por un Poder Extraordinario que satisfaga lo establecido en el precepto 135 constitucional, por ende como lo señaló Tena Ramírez (1967) “su función es constituyente y, como este órgano sobrevive al autor de la Constitución (poder constituyente), se considera que merece el nombre de Poder Constituyente Permanente o Poder Constituyente Derivado” (p.11).

Por último, el esquema de defensa constitucional y consecuentemente de nuestras garantías individuales se enfoca a la incorporación de instrumentos y procedimientos protectores y, por ende, la autoridad se encarga de vigilar su observancia, razón por las cuales es preciso señalarlos.

Así, Fix Zamudio (1998) en términos generales señaló ocho esquemas de defensa de la Constitución, empezando por el juicio de amparo (artículos 103 y 107), las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad (artículo 105 fracciones I, II respectivamente), la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97, párrafos segundo y



tercero), el juicio de revisión constitucional electoral y el de protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos (artículo 99 fracciones IV y V respectivamente), el juicio político (artículo 110), la declaración de procedencia (artículo 111) y, por último, el procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (artículo 102 apartado “B”), obviamente todos de nuestra Constitución.

Es necesario aclarar que la diferencia entre el juicio de amparo y el procedimiento ante las Comisiones de Derechos Humanos, es básicamente que la sentencia que se dicta en el primero es obligatoria para la o las autoridades a quienes se dirige; en cambio, las resoluciones dictadas por el ombudsman, que se llaman “recomendaciones no vinculatorias”, carecen de toda fuerza jurídica, es decir, queda al arbitrio de la autoridad a quienes se dirigen cumplirlas o no, y sólo generan una presión o un concepto negativo por parte de la opinión pública, respecto de las autoridades destinatarias.

Lo anterior no debe interpretarse como una limitativa, sino al contrario en el momento en que se llegase a violar cualquier garantía individual, podemos acudir indistintamente a cualquiera de los dos mecanismos que hemos señalado, incluso, a ambos a la vez.

### **3.3. Preámbulo al principio de legalidad penal**

Es imprescindible señalar que la palabra principio nació con la concepción filosófica que los primeros pensadores griegos manejaron, en efecto, los presocráticos consideraron dos sentidos, el primero enfocado a que el

principio era todo aquello de lo cual derivan todas las demás cosas y el otro que no mostraba una realidad, sino que proponía una razón por la cual todas las cosas son lo que son.

Más adelante Aristóteles, asentó que el principio era el punto de partida del movimiento de una cosa, concepción que tenía enfoques evidentemente metafísicos. Durante el periodo escolástico el principio era aquello de donde algo procede pudiendo este algo pertenecer a la realidad, al movimiento o al conocimiento, por lo tanto, se aplicó el silogismo que un principio no es un punto de partida pero no todo punto de partida puede ser un principio, por lo tanto se reservó el nombre de principio a aquél que no puede reducirse a otro.

Finalmente Descartes buscó las causas primeras y que éstas fueran claras y evidentes para que el espíritu humano no pudiese dudar de su verdad y que de ellas se pudiera desprender o deducir un conocimiento de las demás cosas, a lo que posteriormente denominó como preposiciones máximas del principio.

Ahora bien, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas (1999, p 545), definió a la legalidad como la calidad de legal, que ésta a su vez se remitía a lo prescrito por la ley.

De lo anterior desprendemos que la legalidad se encuentra consagrada en nuestra Constitución dentro del apartado dogmático de la misma y si somos un poco más exigentes encontramos que en dicho rubro se despende el apartado de las garantías de seguridad jurídica.

Para fines de este trabajo, en primer lugar la seguridad es el valor fundamental de lo jurídico, sin ella no puede haber derecho, por lo tanto, es el motivo de ser del derecho y su fin es la realización de valores superiores. De tal manera que la idea de seguridad implica la certeza, protección y claridad de las normas jurídicas y su aplicación.

Entonces tenemos que la seguridad jurídica es la institución más importante de nuestro texto constitucional pues protege el cumplimiento de las garantías individuales que todo estado de derecho tiene, esto es, por su propia naturaleza un estado de derecho se caracteriza porque cuenta con una subordinación de las leyes a la norma superior, por el respeto y vigencia plena de las garantías individuales, imparcialidad y eficacia en la administración de justicia, el sometimiento de todo acto de autoridad al orden constitucional y legal y la proscripción de la arbitrariedad y la impunidad.

Por lo tanto, las garantías de seguridad jurídica según la concepción de Rojas Caballero (2003) “son las prescripciones jurídicas que impone el constituyente a todas las autoridades, en el sentido de que éstas deberán cumplir con determinados requisitos, condiciones o procedimientos para afectar válidamente la esfera jurídica de los gobernados” (p. 261).

De tal manera que la garantía de seguridad jurídica está íntimamente ligada con el principio de legalidad, en tal forma que si no existe uno es imposible que exista el otro.

Lo anterior nos lleva al un punto que después será motivo de su análisis, pero de primera instancia la garantía de legalidad consiste en la obligación

que tienen las autoridades de ajustarse a los preceptos legales que norman sus actividades y limitarse a las atribuciones que la ley les confiere.

### **3.4 Artículo 16 constitucional**

Como bien se señaló en el párrafo anterior, la concepción de la legalidad es aplicable en diferentes regulaciones en todo el contorno en el que está matizado el derecho, pero dada la naturaleza de este trabajo y el fin que se persigue; es necesario limitarse a explicar cómo actúa el principio de legalidad en materia penal en sentido amplio.

En esta forma se justifica el por qué no se estudia lo estipulado en el artículo 14 constitucional, pues la garantía de irretroactividad de la ley, de audiencia o que se sigan las formalidades esenciales al procedimiento o bien el de la exacta aplicación de la ley penal, son prerrogativas expresas y claras respecto al cómo la autoridad jurisdiccional y consecuentemente el Estado debe dirigirse hacia el gobernado, pero dista en cuanto a su forma, que es ahí donde entra el primer párrafo del artículo 16 del ordenamiento antes mencionado.

De tal forma que el artículo 16 constitucional (vigente 2008), en su primer párrafo establece: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Artículo que en primer lugar se desprenden los actos de molestia en el que el gobernado podrá verse inmerso y consecuentemente el deber jurídico

de toda autoridad de dirigirse al mismo mediante un mandamiento donde gráficamente conste el sentido de su actuar, en el que expresara el precepto legal aplicable a su caso y las razones motivos o circunstancias que justifican su proceder. Razonamiento que posteriormente se concibió en que las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está permitido, esto es, para lo que están facultados, lo que la ley permite realizar.

El análisis exegético del artículo antes transcrito comienza con la palabra nadie indicando que toda persona, independientemente de su raza, edad, sexo, credo, domicilio, nacionalidad o naturaleza jurídica estará protegido de manera amplia a todo habitante del territorio nacional e inclusive a quienes no estando materialmente dentro del territorio, sufran una afectación en sus intereses jurídicos dentro del ámbito espacial de la República Mexicana. Acto de molestia cuya protección también es extensivo a las personas morales en función de sus derechos personales.

También se desprende los bienes jurídicos que tutela, de tal manera que al hablar de la persona protege todo aquello que pueda restringirse, afectar o perturbar sus actividades, libertad, núcleo personal, su entidad como ser humano y como gobernado. Además tutela la personalidad jurídica, derechos y obligaciones y atributos de la misma como el nombre, domicilio, estado civil, capacidad, patrimonio y nacionalidad. Respecto a la personas morales, se protege las facultades de la entidad jurídica que puedan impedir o limitar su actividad social.

En torno a la familia, está enfocado principalmente a los derechos que de ella emanan, es decir, existe una tutela social en el repercuten los derechos de vinculación del gobernado en relación con las personas que lo rodean.

Al hablar del domicilio, la constitución no señalaba para qué efectos se debía considerar al mismo como tal, por esa razón quedó definido y delimitado para personas físicas y morales en otra legislación.

En efecto, los artículos 29 y 33 del Código Civil Federal (vigente 2008) establecieron lo siguiente:

“ARTICULO 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.”

“ARTICULO 33.- Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales”.

De lo anterior se aterriza la prolongación de la persona en un ámbito espacial donde siempre está, es decir, en el lugar donde vive o bien donde trabaja, ambos con la característica de ser habituales.

Por último, la tutela respecto a los papeles y posesiones se constriñe el primero a la documentación que acompaña al hombre desde que hace hasta que muere, es decir, toda manifestación escrita en original o copia, fotografías, pergaminos o cualquier pedazo de papel que ampare la privacidad y confidencialidad de la información de cualquier índole del gobernado. Y la posesión que desde su óptica objetiva representada en los artículos 790 y 791 del Código Civil Federal (vigente 2008), señala que ésta puede ser originaria, derivada o detentación.

La posesión originaria es aquella en la que se ejerce los tres derechos configurativos de la propiedad, es decir, el usar, disfrutar y disponer, situación que se fundamenta en el artículo 790 de la ley antes citada que es del tenor literal siguiente: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él”.

Mientras que la posesión derivada es aquella que el titular carece del disponer y lo reconoce en otra persona que le entregó la cosa, situación que establece el numeral 791 del ordenamiento en comento que dispone:

“Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título

análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada”.

En conclusión, para efectos de la protección a la posesión, no existe algún distingo entre que ésta sea de facto (detentación) o de jure (originaria y derivada).

Siguiendo con el análisis al artículo 16 constitucional también se desprende la existencia de un mandamiento escrito, de una autoridad competente y de la debida fundamentación y motivación que el acto conlleva consigo.

El mandamiento escrito consigna el tradicional sistema jurídico en nuestro país, pues la escritura permite tener mayor certeza sobre el acto de autoridad, tanto en su existencia como en su contenido y alcances, además se puede tener un mejor conocimiento del acto por parte del particular. Es importante señalar que la labor judicial tanto de tribunales colegiados como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han marcado la línea a seguir dentro de sus jurisprudencias o criterios aislados, los cuales tienen a esclarecer más sobre el tema, tanto es así, que por citar un ejemplo se han pronunciado en el sentido que si el documento emitido por la autoridad no se encuentra firmado o que dicha firma sea electrónica, facsimilar o impresa por cualquier medio electrónico, tal situación no cumple con un elemento consagrado en el artículo a estudio, no se está en la certeza de un acto por lo tanto es violatorio de garantías.

Antes de abordar el tema de la autoridad competente es necesario señalar que en su momento el hablar de competencia emparejaba consigo un gran



debate para precisar de qué tipo se trataba. Para fines de este trabajo se estudian a las mismas, de tal manera que al hablar de la competencia de origen se remite al ejercicio de una función por la autoridad, derivada de una facultad legal, independiente de que la designación de un determinado servidor público sea legítima o no, lo cual, puede conducirse inclusive a responsabilidad de quien designa y de quien asume pero no invalida el acto mismo de autoridad y esto surgió a raíz de la postura que sustentó José María Iglesias en cuanto a que si una autoridad era elegida ilegítimamente existía la consecuencia directa que era incompetente, hecho que no tenía nada que ver con la legitimidad, pues ésta era el cumplimiento de determinados requisitos para detentar un cargo.

La competencia constitucional es la capacidad u órbita de facultades que la Constitución confiere a cada uno de los poderes del Estado, en tanto que la competencia de origen es la legitimidad de una persona determinada.

Mientras que la competencia jurisdiccional u ordinaria consiste en la división o asignación a ciertos órganos en lo particular de una facultad o jurisdicción general que corresponde a un poder, en razón de la materia, grado, cuantía y territorio. Pero la competencia ordinaria no es la modalidad de competencia legal la que tutela de manera directa la Constitución, sólo de manera indirecta a través del examen de la legalidad que se haga de las resoluciones que definan los conflictos competenciales.

Y para que la autoridad tenga competencia es necesario que el órgano del Estado u autoridad que infiera la molestia tenga existencia legal, es decir, que sea una autoridad de derecho y no de hecho, además que las facultades que

ejerza sean expresas y suficientes para realizar el acto de molestia y que su fundamento sea permisible a todos los gobernados.

Por lo tanto, a la autoridad competente le es exigible a ella que todo acto de molestia funde y motive su proceder. Además que la competencia supone un requisito en sentido positivo y otro negativo, el primero en el cual el acto puede ser emitido cuando el ordenamiento le reconozca competencia para ello y en el aspecto negativo cuando hace imposible que otra autoridad pueda dicta el acto en cuestión.

Respecto a la fundamentación y motivación, último requisito del artículo 16 constitucional, se centra al señalamiento con precisión del precepto legal aplicable al caso particular que deben constar en el escrito en el que se asienta el acto de autoridad, de no ser así, dicho acto se tilda de arbitrario.

Para entender lo anterior, la fundamentación consiste en citar en el mandamiento de la autoridad la norma a las que se les está dando aplicación con dicho acto, mientras que la motivación consiste en la expresión ajustada a situaciones verdaderas, de las causas o razones y circunstancias por virtud de las cuales se considere actualizada la hipótesis atendida en la norma jurídica.

La fundamentación y motivación se debe dar en todo tipo de actos de autoridad, incluso debe darse cuando se trata de aquellos en los que la ley reconoce a favor de la autoridad que los emite, un espacio importante de apreciación sobre el momento en que deber ser realizados y los alcances que puedan tener, es decir, los actos discrecionales.

Carbonell (2006), respecto a la motivación de la discrecionalidad de los actos de autoridad, señaló tres objetivos:

“a) hacerse del conocimiento de la persona afectada las razones en las que se apoya el acto; b) aportar la justificación fáctica del acto en razón del objetivo para el cual la norma otorga la potestad que se ejerce en el caso concreto; y c) permitirá al afectado interponer los medios de defensa existentes, si lo considera oportuno” (p. 697).

Ahora bien, la exigencia de la fundamentación y motivación de los actos de autoridad ha sido desarrollada en México a través de la jurisprudencia, y por citar un ejemplo, nuestros tribunales han sostenido que una correcta fundamentación se da cuando la autoridad cita no solamente el ordenamiento jurídico aplicable a un caso concreto, sino que también es necesario señalar los artículos, párrafos, incisos y subincisos de dicha ley u ordenamiento.

En este orden de ideas se cierra este capítulo precisándose que la garantía de legalidad refiere a la mera perturbación o afectación, de ahí que todo acto de privación sea además uno de molestia, pero no todo acto de molestia necesariamente es uno de privación, pues de la óptica de la amplitud jurídica respecto a la tutela, en el artículo 16 constitucional es mucho mayor que el propio 14 del mismo ordenamiento, pues puede haber infinidad de molestias que no lleguen a los extremos de una privación; sin embargo, todo acto de privación lleva implícitamente una molestia.



CAPÍTULO 4  
ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

## **CAPÍTULO 4. ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

En este último capítulo se analizará lo concerniente al contenido del artículo 60 del Código Penal Federal, que a su vez contempla entre otros preceptos la fracción VI del numeral 167, la cual en conjunto con el anterior artículo serán materia de estudio.

Es importante destacar que lo que interesa en este trabajo es analizar el por qué de dichos numerales, aterrizando tanto la teoría causalista como la corriente finalista en búsqueda de la esencia de los preceptos antes citados y su aplicación, velando siempre el principio de legalidad en materia penal.

Por tal razón, no es pertinente profundizar en el trabajo legislativo respecto a la creación y consecuentemente en la sanción de tipos penales, pues en el desarrollo de este capítulo, podría entenderse que existía una falla respecto a la técnica legislativa; empero, dicha falta se ve subsanada por la interpretación que hace el Poder Judicial de la Federación, respecto a las lagunas existentes en la misma ley.

Consecuentemente también será motivo de análisis un criterio aislado sustentado por el Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro “ataques a las vías de comunicación. La interrupción de las comunicaciones telefónicas con motivo del tránsito de vehículos, no es constitutiva de ese delito, al no

existir el dolo que requiere la conducta típica, siendo inaplicable el sistema doctrinario denominado *numerus clausus* adoptado en el artículo 60, segundo párrafo, del Código Penal Federal”.

#### **4.1 El proceso legislativo mexicano**

En México, visto como un país de Derecho escrito, la legislación es la fuente formal más importante, por lo que es necesario precisar que el proceso legislativo es el resultado del cabildeo parlamentario que da origen a la ley, situación que no sucede en los Estados en los que predomina el sistema anglosajón, pues en ellos impera la costumbre como fuente principal del derecho, tal es el caso de la Gran Bretaña del Reino Unido.

De lo anterior en los Estados Unidos Mexicanos, el poder legislativo se deposita en el Congreso de la Unión, el cual es un órgano de pluralidad democrática en el que convergen las principales corrientes políticas e ideológicas de nuestro país, encargándose de producir las normas legales que expresan la voluntad del pueblo mexicano y está dividido en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

Entonces tenemos que conforme a nuestro sistema legislativo y jurídico, el maestro García Máynez (2002), señaló “que existen seis diversas etapas a saber que eran: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia” (p. 53), para la creación de leyes.

La iniciativa es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley. Esta

aserción encuentra su fundamento en el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente 2008), que es del tenor literal siguiente:

“Art. 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República;

II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y

III.- A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates”.

Esta iniciativa tiene su origen indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, para lo cual se debe observar el Reglamento de Debates de las mismas, documento que señala la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones, con excepción de los proyectos que versan sobre empréstitos (préstamo que toma el Estado, una corporación o empresa), contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados, conforme a lo dispuesto en el artículo 72, inciso H de la Constitución Federal.

Existen dos tipos de cámaras, la de origen que es la que inicia el procedimiento legislativo y la revisora, la cual recibe la propuesta que ya ha sido aprobada por la cámara de origen.

Por último, toda iniciativa presentada deberá ser turnada a las comisiones por conducto de la Mesa Directiva para su análisis y posteriormente su dictaminación. La Comisión elaborará el anteproyecto de dictamen para su presentación y en su caso aprobación en la propia



Comisión, dictamen que debe contener una parte expositiva de las razones en que se funde y concluya con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación.

Los dictámenes de cada una de las comisiones deberán presentarse firmados por la mayoría de los integrantes que las componen; en caso de existir disenso de uno o más miembros se presentará un voto particular por escrito, el cual deberá remitirse de manera conjunta con el dictamen y debe señalar la expresión formal que el legislador realiza sobre determinado asunto, con independencia de la opinión general, ya sea en sentido positivo o bien en negativo.

Una vez elaborado el dictamen se notifica al Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara para que programe su inclusión en el orden del día, para su presentación ante el Pleno de la Asamblea. Los dictámenes son sujetos a dos lecturas, que se realizan ante el Pleno por parte de la Secretaría de la Mesa Directiva y la segunda lectura se desarrolla la discusión, votación y en su caso aprobación del dictamen.

La siguiente etapa es la discusión, en donde las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. La discusión se desarrolla en su conjunto y después, en lo particular de cada uno de sus artículos a tratar, precisándose los puntos a favor y en contra, comenzando por el inscrito en oposición. Los integrantes de la Comisión y los autores de la propuesta podrán hablar en más de dos ocasiones, mientras el resto sólo tendrá dos intervenciones.

Terminada la lista de oradores, el Presidente preguntará a la Asamblea mediante votación económica si el asunto se considera suficientemente

discutido, si es así se procederá a la votación, en caso contrario continuará el debate. La votación se hará en lo general y ya aprobado se votará en lo particular.

La aprobación es la tercera fase del proceso legislativo, consistente en el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley, pudiendo ser total o parcial. Una vez aprobado un proyecto en la Cámara de origen, pasará para su discusión a la otra, cuando no se trate de alguna de las facultades exclusivas de una sola Cámara. Los proyectos deberán ir firmados por el Presidente y dos Secretarios, acompañados del expediente respectivo, del extracto de la discusión y demás antecedentes que se hubieran tenido a la vista para resolverlos.

En torno a la Sanción, ésta es el acto de aceptación de una iniciativa de ley o decreto por parte del Poder Ejecutivo y es el momento en el que el Presidente de la República puede ejercer su derecho de veto sobre cualquier ley.

Es importante hacer un paréntesis antes de abordar el quinto elemento del proceso legislativo, pues entre la sanción y el concepto de promulgación no existe una diferencia espacial ni temporalmente; sino que se efectúan en el mismo acto, empero, es importante señalar que la promulgación consiste en una declaración solemne en la cual se formaliza la incorporación de la ley de manera definitiva al ordenamiento jurídico y consecuentemente incluye la obligación de publicar la ley.

Entonces tenemos que la publicación es el acto por el cual se da a conocer la ley, mediante el Diario Oficial de la Federación principalmente, o bien en los diarios o Gacetas Oficiales de los Estados.

Las reglas sobre la discusión, aprobación, sanción y publicación están previstas por el artículo 72 de nuestra Constitución (vigente 2008), el cual señala:

“Art. 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A).- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente;

B).- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido;

C).- El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, (sic) y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ley o decreto, serán nominales;

D).- Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si

lo reprobese, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones;

E).- Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes;

F).- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación;

G).- Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año;

H).- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre

reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados;

I).- Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara;

J).- El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

Por último respecto a la iniciación de la vigencia, ésta puede ser sucesiva o sincrónica. Respecto al primero es necesario remitirse al artículo tercero del Código Civil Federal (vigente 2008), el cual señala:

“Artículo 3.- Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad”.

De lo anterior claramente podemos observar que se fija la fecha de iniciación de vigencia, con la interpretación que el periódico oficial debe entenderse como el Diario Oficial tratándose de leyes federales y tratándose de ordenamiento jurídicos locales en su respectiva gaceta oficial.

Es importante señalar que existe un periodo entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor, lapso que en palabras del maestro García Máynez (2002) definió a la *vocatio legis* como el “término durante, el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo y, por ende, de cumplirlo” (p. 57).

Respecto a la iniciación de vigencia sincrónica, ésta se encuentra fundada en el artículo 4 del cuerpo legal antes señalado, que reza: “si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior”.

Entonces tenemos en primer lugar que no señala el término de la *vacatio legis*, pues se entendería que una ley en sus artículos transitorios si refieran la iniciación a la hora siguiente, ésta surtiría inmediatamente sus efectos.

Consecuentemente el sistema sucesivo, deviene anacrónico por las condiciones y tecnología con la que cuenta nuestra sociedad actual, de ahí que este sistema sea suprimido; pero por analogía, se podría interpretar el primer párrafo del artículo tercero del Código Civil Federal, al sistema sincrónico, tomando en consideración que la mayorías de nuestras leyes,

reglamentos o cualquier disposición de carácter jurídico, señala en sus artículos transitorios la leyenda: “entrarán en vigor al día siguiente de su publicación”.

## **4.2 Interpretación y argumentación jurídica**

En este tema es necesario precisar una cuestión en particular, que para fines de este trabajo se presenta con el dilema si la interpretación es lo mismo que la argumentación.

De tal manera que conforme se vaya desarrollando este tópico, se estará en presencia que los conceptos a estudios son totalmente distintos, y uno se presenta a consecuencia del otro.

Entonces tenemos en primer plano, que conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2002, p. 2089), interpretar es: “explicar o declarar el sentido de una cosa”, concepto que nos permite atribuir a cierto texto un significado más profundo cuando éstos estén faltos de claridad, en el entendido que la palabra explicar construye un discurso sinonímico paralelo a efecto de hacer más diafano, o simplemente, aclarar lo que dice la expresión.

Ahora bien, la interpretación jurídica puede entenderse en dos sentidos, uno como el acto que permite determinar el significado de un vocablo o frase del lenguaje legal y otro como el resultado de la actividad anterior, esto es, lo que se interpreta jurídicamente son textos a los que denominados proposiciones legales, que se presentan en un acercamiento a la textualidad en el lenguaje.

De tal manera que la interpretación jurídica tiene dos funciones. La primera en el que se afirma que el objeto de la misma es la norma, entendiéndose por ésta la proposición jurídica o formulación normativa y la segunda que señala que el objeto no es la norma, porque la misma es motivo de la interpretación jurídica.

En esta tesitura, Guastini (2000), señaló la forma de concebir a la interpretación jurídica, siendo “la actividad discursiva; o si se quiere, conviene examinar no la actividad interpretativa en cuanto tal, sino su producto literario” (p. 10).

Por otra parte, respecto a la argumentación, ésta es más compleja, pues desde los antiguos sofistas como lo fue Aristóteles, manejó una concepción del argumento con un matiz de razonamiento, el cual se intenta probar o refutar en una tesis, convenciendo a alguien de la verdad o falsedad del mismo.

Consecuencia de lo anterior, el argumento es un razonamiento utilizado para demostrar o refutar otra aseveración, proceso que se denomina argumentación y éste se entiende como el conjunto de razonamientos que se hacen valer contra la otra posición.

Siendo así, la argumentación se fue desarrollando paralelamente conforme al ser humano lo hacía, tomando su mayor fuerza en el viejo continente, principalmente en Alemania, pues en dicho país la argumentación jurídica tras la Segunda Guerra Mundial buscó la racionalidad de la decisión jurídica, así como el estudio de la justificación del proceso de toma de decisiones, partiendo de la existencia de dos discursos, de los cuales de uno se retomaba el otro.



De tal manera que argumentar consiste en una acción de ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión.

Ahora bien, la argumentación jurídica es una actividad más amplia, la cual tiene por premisa principal establecer un mecanismo tendiente a dar razones que justifiquen una idea, la cual no es una proposición legal, sino los argumentos que llevaron al estudio de la misma. Por lo tanto, toda argumentación jurídica tiene como parámetro la posición legal (ya sea un vocablo o frase dentro del cuerpo jurídico) y por otra, la relación necesaria entre la proposición legal y conducta.

En este orden de ideas, en el iusnaturalismo se tenía la concepción de la existencia de un paradigma metafísico, consecuentemente se argumentaba desde los principios y valores en el que derivaba éste, no sólo defendiendo un punto de vista, sino que también se pregonaba un modo de ser, argumentando una idea ejemplar.

Mientras tanto en la argumentación del positivismo jurídico se desarrolló como un silogismo lógico, esto es, existen tres elementos para la elaboración de un texto, por ejemplo, si tomamos en consideración como premisa mayor a la ley, premisa menor los hechos y como conclusión tendríamos una sentencia.

Respecto al sociologismo jurídico, la argumentación tiene como objetivo primordial cuestionarse sobre la eficacia de las normas en la sociedad, apoyándose metodológicamente en la Sociología.

Para el profesor Atienza (1997), señaló que la argumentación en el derecho existían tres campos jurídicos en las que se efectuaba, siendo:

“El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas. Aquí, a su vez, podría diferenciarse entre las argumentaciones que tienen lugar en una fase prelegislativa y las que se producen en la fase propiamente legislativa. Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad llevada a cabo por jueces en sentido estricto, por órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o por simples particulares. Finalmente, el tercer ámbito en que tienen lugar argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica. La dogmática es, desde luego, una actividad compleja, en la que cabe distinguir esencialmente estas tres funciones 1) suministrar criterios para la producción del Derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; 2) suministrar criterios para la aplicación del Derecho; 3) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico” (p. 19).

Entonces tenemos que gracias a la argumentación jurídica es posible la existencia de un discurso normativo y consecuentemente es uno de los elementos que hace posible la existencia del Derecho.

La razón de lo anterior se ve matizada porque gracias al principio de legalidad, ninguna producción, aplicación o análisis de cualquier norma jurídico-legal tiene validez si no se aportan elementos suficientes creados por el cuerpo jurídico, esto es, la argumentación jurídica sirve para fundar y motivar los efectos antes mencionados en las proposiciones legales.

Además, un Estado de Derecho democrático se sustenta no sólo por el principio de legalidad, sino también en la pertinencia que existe en el cuerpo jurídico disciplinador y en la moral comunitaria, siendo así que las

proposiciones legales deben dar cuenta aduciendo razones que funden y motiven la legitimidad y la legalidad de la producción, aplicación y análisis de las mismas, de ahí que la argumentación jurídica proponga una verdad a fin de convencer o de construir otra para las masas.

Ya que se desentrañó la concepción y diferencias existentes entre la interpretación y la argumentación, y en esta tesitura los dos conceptos antes señalados en su aspecto jurídico, se concluye este tema enfocándonos en lo concerniente a la jurisprudencia.

De tal manera que independientemente de que la jurisprudencia en nuestra doctrina de los principios generales del Derecho Mexicano es considerada como una fuente del derecho por ser normas legales, que por su aspecto material, en algunos casos tiene el carácter de obligatorio y por su misión consistente en vigilar la estricta observancia de la ley y unificar su interpretación, es también un resultado del ejercicio de concatenar la interpretación con la argumentación.

Lo anterior es así como lo fue en su momento la frase de René Descartes "*cogito ergo sum*", "pienso luego existo", pues al estudiar el tema concerniente a la jurisprudencia observaremos que existe en primer lugar una interpretación legal respecto a las lagunas o deficiencias que puedan aparecer en la ley y consecuentemente se estaría en el ejercicio de plasmar dicho pensamiento legal en otro llamado argumentación, por lo que la frase antes mencionada se matiza en precisar en qué consiste el tema a estudio y consecuentemente platicarlo.

Entonces la jurisprudencia desde el punto de vista legal consiste en el criterio establecido por los precedentes emanados tanto por el Pleno y

Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito que emiten resoluciones respecto de controversias judiciales, o también desde la concepción procesal, consistente en la serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los órganos jurisdiccionales facultados para ello, sobre un punto determinado del Derecho.

Pero el término jurisprudencia tiene un significado más restringido, por lo menos en dos aspectos fundamentales; el primero enfocado al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictado por órganos judiciales, en cuanto comprende a los fallos y sentencias emanados por los jueces y magistrados judiciales; y el segundo, que es más generalizada e importante, entendiéndose por jurisprudencia al conjunto de sentencias dictadas, en sentido concordante, acerca de determinada materia.

Su fundamento se encuentra en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que después de declarar que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito, en su párrafo octavo previene que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial Federal sobre interpretaciones de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Al referirnos a la Ley, debe entenderse que se trata de la reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, pues en la Ley de Amparo, en

el Título Cuarto, Capítulo Único, en los numerales del 192 al 197-B, se reglamenta todo lo relativo a la Jurisprudencia.

De tal manera se puede señalar que el artículo 192, segundo párrafo de la Ley de Amparo nos indica la formación de la jurisprudencia, y ésta puede ser emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por ocho Ministros. Así también forman jurisprudencia las resoluciones que dilucidan contradicciones de tesis entre las Salas. El número de votos es el de las dos terceras partes del total de Ministros que integran el Pleno de la Corte, es decir, basta con ocho aprobaciones.

Para integrar jurisprudencia proveniente de las Salas, el precepto citado fija también cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, aprobadas cuando menos por cuatro de los Ministros que integra la Sala. De igual manera forman jurisprudencia las resoluciones que las Salas que resuelven contradicciones de tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Y de conformidad con el último párrafo del citado artículo, también se forma jurisprudencia cuando se resuelven las contradicciones de tesis sustentadas en las Salas y en los Tribunales Colegiados, en el entendido que dicha resolución será emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es importante señalar que a partir de mil novecientos sesenta y ocho, los Tribunales Colegiados pueden formar jurisprudencia de acuerdo al párrafo segundo del artículo 193 de la legislación antes señalada, en el

entendido que sus ejecutorias constituirán jurisprudencia cuando el criterio haya sido sostenido en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, aprobadas unánimemente por los magistrados que integran el Tribunal. El precedente de una o varias sentencias, menores de cinco, que dicten uniformemente los órganos competentes de amparo no pueden constituir jurisprudencia obligatoria.

De igual trascendencia resulta que hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, la regla aplicable para establecer jurisprudencia por reiteración se contenía en el artículo 192 de la Ley de Amparo, en el sentido de que las resoluciones constituían jurisprudencia, cuando lo resuelto en ellas se sustentara en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hubieran sido aprobadas por lo menos por catorce ministros (pues en dicha fecha la Suprema Corte se constituía en total por veintiún Ministros), tratándose de jurisprudencia del Pleno. A raíz de eso, a partir del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en que entró en vigor la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintiséis del mes citado, se repite el primer requisito, es decir, respecto a la reiteración en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario, pero modificándose el segundo requisito para establecer que dichas sentencias deben aprobarse por lo menos por ocho ministros, tratándose de la Suprema Corte funcionando en Pleno.

En otro aspecto, la jurisprudencia puede ser interrumpida o modificada y esto surge a consecuencia de la influencia de los cambios ostensibles que se producen en la aplicación de la ley, y esto es, debido a factores como la política o la economía, razón por la cual debe evolucionar

adaptándose a las nuevas situaciones, evitando el estancamiento de la misma.

En ese contexto, la interrupción consiste en la cesación de los efectos obligatorios de una jurisprudencia a través de una sola ejecutoria en contrario.

De tal manera que en el artículo 194 de la Ley de Amparo autoriza que la jurisprudencia sea interrumpida y deje de tener carácter obligatorio cuando sobrevenga una ejecutoria en sentido contrario aprobada por ocho Ministros tratándose del Pleno de la Corte, cuatro Ministros cuando son las Salas o unanimidad de votos en el respectivo Tribunal Colegiado.

También este numeral establece que deben darse las razones que funden la interrupción, razones que deberán referirse a las que determinaron el criterio de las ejecutorias que formaron la jurisprudencia de que se trata, por tanto, la ejecutoria que contradiga la jurisprudencia pero se abstenga de exponer los argumentos en que se apoya para desestimar los motivos y fundamentos de la misma, legalmente no se interrumpe.

Respecto a la circunstancia de la modificación, ésta consiste en la sustitución de la jurisprudencia anterior, debiendo expresar las razones para variarla, las cuales deberán referirse a las que sirvieron de base para establecer la que se modifica.

En este orden de ideas, el último párrafo del artículo 194 de la ley antes mencionada, la jurisprudencia quedará modificada si su interrupción ha

sido sostenida durante cinco ejecutorias continuas, aprobadas por los votos necesarios para la formación de la jurisprudencia.

Es necesario precisar que la interrupción de la jurisprudencia no la cambia; pero le quita el carácter obligatorio, pues se puede aplicar tanto el criterio interrumpido como el nuevo, en cambio la modificación si la sustituye por otra distinta que a su vez es obligatoria.

Consecuentemente existe un caso especial de modificación a la jurisprudencia previsto por el último párrafo del artículo 197 de la Ley de Amparo, consistente en que las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Ministros que las integran, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Magistrados que los integran, con motivo de un caso concreto pueden pedir al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o a la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviese establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación. En atención a lo solicitado, el Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integran la tesis jurisprudencial modificada.

Otra forma en que se matiza el ejercicio realizado entre la interpretación con la argumentación jurídica se llama la contradicción de tesis, la cual en primer lugar es preciso señalar que no constituye un recurso de aclaración de sentencia ni de revisión; sino una forma o sistema de integración de jurisprudencia, cuya finalidad es preservar la unidad de interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, decidiendo los criterios que deben prevalecer cuando existe oposición entre los que



sustenten las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados en torno a un mismo problema legal, sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen emitido dichos criterios.

El procedimiento para plantear y resolver las contradicciones de tesis que surjan entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o entre los Tribunales Colegiados de Circuito, se encuentra previsto en el artículo 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente 2008), que es del tenor literal siguiente:

“Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas

derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción, y”.

Y consecuentemente está reglamentada en los artículos 197, párrafos primero a tercero y 197-A de la Ley de Amparo, para contradicciones de Salas y Tribunales, respectivamente.

Al respecto debe considerarse que el vocablo “tesis” que se emplea en dichos dispositivos debe entenderse en un sentido amplio, o sea, como la expresión de un criterio que se sustenta en relación con un tema determinado por los órganos jurisdiccionales en su quehacer legal de resolver los asuntos que se someten a su consideración, sin que sea necesario que esté expuesta de manera formal, mediante una redacción especial, en la que se distinga un rubro, un texto, los datos de identificación del asunto en donde se sostuvo y, menos aún, que constituya jurisprudencia obligatoria en los términos previstos por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, porque ni la Constitución ni la ley ordinaria establecen esos requisitos.

Siguiendo con las contradicciones de tesis, cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las sustenten en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas Salas o los Ministros que las integran, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hayan sido sustentadas, podrá denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte, la que decidirá, funcionando en Pleno cuál es la tesis que debe observarse. En este caso el mencionado Procurador, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

El Pleno deberá dictar la resolución correspondiente dentro del término de tres meses, resolución que no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en que se hubiesen dictado las sentencias contradictorias, y ordenará que se publique y sea remitida, dentro del término de quince días, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata.

Ahora bien, cuando los Tribunales Colegiados sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Procurador General de la República, los propios tribunales, los Magistrados que los integren o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hayan sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la mencionada Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que decidirá cual tesis debe prevalecer.

En este orden de ideas, el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que designe, podrá exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá dictar la resolución correspondiente, que no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios fallados con sentencias contradictorias, dentro del término de tres días y ordenará su inmediata publicación en el Diario Oficial de la Federación.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o sus respectivas Salas, al resolver las contradicciones de tesis pueden sostener un tercer criterio distinto al que sostienen los Órganos Jurisdiccionales que hayan emitido las tesis que se encuentran en contradicción, ya que no obstante que al resolver una contradicción se debe establecer qué tesis

debe prevalecer, es factible que considere que ambas son incorrectas o jurídicamente insostenibles y que acojan un tercer criterio. Y tratándose en materia de Derecho Internacional Público, también conocerá el pleno de la Corte, en atención a que se dirimen cualquier situación de tratados internacionales.

### **4.3 Exégesis del artículo 60 del Código Penal Federal**

En este último tópico se aterrizarán las ideas antes plasmadas, pues en el desarrollo de este artículo señalaremos la importancia que tiene tanto la teoría causalista como finalista en su interpretación dogmática en conjunto con la interpretación judicial a través de la jurisprudencia.

En este orden de ideas es preciso señalar que el motivo que dio lugar a la creación y consecuentes reformas, adiciones o derogaciones de este numeral, fue por las diversas causas y consideraciones políticas, sociales, económicas y jurídicas que motivaron al legislador para suprimir la figura del delito preterintencional, por considerar siguiendo a la opinión dominante en la doctrina que dicha situación se resuelve adecuadamente con la fórmula de la culpa que se maneja; además, se evitan otros problemas que la propia regulación actual presenta. Como consecuencia de la sustitución de los términos intención e imprudencia por dolo y culpa, se proponen hacer las correspondientes adecuaciones a diversos numerales en consecuencia de vía de acto del Código Penal.

De tal suerte que el artículo 60 del Código Penal Federal (vigente 2008), señala lo siguiente:

“Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo

básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV de este Código.

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se caucen (sic) homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II.- El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;

III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

VI.- (Derogada)".

Entonces tenemos que el primer párrafo del artículo en estudio claramente determina en lo que interesa que a *contrario sensu* para que los delitos dolosos nazcan, se requiere la voluntad del agente para realizar el tipo objetivo conociendo todas sus características, de tal forma que el hecho delictivo señalado en el numeral en estudio, no contempla para su realización dicha voluntad de cometer el tipo objetivo, sino sólo, desatender el deber de cuidado necesario para no infringir la ley.

Lo anterior en atención a que los delitos culposos son aquellos que causan un resultado típico, lesionando un deber objetivo de cuidado, mediando el nexo causal entre el resultado y la conducta que desatendió el cuidado exigido para evitar dicho resultado.

Además en los delitos culposos su penalidad es atenuada por considerarse que existe menor reprochabilidad en los agentes, por la sencilla razón que el comportamiento del agente no debió de ser así con lo querido, pues dicho resultado fue producto de un error, descuido, negligencia, falta de precaución o pericial al realizar su conducta.

Señalándose también una pena mucho mayor por motivo de actividad o profesión, pues debía de existir mayor cuidado al realizar sus conductas como en el manejo de transportes públicos, pues en dicha actividad, se

deposita la seguridad de muchas personas que los utilizan confiados en la pericia y cuidado que debe tener el personal que preste sus servicios en dichos transportes; contemplándose la suspensión de los derechos y la privación de los mismos constituyen penas paralelas.

Ahora bien, el segundo párrafo a partir de su reforma y adición hecha mediante decreto de veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y tres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se instruyó el principio de números cerrados.

De tal manera que por número cerrado o *numerus clausus*, se entiende como la locución latina de uso actual que significa literalmente número cerrado, limitado.

En las legislaciones penales modernas, -como en el caso la nuestra-, por el principio de *numerus clausus* sólo se tienen como delitos culposos aquellos que están precisamente especificados, a diferencia del principio de *numerus apertus*, el cual deja abierta la posibilidad de que cualquier delito puede ser sancionado en su forma de realización culposa, lo cual permite una discutible extensión del *ius puniendi*.

Dicho lo anterior, en la teoría de los números cerrados solo serán punibles, aquellos casos donde expresamente así se establezca en la parte general del código represivo; es decir, para la aplicación de este principio, normalmente, se inserta una regla genérica, donde se asienta que solamente serán punibles los delitos culposos, siempre y cuando así se indique de manera expresa en algún artículo, señalando

específicamente los artículos y delitos establecidos en su parte específica del código.

En este orden de ideas, el artículo en estudio señala los diversos numerales en los cuales serán considerados como delitos culposos, desprendiéndose los relativos a la evasión de presos, ataques a las vías de comunicación, peligro de contagio, lesiones, homicidio simple y en razón de parentesco o relación, daño en propiedad ajena, contra el ambiente y la gestión ambiental (respecto a las actividades tecnológicas peligrosas) y la biodiversidad, contemplados en los artículos 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV, respectivamente y todos del Código Penal Federal.

Ahora bien, es necesario delimitar este trabajo, por lo cual únicamente se analizará un numeral de todos los antes mencionados, y es así, por la razón que se persigue, aterrizar tanto las teorías causalista, como finalista, a la luz del principio de legalidad, resultando idóneo al estudiar este artículo, además también se atendió no tanto a la técnica legislativa; sino a la interpretación que se hizo del mismo, conforme a lo establecido por los Tribunales Colegiados de nuestro país.

De tal forma que en lo particular, la fracción VI del artículo 167 del Código Penal Federal (vigente 2008), señala:

“Artículo 167.- Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a diez mil días multa:



VI.- Al que dolosamente o con fines de lucro, interrumpa o interfiera las comunicaciones, alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, sean telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transfieran señales de audio, de video o de datos”.

Entonces resulta que al tratarse de un delito consistente en los ataques a las vías de comunicación, en primer lugar se encuentra contemplado como un supuesto previsto dentro de la teoría de los números cerrados y como ya se dijo, precisa claramente la aplicación de sanciones a los delitos culposos.

De tal manera que como se dijo antes, el delito culposo constriñe un acto u omisión que produce un resultado descrito y sancionado en la ley penal, a causa de no haber previsto ese resultado siendo previsible, o se previó confiando en que no se produciría, en virtud de no observar un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Y al remitirse a lo previsto por el artículo 167, fracción VI, claramente surge la palabra dolosamente, hecho que sí retomamos nuestras nociones fundamentales en la construcción del delito, dolo reviste la intención o maquinación de producir algo, por lo que resulta incongruente que aparezca dentro del capítulo de sanciones culposas.

Es más, brevemente nos enfrentamos a que sí la culpa en sentido estricto es la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende se ejecuta, mientras que el dolo es la intención de cometer el acto en cuestión y consecuentemente, causar

sus consecuencias, y por lo tanto ante éstas imprecisiones estamos ante una incongruencia legal.

Como antes se señaló, no es materia de este trabajo analizar el por qué de dicho tipo penal, ni mucho menos indagar en el trabajo legislativo buscando en las numerosas exposiciones de motivos que lo originó, al contrario, la interpretación que se ha hecho del mismo, para mi opinión resulta deficiente y sobre todo incongruente con nuestra doctrina penal, pues como se verá más adelante, el criterio emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito resulta únicamente una explicación de lo que trato de hacer el legislador en tal situación en particular, más nunca aclara si se esta o no en presencia de un delito culposo o no, o bien si efectivamente se trata de un delito culposo, pero con sanción dolosa.

De tal manera que el criterio sostenido por el Tribunal Federal visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVII, mayo de 2003, con el número de registro 184352, tesis, I.3º.P.57P, antes mencionado es del tenor literal siguiente:

**“Ataques a las vías de comunicación. La interrupción a las comunicaciones telefónicas con motivo del tránsito de vehículos, no es constitutiva de ese delito, al no existir el dolo que requiere la conducta típica, siendo inaplicable el sistema doctrinario denominado *numerus clausus* adoptado en el artículo 60, segundo párrafo, del Código Penal Federal.** La conducta culposa atribuida con motivo del tránsito de vehículos que cause interrupción a las comunicaciones telefónicas, no es constitutiva del delito de ataques a las vías de comunicación previsto en la fracción VI del artículo 167 del actualmente denominado Código Penal Federal, según la reforma publicada el diecisiete

de mayo de mil novecientos noventa y nueve, por no existir el dolo como uno de los elementos subjetivos que requiere la descripción delictiva, no obstante que el segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal Federal establezca desde la reforma hecha al entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, el "criterio cerrado" o *numerus clausus*, mediante el cual se especifican los delitos que además de dolosos, aceptan también la forma de realización culposa, habida cuenta que el ilícito a estudio exclusivamente acepta la comisión dolosa que evidentemente excluye a la culpa; en esa virtud, es una equivocación legal sancionar un delito doloso como culposo, toda vez que el espíritu del legislador al incorporar los elementos "dolo" o "con fines de lucro", fue precisamente evitar la proliferación de conductas indebidas vinculadas al avance tecnológico que afectan tanto al patrimonio de los usuarios, como a los permisionarios de las redes y de los servicios de telecomunicaciones, finalidad que no se lograría sancionando las conductas culposas".

De este criterio se desprenden en primer lugar la no existencia de una conducta culposa que con motivo del tránsito de vehículo cause la interrupción de las comunicaciones telefónicas, consecuencia directa a la no tipificación del delito previsto en la fracción VI del artículo 167 del Código Penal Federal, por la no existencia de un elemento subjetivo denominado dolo.

En segundo término, refiere que el segundo párrafo del artículo 60 de la legislación antes mencionada, señala el criterio de número cerrado, el cual especifica que además de la existencia de los delitos dolosos también se acepta la forma de realización culposa y máxime que el ilícito a estudio (ataques a las vías de comunicación), aceptando la comisión dolosa que obviamente excluye a la culposa.

Y por último, se desprende una explicación de lo que quiso decir el legislador para que naciera como tal dichos artículos y sobre todo se subrayó la incorporación al tipo en comento de las frases “dolo” o “fines de lucro”.

En este orden de ideas resulta incongruente la materialidad del criterio jurídico sustentado por el Tribunal Federal en comento, pues lo importante no es aterrizar el actuar del legislador en la creación de normas jurídicas, ni mucho menos justificar o adecuar un asunto en particular con la emisión de una tesis.

Lo trascendente es dar certeza y objetividad a la función judicial que se desempeña en nuestro país, y para eso es menester precisar que la tesis en estudio es deficiente en su interpretación jurídica del problema delimitado y consecuencia inevitable de eso es que también se plasme una argumentación llena de imprecisiones.

Así, claramente el segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal Federal establece la relación de que tipo penal estará sujeto al principio de numero cerrado, con lo cual se atenderá a las sanciones de los delitos culposos, dentro de los cuales destaca las interrupciones o interferencias a las comunicaciones ya sea alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, telegráficas, telefónicas, o satelitales, inclusive precisa todas aquellas que transfieran señales de audio, video o de datos (fracción VI del artículo 167 del código sustantivo en estudio).

Por lo tanto no es válido, transgrede las garantías de los gobernados al conculcar el principio de legalidad y establece una incertidumbre jurídica, en atención a que por un lado existe un error legislativo al señalar en un

apartado las reglas para la aplicación de sanciones a los delitos culposos y por otro al tipificar una conducta y establecer un elemento subjetivo claro como es el dolo o bien una consecuencia directa del mismo que sería los fines de lucro. Acto que se reflejaría al momento de su aplicación, pues si un gobernado se viera inmerso en tal situación estaría ante una incertidumbre jurídica de gran magnitud, ya que por un flanco la ley es contradictoria y por otro la interpretación que hace la autoridad jurisdiccional a través de las jurisprudencia o de criterios aislados (como es el caso a estudio) no se encontraría fundada, ni mucho menos motivada, pues su explicación se limitaría a precisar el por qué de la naturaleza de tales artículos, estableciendo su criterio, es decir, a raíz de la proliferación de conductas indebidas por los avances tecnológicos, es necesario erradicarlas, lo cual no sería posible si fuera sancionado como una conducta culposa.

De tal manera que lo importante no es atacar la deficiencia de los poderes tanto legislativo como judicial, uno en la creación y leyes y el otro en su aplicación o en su interpretación, lo que vale la pena estudiar y cuestionarnos la efectividad que se da al interpretar las diversas lagunas existentes, y sobre todo garantizando el estado de derecho que nuestro país tutela.

Siguiendo con el estudio del artículo 60 del Código Penal Federal, en su tercer párrafo atienden a circunstancias específicas en consecuencia de actos u omisiones culposas, desprendiéndose una dualidad de penas, consistentes en el aumento de la pena corporal y la destitución del empleo, cargo o comisión de todas aquellas actividades realizadas con cualquier medio mecánico que constituya un peligro general a la sociedad, por

ejemplo, el chofer de un transporte público que por su imprudencia tenga un accidente automovilístico y en el pierdan la vida una o más personas.

Y en cuanto al último párrafo, éste hace una clara expresión de la total libertad que tiene un juez para aplicar, según su arbitrio y criterio judicial las penas y medidas de seguridad al caso concreto, lográndose así un criterio recto y sobre todo deben de cumplir con seis circunstancias generales como son: la magnitud del daño causado o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado; la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para la realización; las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión; la forma y grado de intervención, así como su calidad, es decir, si se trata de víctima u ofendido; la edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto, considerando también sus motivos que lo orillaron a delinquir; el comportamiento posterior del acusado con relación al acto cometido y las demás análogas.

Cabe señalar que además de las circunstancias generales antes señaladas, también se apoyan a cinco especiales, las cuales ya fueron plasmadas en el principio de este capítulo, de tal manera que sin ellas no se satisfacen adecuadamente las expectativas que espera todo impartidor de justicia al momento de juzgar, pues evidentemente una se complementa de la otra.

Es importante mencionar que existe una situación análoga, que aparece en el estudio del artículo 60 con relación a la fracción II del numeral 420, ambos del Código Penal Federal, pues en este último numeral mediante la reforma del ocho de febrero de dos mil seis, publicada en el Diario Oficial de la Federación, también aparece la frase “de manera dolosa...”, con lo cual se está en el mismo papel a estudio en

relación a la aplicabilidad de las sanciones de los delitos culposos, empero en este tipo penal, en el que exista una figura delictiva en contra a los ataques a la biodiversidad en su modalidad de capturar, transformar, acopiar, transportar, destruir o comerciar las especies acuáticas llamadas abulón o langosta dentro o fuera de los periodos de veda y cuando se exceda el peso permitido para su pesca, no existe ninguna interpretación jurídica, por parte del Poder Judicial Federal, de ahí que su análisis no sea procedente, pues es necesario partir de la premisa de cómo valoró el Poder Judicial dicho precepto, para de ahí, atreverse a dar una opinión.

## CONCLUSIONES



En el desarrollo de este trabajo, en los primeros dos capítulos se llegó a la apreciación que en la corriente causalista emanó de una concepción filosófica naturalista y positiva, mientras que la finalista se inspiró más que nada en las ideas alemanas sustentada por los valores.

Que el causalismo manejó una concepción de relaciones causa a efecto para explicar el delito, siendo su primer elemento del delito la acción, interesándose únicamente por la manifestación de la voluntad, y no así con la finalidad que se persigue al realizar la acción, idea con la que comulgó el finalismo.

Además el causalismo colocó en el plano objetivo a la acción, tipicidad y antijuridicidad, mientras que la culpabilidad perteneció a lo subjetivo; respecto a la finalismo, éste planteó que tal división forzaba a la realidad, pues quien realizaba una conducta tomaba en cuenta su fin y consecuentemente sus efectos.

Para la corriente finalista al tipo corresponden elementos objetivos y subjetivos y que dentro de éstos muy destacadamente aparece el dolo y la culpa, además aparecen frases como “al que ejecute” o bien “a quien con”, con las cuales se exige que la acción típica tenga un contenido doloso, por lo

que es congruente incluir el tipo, el dolo y la culpa, y no separarlos arbitrariamente como lo hace la corriente causalista.

Por otra parte, el causalismo coloca al dolo y culpa en el terreno de la culpabilidad, a la imputabilidad como un presupuesto de la propia culpabilidad; mientras que el finalismo ubica como ya se mencionó al dolo y culpa en el tipo, y a la culpabilidad le reserva el papel de realizar el reproche de la conducta típica, apoyado en la posibilidad de poder actuar, en el conocimiento de la antijuridicidad, y en la exigibilidad de otra conducta.

En torno a las garantías individuales, éstas son derechos que se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y son una pequeña parte de todo el marco en el que se encuentran investidos los derechos humanos. Además constituyen por un lado limitaciones en el actuar del estado dentro de la sociedad, constituyéndose así el aforismo que dice que la autoridad únicamente puede hacer lo que se le señala, indica o esta permitido, mientras que el particular hace todo aquello que no esta prohibido; y a su vez consagran prerrogativas como son la libertad individual, derecho a la propiedad o acceso y viabilidad a la seguridad jurídica que toda persona que se encuentra dentro de nuestro territorio mexicano puede gozarlas.

En este orden de ideas se aterrizó que el principio de legalidad es un pilar fundamental de todo Estado de derecho y México sin ser la excepción coloca a la persona a salvo de todo acto de afectación en su esfera jurídica, cuando éste no se base en una norma legal, independientemente de la jerarquía del ordenamiento al que pertenezca, o bien cuando la autoridad mediante sus resoluciones, sentencias o cualquier tipo de actos

que realiza, no se da a entender sobre la existencia de la seguridad jurídica del gobernado, al transgredirla con la irrealidad que impone el órgano jurisdiccional.

Así, también todo lo que conlleva en el proceso legislativo y en la aplicación judicial de la norma, no solo son los verbos creación y aplicación; sino que para realizar tan difícil función en cada uno, es menester que la argumentación jurídica sea empleada para realizar proposiciones jurídicas, con el objetivo principal de dar razones que legitimen los actos de la autoridad dentro de una sociedad. De tal manera que la argumentación jurídica es un instrumento con el cual se hace posible la existencia del discurso normativo, la aplicación de la norma jurídica y consecuentemente existe una racionalidad jurídica, es decir, se comprende los parámetros de la norma, sus hechos cuestionados y se entrelaza la coherencia entre argumentar e interpretar.

De tal manera que en nuestro país la jurisprudencia juega un rol importante, ya que su función parte de la necesidad que tiene el Estado de estabilizar un orden jurídico mediante normas de derecho objetivo claramente interpretadas, obligatorias para todos los órganos judiciales y que inclusive llenan lagunas en las disposiciones de Derecho que así lo permiten.

Por último, en todo el cuerpo de este trabajo desde un punto de vista muy personal, se centra en qué efectividad tiene el Poder Judicial Federal en la aplicación e interpretación de situaciones que presentan cierta discrepancia en su texto legal, así no solo basta con la creación de una tesis y consecuentemente se haga jurisprudencia, o bien no se cumple con el objetivo primordial de impartición de justicia con adecuar determinada

situación en particular para resolver un asunto y seguir una línea de trabajo; lo importante es conocer la doctrina penal y mediante una adecuada interpretación de la norma, se argumente el ¿qué, cuándo, dónde, cómo y por qué? de los hechos, velando siempre por las garantías de todos las personas y consecuentemente se respete el principio de legalidad previsto en nuestra Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

Honorable Congreso de la Unión. (2008). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*: Raúl Juárez Carro Editorial.

Honorable Congreso de la Unión. (2008). *Código Penal Federal*: Raúl Juárez Carro Editorial.

Honorable Congreso de la Unión. (2008). *Código Civil Federal*: Sista Editorial.

Ius (2007), *Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-2007*, (versión 2007), [CD-ROM]. México: Autor.

Abarca, Ricardo (s.f.), *El derecho penal mexicano*. México: Cultura.

Antolisei, Francisco (1954), *El estudio analítico del delito*. (Ricardo Franco Guzmán, Trad.). México: Anales de Jurisprudencia.

Atienza, Manuel (1997), *Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

Bazdresch, Luis (1986), *Garantías constitucionales*. (3ª.ed.). México: Trillas.

Beling, Ernest Von (1944), *La doctrina del delito tipo*. (Soler, Trad.). Buenos Aires: Depalma.

Burgoa, Ignacio (1983), *Las garantías individuales*. (17<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Carbonell, Miguel (2006), *Los derechos fundamentales en México*. (2<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Carrara, Francisco (1971), *Programa del curso de derecho criminal*. Bogotá, Colombia: Temis.

Carrancá y Trujillo, Raúl (1967), *Derecho penal mexicano. Parte General*. México: Porrúa.

Cuello Calón, Eugenio (1961), *Derecho penal*. (9<sup>a</sup>.ed.). México: Editora Nacional.

De Lardizábal y Uribe, Manuel (1982), *Tratado de los delitos y de las penas*. (2<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

De Santos, Víctor (1999), *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.

Fix Zamudio, Héctor (1964), *Juicio de amparo*. México: Porrúa.

Fix Zamudio, Héctor (1998), *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. (2<sup>a</sup>.ed.). México: UNAM.

García Máynez, Eduardo (2002), *Introducción al estudio del derecho*. (53<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Guastini, Ricardo (2000), *Estudios de interpretación jurídica*. México: Porrúa.

Hassemer, Winfred y Muñoz Conde, F (1989), *Introducción a la criminaligia y el derecho penal*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Jiménez de Asúa, Luis (1986), *La ley y el delito*. México: Hermes Sudamericana.

Jiménez de Asúa, Luis (1990), *Principios de derecho penal*. Buenos Aires: Sudamericana.

Jiménez de Asúa, Luis (1963), *Tratado de derecho penal*. (4ª.ed.). Buenos Aires: Losada.

López Betancourt, Eduardo (2001), *Teoría del delito*. (9ª.ed.). México: Porrúa.

Maggiore, Guiseppe (1989), *Derecho penal, vol I*. (5ª.ed.). Bogotá, Colombia: Temis.

Márquez Piñero, Rafael (1986), *El tipo penal*. México: UNAM.

Montiel y Duarte, Isidro (1979), *Estudio sobre garantías individuales*. (3ª.ed.). México: Porrúa.

Muñoz Conde, Francisco (1989), *Teoría general del delito*. (2ª.ed.). España: Tirant lo Blanch.



Orellana Wiarco, Octavio A. (2007), *Teoría del delito*. (16<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Pavón Vasconcelos, Francisco (1967), *Manual de derecho penal mexicano*. (2<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Porte Petit Candaudap, Celestino (1983), *Apuntamientos de la Parte General de derecho penal*. (4<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Real Academia Española (1992), *Diccionario de la lengua española*. (20<sup>a</sup>.ed.). Madrid, España: Espasa-Calpe.

Recaséns Siches, Luis (1981), *Tratado general del derecho*. (7<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Reynoso Dávila, Roberto (1995), *Teoría general del delito*. México: Porrúa.

Rojas Caballero, Ariel Alberto (2003), *Las garantías individuales en México*. (2<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Soler, Sebastián (1951), *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Tea.

Tena Ramírez, Felipe (1967), *Derecho constitucional mexicano*. (8<sup>a</sup>.ed.). México: Porrúa.

Vela Treviño, Sergio (1990), *Antijuridicidad y justificación*. (3ª.ed.). México: Trillas.

Villalobos, Ignacio (1960), *La punibilidad y su ausencia*. México: Criminalia XXVI.

Von Liszt, Franz (1927), *Tratado de derecho penal*. (2ª.ed.). Madrid: Reus.

Welzel, Hans (1987), *Derecho penal alemán*. Chile: Jurídica de Chile.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1988), *Tratado de derecho penal*. México: Cárdenas Editores.