

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



***“ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE ULTRAJE Y USO INDEBIDO
DE LAS INSIGNIAS NACIONALES, CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULOS
191 Y 192 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”***

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
CLARA NEYDI MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

ASESOR: MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO

Ciudad Universitaria

México, D.F., 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

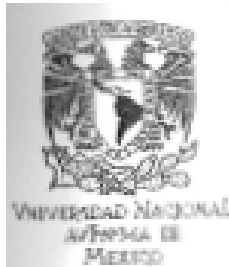


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/181/08/08
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito distraer su fina atención, para hacer de su superior conocimiento, que la alumna **CLARA NEYDI MARTÍNEZ HERNÁNDEZ** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLAÇO**, la tesis profesional titulada **"ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE ULTRAJE Y USO INDEBIDO DE LAS INSIGNIAS NACIONALES, CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULOS 191 Y 192 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLAÇO** en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE ULTRAJE Y USO INDEBIDO DE LAS INSIGNIAS NACIONALES, CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULOS 191 Y 192 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL"** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **CLARA NEYDI MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**.

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

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

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguido consideración y respeto.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLAR EN ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 1 de noviembre de 2008

LIQ. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



A mi hermosa hija Ana Sofía, por haberme concedido su tiempo y paciencia, sin los cuales la realización de este sueño hubiera sido imposible. Con todo mi amor.

A Luis Enrique, mi esposo, por haberme impulsado a la cúspide de esta meta, por su confianza y por ayudarme a creer en mí dándome cuenta de lo que soy capaz. Te amo.

A mis padres Sofía y Héctor, quienes me alentaron a crecer y luchar por mis objetivos en la vida. Espero que con esto recompense en cierta medida su fe en mí. Gracias.

Mamá Sixta, como agradecerle a Usted todo lo que soy, ojalá Dios me hubiera permitido tenerla ahora para decirle con todo el corazón:

GRACIAS.

Tía Mary, fuiste mi Maestra y el pilar de muchas enseñanzas, entre ellas a que la vida se gana con trabajo, voluntad y coraje; a ti dedico esta tesis, fruto de lo que en mi sembraste. Infinitamente gracias.

A mi Madrina Rosy, por todo tu cariño incondicional con el que me has convertido en una mejor persona, siendo la mejor guía que Dios puso en mi camino. A ti, mi eterno agradecimiento.

A mi asesor, Maestro José Antonio Granados Atlaco, quien como distinguido Catedrático y abogado me regaló sus conocimientos para alcanzar el éxito. A Usted mi especial agradecimiento.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

Referencia Histórica de los Símbolos Patrios

1.1	México Prehispánico	1
1.2	Época Colonial	4
1.3	México Independiente	6
1.4	México Contemporáneo	19

CAPÍTULO II

Conceptos Generales en torno al Delito y a los Símbolos Patrios

2.1	Símbolos Patrios	23
2.1.1	Bandera Nacional	24
2.1.2	Escudo Nacional	30
2.1.3	Himno Nacional	32
2.2	Nacionalismo	36
2.3	Ley	39
2.4	Diferencia entre Ley Federal y Ley General	43
2.5	Tipo Penal	44
2.6	Delito	49
2.7	Delito Especial	55
2.8	Principales Teorías del Delito	58
2.8.1	Teoría Causalista	61
2.8.2	Teoría Finalista	66
2.8.3	Teoría Funcionalista	71
2.9	Pena, Punición, Punibilidad	72

CAPÍTULO III

Referencia Normativa en torno al Capítulo V, Título Sexto del Libro Segundo del Código Penal Federal

3.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	79
3.2	Tratados Internacionales	84
3.3	Código Penal Federal	89
3.4	Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales	89
3.5	Derecho Comparado	92
3.5.1	Nacional	92
3.5.2	Internacional	95

CAPÍTULO IV

Estudio Dogmático de los Artículos 191 y 192 del Código Penal Federal

4.1	Conducta y su ausencia	102
4.2	Tipicidad y Atipicidad	110
4.3	Antijuridicidad y causas de licitud	122
4.4	Imputabilidad e Inimputabilidad	127
4.5	Culpabilidad e Inculpabilidad	131
4.6	Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad	135
4.7	Punibilidad y excusas absolutorias	137
4.8	Otros aspectos en torno al delito	139
4.8.1	<i>Iter criminis</i>	139
4.8.2	Grados de Participación	144
CONCLUSIONES		150
PROPUESTA		154
BIBLIOGRAFÍA		156

INTRODUCCIÓN

La legislación penal federal de nuestro país contempla dos preceptos que deberían ser considerados con más detenimiento al momento de ser transgredidos.

Los artículos 191 y 192 del Código Penal Federal, establecen las conductas típicas referentes al ultraje y uso indebido de las insignias nacionales, sin embargo poco se sabe de ellos, toda vez que no son aplicadas correctamente.

Es muy común que se comentan ultrajes o se usen indebidamente la Bandera, el Escudo o el Himno Nacional y aquellos que lo hacen sólo se sancionan (si es que son sancionados) en materia administrativa dejándose de lado que hay un bien jurídico violentado y que las leyes penales han tutelado: la identidad nacional.

¿Qué es la identidad nacional?, es quizá la primera duda que surgió con esta investigación, mucho se nos habla de ella en la escuela, en los programas de radio o televisión, en internet, sobre todo en las fiestas patrias, pero no hay de verdad una cultura cívica que nos obligue a respetar, ya no un idealismo social, sino un bien jurídico que el Estado intentó proteger al crear estas disposiciones.

Al momento que las naciones adquirieron banderas o estandartes para representarse ante naciones extranjeras, tuvo que dárseles a éstas un valor especial, un valor que fuera más allá de lo que significan intrínsecamente, por lo que se infundió en los ciudadanos pertenecientes a la nación a la que se refiere la bandera, un amor y respeto muy especial.

Si bien es cierto que se ha caído en el fanatismo, también lo es que por la misma naturaleza del ser humano, necesitamos creer en algo que nos haga sentir que formamos parte de un núcleo, el instinto gregario y la racionalidad que nos caracteriza provoca ese sentimiento de arraigarse a un lugar, espacio, cultura que nos identifique con un grupo, de ahí nacen dos conceptos muy importantes: el nacionalismo y el patriotismo.

En México, la idea del nacionalismo, surge básicamente con la lucha de independencia, ese deseo de autonomía nos hace ir en la búsqueda de una “personalidad” propia, y los mismos iniciadores de ese movimiento se dan cuenta que el tener un símbolo que nos signifique la unión es algo que va a darle fuerza y consistencia al movimiento, es por ello que el cura Miguel Hidalgo y Costilla, toma como estandarte ese tan conocido de la Virgen María y como no iba a identificar a un pueblo que a pesar de haber sido conquistado adquirió la religión con gran arraigo y el pueblo en aquel entonces, aún colonizado siguió a un grupo de personas a una lucha, que quizá para los indígenas en un principio no tuvo sentido alguno, pero se sintieron perfectamente identificados y rechazaron a aquellos que no encuadraban en su núcleo.

Así se fue generando lo que hoy conocemos como México, poco a poco los estandartes se fueron modificando hasta llegar a nuestro Lábaro Patrio actual; tiempo después surge la idea de crear un himno, un canto, que al igual que la Bandera, represente con honores a nuestro país en el extranjero y nace el Himno Nacional, pero no hay que olvidarnos de la historia que encierra a nuestra nación, es por ello que el Escudo Nacional es un ícono fundamental, toda vez que se trata del surgimiento de nuestra patria desde los tiempos más antiguos, esa águila, ese nopal y ese lago, señal que los dioses dieron a nuestros antepasados para la fundación de una de las más grandes y majestuosas ciudades que el hombre haya podido crear.

Asimismo hay que tener presente que a los Símbolos Patrios se les venera, porque es una forma de rendir honores a los héroes que hicieron viable esa independencia nacional, también se ofrece tributo al pueblo de todas las épocas, no sólo al actual, se reconoce que en los valores de nuestra cultura está la esencia de nuestro país, y se liga a la idea de solidaridad de un pueblo, misma que radica en la participación colectiva para la solución de los problemas que a todos nos son comunes.

Estos son los Símbolos Patrios, el reflejo de una cultura y de la unión, amor y respeto que debe existir entre hermanos de suelo, pero desafortunadamente

esta concepción tan romántica en muchas ocasiones se escapa de la realidad y nos hace caer en la cuenta de que en nuestro país existen muchos defectos para concretizar valores tan fundamentales en una nación, éstos símbolos deben ser materia del cuidado de todos los mexicanos y sin embargo el “patriotismo” que se practica en México es muy pobre, simplemente hay que ver como las mismas autoridades rompen todos los esquemas y son capaces de mutilar, modificar o utilizar a su antojo el escudo y los colores de nuestra bandera.

A esto hay que aunarle el problema de enseñar los valores cívicos en la escuela, es que fuera del aula los estudiantes no cuentan con el ejemplo y respaldo debido por parte de los adultos, entrando en un ciclo de indiferencia hacia los símbolos patrios y todos los actos de la misma índole.

Es por todas estas razones que decidí abordar este tema en mi tesis, toda vez que tengo la firme idea de que la sociedad mexicana tiene un legado que arranca desde una cultura indígena que sin importar su colonización, es más que a través de mestizaje ha ido adquiriendo particularidades, se ha ido transformando paulatinamente hasta convertirse en el país que tenemos, ese patrimonio formado por una historia, territorio, idioma, religión, costumbres y valores propios, constituyen la base de nuestro ser nacional, mismos que deben respetarse y mantenerse muy en alto.

Intento además al realizar el estudio dogmático de estos tipos penales, encontrar los errores en su descripción, para así perfeccionarlos, esperando una observancia de los mismos, para que aquellos que realicen conductas tendientes al ultraje o uso indebido de los Símbolos Patrios, puedan ser sancionados penalmente, sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que se hagan acreedores.

CAPÍTULO I. Referencia Histórica de los Símbolos Patrios.

1.1. México Prehispánico (¿?-1521).

El Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, son los símbolos patrios de México. Los orígenes de nuestro escudo son muy antiguos y sus elementos han ido cambiando con el paso del tiempo, su imagen principal, el águila, está presente en la mitología de los habitantes de Mesoamérica, principalmente en piedras labradas y pinturas murales. Sin embargo, como vamos a observar a lo largo de esta investigación, en la cuestión histórica, son pocos los datos que se conocen acerca de un himno nacional, de hecho durante la época de las culturas prehispánicas, parece no existir datos sobre la existencia de éste, pero en lo que respecta a las Banderas y Escudos representativos tanto de los pueblos indígenas, como ya del México independiente, es donde encontramos la mayor información de la historia de nuestros símbolos patrios.

Comenzando con el México prehispánico, es ahí donde pareciera que existen los primeros indicios que nos hablan sobre el uso de los colores actuales en la bandera, esto por la existencia de historias en las que se asegura que esos colores eran llevados en estandartes o banderas por los campos de batalla y cuando la victoria coronaba la lucha, en solemnes ceremonias se reunían los monarcas tarascos para premiar al héroe con largos penachos de plumas de colores verde, blanco y rojo. Era la única ocasión en que las insignias de victoria ondeaban en el cielo como lo hace ahora nuestra bandera.

Desde los tiempos más remotos, encontramos vestigios de la existencia del águila entre los habitantes de la región mesoamericana como parte de su mitología, inclusive son notables algunas de sus representaciones artísticas tanto en piedras labradas como en pinturas murales. Sin embargo, fue en la sociedad azteca donde se manifestó con mayor importancia su relación con actos trascendentales en la vida de ese pueblo. En la compleja estructura social y religiosa de los habitantes de México Tenochtitlán, es fundamental la

representación del águila, ya que está integrada a la leyenda de la fundación de esta ciudad.

El águila tiene un lugar muy especial en la vida cotidiana de los antiguos mexicas o aztecas porque formó parte de su compleja estructura social y religiosa. Parada sobre un nopal y en actitud de devorar a una serpiente, el águila representa el momento de la fundación de la gran ciudad de México Tenochtitlán en 1325. Esta escena fue presagiada por varios sacerdotes indígenas, quienes afirmaron que la honra y la gloria de esta ciudad jamás podrían ser borradas.

Los mexicas creían que el sol, el dios que daba la luz y la vida, se convertía en águila para salir a cazar estrellas. Esta majestuosa ave volaba a diario de oriente a poniente, combatía a la noche y renacía victoriosa; pero, para lograrlo, tenía que alimentarse de la tuna, el fruto del nopal, que a su vez representaba para ellos el corazón del hombre.

Por esta razón, en diferentes esculturas y códices prehispánicos aparece con frecuencia el águila con una tuna entre sus garras; esta imagen siempre estuvo presente en la conciencia de los indígenas, incluso tiempo después de consumada la conquista española.

Los relatos contenidos en crónicas y códices, como el Duran o las Relaciones de Chalco Amaquemecan, nos refieren que un grupo de Mexicas se internaron en la laguna y encontraron un islote donde crecía un enorme nopal, en el que estaba posada un águila devorando una serpiente; otros señalan que era un pájaro y que en el suelo estaban regadas muchas plumas de colores. Como dijimos, este prodigio estaba previsto por los sacerdotes desde que vivían en Chapultepec y con él “se realizará entonces el agüero que significa que nadie en el mundo podrá destruir jamás ni borrar la gloria, la honra, la fama de México Tenochtitlán.”¹

¹ *Ley sobre el Escudo, La Bandera y el Himno Nacionales*. Ley Comentada. Comisión Nacional para las celebraciones del 175 aniversario de la Independencia Nacional y 75 aniversario de la Revolución Mexicana. México, 1985. Pág. 15.

Explica, don Alfredo Chavero, en "México, a través de los siglos", que: "El tunal sobre la piedra es el verdadero símbolo, pero se encuentra de distinta manera en los diferentes jeroglíficos. En el jeroglífico de Sigüenza, en el mapa Tlótzin y en los códices Talleriano-Remense y Vaticano, el tunal no tiene águila; en la tira de Tepéchpan, tiene águila, pero ésta se ve sola sin desgarrar pájaro ni culebra, lo mismo que en la primera lámina del código Mendocino; en la estampa del Código Ramírez, el águila tiene un pájaro en la garra; en la del padre Durán, el águila destroza al pájaro con el pico, y solamente en otra estampa de Durán y en código de Mr. Aubin el águila destroza una culebra como en nuestras armas de México".²

El hecho es que en ese lugar construyeron la ciudad que al transcurrir los años sería el corazón de Anáhuac y cuyo escudo fue entonces la representación de aquella escena, cuya narración se transmitió verbalmente por varias generaciones.

Respecto a la Bandera, su aparición se tiene desde tiempos remotos cuando los ejércitos mexicas se establecían en los campos de batalla, por ejemplo la Bandera de *Atzacolco* era una especie de gran parasol de plumas amarillas oro, que llevaba el general del ejército. El estandarte de *Cuepopan* estaba formado de tres banderas blancas unidas y con penachos de Quetzal que pertenecían al *Tlacohtcalatl*. Los otros son los estandartes de *Moyotla* y *Zoquiapan*. Cada escuadrón del ejército mexica tenía un jefe llamado *Tepuchtlatlo*.

Los guerreros de cada *calpulli* elegían el suyo, y para distinguirse en campañas dicho jefe llevaba en la espalda la bandera de su *calpulli*; además de la bandera, para distinguirse mejor, los *ichcahuipilli* (así se les llamaba a los guerreros), se cubrían con plumas de diversos colores, de modo que si los de un escuadrón las usaban blancas y encarnadas, los de otros las tenían azules y amarillas o de diversas maneras.

² CHAVERO, Alfredo. *México, a través de los siglos*. Tomo H. Editorial Cumbre, S.A., México, 1990. Pág. 49.

Los jefes de ejército mexica tenían su estandarte o bandera especial, con más o menos adornos, según su superioridad. Las huestes de Hernán Cortés después de la llamada “noche triste”, ya de retirada a Tlaxcala llegaron a la llanura entre Otumba y Ajapuxco el 7 de julio de 1520, lugar donde se enfrentaron a cerca de 200,000 guerreros aztecas, teniendo una batalla encarnizada y Cortés que conocía las costumbres prehispánicas por la Malinche, se lanzó contra el jefe de la tropa, reconociéndolo porque era el que portaba el estandarte y empujándolo con su caballo logró derribarlo y así Juan de Salamanca, uno de sus capitanes, le arrebató el lábaro.

Los guerreros al ver a su jefe caído y arrebatada que fuera su bandera, consideraron perdida la batalla e iniciaron la retirada. Siendo ésta considerada como la primera bandera mexicana.



Bandera de los Mexicas

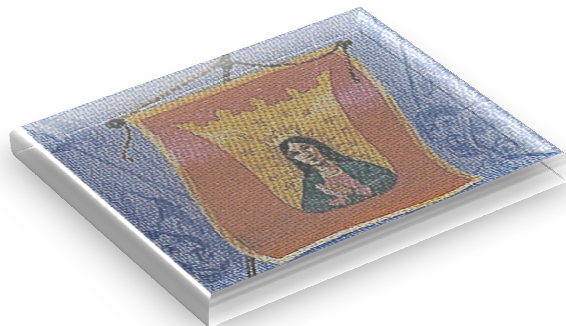
1.2. Época Colonial (1521-1810).

Los misioneros y los conquistadores, en su afán de evangelizar a los indígenas y convertirlos a la religión católica, le dieron una nueva orientación al significado del escudo. Para lograrlo, cambiaron la figura de la tuna por la de una serpiente. Con ello, trataron de simbolizar la lucha entre el bien (el sol) y el mal (la serpiente).

Al consumarse la conquista, los pobladores de la nueva ciudad solicitaron al monarca que les concediese como escudo el mismo de la antigüedad, pero enmarcado con pencas de nopal “que simbolizaban cada una a los reyes indígenas vencidos en el transcurso de la conquista.”³

Con el tiempo, los indígenas adoptaron este nuevo escudo, el cual aparece por primera vez en 1581 en el Atlas de la historia de los indios de la Nueva España e Islas de Tierra Firme, del fraile dominico Diego Durán; sin embargo, durante el virreinato, el escudo se usó tanto con la tuna como con la serpiente.

El conquistador antes de salir de Santiago de Chile, traía consigo un banderín que pocos meses después de permanecer en la que sería la Nueva España, cambió por otro con la imagen de la Santísima Virgen, de la que era muy devoto; dicho lábaro fue el que utilizó durante toda la conquista.



Estandarte de Cortés

³ *Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales*. Ley Comentada. Op. Cit. Pág.15.

Existió una bandera de principios de Siglo XVI, confeccionada en seda de color pardo leonado, tiene en el centro una gran Cruz de San Andrés y sus brazos, rematan cada uno en el escudo de la Ciudad de México. Se colocaba durante las grandes solemnidades en el balcón central del Palacio Virreinal (hoy Palacio Nacional en la ciudad de México).



Estandarte del Virreinato

1.3. México Independiente (1810-1917).

La guerra de la Independencia de México, tiene como símbolo una bandera y una campana. La campana de Dolores tiene un doble significado: cívico y religioso; cívico, porque don Miguel Hidalgo al hacerla sonar, despierta la conciencia de la libertad de los pueblos de América, para obsequiarnos luego como aportación singular la prohibición de la esclavitud, en que se adelanta a varios pueblos del continente y también de algunos de la vieja Europa, monopolista en conseguir para el hombre y el ciudadano, el reconocimiento de otros derechos.

Religiosa, porque si nuestros antepasados utilizaron sus banderas representando al águila o al tigre, caballeros de honda estirpe, en realidad don Miguel Hidalgo, elige como símbolo del movimiento de independencia, el estandarte guadalupano.

Al iniciar el movimiento de independencia y necesitando un estandarte para continuar su lucha, llega a Atotonilco el Grande, hoy estado de Guanajuato y toma de la sacristía un óleo con la Virgen de Guadalupe, adoptado como bandera de los insurgentes.



Estandarte de Hidalgo o Guadalupano

Pero antes, hagamos un breve recorrido del porqué de la lucha de independencia y del trasfondo que conllevó, para empezar no sólo fue una guerra, fue una lucha humana y una lucha divina.

Primero, y por citar unos ejemplos, mencionaremos que como preludio de las causas humanas, se encontraban el celo de los soberbios de poder contra el celo de la fe, el afán de oro y plata en contra de la pobreza y la humildad, el sueño de los títulos nobiliarios frente al anonimato de la mansedumbre cristiana; la justicia humana frente a la equidad divina. Los propios conquistadores, desde el momento en que pisaron nuestra tierra, ya estaban derrotados. La cruz venció a su hermana la espada.

Desde el 12 de septiembre de 1621, llega como virrey a la Nueva España, Diego Carrillo de Mendoza y Pimentel, marqués de Gálvez y conde de Priego, y tiene graves discrepancias con el arzobispo de México, Juan Pérez de la Serna, estallando una asonada el 15 de febrero de 1624, cometándose varios excesos como el incendio del palacio virreinal.

Entre los años de 1640 y 1645, conviene mencionar la conjura del irlandés Guillermo Lampart o Lambert, encaminada a emancipar a México del poder de España, pero fue descubierto el complot, y el líder del movimiento fue a parar a los calabozos de la Inquisición; Lambert, necio como todo idealista, se fugó pero habiendo sido reaprehendido, fue quemado en la plaza pública.

El virrey Juan de Leyva y de la Cerda, conde de Baños, se caracterizó por su arbitrariedad y sus abusos y pronto conquistó, la justa antipatía de los criollos, y sostuvo interminables querellas con el arzobispo de México, Diego Osorio de Escobar, quien obtuvo por real orden de 29 de junio de 1664, el reemplazo del virrey.

Siendo virrey fray Payo Enríquez de Rivera, arzobispo de México, en 1680, los piratas ingleses saquean Campeche, y en Nuevo México y Chihuahua, los

indios se sublevaran, motivando que el religioso renunciara a su cargo y regresara a España.

Diez años después el conde de Gálvez sofocó una sublevación que costó muchas vidas y que fue originada porque, como siempre, el virrey en complicidad con los acaparadores, permitió que los alimentos de primera necesidad, subieran de precio arbitrariamente, no obstante, que en esa fecha las cosechas se perdieron casi en su totalidad.

Por otro lado, en octubre de 1722, llega como virrey a México el peruano, Juan de Acuña; y luego, en febrero de 1760 asume el mismo cargo, Francisco Cajigal de la Vega, que era entonces gobernador en la Habana.

En el año de 1799, siendo virrey Miguel José de Azauza, se tramó una conspiración que tenía por objeto una matanza general de españoles y la emancipación de México. El jefe de la conjura era al parecer Pedro Portilla, pero fue descubierto y arrestado.

Otra conspiración unos años más tarde es la del indio Mariano, en Tepic, que tenía como propósito el restablecimiento de la monarquía azteca.

El licenciado Primo de Verdad murió en la cárcel de México, y el padre Talamantes en San Juan de Ulúa, siendo en el año de 1808, las primeras víctimas de la emancipación mexicana. Como puede verse, la Colonia nunca tuvo paz completa y el espíritu guerrero de nuestros antepasados, siguió luchando desde el silencio y la injusticia.

Hasta aquí la pugna humana, digamos ahora unas palabras sobre lo que hemos llamado la lucha divina.

Ya fuera de la contienda de los hombres y de nuestros dioses, llámense Huitzilopochtli o Huchilobos o Quetzalcóatl, conjunta o separadamente, entre sí o combatiendo con otros de su misma naturaleza y rango; sucede que algunos en el

extremo de la simbología, pretenden una contienda espiritual que bien puede rayar en la locura o en la imaginación extraviada.

Ernesto de la Torre Villar, en su importante estudio; "La virgen de Guadalupe en el desarrollo espiritual e intelectual de México", afirma contundentemente y certero: "También en noviembre de 1811, el Doctor Juan Bautista Díaz Calvillos, enemigo-jurado de los insurgentes, reforzó el enfrentamiento político que se había iniciado, utilizando como actoras a dos advocaciones de la Virgen María, la de Guadalupe y la de los Remedios. Esta última traída por los conquistadores, era patrona de la ciudad, imagen muy venerada por todos, pero dolorosamente se le quiso enfrentar a la mexicana imagen, dando lugar a una ocurrente polémica en la que ignaros panegiristas utilizaron para defender sus inmediatos y materiales intereses políticos, a las dos imágenes, enfrentándola en estéril y ridícula lucha".⁴

A esto agregamos que las fuerzas realistas al saber que el cura Hidalgo había tomado como estandarte una imagen de la Virgen de Guadalupe, adoptan a la Virgen de los Remedios que se venera en el santuario del mismo nombre en la Ciudad de México, dándole el título de Mariscal.

Luego, el mismo historiador, agrega: "La revolución de independencia identificó de manera indisoluble a la nación mexicana con la Virgen de Guadalupe y representó de ahí en adelante, su bandera espiritual, a la par que el lábaro tricolor su bandera política."⁵

Es claro que con la premura, don Miguel Hidalgo, sabía que la imagen que podía servir de bandera a su movimiento era la Virgen de Guadalupe, pues, seguramente, conocía los fracasos anteriores que arriba indicamos; y como buen psicólogo y con la astucia y el valor que la misión necesitaba, se lanzó al fuego de la purificación y transformó a nuestra Nación.

⁴ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. *Álbum del 450 Aniversario de las Apariciones de nuestra Señora de Guadalupe*. s/e. Editorial Buena Nueva. México, 1981. Pág. 249.

⁵ Ibidem.

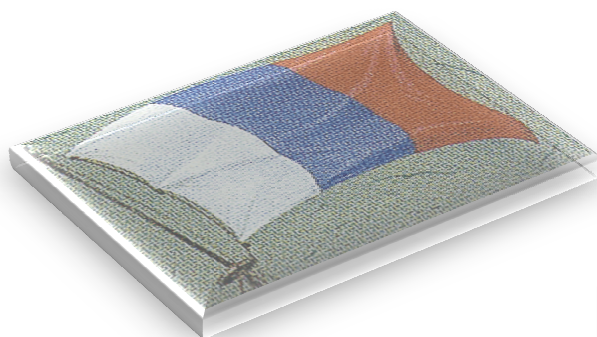
Durante la lucha de Independencia, en 1811, la Suprema Junta Nacional, establecida en Zitácuaro y formada por Ignacio López Rayón, José Sixto Verdugo y José María Liceaga, utilizó como sello en su documentación el águila mexicana.

En 1812 el general José María Morelos y Pavón, también adoptó ese símbolo para su bandera y correspondencia, es decir era el escudo característico de los insurgentes, creando una bandera en la que aparece por primera vez una águila posada en un nopal sobre un acueducto, con una corona imperial y una leyenda en latín. Esta bandera estuvo presente en la batalla de Morelia.



Banderín de Morelos

Los insurgentes usaron otra bandera que lucía en los barcos mercantes que corrían en las costas del golfo entre México y los Estados Unidos de Norteamérica. Esta bandera, anterior a la de Iguala, de tres colores: blanco, azul y encarnado, fue saludada en Norteamérica con salva de 21 cañonazos.



Bandera de los Insurgentes

El 24 de febrero de 1821, al ser formado el plan de Iguala por Iturbide, se mando elaborar una bandera y de acuerdo con las ideas de religión independencia y unión se quedaron éstas expresadas en los colores blanco, verde y rojo colocados en franjas diagonales, con una estrella al centro cada una, siendo el General Vicente Guerrero uno de los primeros en aceptarla.

Ya durante el imperio de Iturbide, el Regimiento de infantería de Línea Provisional de Puebla, fue dotado con una bandera muy similar a la de Iguala (Bandera Trigarante) con la diferencia que ésta tiene en el centro dentro de un óvalo una corona con una inscripción en la parte superior que dice “religión, independencia y unión” y otra en la parte inferior que dice “regimiento de infantería”.



Bandera del Regimiento de Infantería de Iturbide

La primera insignia con los colores actuales pero en diferente orden, fue enarbolada por el Ejército Trigarante, pero después de su entrada triunfal a la Ciudad de México, el 27 de septiembre de 1821, se empezó a usar anárquicamente la colocación de los colores, según para representar las tres garantías del pueblo:

“El blanco, el primer color, significaba el derecho de los mexicanos de profesar la religión católica;

El verde, color central del lábaro, significaba que México ya era independiente;

El rojo, color extremo, representaba la unión de los mexicanos entre si y los europeos”⁶

Por lo que la regencia, presidida por el Señor Iturbide, consultó a la soberana Junta Provisional Gubernativa los días 9 y 17 de octubre de 1821, para que le indicara la forma y Escudo de la Bandera Nacional. El día 2 de noviembre siguiente la soberana Junta emitió un decreto en el que ordenaba que la bandera sería tricolor, adoptándose los colores verde, blanco y rojo, colocados en franjas verticales y dibujándose en la blanca un águila coronada posada sobre el legendario nopal. Esta bandera rigió en todas las ceremonias durante la vigencia del imperio de Iturbide desde su coronación el 21 de julio de 1822.



Bandera del Imperio de Iturbide

Concluido el imperio de Iturbide, triunfante la República y establecido el Congreso Constituyente Mexicano, el Supremo Poder Ejecutivo le consultó de inmediato el 9 de abril de 1823, cuáles serían las variaciones que deberían hacerse al pabellón Nacional, pasando el documento a una comisión especial, presidida por Servando Teresa de Mier.

El dictamen correspondiente al 12 de abril, decía entre otras cosas:

“...Siendo las armas antiquísimas de la nación las que mandó usar la Junta Provisional Gubernativa, del águila sobre un nopal naciente de un islote en la laguna, el mismo sello corresponde seguirse usando, aunque quitando al águila la

⁶REYES MARTÍNEZ, Daniel. *Educación Cívica III*. Servicios Pedagógicos, S.A. de C.V. México, 1982. Pág. 5.

corona imperial al estilo europeo, porque considera la comisión que es impropia de la antigüedad, de donde procede nuestra águila y mas impropia aún de las circunstancias en que se haya la nación.

...Por tanto opina la comisión:

1° Que el sello del Estado sea el águila mexicana sin corona, con la culebra entre las garras, posada sobre un nopal que nazca de una peña entre las aguas de la laguna, y que orlen este emblema dos ramas, la una de laurel y la otra de encina, conforme con el diseño que usaban los primeros defensores de la Independencia".⁷

Todo esto provocó que en el Congreso se generara una fuerte discusión entre los diputados, ya que el Dr. Servando Teresa de Mier consideraba que debían usarse los colores que había utilizado Morelos, explicando la razón de que esos eran los colores de Moctezuma y por lo tanto representaban más las raíces de nuestro país y los tres colores ya con anterioridad los usaban otras naciones.

Entre otras opiniones, surgieron las de otros diputados, quienes expresaban que desde el principio se habían creído simbolizadas las tres garantías con los tres colores de la bandera y los enemigos del sistema representativo que calumniaban al Congreso de atentar contra la independencia y la religión, harían creer al pueblo que dichas garantías se intentarían destruir si se quitaban los colores verde, blanco y rojo.

El análisis final incluyó las propuestas del escudo detallado por Don Servando Teresa de Mier, conviniéndose que los colores fueran siempre el verde, blanco y rojo.

En pocas palabras nuestra Bandera sintetiza la histórica lucha del pueblo mexicano, con el único fin de alcanzar, defender y consagrar lo máspreciado que puede tener una nación: su soberanía.

⁷ *Ley sobre el escudo, la bandera y el himno nacionales*. Ley Comentada. Op. Cit. Pág. 16.

En lo que respecta al escudo, por disposición del Congreso del 14 de abril de 1823, el escudo nacional deberá conformarse por un águila mexicana, posada en la pata izquierda sobre un nopal que nazca de una peña entre las aguas de la laguna, con la pata derecha sostendrá una culebra en actitud de devorarla; deberán adornar el escudo una rama de laurel y otra de encino; lo anterior en apego a lo señalado por la leyenda de los aztecas de que en 1325 debían encontrar esta ave para ahí levantar una futura ciudad.

En años posteriores se ordenó que las franjas tricolores de la Bandera, fueran colocadas en forma horizontal, esto con la finalidad de variar la postura del águila con las alas bien extendidas y casi de frente como se usaba hasta los meses anteriores en que se instauró el Congreso Constituyente de Querétaro.

Cuando Don Benito Juárez inició su peregrinar por toda la República, estableció su gobierno en San Luis Potosí y el Batallón “Supremos Poderes” que se encontraba en el Estado de México, cambió su nombre por el de Primer Batallón de Infantería, tomando parte muy activa en contra de los franceses en la acción de Morelia, enarbolando la bandera descrita en el párrafo anterior.



Bandera del Primer Batallón de Infantería (Antes supremos poderes).

El cuerpo del ejército, llamado Cazadores de Galeana, fue organizado en Linares, Nuevo León, el cual utilizó una bandera tricolor, sin perder la utilización

del verde, blanco y rojo, misma que se distinguió en muchos hechos de armas como en la toma de Matamoros, Tamaulipas, en el sitio de Querétaro y más tarde dando apoyo a las fuerzas del General Porfirio Díaz.



Bandera del Cuerpo de Cazadores de Galeana

Fue el 29 de septiembre de 1916, cuando Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del poder ejecutivo, emitió el decreto que declaraba vigente el de 14 de abril de 1823 el cual ordenaba que el escudo debía tener el águila de perfil, conforme al diseño que se depositaba en la Dirección General de Bellas Artes, mismo que distribuía copias a todas las autoridades del país.

Ya se tenían hasta entonces dos símbolos, la bandera y el escudo, sin embargo hacía falta un canto, un himno que pudiera entonarse para engrandecer aún más esta nueva república. Es por ello que después de obtener su independencia México requería un canto patriótico, que unificara las conciencias de los ciudadanos y es en este momento en que nace la idea de crear un Himno Nacional.

Numerosos intentos se realizaron durante más de tres décadas para encontrar un Himno Nacional, sin obtener el éxito deseado.

Torrescano, compuso en julio de 1821, proclamando ya el Plan de Iguala, una marcha durante el sitio de Querétaro; luego, José María Garmendia hizo otro intento; después, Francisco Manuel Sánchez de Tagle y Mariano Elízaga, editaron

un himno que se distribuyó gratuitamente; más tarde, la junta patriótica de la ciudad de México le solicitó a la Academia de Letrán que dictaminara sobre la letra del himno cuya música compondría el Austríaco Henry Hers, habiendo ganado el trabajo de Andrés David Bradburn.

A principios de 1850, Carlos Bochsa, puso Música a un poema del cubano Juan Miguel Lozada y el himno así compuesto fue cantado por Ana Bishop, en el Teatro Nacional.

Pero no fue sino hasta el 12 de noviembre de 1853, el gobierno de la República por medio del Ministerio de Fomento, Colonización, Industria y Comercio, estando como titular de dicha dependencia Joaquín Velázquez de León, se convocó a un concurso dividido en dos partes consecutivas, la primera se refería al certamen literario para seleccionar el texto de la letra y la segunda se trataba de la musicalización del poema triunfador.

A partir del día 14 de noviembre y durante veinte días más, fue publicada la convocatoria en el Diario Oficial, firmada por Miguel Lerdo de Tejada, Oficial Mayor de Fomento; una semana después se informaba al público por los medios, que el jurado calificador para la parte literaria estaría integrado por José Bernardo Couto como presidente; y Manuel Carpio y José Joaquín Pesado como vocales.

Al ser enterado del concurso, un grupo de amigos del joven poeta potosino, Francisco González Bocanegra, lo animaron a participar en dicho evento, a lo cual el se negaba reiteradamente, argumentando que no tenía confianza en obtener el triunfo ya que la competencia estaba muy fuerte por la participación de destacados e inspirados intelectuales.

Para esa época Francisco González Bocanegra, era archivero en la Administración de Caminos y Peajes, del Ministerio de Fomento. Después de insistentes sugerencias a participar en el concurso y presionado por Guadalupe González del Pino y Villalpando, quien después se convertiría en su esposa, Francisco González Bocanegra remite el poema a finales del mes de diciembre.

El 3 de febrero de 1854, los miembros del jurado enviaron su fallo a las autoridades y el resultado se publicó el día siguiente en el Diario Oficial, declarando que el vencedor del certamen al que se presentaron 25 participantes, era el Señor González Bocanegra, quien había presentado su composición con el siguiente título: "Volemos al combate, a la venganza, Y el que niegue su pecho a la esperanza, Hunda en el polvo la cobarde frente".

De inmediato, se imprimieron copias del poema y se distribuyeron para que se empezara a conocer.

En esta obra del poeta potosino, se destaca el fervor cívico y la patria como razón de ser del Himno, el autor logra reunir en las aspiraciones libertarias del pueblo mexicano, en defensa de su soberanía nacional y valorando el sentido histórico de su época.

Después de esto, se llevó a cabo el certamen para musicalizar el poema, prolongándose su resultado hasta el día 12 de agosto, en que fue declarado triunfador por el jurado formado por José Antonio Gómez, Tomás León y Agustín Balderas, el compositor identificado solamente con las iniciales J.N., por lo que al publicarse el resultado en el Diario Oficial, dos días después se solicitaba la aclaración respectiva del autor.

El mismo día se presentaba el señor Jaime Nunó en la Secretaría de Fomento para acreditar su paternidad autoral de la composición premiada y como la Junta Patriótica, deseaba que el Himno se estrenara el siguiente mes de septiembre, se solicitó al autor que instrumentara y editara por su cuenta las primeras partituras, lo que realizó con oportunidad entregando el 6 de septiembre lo solicitado, los primeros ejemplares para las bandas militares, los cuales habían sido impresos por la Casa Murguía, establecida en el edificio que ahora corresponde a la calle de 16 de septiembre número 54.

Conviene hacer notar que en el mes de julio se había cantado en el Teatro Santa Anna, la letra de González Bocanegra con música del maestro Giovanni Bottesini, sin que gustara al público la melodía, incluso fuera de concurso se

programaron otras dos interpretaciones con música de Bottesini y Luis Barragán para los días 11 y 27 de septiembre respectivamente, fechas conmemorativas del triunfo contra la invasión de Barradas en Tampico y la relativa entrada del Ejército Trigarante en la Ciudad de México en 1821. Al Himno González Bocanegra-Nunó le correspondieron los días 15 y 16 de septiembre para conmemorar el grito libertario de Miguel Hidalgo.

Es entonces, el 15 de septiembre de 1854 el día del estreno de nuestro Himno Nacional, al cual asistieron el Presidente de la República, y las autoridades nacionales y de la Ciudad, tanto civiles como militares.

El Himno fue bien recibido por el público, pero debido a los conflictos del país durante los años posteriores, pasó casi al olvido, tocándose poco y al parecer no se volvieron a editar las partituras preparadas por Jaime Nunó, aunado a la conclusión del gobierno del Presidente Santa Anna, por el triunfo de la Revolución de Ayutla y posteriormente por la Guerra de Reforma y contra la intervención. De tal suerte que en los tiempos del gobierno de Don Benito Juárez se tocaba casi como himno nacional la llamada Marcha Nacional de Zaragoza, calificada por el ilustre Ignacio Manuel Altamirano como la “Marsellesa mexicana”, compuesta por Aniceto Ortega, la cual ya era considerada en el extranjero como una de las más bellas composiciones de aire marcial.

1.4. México Contemporáneo (1917-actualidad).

Fue hasta después de 1916, cuando por decreto de Venustiano Carranza, se ordenó que el águila del Escudo Nacional debiera ser puesto de perfil; y no de frente como se venía usando desde fines del siglo XIX.

Desde el 24 de febrero de 1937 se conmemora públicamente el día de la Bandera ante el monumento del General Don Vicente Guerrero, que fue el primer militar mexicano que juró ante la Bandera, en el evento conocido como el abrazo de Acatempan, del 12 de marzo de 1821.

Pero fue el Presidente Gustavo Díaz Ordaz, quien por decreto de 17 de septiembre de 1968, quien ordenó se cambiara el Escudo Nacional tuviera las características con las que cuenta ahora, según lo señalado por el artículo 2° de la Ley que reglamenta los símbolos patrios, señalando:

“Art. 2°.- El Escudo Nacional está constituido por un águila mexicana, con el perfil izquierdo expuesto, la parte superior de las alas en un nivel más alto que el penacho y ligeramente desplegadas en actitud de combate; con el plumaje de sustentación hacia abajo tocando la cola y las plumas de ésta en abanico natural. Posada su garra izquierda sobre un nopal florecido que nace en una peña que emerge de un lago, sujeta con la derecha y con el pico, en actitud de devorar, a una serpiente curvada, de modo que armonice con el conjunto. Varias pencas del nopal se ramifican a los lados. Dos ramas, una de encino al frente del águila y otra de laurel al lado opuesto, forman entre ambas un semicírculo inferior y se unen por medio de un listón dividido en tres franjas que, cuando se representa el Escudo Nacional en colores naturales, corresponden a los de la Bandera Nacional.”⁸

⁸ *Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.* www.infojuridicas.unam.mx. Consulta 15 de enero de 2008.



Bandera Actual

El Himno Nacional ya había quedado listo, sin más modificaciones que las de suprimir las estrofas IV y VII, ya que una alude a Santa Anna y la otra a Iturbide.

Para el año de 1942, se trasladaron a México los restos del compositor Jaime Nunó, al mismo tiempo que eran exhumados los del Francisco González Bocanegra, las urnas que los contenían fueron reunidas por el pueblo en la plaza de la Constitución y de ahí, con respeto se les trasladó hasta la Rotonda de los Hombres Ilustres donde en la actualidad reciben el homenaje de los mexicanos.

Días después de haberse realizado la ceremonia de homenaje a los restos de los Señores González Bocanegra y Jaime Nunó, el Presidente de la República, General Manuel Ávila Camacho, emitió un acuerdo por el cual se declaraba de uso oficial el Himno Nacional, siendo obligatoria su difusión en las escuelas de todo el país, bien fueran del gobierno o particulares, sin importar el nivel académico que impartieran, Además se regulaba su canto y ejecución y sobretodo se prohibía que se tocará en sitios inadecuados o en actos donde no se le diera un marco de respeto y solemnidad.

Años después en 1966, se preparó el decreto que previa consulta con las legislaturas de los Estado y el H. Congreso de la Unión, se envió para su publicación, un Himno de un coro y cuatro estrofas, mismo que contenía la reforma constitucional al artículo 73, que autorizaba al propio Congreso para legislar sobre las características de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

Este decreto se publicó en el Diario Oficial hasta el día 24 de octubre de 1967, fue seguido por otro del propio Congreso de fecha 23 de diciembre del mismo año y que fue publicado hasta el 17 de agosto de 1968, en el cual se contenía la Ley sobre las características y el uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, que limitaba el uso de los símbolos patrios y como disposición importante se señalaba el acto de autenticación del Escudo y la Bandera Nacionales.

En la década de los años 30's, del siglo XX, el 5 de febrero de 1934, por la anarquía de las características del escudo utilizado en la correspondencia oficial, se autenticaron nuevamente los modelos de los símbolos nacionales, salvo el Himno Nacional, y se depositaron copias en el Archivo General de la Nación, el Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnografía, y la Casa de Moneda. Un acto solemne semejante se realizó el 27 de diciembre de 1967.

El gobierno de la República emitió el 23 de siembre de 1967, la Ley sobre las características y el uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de agosto de 1968.

Con el fin de fortalecer el culto a los símbolos nacionales, Miguel de la Madrid Hurtado, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, expidió un Acuerdo el 24 de Febrero de 1983, enviando posteriormente al H. Congreso de la Unión la iniciativa para adecuar a nuestro tiempo la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1984 y la cual entró en vigor el 24 de febrero de este año.

En esta Ley se decretó oficialmente que el día de la Bandera sería el que hasta la fecha la costumbre popular ha establecido y fue apoyado por gestiones y actos organizados con grupos de obreros y empleados bancarios.

Las nuevas disposiciones legales permiten a todos los ciudadanos el uso de los símbolos patrios, siempre que se conserve el respeto que nos merecen, lo que fomentará en las nuevas generaciones el fortalecimiento de la ideología nacionalista y revolucionaria que sirve para aglutinar el esfuerzo popular y orienta el futuro de la nación.

CAPÍTULO II. Conceptos generales en torno al delito y a los Símbolos Patrios.

2.1. Símbolos Patrios.

Difícil resulta tratar de precisar lo que por PATRIA debería entenderse, porque si tan sólo se tratara de un concepto concreto, la definición tendería a ser muy sencilla, pero no es así, ya que esto se refiere básicamente a un sentimiento y éstos se llevan en lo más profundo del ser, sin embargo el amor a la patria debe ser un sentimiento común a todos los mexicanos ya que nos identifica y nos distingue de otros individuos que tienen su propia patria.

Definir PATRIA desde un punto de vista abstracto, resultaría muy complicado, pero existen quienes han encontrado la combinación entre lo objetivo y subjetivo para definirla; así tenemos que “La idea de *patria* es la expresión más depurada del concepto de la nacionalidad y resulta de una estrecha relación entre los tres elementos que conforman el Estado: territorio, población y gobierno. Se manifiesta por actitudes de solidaridad con nuestro pueblo y de admiración por nuestros próceres, así como fidelidad a las instituciones que conforman el Estado.”¹

De tal suerte que como los sentimientos no se pueden definir certeramente, o bien, no existen palabras concretas que nos permitan expresarlos en su totalidad, para lograrlo se han utilizado símbolos; los símbolos le han permitido al ser humano expresar su amor a la patria y los mexicanos no hemos sido la excepción, así entonces hemos condensado en los símbolos patrios las ideas más apreciadas por el pueblo mexicano, siendo estos emblemas representativos de ese sentimiento el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional, haciendo que el respeto por ellos sea un deber moral y cívico de todos los mexicanos, contribuyendo así a la integración y consolidación de nuestra nacionalidad.

¹ REYES MARTÍNEZ, Daniel. *Educación Cívica III*. Servicios Pedagógicos, S.A. de C.V. México, 1982. Pág. 5.

Para poder tener más en claro el significado de esta simbología señalaré el concepto y la integración de cada uno iniciando con:

2.1.1. La Bandera Nacional.

Ya en el capítulo anterior mencionamos a lo largo de la historia como se fue adoptando la que tenemos en la actualidad, lo que nos lleva a darnos cuenta que el amor a la patria se ve reflejado en este símbolo, porque no fue nada fácil llegar a el, se necesitaron cientos de años para determinar que colores debían usarse, en que posición debía estar el águila, si llevaba corona o no, si el significado de los colores era representativo de nuestra nación, etcétera; y por todo esto, consideramos que éste sea quizá el símbolo más representativo de la nación mexicana.

La mente humana trabaja mediante imágenes y la Bandera siendo una imagen, es en cualquier parte del mundo identificable, y a pesar de existir banderas muy parecidas a la nuestra, la Bandera de México tiene otro símbolo muy peculiar que la hace diferente y única: el escudo, del cual ahondaremos más adelante, que se encuentra al centro de sus tres franjas.

En concordancia con lo señalado por algunos textos sobre la Historia de México, la que es considerada como la primera bandera, tiene su origen el 24 de febrero de 1821 y se creó al firmar el Plan de Iguala que pone fin a la guerra de Independencia.

Las definiciones doctrinarias, se refieren en su mayoría a la Ley reglamentaria de estas insignias, ya que ésta es muy específica y determinante en cuanto a las particularidades de cada uno.

Por lo que respecta a nuestra Legislación, ha quedado establecido en el artículo tercero:

“La Bandera Nacional consiste en un rectángulo dividido en tres franjas verticales de medidas idénticas, con los colores en el siguiente orden a partir del asta: verde, blanco y rojo. En la blanca y en el centro, tiene el Escudo Nacional, con un diámetro de tres cuartas partes del ancho de dicha franja. La proporción entre la anchura y longitud de la bandera es de cuatro a siete. Podrá llevar un lazo o corbata de los mismos colores, al pie de la moharra.

Un modelo de la Bandera Nacional, autenticado por los tres poderes de la Unión, permanecerá depositado en el Archivo General de la Nación y otro en el Museo Nacional de Historia.”²

“La Bandera Nacional es un rectángulo dividido en tres franjas verticales, del mismo tamaño y de colores verde, blanco y rojo, a partir del asta. En el centro lleva el Escudo Nacional, el diámetro del escudo mide tres cuartas partes del ancho de una franja. La proporción entre la altura y la anchura de la bandera es de cuatro a siete; es decir, si una bandera mide 40 centímetros de alto deberá medir 70 centímetros de largo”³.

Para rendir homenaje a los héroes nacionales y conmemorar los hechos históricos y cívicos más importantes de nuestra historia; la bandera se iza en todos los edificios públicos; en los días de fiesta nacional a toda asta, y en los de luto a media asta, tal y como lo establece el artículo 15 de la Ley sobre el Escudo, La Bandera y el Himno Nacionales:

“Artículo 15.- En las fechas declaradas solemnes para toda la Nación, deberá izarse la Bandera Nacional, a toda o a media asta, según se trate de festividad o duelo, respectivamente, en escuelas, templos y demás edificios públicos, así como en la sede de las representaciones diplomáticas y consulares de México. Todas las naves aéreas y marítimas mexicanas, portarán la Bandera Nacional y la usarán conforme a las Leyes y Reglamentos aplicables.”⁴

² *Ley sobre El Escudo, La Bandera y El Himno Nacionales*. Ley Comentada. Op. Cit. Pág. 137.

³ *Lecciones de Historia de México*. Segunda Parte. Comisión Nacional de los Libros de Texto Gratuitos. México, 1994. Pág. 102.

⁴ *Ley sobre El Escudo, La Bandera y El Himno* . Ley Comentada. Op. Cit. Pág. 139.

El calendario de fechas en las que la bandera de izará a toda o media asta se especifican con toda puntualidad en el artículo 18 de la Ley en mención, *verbigracia*:

“Artículo 18.- En los términos del artículo 15 de esta Ley, la Bandera Nacional deberá izarse:

a) A toda asta en las siguientes fechas y conmemoraciones:

21 de enero: Aniversario del nacimiento de Ignacio Allende, 1779.

5 de febrero: Aniversario de la promulgación de las Constituciones de 1857 y 1917.

19 de febrero: Día del Ejército Mexicano.

24 de febrero: "Día de la Bandera"

1o. de marzo: Aniversario de la Proclamación del Plan de Ayutla.

(ADICIONADO, D.O.F. 9 DE MAYO DE 1995)

15 de marzo: Apertura del segundo período de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión.

2 de abril: Aniversario de la Toma de Puebla en 1867.

1o. de mayo: Día del Trabajo.

5 de mayo: Aniversario de la Victoria sobre el ejército francés en Puebla en 1862.

1o. de junio: Día de la Marina Nacional.

(ADICIONADO, D.O.F. 9 DE MAYO DE 1995)

1o. de septiembre: Apertura del primer período de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión.

15 de septiembre: Conmemoración del Grito de Independencia.

16 de septiembre: Aniversario del inicio de la Independencia de México, en 1810.

12 de octubre: Día de la Raza y Aniversario del Descubrimiento de América, en 1492.

6 de noviembre: Conmemoración de la Promulgación del Acta de la Independencia Nacional por el Congreso de Chilpancingo en 1813.

20 de noviembre: Aniversario del inicio de la Revolución Mexicana en 1910.

(ADICIONADO, D.O.F. 9 DE MAYO DE 1995)

23 de noviembre: "Día de la Armada de México"

(REFORMADO, D.O.F. 9 DE ENERO DE 1991)

29 de diciembre: Aniversario del nacimiento de Venustiano Carranza, en 1859.

Los días de clausura de los periodos de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión.

b) A media asta en las siguientes fechas y conmemoraciones:

14 de febrero: Aniversario de la muerte de Vicente Guerrero en 1831.

10 de abril: Aniversario de la muerte de Emiliano Zapata en 1919.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 2005)

21 de abril: Aniversario de la gesta heroica de la Defensa del Puerto de Veracruz.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 2005)

2 de mayo: Conmemoración de la muerte de los pilotos de la Fuerza Aérea Expedicionaria Mexicana, Escuadrón 201 en 1945.

Respecto a esta reforma, cabe destacar la exposición de motivos que realizó la Cámara de Diputados al realizar esta iniciativa en la que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley Sobre el Escudo, Bandera y el Himno nacionales, específicamente la de adicionar al calendario de fechas en las que la

Bandera Nacional se izaría a media asta, la fecha de 2 de mayo; misma que fue presentada por el Diputado José Benjamín Muciño Pérez, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, en la sesión del martes 23 de abril del año 2003.

Dicha exposición de motivos, resalta aspectos históricos en la vida de nuestro país que forma parte de la época contemporánea y que nos permiten entender el papel que jugó México durante la época de la Segunda Guerra Mundial.

Si bien es cierto, en materia internacional, en los tiempos modernos, los mexicanos nos hemos caracterizado por ser un país que apoya la paz, sin embargo dice nuestro legislador “ante las injustificadas agresiones de que fue objeto nuestra Marina Mercante, con el hundimiento por parte de submarinos alemanes de buques plenamente identificados con la Bandera Nacional, el Gobierno de México agotó las gestiones diplomáticas y, ante la hostilidad de las naciones agresoras, declaró el estado de guerra, con el apoyo unánime del pueblo, a las potencias del Eje”⁵.

De aquí se desprenden dos esenarios: en primer lugar existían situaciones injustificadas, toda vez que nuestro país en ningún momento le había dado motivo a los ejércitos alemanes para que las embarcaciones mexicanas fuesen atacadas; en segundo lugar y la cual yo considero más importante es que las naves mercantes que fueron destruidas “*estaban plenamente identificados con la Bandera Nacional*”, es aquí donde a este trabajo de investigación resulta relevante esta exposición de motivos, toda vez que mi propósito es resaltar la importancia del respeto a nuestros Símbolos Patrios y si éste se exige hacía nuestros compatriotas, con mayor razón debe ser exigido a los extranjeros.

Para hacer cumplir lo anterior, en 1944, el Gobierno de México decidió enviar tropas y unirse a los Países Aliados, correspondiéndole a la Fuerza Aérea

⁵ *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Diputados de la fracción parlamentaria del PAN, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Sobre el Escudo, Bandera y el Himno Nacionales.* www.camaradediputados.gob.mx. Fecha de consulta 18 de noviembre de 2007.

Mexicana representar a nuestro país, seleccionándose al Escuadrón 201, con un efectivo de 290 elementos.

Otro punto interesante al tema que nos ocupa y que fue señalado en la exposición de motivos es lo siguiente: “Por otra parte, el Presidente Ávila Camacho, con fecha 10 de febrero de 1945, en el decreto número 459, autorizó la elaboración y características de la bandera que acompañaría en su participación en la Segunda Guerra Mundial, considerando lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Ceremonial Militar, indica que para operaciones de combate con enemigo extranjero al frente, la Bandera Nacional debe acompañar al cuerpo militar al que pertenezca, donde quiera que éste se encuentre. Nuestro símbolo patrio ha constituido siempre el medio más importante de estímulo a las virtudes militares; las Fuerzas Armadas por lo tanto, en todas sus acciones deberán llevarlo.”⁶

La Bandera Nacional, significa tanto para los militares, que se les envía a combatir en nombre de la patria con una Bandera al frente la cual se les dice: “simboliza la integridad de su territorio, su soberanía y su honor militar” y no solo eso sino que protestan “seguirla con fidelidad y constancia y defenderla en los combates hasta alcanzar la victoria o perder la vida” Y por esta y otras razones la fracción Panista consideró necesario incluir en la ley en comento la fecha del 2 de mayo, para honrar la memoria de los Pilotos del Escuadrón 201, muertos en el campo de batalla.

Asimismo, dentro de la discusión de la iniciativa de Ley en la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados LIX legislatura, dentro del capítulo de consideraciones, se señala la pertinencia de la propuesta de reforma, en virtud de que la misma se encuentra sustentada en el compromiso del Gobierno Mexicano de renovar y engrandecer el culto de las acciones heroicas de los mexicanos que las realizan reconociéndolas como heroicas y loables, buscándose así mantener viva la expresión de nuestra nacionalidad para reafirmar y acrecentar los lazos entre los mexicanos, por sobre cualquier diferencia particular o de grupo. Es por

⁶ Ibidem.

ello que se buscó la forma idónea para reconocerlas, mediante el mismo Símbolo Patrio que ellos fueron a defender hasta con su vida.

De igual forma se señala que es el día 2 de mayo, el elegido para conmemorarse al Escuadrón Aéreo 201, ya que fue éste el día en que se izó por primera vez el lábaro Patrio en territorio filipino, tras la llegada de los militares mexicanos a Manila el 1° de mayo de 1945.

21 de mayo: Aniversario de la muerte de Venustiano Carranza en 1920.

18 de julio: Aniversario de la muerte de Benito Juárez en 1872.

30 de julio: Aniversario de la muerte de Miguel Hidalgo y Costilla en 1811.

13 de septiembre: Aniversario del sacrificio de los Niños Héroes de Chapultepec, en 1847.

7 de octubre: Conmemoración del sacrificio del senador Belisario Domínguez en 1913.

22 de diciembre: Aniversario de la muerte de José María Morelos en 1815.

Además de todo lo anterior, con esa misma ley se estableció como el **Día de la Bandera** el 24 de febrero, día en el que se le rendirán solemnemente honores y se transmitirán programas de radio y televisión con la intención de difundir la importancia, historia y significado del lábaro patrio.

2.1.2. Escudo Nacional

Escudo Nacional.- Superficie, campo o espacio sobre el cual se estampan los atributos de un Estado. Según la forma, el escudo tiene su denominación especial, pero hay muchos que escapan a esta definición y presentan líneas absolutamente nuevas y originales.

Este emblema es una alegoría al momento culminante de la peregrinación azteca; es decir, según cuenta la tradición y las leyendas, el dios Huitzilopochtli indicó a los aztecas que deberían encontrar el lugar exacto para establecer su imperio, al centro de un islote se encontraría un águila devorando una serpiente y ahí debían edificar la gran ciudad de Tenochtitlán y convertirla en la soberana de todas las demás ciudades.

Por esta razón y siendo una insignia representativa en su totalidad de la cultura a la que pertenecemos, de nuestros antepasados, de nuestras raíces, al establecerse el gobierno Republicano en el año de 1823, se determinó que se constituyera este distintivo como símbolo nacional de acuerdo con la tradición indígena: el águila de perfil, devorando una serpiente, orlada la figura con ramas de encino y de laurel, significado de la fortaleza y de la victoria.

Así, el artículo segundo de la ley que reglamenta los Símbolos Patrios establece que El Escudo Nacional debe estar constituido por un águila mexicana, con el perfil izquierdo expuesto, la parte superior de la alas en un nivel más alto que el penacho y ligeramente desplegadas en actitud de combate, con el plumaje de sustentación hacia abajo tocando la cola y las plumas de ésta en abanico natural, y posará su garra izquierda sobre un nopal florecido que nace en una peña que emerge de un lago, sujeta con la derecha y con el pico, en actitud de devorar a una serpiente curvada, de modo que armonice con el conjunto. Varias pencas del nopal se ramifican a los lados, dos ramas, una de encino al frente del águila y otra de laurel del lado opuesto, forman entre ambas un semicírculo inferior y se unen por medio de un listón dividido en tres franjas que cuando se represente el Escudo Nacional en colores naturales, corresponden a los de la Bandera Nacional.

Cuando el Escudo Nacional se reproduzca en el reverso de la Bandera Nacional, el águila mexicana se presentará posada en su garra derecha, sujetando con la izquierda y el pico la serpiente curvada.

Un modelo del Escudo Nacional, autenticado por los tres poderes de la Unión, permanecerá depositado en el Archivo General de la Nación, uno en el Museo Nacional de Historia y otro en la Casa de Moneda.

2.1.3. Himno Nacional.

Himno.- Composición poética o poético-musical de alabanza de la divinidad. Entre los más famosos himnos antiguos se encuentran el himno del sol del faraón egipcio Akhenaton, y el Himno a Apolo, de Homero. Los primeros himnos hebreos de que se guarda noticia son los de Moisés y de Débora, la profetisa, y demás cantos del libro de las Alabanzas. Los más antiguos de la liturgia cristiana no son anteriores al siglo IV y la mayor parte de ellos fueron compuestos entre los siglos IX y XII por San Ambrosio, San Gregorio, Prudencio, Santo Tomás de Aquino y otros.

Himno Nacional.- Canción o himno representativo del amor de un pueblo a su patria. Su origen suele remontarse en algunos casos al de la misma nación, razón por la cual muchos himnos nacionales resultan hoy arcaicos, si bien se mantiene su uso por espíritu tradicional. Por lo general el himno nacional exterioriza los sentimientos o actitudes de cada pueblo y es utilizado para estimular el amor y lealtad a la patria.

Uno de los cantos de corte marcial, más bellos del mundo, es sin duda nuestro Himno Nacional, de éste más que dar una definición, quizá sea conveniente definir algunos conceptos que lo integran y tal vez con ello, podamos tener más elementos para comprender el significado de lo que el poeta González Bocanegra quiso darle a este canto, teniendo en cuenta la época y las circunstancias políticas en las que se encontraba el país al momento de ser compuesto.

“Podemos empezar con *‘el acero aprestad’* es una orden que significa preparar las armas; *‘bridón’* es un caballo entrenado

para la guerra; *'ceñir'* significa abrazar, rodear; *'el olivo'* simboliza la paz; y *'el laurel'* la victoria; *'más si osare un extraño enemigo'* quiere decir pero si un enemigo extraño se atreviera y *'profanar con su planta tu suelo'* significa ofender tu sagrado territorio pisándolo, invadiéndolo; *'sin tregua'* es sin descanso; *'manchar los blasones'* es manchar las insignias y también tiene el sentido de manchar las glorias; *'pendones'* significa banderas; *'inermes'* indefensos y *'bajo el yugo su cuello dobleguen'* se dejen vencer por la opresión, por la tiranía; *'exhalar en tus aras su aliento'* quiere decir morir en tus altares (en sentido figurado, en tu regazo); *'clarín'* es corneta; *'bélico'* guerrero; *'convoca'* llama; *'lidiar'* luchar, combatir; *'guirnalda'* es una corona abierta de ramas o de flores".⁷

Básicamente, el Himno, invita a los mexicanos a luchar por defender lo máspreciado que se tiene, la patria, el lugar al que pertenecemos y con el que nos identificamos; y es así como surge el canto que ahora escuchamos en todas parte cada vez que un evento oficial se realiza, incluso en el colegio todas las semanas cuando se rinden honores a la Bandera.

La letra oficial del Himno Nacional Mexicano es la siguiente:

CORO

Mexicanos, al grito de guerra
El acero aprestad y el bridón,
y retiemble en sus centros la tierra
Al sonoro rugir del cañón.

I

⁷ *Lecciones de Historia de México. Segunda Parte.* Op. Cit. Pág. 103.

Ciña ¡oh patria! tus sienes de oliva

De la paz el arcángel divino,

Que en el cielo tu eterno destino

Por el dedo de Dios se escribió.

Más si osare un extraño enemigo

Profanar con su planta tu suelo,

Piensa ¡oh patria querida! que el cielo

Un soldado en cada hijo te dio.

CORO

II

¡Guerra, guerra sin tregua al que intente

De la patria manchar los blasones!

¡Guerra, guerra! Los patrios pendones

En las olas de sangre empapad.

¡Guerra, guerra! En el monte, en el valle

Los cañones horrísonos truenen,

Y los ecos sonoros resuenen

Con las voces de ¡Unión! ¡Libertad!

CORO

III

Antes, patria, que inermes tus hijos
Bajo el yugo su cuello dobleguen,
Tus campiñas con sangre se rieguen,
Sobre sangre se estampe su pie.

Y tus templos, palacios y torres
Se derrumben con hórrido estruendo,
Y sus ruinas existan diciendo:
De mil héroes la patria aquí fue.

CORO

IV

¡ Patria ! ¡ patria ! Tus hijos te juran
Exhalar en tus aras su aliento,
Si el clarín con su bélico acento
Los convoca a lidiar con valor.

¡Para ti las guirnaldas de oliva!
¡Un recuerdo para ellos de gloria!

¡Un laurel para ti de victoria!

¡Un sepulcro para ellos de honor!

CORO

Mexicanos, al grito de guerra

El acero aprestad y el bridón,

Y retiemble en sus centros la tierra

Al sonoro rugir del cañón.⁸

2.2. Nacionalismo.

Para poder hablar de símbolos que identifiquen a un grupo de personas que comparten características similares, como la raza, la historia, la cultura, etcétera, es muy importante mencionar los conceptos de nación, nacional, nacionalidad y nacionalismo, esto porque al tener bien en claro que pertenecemos a un lugar, nos permite ser más respetuosos y tener más amor por ello de lo que formamos parte, mientras más nos identifiquemos el sentimiento de apego se fortalece y en el caso de una nación puede hasta verse reflejado en el desarrollo económico, político y social de un país.

Comenzando con los conceptos, encontramos que como nación se entiende al “conjunto o agrupación de personas ligadas por una comunidad étnica, lingüística, histórica y cultural, por unas mismas tradiciones, por análogas costumbres y fines sociales y políticos, que viven casi siempre establecidas sobre un determinado territorio.”⁹

⁸ *Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales*. www. Op. Cit. Consulta 15 de enero de 2008.

⁹ *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. Vigésimo Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, 1986. Pág. 505.

“Conjunto de habitantes de un mismo territorio, que comparten unos vínculos históricos y se rigen por una misma estructura política. Territorio ocupado por esta comunidad.”¹⁰

Jorge Obregón Heredia, en su *Diccionario de Derecho Positivo Mexicano*, señala que se entiende como Nación a “una comunidad social, con base étnica, lingüística, histórica y cultural, de tradiciones, costumbres y fines sociales y políticos.

Aunque su establecimiento en un determinado territorio es general, sin embargo, no es esencial, como ocurre en los pueblos históricamente dispersos.”¹¹

En otras palabras, la nación no es sólo la relación en la vida cotidiana de un plebiscito diario, es algo que va más allá de eso, es la voluntad de ser y de pertenecer a una comunidad nacional, es tener la conciencia de un pasado común y comulgar con ciertos valores y circunstancias que nos identifican frente a otros; pero sobre todo, es tener la conciencia de haber vivido juntos en el pasado las mismas penas y glorias, es el sentimiento de solidaridad que une a los individuos en su deseo de vivir juntos.

Ahora bien, por **Nacionalidad**, se entiende como la “Condición y carácter peculiar de los pueblos e individuos de una nación. Estado de la persona nacida o naturalizada en una nación.”¹²

De estos dos conceptos se desprende que para que exista una nación se necesita un grupo de personas, pero no cualquier grupo de personas, sino uno que tenga varios aspectos en común como la historia, uno de los factores básicos que deben promover la unificación de los mexicanos es lo relativo al pasado histórico, es decir, el conocimiento reflexivo de los hechos que han marcado rumbos precisos en la evolución de nuestro pueblo; en el asunto que nos ocupa diré que los Mexicanos tenemos mucha historia en común de la que se derivan la

¹⁰ *Larousse. Diccionario de la Lengua Española*. Primera Edición, 44ª reimpresión. Ediciones Larousse, S.A. de C.V. México, 1994. Pág. 316.

¹¹ OBREGÓN HEREDIA, Jorge. *Diccionario de Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Obregón y Heredia, S.A. México. 1982. Pág. 255.

¹² *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. Op. Cit. Pág. 505.

creación de los Símbolos Patrios; La Bandera, El Escudo y El Himno, son símbolos que se crearon para amalgamar todos los elementos que nos hacen llamar una Nación, pero no es suficiente, además de ello se necesita un **nacionalismo**, entendiéndolo como el apego de los naturales de una nación a todo aquello que les es propio y peculiar, doctrina que exalta en todos los órdenes la personalidad nacional.

Es decir, necesitamos entender y valorar las grandes luchas, comprender la trascendencia de los grandes cambios que se han generado en la organización social y política del país para poder unirnos espiritualmente y compartir esa realidad histórica, defender y respetar todo aquello que nos hace ser lo que somos: la historia, la cultura, el presente, la realidad de nuestra nación, al entender el valor de los sufrimientos, de los triunfos e incluso las derrotas, las frustraciones, etcétera, de nuestro pueblo, las obras realizadas por nuestros compatriotas y la forma en que se ha generado la evolución nacional, asimilamos la esencia, la grandeza de nuestra mexicanidad y ello nos une, ello es el nacionalismo.

Quedando en el entendido de que todos los extremos no son aceptables, el hablar de nacionalismo no debe confundirse con fanatismo que ha llevado a otras naciones a cometer graves crímenes al tergiversar el concepto de nacionalismo y llevarlo al extremo de creer que por ser su nación muy importante y con lo que se identifican, tienen el poder incluso de privar de la vida a otros seres humanos; el nacionalismo es la voluntad de respetar e integrarse a una comunidad que se identifique en su cultura, historia, lengua, etnia, etcétera, aceptándola y engrandeciéndola frente a las demás naciones, llevando en alto los símbolos que la representan y por lo que representan, en este caso La Bandera, El Escudo y el Himno Nacionales representan la historia de la lucha mexicana por conseguir su autonomía en todos los sentidos, tanto políticos, espirituales e incluso religiosos, son la viva representación de las batallas luchadas por nuestros antepasados que nos hacen ser lo que ahora somos: mexicanos.

2.3. Ley.

Para que exista el derecho, debe de existir un origen, el origen del derecho está en varias fuentes, una de ellas es la ley, concebida como una fuente formal del derecho.

La Ley, está definida como una “Regla y norma constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades y condiciones. Precepto dictado por la suprema autoridad, en que se manda o se prohíbe una cosa, en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.”¹³

También se entiende por ley cualquier regla general a la que ha de someterse una sociedad y que éstas hayan sido creadas por un legislador y que por ende sean las leyes fundamentales que la rijan.

“La palabra ley proviene de la voz latina *lex* que, según la opinión más generalizada se deriva del vocablo *legere*, que significa ‘que se lee’. Algunos autores derivan *lex* de *ligare*, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes.”¹⁴

“Norma y regla constante e invariable de las cosas, originada de la causa primera o de sus propias cualidades y condiciones. Toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas aplicable en determinado tiempo y lugar. Regla de acción impuesta por la suprema autoridad, en que se ordena o se prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien común de los gobernados.”¹⁵

En un sentido amplio se entiende por ley todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. En este sentido, el significado del vocablo, comprende tanto a las leyes causales o naturales, a las leyes lógicas y matemáticas como a las leyes normativas.

¹³ Idem. Pág. 438

¹⁴ **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1984. Pág. 44.

¹⁵ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario para Juristas**. Tomo II. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 912.

En esta investigación las que nos interesan son las leyes normativas, definiendo éstas como “todo juicio mediante el que se impone cierta conducta como debida. Es característica de la ley normativa la posibilidad de su incumplimiento, es decir la contingencia (no-necesidad) de la relación que expresa y la realidad; presupone por ende, la libertad de quien debe cumplirla y en consecuencia es reguladora exclusivamente de conducta humana. Las leyes normativas tiene por fin el provocar el comportamiento que establecen como debido y no el de expresar relaciones con fines práctico-explicativos ni de correcto razonar. Son leyes normativas las morales y las jurídicas.”¹⁶

En nuestros días, la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto de ley jurídica: la ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación, esto es al Congreso de la Unión, Cámara de Diputados o Cámara de Senadores, en atención a la competencia que tengan para legislar, así como a los Congresos Locales, y al proceso legislativo.

Mientras que ley en sentido material, se refiere a las características propias de ésta sin importar el órgano que la hubiere elaborado ni el procedimiento seguido para su creación. Según lo anterior, sólo es ley en sentido formal aquella que independientemente de su contenido, fue creada por el órgano legislativo del Estado, ajustándose al procedimiento de legislación, mientras que ley en sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin importar el órgano que la expide, ni su modo de creación.

Fernández de León, recopila las siguientes definiciones:

- 1.- “Regla y norma dada por la suprema autoridad en que se manda o se prohíbe una cosa para utilidad pública (Academia).
- 2.- Regla social obligatoria establecida por autoridad pública (Salvat).
- 3.- Regla de conducta, justa, obligatoria, dictada por el legítimo poder y de observancia y beneficio común (Sánchez Román).

¹⁶ Ibidem.

4.- *Ordinatio rationis, ad bonum commune, ab eo qui curam comunitatis habet promulgata*: ordenación de la razón, dirigida al bien común, promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad.”¹⁷

Para que una norma jurídica, sea determinada como tal, debe reunir ciertas características entre las que se encuentran:

- a) La generalidad: es decir que se pueda aplicar a todos aquellos individuos que se encuentran en un hecho determinado y sin excepción, siempre y cuando las conductas realizadas se adecuen al texto legal.
- b) Obligatoriedad: las leyes son creadas con el objetivo de que las mismas sean cumplidas, de tal manera que se han creado órganos judiciales encargados de hacerlas cumplir en caso de inobservancia por parte de los sujetos a los que va dirigida.
- c) Irretroactividad en perjuicio de persona alguna: contemplada esta característica en la Carta Magna de nuestro país, el artículo 14 establece que “a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”¹⁸

En conclusión, podemos decir que la ley es una norma jurídica que emanó del Poder Legislativo para regular una conducta humana, y si no ha emanado del legislativo, que sería su origen natural, podemos establecer que es una regla destinada a regular todos los casos o circunstancias que reúnan las condiciones previstas para que sea aplicada.

Para que las leyes existan, se necesita un proceso de creación, conocido como *proceso legislativo*, en manos del Poder Legislativo integrado por las Cámaras de Senadores y Diputados, pasando por las siguientes fases:

1.- Iniciativa.- entendida ésta como la facultad de presentar ante el Congreso un proyecto de Ley, siendo competencia, según lo establecido por

¹⁷ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. *Diccionario Jurídico*. Tomo III. Tercera Edición. Ediciones Contabilidad Moderna- Buenos Aires. Argentina, 1972. Pág. 402.

¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Editorial Sista. México, 2007. Pág. 7.

nuestra Carta Magna, en al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores del Congreso y a las Legislaturas de los Estados.

Cabe señalar que para la formación de las leyes, es indistinta la Cámara que ha de ser de origen, exceptuando lo relacionado con empréstitos, contribuciones o impuestos o sobre reclutamiento de tropas, puntos que deberán ser discutidos primero en la Cámara de Diputados.

2.- Discusión.- Este es el acto mediante el cual las Cámaras determinan si las iniciativas son o no aprobadas. Todo proyecto de ley se discutirá sucesivamente en ambas Cámaras, haciéndose primero en lo general y después en lo particular cada uno de sus artículos, y si sólo tuviera un artículo, se discutirá una vez.

Las Cámaras reciben los nombres de Cámara de Origen, si es a ella a la que llega primero la iniciativa, mientras que a la otra se le denominará Cámara Revisora.

3.- La aprobación.- Es el acto mediante el cual las dos Cámaras aceptan un proyecto de ley.

4.- Sanción.- Se entiende por este término a la aceptación de un proyecto de Ley por el Poder Ejecutivo, es decir, ya que las Cámaras lo aprobaron, la Cámara Revisora lo envía al Ejecutivo. Si dado el caso, el Presidente no está de acuerdo con el proyecto aprobado, tiene la opción de realizar observaciones para que el Congreso lo discuta nuevamente.

A este derecho que tiene el Ejecutivo de realizar observaciones, se le llama Derecho de Veto.

5.- Publicación.- Aprobado que sea por el Presidente un proyecto, será considerado ya una Ley, promulgándose y ordenándose su publicación, misma que le da a las leyes la característica de obligatorias, es decir que para que las leyes surtan sus efectos tienen que ser dadas a conocer a quienes van dirigidas.

La publicación se hará en el Diario Oficial de la Federación o en las Gacetas oficiales de cada una de las entidades federativas.

6.- Iniciación de la Vigencia.- Es el día en que la Ley entra en vigor con toda su fuerza obligatoria, existiendo dos métodos de iniciación: el sincrónico que funciona cuando la ley publicada señala específicamente el día en que ha de entrar en vigor y por lo tanto en toda la República será obligatoria desde el día señalado. En tanto en el sistema sucesivo, las nuevas leyes serán obligatorias y surtirán sus efectos tres días después de su publicación en el Distrito Federal, y un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad del territorio mexicano.

El tiempo que existe entre el momento de la publicación y el día de iniciación de vigencia se le llama *vacatio legis*.

Así es como en nuestro país nacen y se hacen las leyes que nos rigen.

2.4. Diferencia entre Ley Federal y Ley General.

Ley general.- la que interesa todos igualmente.¹⁹

La que se refiere a la generalidad de las personas, de los bienes, de las relaciones jurídicas.

Las leyes generales, constituyen a lo conocido como la legislación común, siendo éste el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular la vida social considerada en su totalidad.

“A la eficacia general de la ley común se opone la presencia de leyes especiales o particulares, las cuales prevalecen sobre aquélla, en virtud del principio según el cual la ley especial excluye la general. No obstante, incluso en materias objeto de legislación especial, la ley común sigue conservando su

¹⁹ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Op. Cit. Pág. 410.

vigencia, en tanto aplicable con carácter supletorio o básico para suplir las lagunas de la legislación particular.”²⁰

Ley General.- “Aquella que se dicta con fuerza igual para todos los ciudadanos o súbditos.”²¹

Ley Federal.- El Maestro Acosta Romero, señala que son leyes federales las promulgadas por el Congreso de la Unión de conformidad con las facultades otorgadas en el artículo 73 constitucional.

Básicamente la diferencia entre las leyes generales y las federales, es que las primeras son leyes marco, es decir establecen los límites de la norma, los cuales las demás leyes que se deriven de esa reglamentación, no los excedan.

Por ejemplo, la Ley Sobre el Escudo la Bandera y el Himno Nacional, es una ley general, establece las disposiciones universales sobre el tema, en tanto las leyes federales o demás reglamentaciones derivadas, deberán acatar esos límites marcados por la ley general.

Ambos tipos de leyes tienen la misma jerarquía, de conformidad con el artículo 133 Constitucional que señala: “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 y leyes de los Estados.”²²

2.5. Tipo Penal.

²⁰ *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XV. Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona, España, 1981. Pág.172.

²¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. Cit. Pág. 913.

²² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. www. Op. Cit.

La palabra tipo, proviene del latín *tipus*, que significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia. “Lo caracterizado como tipo se unifica y reconoce por el conjunto de los rasgos fundamentales. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella.”²³

Nullum crimen sine lege, no hay crimen sin ley, la tipicidad es un elemento indispensable del delito, lo que hace indispensable para definir lo que significa tipo penal, señalar lo que debe entenderse por cada uno de los vocablos.

Es así como encontramos que “la tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político *nullum crimen sine lege*. Bien con el nombre con el que técnicamente ahora se le designa, bien como garantía de libertad consagrada en la parte dogmática de las constituciones políticas, la tipicidad ha sido, desde el comienzo de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible”²⁴

La teoría del tipo, se inició gracias a la obra de Ernest Beling en el año de 1906, dando al tipo penal una concepción diferente a la que otros autores le daban, quienes sostenían que era sólo una figura de delito específica, que abarcaba la totalidad de sus caracteres externos e internos, en tanto que Beling, primero señaló que el tipo penal sólo describía en abstracto los elementos materiales que determinan a cada delito. Pero esta concepción fue altamente criticada, por lo que reconsideró su postura.

Jímenez de Asúa²⁵ , nos recuerda que en la obra de Beling pueden distinguirse dos momentos: el primero, en el que el tipo se materializa y el segundo, en el que el tipo penal se espiritualiza, es decir que el tipo penal no es ya el hecho objetivo, descrito por sus elementos materiales, sino que además de ello, debía adecuarse a la imagen rectora, cuadro dominante o tipo *regens*, con esto Beling intenta resolver el problema de describir o encuadrar situaciones como la

²³ JÍMENEZ HUERTA, Mario. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1972. Pág. 23.

²⁴ Idem. Pág. 20.

²⁵ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Teoría del Delito*. Volúmen II. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. Pág. 140.

tentativa y la complicidad, mismos que fueron solucionados, toda vez que la acción intentada y la participación entran en la imagen rectora que rige a la especie delictiva.

Cuando nos referimos en puntos anteriores al concepto de delito, citando al maestro Castellanos, señalamos que el delito es una conducta humana, toda vez que la misma implica tanto el sentido positivo, como el negativo, es decir el hacer y abstenerse de hacer algo.

Por otra parte Porte Petit habla de dos términos para denominar al elemento objetivo del delito: conducta y hecho “pensamos, no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo.”²⁶

Esto es que el hecho es el conjunto de elementos materiales con el que se realiza una lesión o se pone en peligro un bien jurídicamente tutelado, es decir, existe una consecuencia; en tanto que la conducta es solamente una acción o una omisión. Con esto podemos decir que el tipo legal, es la descripción de una conducta o de un hecho, en la primera cuando sólo se señala una acción o una omisión y en la segunda la ley requiere la existencia de un resultado material, “Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica.”²⁷

El tipo penal es la descripción de ciertas conductas o hechos, que los legisladores instituyeron en preceptos legales, sin embargo el tipo penal en ocasiones se limita a señalar la conducta prohibida y en otras el resultado de ciertas conductas “En concreto: el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete “el que priva de la vida a otro”.²⁸

²⁶ PORTE PETIT, Celestino. *Programa de la Parte General del Derecho Penal*. Editorial Porrúa, México, 1959. Pág. 160.

²⁷ CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Trigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1998. Pág. 148.

²⁸ Idem. Pág. 168.

“Ahora bien, la exacta naturaleza del tipo legal-penal, así como la característica de tipicidad que ha de reunir la acción injusta y culpable para que pueda ser sancionada con una pena, sólo se logra conocer a través del estudio paciente, que ha de comenzar con la depuración de lo que aquel es, ante el hecho concreto, con el escogimiento del mejor término castellano –aunque sea un neologismo- para expresar esa idea, y con la exposición del desenvolvimiento que el tipo legal penal ha tenido desde que surge del *corpus delicti*, hasta ahora en que funciona como descripción que concretiza lo injusto y como característica del concepto de delito dentro del derecho penal y procesal en los regímenes liberales.”²⁹

En el Derecho Penal Mexicano, específicamente en el Código Penal, se encuentra proclamado expresamente este principio cuando señala que el delito es un acto u omisión sancionado por las leyes penales, es decir, que la realización de aquellas conductas que se adecuen a lo descrito por la ley y sancionadas.

Esto es que si no se encuentra descrita una conducta por las leyes penales, ésta no puede ser reprochada, lo que nos lleva a que esa descripción es el tipo penal.

Como podemos observar la tipicidad está totalmente ligada al tipo penal, son indivisibles estos dos conceptos, sin embargo intentaremos que no exista tanta confusión al definir el tipo penal.

Al respecto Castellanos Tena afirma que la tipicidad es un elemento esencial del delito, cuya ausencia impide su integración, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 14 de la Norma Suprema, destacando la diferencia entre ellos, cuando dice que el tipo penal es la descripción que el legislativo hace de una conducta en los preceptos penales, mientras que la tipicidad es la adecuación de la conducta a esa descripción, a ese precepto penal creado por el Estado.

²⁹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Teoría del delito*. Op. Cit. Pág. 140.

Por su parte Zaffaroni considera que el tipo “es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta.”³⁰

En el régimen penal mexicano, antes de llegar al concepto de tipo penal, se pasó por el de *cuerpo del delito*, expresión que se había empleado en tres sentidos, en ocasiones como el hecho propio en cada delito, esto es, la acción punible descrita en forma abstracta; otras veces como el efecto material que dejan los delitos de hecho, *verbigracia* un cadáver; y en otras ocasiones como una huella, vestigio de naturaleza real que se conserve respecto de la acción material realizada, es decir una evidencia, por ejemplo un arma, una joya, etcétera.

Hubo autores que afirmaron la inexistencia de bases dogmáticas para considerar que la legislación mexicana había empleado el término cuerpo del delito en el primero de los sentidos, es decir como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describe la ley, sin embargo otros autores como Jiménez Huerta concluyen que la acepción utilizada es la de una acción punible, abstracta y objetivamente descrita en cada infracción.

El Supremo Tribunal, en su momento determinó: “Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.”³¹

Mediante la reforma Constitucional de los artículos 16 y 19, en septiembre de 1993, se substituyó el concepto de “cuerpo del delito” por el de “tipo penal” por considerarse que el concepto utilizado anteriormente no representaba para su comprensión la dificultad y la confusión que representó el de tipo penal, lo cual provocó grandes discusiones doctrinarias, siendo así que “la reforma que pondera la existencia –real o supuesta- de distancias y contradicciones, ha olvidado o soslayado que el trabajo del procesalismo mexicano estableció con suficiente claridad, después de una elaboración técnica desarrollada durante mucho tiempo, el alcance de ciertas nociones utilizadas en la Constitución, entre ellas la del

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2ª Reimpresión. Cárdenas Editor. México, 1994. Pág. 393.

³¹ Apéndice 1917-1974. Primera Sala. Jurisprudencia número 93. Página 201.

‘cuerpo del delito’... Lejos de culminar aquí el esfuerzo de muchas décadas, como pretende el dictamen, se ignora y extravía el resultado de ese mismo esfuerzo en el ámbito del derecho mexicano.”³²

2.6. Delito.

A pesar de que se ha tratado de unificar un concepto de delito, para todas las sociedades, este esfuerzo ha sido un tanto en vano, en virtud de que el delito está estrechamente ligado a la realidad de cada grupo social. Realidad que varía de acuerdo a la época y al lugar de que se trate en particular.

“Delito y crimen eran las palabras con que los textos penales romanos designaban las infracciones penales. Algunas veces emplean también la voz *malifecium* como sinónima de ambas. Crimen, en general, era la palabra originaria que empleaban para inculpar una injusticia, o el asunto mismo que presentaba el juzgador; mientras que la de delito se fue generalizando y aplicando a medida que la nomenclatura y calificación de los delitos iba aumentándose de acuerdo al proceso ascendente de la transformación del derecho.”³³

“La palabra delito deriva del verbo latino “*delinquere*” que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”³⁴

Como nos dice el maestro Fernando Castellanos Tena, es un tanto difícil establecer una definición filosófica de delito que tenga una validez universal en el tiempo y el espacio, toda vez que el delito está íntimamente ligado a la forma de ser de cada pueblo y es establecido en concordancia a las necesidades de cada época, y es que los hechos que tienen validez en un momento determinado, pueden ya no tenerlo en otro, por diversas circunstancias; a pesar de ello se puede definir al delito tomando en cuenta sus atributos esenciales.

³² LUNA CASTRO, José Nieves. *El concepto de tipo penal en México*. s/e. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 96.

³³ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Op. Cit. Pág. 246.

³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 125.

Por otro lado, señala que la “definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos. Cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología criminal y otras”³⁵

Desde este punto de vista han surgido dos tipos de definiciones: formales y sustanciales.

La noción jurídico formal, es considerada por algunos autores, la que proporciona la ley positiva penal, es decir de acuerdo a lo que establece el artículo 7° del Código Penal Federal “es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”³⁶.

Dicho de otra forma, es una conducta reprochada mediante la amenaza de una sanción.

Respecto de la definición sustancial, para Edmundo Mezger el delito es la acción típica antijurídica y culpable, mientras que Liszt señala que ese acto culpable es contrario a derecho y está sancionado por una pena; para Binding es la acción, típica, antijurídica, culpable, reuniendo todas las condiciones objetivas de la culpabilidad.

“En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Este concepto del delito como ente jurídico derivado de los extremos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere por supuesto, del concepto de delito que puedan eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la sociología. Así, es distinto, p.e., del implicado al hablarse de lucha contra el delito, en que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o la criminalidad.

³⁵ Ibidem.

³⁶ **Código Penal Federal.** www.info.juridicas.unam.mx. Consulta 15 de enero de 2008.

Nada tiene que ver tampoco este concepto jurídico con el delito natural, elaborado por los positivistas (Garofalo) en un intento de fijar el contenido material del delito en todas las sociedades y en todos los tiempos. Los juristas han seguido tratando, sin embargo de precisar las características sustanciales que una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa relación proviene de un juicio valorativo basado, ora en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, ora en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada, y, las más veces, en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.”³⁷

Fernández de León, concibe al delito como la “Consciente violación o quebrantamiento del derecho por actos de libre voluntad; o la transgresión o quebrantamiento voluntario y a sabiendas de una ley en daño u ofensa del estado, o de cualquier particular, la transgresión o quebrantamiento ha de consistir en un acto externo, pues la intención del mero conato de delinquir no caen dentro de la esfera del delito.”³⁸

“La infracción de la ley penal: un acto prohibido, porque produce más mal que bien, esto es, más mal para el paciente que bien para su autor: la violación debe ser exigible, hecha en perjuicio de la sociedad o de los individuos: la lesión de un derecho.”³⁹

José Moisés Vergara Tejeda, citando a Maggiore y su obra *Derecho Penal*, señala: “Delito es un hecho que ofende gravemente el orden ético y por esa razón no puede ser tolerado por el Estado”⁴⁰

Después de analizar diversas definiciones, desde Garofalo, al señalar que “Es la valoración de los sentimientos fundamentales de la piedad y la probidad,

³⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Décima tercera edición. Porrúa. México, 1999. Pág. 868.

³⁸ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. *Diccionario Jurídico*. Tomo II. Op. Cit. Pág.245.

³⁹ LOZANO, Antonio de J. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas*. Segunda Edición Facsimilar. Tomo I. Litho Impresiones Macabsa, S.A. de C.V. México, 1992. Pág. 441.

⁴⁰ VERGARA TEJEDA, José Moisés. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ángel Editor. México, 2002. Pág.137.

según el promedio en que se encuentra la sociedad civilizada, por medio de acciones perjudiciales a la colectividad”⁴¹

Pasando por Antolisei, quien en su Manual de Derecho Penal dice: “Es todo hecho al cual el ordenamiento penal le adscribe como consecuencia una pena.”⁴²

Sin embargo, decide expresar que desde su punto de vista, el delito y el derecho penal tienen una relación, un nexo que los hace indivisibles, es decir, “el delito puede definirse desde dos puntos de vista: el filosófico o substancial y el formal o material. En efecto, si tomamos en cuenta que el Estado es un ente jurídico cuya principal función es conservar intacto el régimen social, de tal forma que la evolución de la sociedad a la que pertenece sólo pueda darse positivamente evitando, en consecuencia, todo hecho o acto realizado por él mismo o los gobernados tendiente a perjudicar el desarrollo progresista de la sociedad, tendremos entonces que cuando el Estado (por medio de sus legisladores) considera que cierto acto o conducta es dañino para la sociedad (y por ello lo sanciona), lo único que hace es tratar de conservar incólume el régimen social y con ello el bienestar de los que componen a dicha sociedad, lo que indiscutiblemente realiza por medio de la ley penal.”⁴³

De tal manera que cuando los gobernados a los que están dirigidas las leyes penales, realizan la conducta reprochada, amenaza el status y progreso de la sociedad a la que forma parte, por eso el Estado tiene que sancionarlo vía la ley penal imponiendo una pena con el propósito de intentar recuperar así la estabilidad del régimen social quebrantado.

“Actualmente el delito es comprendido desde una doble perspectiva: como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano; y también como juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Pensamos que

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ VERGARA TEJEDA, José Moisés. Op. Cit. Pág. 138.

importa tanto lo que el sujeto hizo, como lo que quiso, por lo tanto sustentamos la tesis de desvalor de la acción y del resultado”⁴⁴

El artículo 7 del Código Penal Federal, establece la definición material del delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, aumentándole a esto que debe ser antijurídica y culpable, el maestro Carlos Daza nos dice que podemos percatarnos que existe una definición secuencial del delito, es decir que para que a un hecho se le considere como delito, deben comprobarse sistemáticamente las características de éste:

“Debemos partir de la tipicidad, pues solo un hecho que previamente se encuentra en la ley (tipo penal), puede dar lugar a posteriores valoraciones. Una vez comprobada la adecuación del hecho realizado al supuesto del hecho descrito por la ley en el tipo, debemos verificar si es antijurídico, esto se realiza en sentido negativo, es decir, si no está permitido, será antijurídico; cuando existe una acción típica y no permitida, se integra el injusto; posteriormente se valora la culpabilidad del autor; si ese hecho es antijurídico le es imputable al sujeto para ello primero debemos determinar si es imputable, si conocía la antijuridicidad de su actuar y si le era exigible otra conducta, reunidos estos elementos le es imputable el hecho, por lo tanto se impone una pena y/o medida de seguridad”⁴⁵

Por su parte Francisco Carrara define al delito como “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.”⁴⁶

Según el Dr. Carlos Daza, y derivado de la definición anterior, para que una conducta sea considerada como delito debe reunir las siguientes características:

⁴⁴ DAZA GÓMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2001. Pág. 51.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ CARRARA, Francisco. *Programa de Derecho Criminal*. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 137.

1. Debe existir una infracción a la ley, es decir que ninguna conducta puede ser señalada como delito, si la ley no la ha prohibido expresamente.
2. La ley debe ser establecida por el Estado, restringiendo al derecho positivo.
3. Debe ser promulgada, es decir dada a conocer públicamente siguiendo un procedimiento legislativo.
4. Su fin debe ser proteger la seguridad pública o privada, por lo tanto sólo el ataque a ésta es delictiva.
5. Tiene que ser un acto externo, ya que el fin del derecho es la conducta exteriorizada y no el pensamiento.
6. Obvio, debe ser una conducta humana ya que es el único ser que tiene voluntad racional.
7. En cuanto a lo positivo o negativo, se refiere a una acción u omisión; dejar de hacer algo puede ser delictivo.
8. Moralmente imputable implica una imputación política.
9. Políticamente dañoso, es decir que debe causar un daño mediato o inmediato.

Pero el delito, no sólo debe considerarse desde el punto de vista legal, existen otras perspectivas que nos permiten conocer el concepto de delito. Así es como se determina que el delito legal consiste en que el sujeto activo ofende a un sujeto pasivo, violando un bien jurídico, que se concreta en la persona o en la cosa, mediante una acción psíquica, es decir la voluntad, que determina y guía una acción física, produciendo un daño; esta es la noción sociológica del delito.

Por su parte, mediante una noción sustancial se observa el contenido ético, social y político de aquellos hechos que la ley ya ha previsto como punibles. Este concepto tiende a mirar los contenidos extra jurídicos respecto de tres puntos de partida: el objeto, el sujeto o ambas.

- a) La teoría objetiva ve al delito como el ataque a un bien o a un interés jurídicamente tutelado.
- b) La teoría subjetiva, por su parte, se refiere a la desobediencia a un deber jurídico de acatar lo establecido por el derecho y por el Estado.
- c) Teoría ecléctica, depende del aspecto que presente en primer plano ya sea la lesividad para el bien jurídico o la violación de un deber jurídico.

Como una noción dogmática, los autores clásicos consideran al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable; o como Mezger lo diría, es una acción típicamente antijurídica y culpable. Así Alfonso Pérez Daza dice que el delito es “materialmente, la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, de modo que se conforma por diversos elementos que están en una relación lógica necesaria. Sólo una acción u omisión puede ser típica, sólo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y sólo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”.⁴⁷

2.7. Delito Especial.

Para poder llegar al porqué de la existencia de los llamados delitos especiales, es menester señalar dos conceptos determinantes al tema: la codificación y la decodificación.

La codificación es un proceso, derivado del racionalismo europeo del siglo XVIII, mediante el cual se establece un ordenamiento jurídico único, unificado en cuanto a criterio y tiempo, es decir, todas las normas pertenecientes a una sola rama del derecho, se encuentran contenidas en un solo código.

La decodificación, es el proceso mediante el cual un Código se desmiembra para dar paso a las leyes especiales; en otras palabras la decodificación ha dado origen a un gran número de leyes, de naturaleza jurídica, distinta a la penal, las

⁴⁷ PÉREZ DAZA. Alfonso. *Introducción al Derecho Penal*. s/e. S/E. México, 2002. Pág. 196.

cuales prevén un capítulo de delitos que pueden cometerse en la materia de que se trate dicha ley.

Esta decodificación ha traído como consecuencia la aparición de los llamados “delitos especiales”, por lo tanto de la creación de un “derecho penal especial”, entendiéndolo a éste como el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, penas y medidas de seguridad tipificados en leyes o tratados internacionales en materia distinta a la penal.

El artículo 6° de nuestro Código penal federal establece el principio de la especialidad, siendo el fundamento legal de los llamados delitos especiales, es decir de “las conductas típicas, antijurídicas, imputables, culpables y punibles que regulan ordenamientos diversos al Código Penal.”⁴⁸

De lo anterior se deriva que el Derecho Penal se constituye de todas aquellas disposiciones legales, que sin ser necesariamente de naturaleza jurídica penal, se tipifican delitos en su contenido.

“Es de aceptación prácticamente unánime en la doctrina que el Código Penal no agota todo en el contenido del Derecho Penal; ya que en el sistema jurídico mexicano existe un enorme número de normas penales y delitos dispersos del Código Penal. A este grupo heterogéneo se le denomina Delitos Especiales o Derecho Penal Especial...partiendo de la realidad legislativa, se considera que el Derecho Penal Especial está constituido por una serie de órbitas de especialidad que dan variantes y modalidades de los principios generales del Derecho Penal o de los delitos establecidos en el Código. Es decir no requieren tratamiento singular.”⁴⁹

Durante el desarrollo histórico del país han existido ordenamientos que contemplan delitos especiales, *verbigracia*:

⁴⁸ MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo. *Delitos Especiales*. 2ª Edición. Cárdenas Velazco Editores, S.A. de C.V. México, 2004. Pág. XII del Planteamiento Preliminar.

⁴⁹ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. *Los delitos Especiales Federales*. Editorial Trillas. México, 1988. Pág. 30.

- a) El Código Penal de Corona de 1869 en su artículo 758 señalaba: “las faltas que se cometan contra los reglamentos u ordenanzas particulares que rijan en algunas materias de la rama de la administración pública, serán castigados con las penas que se establezcan en las mismas ordenanzas o reglamentos, sino las hubiere señaladas en este Código para los casos respectivos.”⁵⁰
- b) En el Código Penal de 1871, el artículo 3° ordenaba: “Cuando se cometa un delito o una falta de que no se hable en este Código y cuya pena esté señalada en una ley especial, se impondrá aquella; pero al aplicarla, se observarán las disposiciones conducentes de las contenidas en este Libro Primero en todo aquello que no pugne con dicha ley.”⁵¹
- c) El Código Penal de 1929 versaba en su artículo 2°: “Cuando se cometa un delito de que no se hable en este Código y cuya sanción esté señalada en una ley especial, se impondrá aquella pero al aplicarla se observarán las disposiciones conducentes de los contenidos en los Libros I y II de este Código en todo aquello que no pugne con dicha ley.”⁵²
- d) En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931, se recogió el concepto de “delitos especiales” en el artículo 6°: “Cuando se comenta un delito no previsto en este Código, pero si en una Ley Especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código.”⁵³
- e) El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el Capítulo V, concerniente al de Leyes Especiales, establece: “Cuando se cometa un delito no previsto en este ordenamiento pero sí en una ley especial del Distrito Federal, se aplicará esta última, y sólo en lo no previsto por la misma se aplicarán las disposiciones de este Código.”⁵⁴

⁵⁰ MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo. *Delitos Especiales*. Op. Cit. Pág. 27.

⁵¹ Idem. Pág. 28.

⁵² *Leyes Penales Mexicanas*. Ediciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979. Pág. 265.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

Además de lo anterior, encontramos que los delitos especiales están regidos por ciertos principios:

- El principio de verdadera especialidad: siendo esto que los delitos que se encuentren tipificados en otras leyes, distintas de la penal deben gozar de un carácter específico de acuerdo a las cualidades de los sujetos, del objeto y a la naturaleza de la materia.
- Las leyes en las cuales se encuentren contenidos delitos especiales, no deben tener lagunas ni contradicciones estructurales en relación con el Código Penal, cumpliendo así el principio de sistematización.
- El principio de congruencia se refiere a que los tipos penales que se incluyan en leyes especiales, deben coincidir, ser congruentes con los fines del Derecho Penal; dicho de otra forma, deben asegurar los valores prioritarios tanto individuales como sociales que busquen el orden y la paz común, mediante la prevención obtenida por la amenaza del castigo, esto es, por la imposición de una pena.
- El principio de transparencia, comprende la claridad y la precisión de las normas, luego entonces, si existen normas que incluyan tipos penales especiales, éstas deben ser claras y precisas ya que repercutirán directamente en la seguridad jurídica de los gobernados, y si fuesen imprecisas o confusas dichas normas, se podría poner en riesgo la integración jurídica de los individuos que en un momento determinado se encuentren en la situación jurídica tipificada.

En conclusión podemos decir que el delito especial es aquella conducta constitutiva de delito contemplada en ordenamientos no penales, los cuales tienen su fundamento en el artículo 6° del Código Penal, refiriéndose a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes que no estén prohibidas por el artículo 13 constitucional, es decir “son impersonales, generales y abstractas y pensamos, podrían llegar a constituir un Derecho Penal especializado con ciertos atributos derivados de la naturaleza de las leyes administrativas, o bien de delitos que están matizados por circunstancias agravantes de responsabilidad

o penalidad; en función de los intereses jurídicos que pretenden proteger dichas leyes al tipificar esos delitos.”⁵⁵

Es menester precisar que si bien es cierto, en el desarrollo del presente punto mencioné el término “delitos especiales”, también lo es, que se trata de tipos penales que están inmersos en leyes administrativas y que son mal llamados delitos, ya que el delito es la materialización de la hipótesis conductual siendo esta última un tipo legal, por lo que la denominación correcta es: Tipo penal especial.

2.8. Principales Teorías del Delito.

El estudio de los delitos ha sido englobado por la teoría del delito, la cual forma parte de Derecho Penal y su objetivo es analizar los elementos de existencia e inexistencia del delito, así como a las formas en que éste apareció, es decir cómo se manifestó.

La Teoría del Delito, nos dice López Betancourt, “no se va a encargar de estudiar cada delito en particular, como el robo, el homicidio, el fraude, etcétera, sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad, así como sus elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias respectivamente, todo esto con el fin de establecer cuando se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.”⁵⁶

Para reconocer la existencia de un delito, derivado del estudio de todos sus elementos es necesaria la Teoría del delito; “la teoría general del delito estudia los presupuestos jurídico-penales de la punibilidad de una acción, es decir, sistematiza los presupuestos generales y los elementos de la acción para que una

⁵⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel y Eduardo López Betancourt. *Delitos Especiales*. 6ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. Págs. 12 y 13.

⁵⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2003. Pág. 3.

vez integrado el delito, se aplique la consecuencia jurídica: pena y/o medida de seguridad.”⁵⁷

Las teorías del delito, nacieron con el propósito de desmenuzar las conductas que el legislador ha determinado como típicas para así determinar si realmente son delitos o si no deberían serlo, por ende estos presupuestos de los que nos menciona Carlos Daza, no aparecen en las leyes y por eso la Teoría del Delito es utilizada como un instrumento para unir el mundo real con el normativo, es decir para adecuar con exactitud los casos concretos a las normas jurídico-penales, para posteriormente “realizar el juicio valorativo consistente en la imputación personal (culpabilidad)”⁵⁸

La dogmática jurídica de Claus Roxin define a la Ciencia Penal como “la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del Derecho Penal.”⁵⁹

Es por ello que dentro de la Teoría General del Delito, entendida como una parte de la Ciencia del Derecho Penal, han aparecido diversas corrientes para el estudio dogmático de los delitos: *causalista, finalista y funcionalista*.

Para entender con mayor claridad lo anterior, diremos que el delito está compuesto de determinados elementos, que no todos los autores aceptan, pero mencionaremos siete, en concordancia con López Betancourt:

El delito, como ya lo hemos apuntado, tiene dos aspectos, uno positivo en el que se engloban los elementos de *conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad*.

Correspondiéndole a cada aspecto positivo, su contraparte negativa: *ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias*.

⁵⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 56.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ ROXIN, Claus. *Política Criminal y Estructura del Delito*. Barcelona 1992. Pág. 35.

Como mencionábamos en párrafos anteriores, no todos los autores aceptan todos los elementos del tipo que se han enumerado, es por ello que han surgido teorías cuyos nombres se refieren al número de elementos aceptados, de ahí que existen las teorías bitómica o dicotómica, triédica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica.

Para la teoría bitómica o dicotómica, se contemplan dos elementos del delito y tal pareciera que nuestro artículo 7º del Código Penal pertenece a esta corriente al señalar que el delito es el acto u omisión –conducta positiva o negativa- que sancionan –sanción- las leyes penales; a simple vista pudiera parecer que el delito se integra de esos dos elementos, sin embargo hay quienes afirman que de dicho concepto se derivan más elementos.

En la teoría tritómica, se encuentra la definición del maestro Carrancá cuando señala que la esencia de la técnica jurídica del delito, radica en tres requisitos: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Para la teoría pentatómica con cinco los elementos que deben conformar al delito: para empezar debe ser una acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible. Francisco Pavón se adhiere a este criterio pentatómico, considerando que son éstos los cinco elementos integrantes al definir al delito como “el hecho, típico, antijurídico, culpable y punible.”⁶⁰

La teoría heptatómica se da a partir de la definición de Jiménez de Asúa, al determinar que “el delito es el acto, típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”⁶¹

2.8.1. Teoría causalista.

⁶⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. Pág. 159.

⁶¹ JIMENEZ DE ASÚA. Op. Cit. Pág. 130.

Esta teoría también es conocida como naturalismo o positivismo científico, iniciada por Liszt, Binding y Beling; principalmente es Liszt, quien se avoca al estudio del Código Penal Alemán de 1871, apareciendo así la dogmática penal, es decir el estudio del delito por medio de la ley.

En el Código Penal Alemán, se contemplaba al delito como una acción sancionada por las leyes penales, definición legal de la que Liszt realiza un estudio sistemático partiendo, obviamente, de un sistema causalista.

En ese orden de ideas, para el causalismo la **acción** es la causante de las consecuencias jurídicas, derivado de la voluntad humana, es decir para que exista un cambio en el mundo exterior, se necesita una conducta, la cual se va a generar en el ser humano, por medio de su voluntad y entre una y otra habrá relación.

“Liszt señala que la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad está referida únicamente al momento corporal que produce el resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material.”⁶²

“Radbruch entendía el concepto causal de acción como un concepto clasificatorio, “la acción debía ser el concepto introductorio y configurarse de tal manera que pudiese ser completadas con las cualidades antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.”⁶³

Para los autores seguidores de esta teoría, la acción es el elemento base, mientras que lo demás son características adheridas a ella, “la acción aparece como lo sustantivo, las demás características como simples adjetivaciones.”⁶⁴

Para los causalistas la acción es el comportamiento voluntario del ser humano, misma que produce una consecuencia, la cual puede consistir en simple

⁶² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista*. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág. 10.

⁶³ JAKOBS, Günter. *Moderna Dogmática Penal. Estudios Compilados*. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 52.

⁶⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal Español, Parte General*. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1984. Pág. 159.

movimiento corporal o que acompañado de ese movimiento corporal se dé un resultado en el mundo exterior; cualquiera que sea la forma de la acción, lo importante es que esta representa el factor causal del resultado, sin importar la intención del sujeto, de la acción sólo interesa si el resultado que se provocó fue a causa de una conducta voluntaria del agente, más no si dicha voluntad estaba encaminada a lograr ese resultado.

“El contenido de la voluntad –dice Maurach- separado, declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de la construcción del delito, en la configuración del dolo, en el sentido propio de un *dolus malus*, será albergado como característica de la culpabilidad , en el último piso del edificio del delito.”⁶⁵

En esta corriente se distinguen dos aspectos del delito: el aspecto externo que encierra a la acción, en el sentido naturalista como que la conducta es la causa de lo sucedido en el mundo exterior; la tipicidad está representada por el aspecto externo y al no existir causa alguna que lo justifique, habrá entonces antijuridicidad. En tanto en el aspecto interno está la relación entre el psique del sujeto y la conducta realizada, en otras palabras la intención que se tiene para modificar algo en el mundo fáctico, estando en presencia del dolo o la culpa, es decir la culpabilidad.

Hay un punto muy interesante en esta teoría causalista, motivo de debate entre los mismos seguidores de la corriente y es el concepto *omisión*, hay quienes aseguran que la omisión no es una acción, por lo tanto no puede formar parte de un delito; Liszt decía que la acción humana debía ser voluntaria, pero que tal voluntariedad era manifestada mediante un movimiento del cuerpo produciendo un resultado material, donde sólo existía una relación de causalidad entre el movimiento corporal y el resultado producido, por lo tanto si no hay movimiento corporal, no puede existir un nexo de causalidad entre el resultado producido y la falta de acción.

⁶⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 6.

De la nada, no puede surgir nada, es el argumento de aquellos que no aceptan la existencia de la omisión, hasta que Max Ernesto Mayer realiza una diferenciación entre inactividad y omisión, estableciendo que en la inactividad no hay voluntad mientras que al no hacer algo porque se decide voluntariamente no hacerlo, se integra la omisión.

Pero se hallan además los llamadas delitos de comisión por omisión, afirmándose que en estos si se produce un resultado material, o sea, al no realizarse una conducta también se produce un resultado material y por ello se estarían violando normas tanto imperativas como prohibitivas.

En términos generales, se puede decir que la omisión se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal que debía producir una determinada consecuencia y se estaría violando entonces una norma imperativa, esto es, la ley ordena que se realice determinada conducta, una acción que modifique el mundo exterior, pero si ésta no es realizada, es decir si se omite su realización, entonces se estaría cometiendo un delito de omisión.

Otra característica de los delitos considerada por los causalistas es la **tipicidad**, “era eminentemente neutral (no referida a valores) pues no exigía juicios de valor por parte del legislador. Era una mera descripción de un suceso por parte del legislador.”⁶⁶

Lo que hace a la **antijuridicidad**, contrario, pero relacionado con la tipicidad, es un juicio de valor, aunque en un aspecto objetivo solamente, es determinar el daño que se causó con la acción realizada respecto del resultado material.

“La valoración de este proceso de la naturaleza, al considerar su dañosidad social o ataque a bienes jurídicos, es la antijuridicidad. La antijuridicidad como

⁶⁶ Idem. Pág. 69.

segunda determinación o adjetivación de la acción viene a ser una valoración. La antijuridicidad es un elemento, entonces: objetivo y valorativo.”⁶⁷

En el aspecto subjetivo, está la **culpabilidad**, como el proceso psicológico del sujeto, relacionado con el hecho. Apareciendo como su presupuesto la imputabilidad y sus especies son el dolo y la culpa.

Liszt sistematiza y desarrolla el concepto de culpabilidad sobre una base de relaciones naturalísticas que realzan el carácter de causalista, apareciendo la teoría psicologista de la culpabilidad, misma que afirmaba que la culpabilidad es una relación natural y psicológica entre el sujeto y el acto, es decir no es otra cosa más que las relaciones causales entre el acto y la voluntad del sujeto de realizar ese acto, así como del aspecto psicológico de querer obtener un resultado.

R. Frank inicia una segunda corriente sobre la culpabilidad, dentro del sistema causalista denominado teoría normativista de la culpabilidad, la cual apunta que la culpabilidad además de consistir en la relación psicológica entre la conducta y el agente, había otro elemento para que se conformara: el reproche, esto es, que debe haber una valoración normativa para establecer que existe la culpabilidad; si no hace daño o si no es reprochable la conducta no podría hablarse de que el sujeto es culpable de algo.

“La formulación del juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad, requiere, según la configuración originaria de la doctrina normativa de la culpabilidad, la concurrencia de tres requisitos: a) la imputabilidad del agente entendido como la capacidad del sujeto de conocer la antijuridicidad de su hacer y de orientar su actividad conforme a dicho conocimiento, que resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria, o de sordomudez; b) la presencia alternativa del dolo o de culpa –entendida ésta como imprudencia-; c) la ausencia de las causas de no exigibilidad de una acción

⁶⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 45.

adecuada a Derecho, entre los que se incluyen, por lo regular, el llamado estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y la obediencia debida.”⁶⁸

El sistema causalista, en torno a la culpabilidad reconocen la existencia de que las conductas, hechos o acciones, se pueden manifestar de dos formas, con dolo o con culpa, como especies de culpabilidad.

Hablando del dolo, cabe señalar que durante el desarrollo de la vida humana, en un principio de imponían las penas, atendiendo sólo al resultado material, dejando de lado el aspecto psicológico, sin embargo fueron los romanos quienes comenzaron a distinguir conductas con intención o sin ésta para modificar el mundo externo; así pues se distinguió entre el *dolus bonus* y el *dolus malus*, siendo la primera conductas no maliciosas de carácter civil, y la segunda, conductas engañosas de carácter penal, pasando así a ser el dolo la primera forma conocida de culpabilidad.

La culpa, es la segunda especie de la culpabilidad, y no ha sido siempre aceptada como tal, pues afirman que “nadie puede ser penado por una acción no querida por él; y si la distinción fundamental entre el dolo y la culpa consiste en que la primera el agente si quiere la conducta y su resultado, en cambio, en la segunda el resultado no se quiere, por lo que se afirma que no es posible punir las conductas culposas. A pesar de este argumento, lo lesivo que pueden resultar las conductas culposas han inclinado a la mayoría de los penalistas a aceptar la culpa como una especie de la culpabilidad, y por ende punir dichas conductas culposas.”⁶⁹

2.8.2. Teoría Finalista

La teoría finalista o también conocida como la teoría de la acción final, es iniciada por Von Weber y Graf Zu Dohna, seguida por Hans Welsel, siendo éste quien le da mas fuerza al plantear una sistematización de la dogmática jurídico

⁶⁸ CORDOBA RODA, Juan. “*Culpabilidad y Pena*”. s/e. Editorial Bosh. Barcelona, España, 1977. Págs. 16 y 17.

⁶⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 54.

penal que se aparta de los planteamientos establecidos por la teoría causalista, aceptando que si bien el delito parte de una acción voluntaria, la misma tiene una finalidad.

Esta teoría da un nuevo enfoque de lo que es el delito, a diferencia de la teoría causalista, en la que se consideraba a la acción como algo mecánica, causal de la voluntad del sujeto, aquí lo importante es la acción final; esta finalidad de la **acción**, se basa en que los seres humanos pueden prever dentro de ciertos límites, las consecuencias de sus actos, es decir si se proponen algo, dirigirán su actividad a tal fin.

Ahora se toma como punto de partida la función ético-social, como la misión más importante del Derecho Penal, superando las tendencias naturalistas del pensamiento causalista. Asimismo toma como base el conocimiento de los valores y el acatamiento legal permanente por parte de los gobernados ante los bienes jurídicos que el Estado, mediante su potestad ha tutelado.

“Con un sentido más real (que abstracto), Welsel parte del contenido de Derecho Penal (los tipos penales) y los relaciona con la realidad social, es por ello que dice, que la ciencia del Derecho Penal tiene que partir siempre, sin duda, del tipo... pero tiene que trascender luego el tipo y descender a la esfera ontológica, previamente dada, para comprender el contenido de las definiciones y para... comprender también correctamente las valoraciones jurídicas.”⁷⁰

Las conductas humanas poseen una estructura lógico objetiva final, conducida por la voluntad hacia un determinado fin, de acuerdo a su esencia, es decir debe ser un concepto ontológico.

La teoría finalista de la acción, contempla al igual que la teoría causalista los elementos de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y punibilidad, pero analizados desde otra sistemática, que trae consigo la resolución de problemas que habían surgido con los causalistas pero sin solución como lo eran la tentativa, la participación, la autoría, etcétera.

⁷⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 75.

La actividad finalista de la acción, “se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos... la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando la finalidad es vidente, la causalidad es ciega.”⁷¹

En la teoría finalista, la acción sigue dos fases para la realización de un delito: *la fase interna* en la que se piensa en el objetivo a alcanzar, cuáles serán los medios para su realización y cuáles son las posibles consecuencias, tanto primarias como secundarias, mismas que pueden ser o no relevantes para el derecho penal. En *la fase externa* se ponen en marcha la ejecución de los medios planeados y se materializa el objetivo, los resultados previstos y el nexo causal.

La valoración penal que se realice, sólo puede hacerse en la fase externa, por ello, una acción sólo puede considerarse finalista en relación con los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto, así como sus efectos concomitantes⁷², y si hubiera otros resultados no planeados, éstos serían valorados como resultados meramente causales.

Si bien es cierto que el hombre siempre realiza acciones finalistas, también lo es que no todas son relevantes para la dogmática penal, sino que sólo se interesa por aquellas acciones finalistas cuyo objetivo sea la obtención de resultados social y jurídicamente negativos, es decir acciones calificadas de antijurídicas y creadas en tipos penales.

Como lo que importa en esta teoría es la intención de realizar algo, a diferencia de la causalista en la que lo importante era la existencia de una conducta voluntaria sin importar cuál es la intención, la figura del dolo y la culpa,

⁷¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 88.

^{*} Concomitar: Acompañar una cosa a otra, u obrar juntamente con ella. *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. Op. Cit. Pág. 185.

ya no se van a ubicar como especies de culpabilidad, sino a nivel de la acción típica, es decir ahora constituyen el fin de la acción, es ahí donde se planteará el dolo y la culpa.

En este orden de ideas, podemos afirmar que la teoría finalista establece claramente que es el dolo, entendido como una acción hecha a propósito, sin embargo en cuanto a la culpa se plantea el problema de si existe la finalidad de la acción, sin embargo esta teoría logra salvar este problema al señalar que el hombre se puede proponer una acción, pero al ejecutarla, las consecuencias son secundarias, no son las que se había propuesto y es ahí donde se integra la culpa, se realiza una acción con una finalidad, aunque ésta no se logra y se produce un resultado distinto al esperado, verbigracia, alguien que conduce un auto con la intención de aprender a manejar, pero atropella a una persona y la mata, ese resultado desviado integrará la culpa.

En lo que se refiere a la omisión, los finalistas la aceptan dentro del concepto de acción, “para Von Liszt, la ‘acción’ y la ‘omisión’ se pueden equiparar, pues la producción de un resultado y la no evitación de un evento, resultan de la voluntad del sujeto y de la antijuridicidad de ellos.”⁷³

Por lo que hace a la **tipicidad**, la teoría finalista, al encontrarse previstas por la ley las acciones, el legislador no debe olvidar el concepto de la voluntad ya que ésta contiene en sí la finalidad, “este proceso de selección de acciones finalistas en derecho penal se denomina tipificación de acciones (final). Por eso el contenido de la voluntad (finalidad) forma parte ya de la descripción típica. La finalidad se concreta en derecho penal en forma de dolo o de imprudencia y en forma activa u omisiva.”⁷⁴

“En la tipicidad hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo. La primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos

⁷³ ORELLANA WIARCO, Alberto. Op. Cit. Pág. 93.

⁷⁴ Idem. Pág. 97.

subjetivos. EL dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo; el dolo no se extiende sobre ella, no comprende el conocimiento de la antijuridicidad.”⁷⁵

Así podemos decir que la tipicidad, se convierte ahora en un elemento subjetivo y no objetivo como en el sistema causalista, tan importante es la voluntad que tienen el sujeto de realizar una acción, como la intención que lleva esa voluntad y esta es valorada en el tipo penal para determinar si actúa con dolo o culpa y por eso son transportados esos elementos de la culpabilidad a la tipicidad en el sistema finalista.

López Betancourt señala que “respecto a la tipicidad antijurídica, es decir al injusto referido como voluntad de realización contraria a Derecho, ahora pasa a ser injusto personal y no formal-material. Esto como consecuencia de extraer el dolo y la culpa de la culpabilidad y pasarlo a su lugar adecuado: el tipo de injusto (antijuridicidad subjetiva) o teoría subjetiva de lo injusto.”⁷⁶

La **antijuridicidad** es un juicio de valor general, el cual plantea la existencia de una contradicción entre la acción y la norma establecida, siempre y cuando no exista una causa de justificación, tomando en cuenta la conducta externa del agente.

La teoría finalista realiza una distinción entre antijuridicidad e injusto, apuntando que la antijuridicidad es una contradicción entre la norma y la conducta, es una cualidad de la conducta y como ésta contradice la normatividad; en el injusto no hay contradicción, sino que la conducta es antijurídica *per se*, es la perturbación arbitraria del mundo externo.

Este sistema establece que quien realiza una conducta adecuándola al tipo, actúa en primer lugar antijurídicamente, ya que la tipicidad y la antijuridicidad van de la mano, el primero es un indicio del segundo.

La **culpabilidad** para la teoría finalista es un juicio de reproche, que se le hace al autor por haber realizado una conducta reprochable de acuerdo a las leyes

⁷⁵ DAZA GÓMEZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 48.

⁷⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 76.

penales. La contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico, debe completarse con el reproche personal al autor de la conducta antijurídica, cuando pudo haber estado en posibilidad de no realizarla, aquí es donde radica la culpabilidad, el poder reprocharle al agente el por qué hizo algo si tenía la opción de no hacerlo.

En el finalismo, como ya se señaló anteriormente, se eliminan el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad, pero se agrega la característica de la reprochabilidad, y como sus elementos, la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de un comportamiento diferente.

La imputabilidad, para los finalista es la capacidad del agente para decidir razonando y estableciendo los motivos para su actuar, comprendiendo lo injusto del hecho y determinando su voluntad para realizarlo.

El conocimiento de la antijuridicidad requiere que el sujeto sea imputable, es decir que haya tenido la capacidad de comprender lo injusto del hecho y haya determinado su voluntad en ese sentido.

Por último, está la exigibilidad de otra conducta, por lógica el sujeto para ser culpable, debe determinarse su imputabilidad y si era consciente de lo antijurídico de su conducta, pero además debe analizarse si había otra conducta que le pudo haber sido exigida, una que estuviera apegada a derecho.

2.8.3. Teoría funcionalista.

También conocida como sistema teleológico, el cual consiste en orientar el análisis dogmático jurídico a la política criminológica, su principal exponente es Claus Roxin quien retoma el pensamiento de Lizst, sobre que el fin de la pena debe ser de prevención general.

Lo más importante es determinar cuál es la función de la pena como la expresión fundamental de la sanción penal, estableciendo que la teoría general del

delito debe ordenar los preceptos legales y los conceptos abstractos en su indudable conexión.

“De cualquier manera, las corrientes funcionalistas no pretenden, en principio, una modificación del sistema de la teoría del delito. Más bien se hayan empeñadas en la atribución de nuevos contenidos a las categorías con el fin de ampliar su capacidad explicativa de soluciones y su aplicabilidad a la realidad. Se trata de orientar dichas categorías a la función del Derecho Penal en la sociedad moderna.”⁷⁷

Siguiendo estas ideas, se puede decir que la teoría funcionalista pretende que la política criminal y la teoría del delito, en lugar de ir por caminos diferentes, se complementen entre ellos; de ahí que la postura funcionalista de la dogmática penal, esté orientada por las políticas criminales sobre todo en los principios rectores de la teoría de la pena.

El sistema funcionalista creó la teoría de la imputación objetiva, entendiéndola como crear un riesgo, que a nivel jurídico sea relevante, así como el resultado que produjo, y para ello deben observarse tres criterios generales:

- a) La creación o incrementación de un riesgo prohibido, no comprendido dentro del riesgo permitido.
- b) El resultado debe ser producido por una conducta del sujeto y no por causas ajenas a éste.
- c) El resultado debe dañar el bien jurídico tutelado, es decir sólo será imputable objetivamente un resultado a un sujeto, si la norma ha tutelado ese bien.

2.9. Pena, punición y punibilidad.

⁷⁷ JÍMENEZ MARTÍNEZ, Javier. *Fundamentos de la Teoría General de Hecho Punible*. s/e. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003. Pág. 148.

Resultaría incompleto hablar y tratar de entender el derecho penal, si no se menciona un concepto muy importante: la pena.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, pena es el “castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta”⁷⁸

La palabra pena, deriva del latín *poena*, a este vocablo es conforme la definición que algunos autores dan, como el “mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia o culpa.”⁷⁹

En 1834, Francis Lieber utilizó por primera vez el término “penología”, definiéndolo como la ciencia encargada de estudiar el castigo que ha de dársele al criminal, es decir al estudio de la pena, como medio de lucha para combatir la delincuencia.

El concepto de pena no debe confundirse con el de sanción, ya que la pena es un término menos amplio ya que desde que se tiene noción, el delito surge como su consecuencia, e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo y allí nace la pena, en tanto que la sanción es un término más moderno, quizá apareciendo durante la época de los positivistas.

“La pena presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, o lo que es igual, significa una amenaza y constituye una ejecución. Ambos deben plantearse conjuntamente, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumplimiento de la amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose sólo a uno de los momentos.”⁸⁰

Por su parte Carrara distingue tres significaciones distintas de la pena, en primer lugar y en un sentido general, dice que la pena se caracteriza por cualquier dolor; en segundo lugar, señala que en sentido especial es un mal sufrido por

⁷⁸ *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. Op. Cit. Pág. 559

⁷⁹ DE LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel. *Discurso sobre las Penas*. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2005. Pág. 9.

⁸⁰ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XXI. Bibliográfica Omeba. Argentina, 1964. Pág. 967.

nuestra causa; y por último como el mal que la autoridad inflige a un culpable por la comisión de un delito.

El fin primario de la pena es el restablecimiento del orden social, pues el delito no sólo ofende al o a los directamente involucrados, sino que también ofende a la sociedad disminuyendo en los integrantes de ésta, su seguridad y creando un peligro del mal ejemplo.

La pena lleva consigo dos fuerzas inherentes, lleva implícita una fuerza física y una fuerza moral y cada una de ellas conlleva un carácter objetivo y uno subjetivo.

La fuerza física subjetiva “está dada por los actos materiales con los cuales se irroga al reo el mal que constituye la punición. La fuerza física objetiva es el bien quitado al delincuente, su efectivo padecimiento, calculado en razón compuesta de su duración y de su intensidad... La fuerza moral subjetiva, procede de la voluntad racional del juez competente que aplica la pena. Y la fuerza moral objetiva, es el diverso resultado que la pena causa en los ciudadanos, tranquilizando a los buenos y refrenando a los malos. La gran eficacia política de la pena surge de su fuerza moral, ya que mientras de la fuerza moral del delito, nace la ofensa social, de la fuerza moral de la pena nace la reparación social.”⁸¹

En cuanto a la naturaleza y la función de la pena, se distinguen dos etapas: la *pena fin* y la *pena medio*.

La pena fin se le considera así porque tiene un fin en sí misma, el cual se cumple con su sola aplicación.

La pena medio, consiste en dársele otro carácter, con el objeto de intimidar o de colocar al delincuente en situación de que no pueda volver a delinquir.

En cuanto al fin de la pena, existen tres ideas fundamentales:

⁸¹ Idem. Pág. 968.

- a) *“Retribución.* Para las teorías comprendidas en esa tendencia, al delincuente que ha transgredido una norma jurídica, se le aplica el castigo que merece. La pena es, por consiguiente la retribución que sigue al delito.”⁸²
- b) *Intimidación.* Según las doctrinas de la intimidación, la pena que implica un sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspira. Estas teorías que señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a la colectividad, sólo tienen en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general), prescindiendo del momento de la retribución jurídica y de la prevención especial. Además se confunde lo que la pena es con el objeto o fin que con ella persigue: en este caso, intimidar.”⁸³
- c) *Enmienda.* Las teorías de la enmienda, llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación. La función de la pena, es entonces mejorar al reo, consiguiendo su enmienda. La pena deja así de ser un mal.”⁸⁴

La pena es uno de los instrumentos característicos con que un Estado cuenta para hacer cumplir sus normas jurídicas, teniendo como función la de prevenir los delitos y al mismo tiempo la de retribución por el mal cometido, sin embargo “la fundamentación del Estado y el Derecho liberales en el Contrato Social, concebido como pacto que los hombres suscriben por razones de *utilidad*, conducía a asignar a la pena la función utilitaria de protección de la sociedad a través de la prevención de los delitos, cuya esencia se veía, en un principio, en constituir un ‘daño social’.”⁸⁵ Esta es la ideología que hereda el Siglo de las Luces, o la

⁸² GARRONE, José Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*. Tomo III. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 50.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ MIR PUIG, Santiago. *Función de la Pena y Teoría del Delito En el Estado Social y Democrático del Derecho*. Segunda Edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1982. Pág. 26.

Ilustración y que establece las bases para el Derecho Penal Contemporáneo y originando una determinante línea en el pensamiento del Derecho Penal Clásico.

Kant y Hegel, como los principales exponentes fueron los que defendieron una concepción absolutista de la pena, entendiéndola como la exigencia de la justicia, limitando su función a la pura realización de la justicia, sin embargo entre los dos autores existe una discrepancia ya que para Kant, la pena no podía servir para proteger a la sociedad y mucho menos para la prevención de los delitos; para Hegel la pena realmente justa trata al hombre como un ser racional y no sólo como si se castigara a un animal, hasta el punto de que la pena se convierte en un “derecho” para el delincuente, lo que nos da dos tendencias, la que supone a la pena como preventiva y la que le da la característica de retributiva, “mientras que los utilitaristas pensaban en el hombre empírico, el idealismo alemán giraba en torno a un hombre ideal. De ahí que, mientras los primeros exigían de la pena que protegiese a los ciudadanos en sus bienes reales, los filósofos alemanes se preocupaban de que sirvieran de testimonio y confirmación de los valores ideales del hombre-razón (desde su dignidad como ser racional autónomo, hasta la exigencia de justicia, también derivada de la razón humana.)”⁸⁶

El concepto de la pena, se encuentra determinado por las características que la misma sociedad le ha conferido, de acuerdo a la estructura jurídica y política que se hayan recogido en su Carta Magna, estableciendo las limitantes de su sistema punitivo y por consecuencia el contenido del alcance de la pena.

Así es como se da la existencia de dos sistemas punitivos. El primero es el sistema unitario, el cual afirma que si se da un hecho delictivo, luego entonces, debe imponerse una respuesta punitiva; en este sistema hay dos vertientes, el sistema unitario de culpabilidad estimando que a aquellos delincuentes se les aplicaran penas como reproche a la culpa que implica su propia responsabilidad.

⁸⁶ Idem. Pág. 27

En segundo lugar está la vertiente de sistema unitario de peligrosidad, el cual afirma que las penas sirven para neutralizar y eliminar la peligrosidad que representa el delincuente.

Además está el sistema plural, a diferencia del anterior, recoge las dos vertientes del sistema unitario, es decir aplica los dos aspectos de la pena, tanto de la culpabilidad, como de la peligrosidad del delincuente, contemplando además de la pena, las medidas de seguridad; en otras palabras, la aplicación de las penas sirven tanto para castigar al actor del hecho delictivo, como para la protección de la sociedad y tratar de mantener la paz social.

Respecto de los principios constitucionales que sustentan la pena, son aquellos que limitan la potestad punitiva del Estado:

1. Principio de legalidad: Así como se da la imposibilidad de la existencia de un delito si no se ha legislado como tal, del mismo modo se da la imposibilidad de una pena si no existe una ley que la contenga, es decir se apega al principio de *nullum poena sine lege*. El fundamento legal de este principio lo encontramos en el artículo 14 Constitucional ordenando “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”⁸⁷
2. Principio de necesidad de la pena: como su nombre lo indica, se refiere a si es realmente necesario e indispensable la aplicación de una pena al caso concreto, así como la proporción a la que se ha de aplicar. Así pues, este principio permite entender al sistema punitivo, que lo mismo implica discrecionalidad para el juzgador, en la fijación de la pena, dentro de los límites mínimo y máximo de la punibilidad, lo que se relaciona con la proporcionalidad, en el sentido de que la pena debe ser proporcional de acuerdo al bien jurídico afectado y el grado de culpabilidad del agente.

⁸⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. www. Op. Cit.

3. Principio de readaptación social: este principio supone el objetivo de procurar fines correctivos que permitan la reincorporación social y útil del delincuente.
4. Principio de humanidad: significa que la pena impuesta no puede afectar al sujeto en su dignidad, sustentándolo el artículo 22 constitucional al expresar que quedan prohibidas las penas de mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

En conclusión “la pena es, efectivamente, la privación de los bienes jurídicos o restricción de derechos prevista en la ley, impuesta coactivamente por el Estado al responsable de un hecho delictivo.”⁸⁸

PUNIBILIDAD: La punibilidad es una “situación en que se encuentra quien por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo.”⁸⁹

Es decir, la punibilidad es la situación jurídica en la que se encuentra alguien que ha cometido un delito y por lo tanto se ha hecho merecedor a una pena.

La punibilidad penal, se convierte, así, en una característica esencial de la norma jurídica penal por llevar implícita la posibilidad de imponer sanciones en caso de adecuarse a un tipo penal establecido, cimentando la facultad punitiva del Estado.

Otro concepto de punibilidad es el que emplea la Maestra Olga Islas como la “conminación de retribución penal, formulada por el legislador para la defensa de la sociedad y determinada por el valor de uno o más bienes jurídicos.”⁹⁰

⁸⁸ PEREZ DAZA, Alfonso. Op. Cit. Pág. 21.

⁸⁹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XXIII. Op. Cit. Pág. 931.

⁹⁰ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *Lecciones de Cátedra de Teoría del Delito*. s/e. UNAM. México, 2005. Pág. 117.

En conclusión, la punibilidad es la amenaza de la aplicación de una pena sobre quien cometa un hecho delictivo; es el resultado de la labor que realiza el órgano legislativo.

PUNICIÓN.

Como concepto de punición Granados Atlaco puntualiza: “la podemos considerar como el concreto y real acto de aplicación de la pena; es decir, una vez que el juzgador ha determinado el alcance del reproche social a través de la resolución definitiva, corresponde al poder Ejecutivo la reclusión del delincuente asignándolo a un lugar determinado para su readaptación social.”⁹¹

⁹¹ GRANADOS ATLACO, José Antonio. Op.Cit. Pág. 118.

CAPÍTULO III. Referencia Normativa en torno al Capítulo V, Título Sexto del Libro Segundo del Código Penal Federal

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Carta Suprema Mexicana contempla en ciertos artículos algunos aspectos relacionados con nuestros símbolos patrios, aunque no establece las conductas negativas que puedan constituir un delito, si contempla quienes tienen la facultad de regularlos para establecer la forma de utilizarlos, preceptos en los cuales se basan las demás legislaciones, específicamente las penales para así estar en posibilidad de plasmar los tipos penales.

En primer término, el artículo 3° de la Carta Magna al contemplar la garantía fundamental de la educación en nuestro país, al decretar que todo individuo tiene derecho a recibir la educación, encargándole al Estado esta tarea, la cual también deberá impartirse con la tendencia a desarrollar todas las facultades del ser humano, fomentando en él, el amor a la Patria.

Por su parte el artículo 31 del ordenamiento supremo enumera las obligaciones de los mexicanos y en su fracción tercera reza:

“Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

...III.- Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior...”¹

Corresponde entonces al Poder Legislativo, crear los ordenamientos referentes a nuestras insignias nacionales, así es como lo contempla la Constitución, señalando:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* www. Op. Cit.

... XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales;

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1967. Modificado por la reimposición de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)”

Es así como en el artículo 130 de la Constitución, consagra el principio de la separación iglesia-estado, limitando a agrupaciones religiosas a mal usar los símbolos patrios.

“Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.”

“Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

...e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ***ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.***”

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia, ha tenido que realizar una interpretación, en virtud de que la asociación religiosa conocida como Testigos de Jehová, dentro de sus creencias se encuentra la prohibición de rendir culto u honores a banderas o símbolos que no pertenezcan a sus dogmas, razón por la cual en las instituciones que imparten educación básica en nuestro país comenzaron a tener conflictos al tratar de obligar a los alumnos a rendir honores a la bandera, en cumplimiento a lo ordenado por la Ley sobre la Bandera, el Escudo e Himno Nacionales, -de la que ahondaremos más adelante-, e incluso de aquellos profesores

que tienen esta ideología, y esto a mi personal punto de vista contrapone lo dispuesto por el citado artículo 130 Constitucional, entonces el Supremo Tribunal refuerza este precepto de la siguiente forma:

Registro No. 207676

Localización: Octava Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 82, Octubre de 1994

Página: 20

Tesis: 4a./J. 41/94 Jurisprudencia

Materia(s): laboral

“TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ES JUSTIFICADO EL CESE DE UN PROFESOR QUE SE ABSTIENE DE RENDIR HONORES A LA BANDERA NACIONAL Y ENTONAR EL HIMNO NACIONAL.

De conformidad con lo dispuesto en los artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 31 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, 1o., 9o., 12, 14, 15, 21, 38, 46, 54 y 55 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, 1o., 2o. y 3o., del decreto que ordena se rindan honores a la Bandera los días lunes de cada semana en los planteles educativos de enseñanza primaria y secundaria, 2o., 3o., fracción III, y 18, fracciones I, IV, XIV y XX, del Acuerdo que establece la Organización y Funcionamiento de las Escuelas Primarias, 6o. y 8o. del Acuerdo por el que se reafirma y fortalece el culto a los Símbolos Nacionales, y 1o., 25, fracción IV, y 26, fracción VII, del Reglamento de las Condiciones Generales de Trabajo del Personal de la Secretaría de Educación Pública, el profesor de educación primaria tiene la obligación de fomentar en el educando el amor a la patria y la conciencia de la nacionalidad, la independencia y la justicia; de tales disposiciones también se infiere que el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales son símbolos patrios de la República, en cuanto constituyen los elementos fundamentales de identidad de los mexicanos, reconociéndose en ellos un patrimonio cultural común; por tanto, es evidente que el maestro, por su profesión y la calidad de trabajo que desempeña, está obligado a fomentar en sus alumnos la

costumbre cívica de rendir honores a la Bandera Nacional y a entonar respetuosamente el Himno Nacional, con la finalidad de fortalecer las raíces históricas y los lazos culturales y sociales que nos unen y nos identifican como Nación. Por ello, el profesor que en los actos cívicos que está obligado a organizar o a participar en su centro de trabajo, se abstiene de rendir honores a la Bandera y de entonar el Himno Nacional, incurre en las causas de cese previstas en el artículo 46, fracción V, incisos a) e i), de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ya que con esa conducta incumple una obligación derivada de la ley y de las condiciones generales de trabajo que rigen su relación laboral, además de que no procede rectamente en las funciones que tiene encomendadas.”²

Contradicción de tesis 17/94. Entre el Cuarto y Primero Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 15 de agosto de 1994. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sergio González Bernabé.

Tesis de Jurisprudencia 41/94. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada del tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Ignacio Magaña Cárdenas, Juan Díaz Romero, Felipe López Contreras, Carlos García Vázquez y José Antonio Llanos Duarte.

Registro No. 225683

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990.

Página: 209

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa, Constitucional

“ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO SE VIOLAN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNO DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA.

² <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp> Consulta de la página el 1° de marzo de 2008.

Los acuerdos que las autoridades educativas adopten para separar a los alumnos con base en la Ley del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, no violan garantías en su perjuicio porque si por imperativos concernientes a su convicción de conciencia de una fe religiosa se permitiera a los que la profesan apartarse de las normas jurídicas que regulan el comportamiento de toda la sociedad, equivaldría someter la vigencia de esas normas, a la aprobación del individuo, lo que a su vez pugnaría con el acto de creación del derecho por parte de la comunidad. Así, tales acuerdos apoyados en que el alumno, so pretexto de pertenecer a los "Testigos de Jehová" omite rendir honores a los símbolos patrios contemplados en la invocada Ley, no trasgreden los artículos 3o., 14 y 24 constitucionales. El 3o. porque no se está impidiendo en forma absoluta el ingreso a las instituciones educativas, sino que únicamente se trata de preservar el espíritu de ese precepto derivado de la titularidad que se confiere al Estado para la conducción de la tarea educativa; el 14, porque si la educación como garantía individual de los mexicanos, está al margen de toda creencia, dogma o doctrina religiosa, no rige el principio de previa audiencia para que los alumnos sean separados de las escuelas, pues de escucharlos implicaría el absurdo de darles oportunidad de oponerse a las disposiciones reguladoras de la disciplina interna del plantel, bajo argumento de su fe de la secta denominada "Testigos de Jehová"; el 24, porque de conformidad con este artículo las ceremonias o devociones del culto religioso, se circunscriben a los templos o domicilios particulares, de modo que no es admisible que se traduzcan en prácticas externas que trasciendan en el ámbito social del individuo.³

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 64/90. Yuli Oyuki Pereira Aguilar. 10 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretaria: Silvia Alcocer Enríquez.

Amparo en revisión 63/90. Gamaliel Vladimir Polanco Santos. 30 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretaria: Silvia Alcocer Enríquez.

³ Ibidem.

3.2. Tratados Internacionales.

Las relaciones diplomáticas que ha mantenido México con diversas naciones han tenido como consecuencia la aparición de documentos en los cuales se regula el respeto a la simbología oficial de cada país.

a) El Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT), adoptado en 1994, tiene por objeto agilizar y simplificar en todo el mundo los procedimientos administrativos relacionados con las solicitudes nacionales y regionales de marcas y el mantenimiento de los registros de marcas.

El TLT cuenta actualmente con 31 Estados parte, mediante el cual, todas las empresas que desean proteger una marca deben, como primera medida, cumplir determinadas formalidades para evitar el rechazo de su solicitud y la consiguiente pérdida de derechos. Esas formalidades varían generalmente de un país a otro y el TLT ha introducido con éxito requisitos normalizados que las oficinas de marcas han de cumplir durante los procedimientos.

Un importante Comité de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha recomendado convocar una Conferencia Diplomática durante el primer semestre de 2006 con el fin de adaptar el actual Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT) a los avances tecnológicos de la última década.

El Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas (SCT), reunido en Ginebra del 26 al 30 de abril de 2004, convino en recomendar la convocatoria de la Conferencia a la Asamblea General de la OMPI, que celebró sus reuniones en el año 2004. A la sesión del Comité asistieron 76 Estados miembros, cuatro organizaciones intergubernamentales y cuatro organizaciones no gubernamentales.

Respecto de los emblemas oficiales la Secretaría de la OMPI informó al SCT de la reciente publicación de la base de datos del artículo 6^{ter} Express.

Esta base de datos, que constituye la obra más recientemente incorporada a la Biblioteca Digital de Propiedad Industrial (BDPI) de la OMPI, permite realizar búsquedas gratuitas en internet de todos los signos y emblemas actualmente protegidos en virtud del Artículo 6^{ter} del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Este artículo del Convenio de París prevé la protección de determinados emblemas de Estado y los nombres, emblemas y banderas de organizaciones internacionales intergubernamentales, tales como la ONU, la OMS u ONUSIDA.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

“Artículo 6 ter.- Marcas: prohibiciones en cuanto a los emblemas de Estado, signos oficiales de control y emblemas de organizaciones intergubernamentales

a) Los países de la Unión acuerdan rehusar o anular el registro y prohibir, con medidas apropiadas, la utilización, sin permiso de las autoridades competentes, bien sea como marcas de fábrica o de comercio, bien como elementos de las referidas marcas, de los escudos de armas, banderas y otros emblemas de Estado de los países de la Unión, signos y punzones oficiales de control y de garantía adoptados por ellos, así como toda imitación desde el punto de vista heráldico.

b) Las disposiciones que figuran en la letra a) que antecede se aplican igualmente a los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de las organizaciones internacionales intergubernamentales de las cuales uno o varios países de la Unión sean miembros, con excepción de los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones que hayan

sido objeto de acuerdos internacionales en vigor destinados a asegurar su protección.

c) Ningún país de la Unión podrá ser obligado a aplicar las disposiciones que figuran en la letra b) que antecede en perjuicio de los titulares de derechos adquiridos de buena fe antes de la entrada en vigor, en ese país, del presente Convenio. Los países de la Unión no están obligados a aplicar dichas disposiciones cuando la utilización o el registro considerado en la letra b) que antecede no sea de naturaleza tal que haga sugerir, en el espíritu del público, un vínculo entre la organización de que se trate y los escudos de armas, banderas, emblemas, siglas o denominaciones, o si esta utilización o registro no es verosímilmente de naturaleza tal que haga inducir a error al público sobre la existencia de un vínculo entre quien lo utiliza y la organización.

2) La prohibición de los signos y punzones oficiales de control y garantía se aplicará solamente en los casos en que las marcas que los contengan estén destinadas a ser utilizadas sobre mercancías del mismo género o de un género similar.

3) Para la aplicación de estas disposiciones, los países de la Unión acuerdan comunicarse recíprocamente, por mediación de la Oficina Internacional, la lista de los emblemas de Estado, signos y punzones oficiales de control y garantía que desean o desearán colocar, de manera absoluta o dentro de ciertos límites, bajo la protección del presente artículo, así como todas las modificaciones ulteriores introducidas en esta lista. Cada país de la Unión pondrá a disposición del público, en tiempo hábil, las listas notificadas.

Sin embargo, esta notificación no es obligatoria en lo que se refiere a las banderas de los Estados.

Las disposiciones que figuran en la letra b) del párrafo 1, del presente artículo no son aplicables sino a los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de las organizaciones internacionales intergubernamentales que

éstas hayan comunicado a los países de la Unión por medio de la Oficina Internacional.

4) Todo país de la Unión podrá, en un plazo de doce meses a partir de la recepción de la notificación, transmitir por mediación de la Oficina Internacional, al país o a la organización internacional intergubernamental interesada, sus objeciones eventuales.

5) Para las banderas de Estado, las medidas, previstas en el párrafo 1) arriba mencionado se aplicarán solamente a las marcas registradas después del 6 de noviembre de 1925.

6) Para los emblemas de Estado que no sean banderas, para los signos y punzones oficiales de los países de la Unión y para los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de las organizaciones internacionales intergubernamentales, estas disposiciones sólo serán aplicables a las marcas registradas después de los dos meses siguientes a la recepción de la notificación prevista en el párrafo 3 arriba mencionado.

7) En el caso de mala fe, los países tendrán la facultad de hacer anular incluso las marcas registradas antes del 6 de noviembre de 1925 que contengan emblemas de Estado, signos y punzones.

8) Los nacionales de cada país que estuviesen autorizados para usar los emblemas de Estado, signos y punzones de su país, podrán utilizarlos aunque exista semejanza con los de otro país.

9) Los países de la Unión se comprometen a prohibir el uso no autorizado, en el comercio, de los escudos de armas de Estado de los otros países de la Unión, cuando este uso sea de naturaleza tal que induzca a error sobre el origen de los productos.

10) Las disposiciones que preceden no son óbice para el ejercicio, por los países, de la facultad de rehusar o de invalidar, en conformidad al párrafo 3) de la

sección B, del Artículo 6 *quinquies*, las marcas que contengan, sin autorización, escudos de armas, banderas y otros emblemas de Estado, o signos y punzones oficiales adoptados por un país de la Unión, así como los signos distintivos de las organizaciones internacionales intergubernamentales mencionados en el párrafo 1 arriba indicado.

“Artículo 6 *quinquies*.-Marcas: protección de las marcas registradas en un país de la Unión en los demás países de la Unión (clausula «tal cual es»)

B. Las marcas de fábrica o de comercio reguladas por el presente artículo no podrán ser rehusadas para su registro ni invalidadas más que en los casos siguientes:

...

(iii) cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público. Se entiende que una marca no podrá ser considerada contraria al orden público por el solo hecho de que no esté conforme con cualquier disposición de la legislación sobre marcas, salvo en el caso de que esta disposición misma se refiera al orden público.”⁴

3.3. Código Penal Federal.

En este apartado, únicamente haremos referencia a los artículos que analizaremos en esta tesis, es decir lo señalado por el Capítulo V del Código Penal Federal Mexicano.

CAPÍTULO V. ULTRAJES A LAS INSIGNIAS NACIONALES

⁴ www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/

“Artículo 191. Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.”

“Artículo 192. Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos.”⁵

3.4. Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional.

La Ley reglamentaria de los Símbolos Patrios, es precisamente la que mencionaremos en este apartado, como su nombre lo indica, esta ley nos señala desde cómo son, cómo deben usarse, cuándo deben usarse y cuáles son las consecuencias legales a la contravención de estos mandatos.

Básicamente en este capítulo, lo que nos interesa saber es cómo se encuentran reguladas las sanciones en caso de que se realice una conducta contraria a esta ley.

El Capítulo Séptimo de este ordenamiento establece las competencias y sanciones en materia de los Símbolos Patrios, de la siguiente manera:

“Artículo 55.- Compete a la Secretaría de Gobernación vigilar el cumplimiento de esta Ley; en esa función serán sus auxiliares todas las autoridades del país. Queda a cargo de las autoridades educativas vigilar su cumplimiento en los planteles educativos. Lo anterior se llevará a cabo de conformidad con los reglamentos correspondientes.”⁶

⁵ Código Penal Federal. www. Op. Cit.

⁶ www.info4.juridicas.unam.mx Consulta 1 ° de marzo de 2008.

Como podemos observar la autoridad competente para vigilar el cumplimiento de esta ley no es una autoridad jurisdiccional, sino administrativa, lo cual nos indica que sólo cuando se trate de un delito podrán actuar las autoridades jurisdiccionales para hacer cumplir esas normas.

Pero además establece que le ayudaran a esa función de observancia todas las autoridades del país y en los planteles educativos las autoridades de ese ramo.

Por lo tanto, si existe una conducta que contravenga esta ley, y además constituya un acto delictivo, encuadrando en el tipo penal que nos ocupa, las autoridades penales pueden y deben auxiliar a la Secretaría de Gobernación para conseguir el correcto acatamiento de esta ley.

Lo anterior se refuerza con el siguiente numeral que a la letra reza:

“Artículo 56.-Las contravenciones a la presente Ley que no constituyan delito conforme a lo previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal (sic), pero que impliquen desacato o falta de respeto a los Símbolos Patrios, se castigarán, según su gravedad y la condición del infractor, con multa hasta por el equivalente a doscientas cincuenta veces el salario mínimo, o con arresto hasta por treinta y seis horas. Si la infracción se comete con fines de lucro, la multa podrá imponerse hasta por el equivalente a mil veces el salario mínimo. Procederá la sanción de decomiso para los artículos que reproduzcan ilícitamente el Escudo, la Bandera, o el Himno Nacionales.

De esto podemos decir que al referirse al *Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal*, ahora sólo se llama Código Penal Federal, pero la Ley en comento no ha sido modificada en su texto y aún lo menciona así.

Por otra parte, aquí podemos resaltar los conceptos *desacato* y *falta de respeto*, y haremos de ellos una comparativa con *uso indebido* y *ultraje*.

Desacato: El diccionario de la Real Academia, señala como definición de esta palabra “faltar a la reverencia o respeto debidos”⁷

“(De *desacatar*). m. Falta del debido respeto a los superiores. || **2.** Irreverencia para con las cosas sagradas. || **3.** *Der.* En algunos ordenamientos, delito que se comete calumniando, injuriando, insultando o amenazando a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, ya de hecho o de palabra, o ya en escrito que se le dirija.”⁸

Uso Indebido: Para este concepto debemos dividirlo en los componentes que lo integran, para empezar uso significa la acción de usar, “modo determinado de hacer las cosas.”⁹

En cuanto a *indebido*, tenemos “Ilícito, injusto y falto de equidad.”¹⁰

Por lo tanto, podemos decir que uso indebido significa, hacer las cosas de manera ilícita.

Ultraje.- “(Del fr. ant. *outrage*, y este del lat. **ultraīcum*, de *ultra*, más allá). m. Acción y efecto de ultrajar. || **2.** Ajamamiento, injuria o desprecio.”¹¹

3.5. Derecho Comparado.

3.5.1. Derecho Comparado Nacional.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Capítulo III. De los Símbolos Oficiales.

⁷ *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. Op. Cit. Pág. 235.

⁸ Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

⁹ *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. Pág. 782.

¹⁰ Idem. Pág. 397.

¹¹ Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Artículo 6.- La Bandera, el Himno y el Escudo Nacionales, son los símbolos obligatorios en todo el estado, pero este tendrá además su propio escudo. No habrá otras banderas, otros himnos ni escudos de carácter oficial. El uso de los símbolos nacionales se sujetara a lo dispuesto por los ordenamientos federales.

Constitución Política del Estado de Campeche.

Capítulo II. De los Símbolos Oficiales.

Artículo 5.- La Bandera, el Himno y el Escudo Nacionales, así como el Himno y el Escudo propios del Estado, son los símbolos obligatorios del mismo. No habrá otros himnos ni escudos de carácter oficial. El uso de los símbolos nacionales se sujetara a lo dispuesto por los ordenamientos federales.

Ley del Sistema Integral de Seguridad Pública del Estado de Morelos.

Título Primero.- Disposiciones Generales.

Capítulo IV. De los Auxiliares de Seguridad Pública y Prestadores del Servicio de Seguridad Privada.

Artículo 28.- Las personas físicas o morales interesadas en prestar el servicio de seguridad privada, deberán sujetarse a los siguientes lineamientos:

...V. En sus documentos, insignias e identificaciones no podrán usar emblemas oficiales ni el escudo o los colores nacionales, tampoco podrán utilizar escudos o banderas oficiales de otros países. Queda prohibido el uso de todo tipo de placas metálicas de identidad;

Ley Orgánica Municipal del Estado de Puebla.

Capítulo XXXII. Disposiciones Generales.

Artículo 280.- Las autoridades municipales vigilaran el cumplimiento de las leyes sobre el uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales y reportaran a las autoridades competentes las violaciones al respecto.

Ley de Educación del Estado de Querétaro.

Título Primero.- Disposiciones Generales.

Artículo 10.- La educación que impartan el Estado, los Municipios que lo integran, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, además de los fines establecidos en el segundo párrafo del artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendrá los siguientes:

...III. Fortalecer la identidad nacional, la conciencia de la soberanía, el respeto por la historia, los Símbolos Patrios, y las instituciones nacionales; realizando entre otras acciones, honores a la Bandera y conmemoraciones cívicas, así como la valoración y promoción de las tradiciones y particularidades culturales de las diversas regiones, comunidades y pueblos indígenas del estado.

Ley de Educación del Estado de Quintana Roo.

Título Primero.- Del Sistema Educativo Estatal.

Capítulo II. De las Atribuciones y Obligaciones del Estado en Materia Educativa.

Artículo 13.- Corresponde al Gobierno del Estado, por conducto de la Secretaria de Educación, Cultura y Bienestar Social, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

...XXIV. Difundir y dar seguimiento al cumplimiento de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales;

Ley de Educación del Estado de Baja California.

Capítulo II. Atribuciones del ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos en Materia Educativa.

Artículo 15.- El Ejecutivo del Estado, tiene las siguientes facultades y obligaciones en Materia Educativa:

...VI.- Vigilar que en los planteles educativos de la entidad, se dé estricto cumplimiento a la Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.

3.5.2. Derecho comparado internacional.

Los símbolos desempeñan un papel vital en la identificación para el mundo entero de una nación y su pueblo. Canciones, lemas, representaciones de figuras humanas y emblemas diferencian a un país de todos los demás, proyectan una idea de su carácter y sus valores, y actúan como elementos de unidad en tiempos de crisis nacional.

Podría decirse que la mayoría de los países tiene sus símbolos patrios, la necesidad de una identidad nacional, hace que las personas pertenecientes a un grupo en específico, se encuentren identificadas frente a los demás y no sólo en su estructura interna; por esta razón el grueso de las naciones en el mundo tienen por lo menos una bandera que los identifica como una sociedad con características similares entre sus integrantes.

Nombrar todas y cada una de esas naciones me llevaría mucho tiempo y un trabajo independiente al que se intenta realizar ahora, por lo que sólo mencionaré

algunos países, sin que haya alguna razón especial en cuanto a su aparición, simplemente son ejemplos de cómo otros países al igual que el nuestro legislan y tienen su historia acerca de sus Símbolos Patrios.

Comenzaré con la bandera de Rumanía es tricolor; rojo, amarillo y azul. No conoció muchas ni grandes modificaciones a lo largo del tiempo. Cambió algo tan sólo el repartimiento de los colores (como proporción y posición), uniformizándose después de la Revolución de 1848, cuando, muchos Estados de Europa adoptaron la bandera nacional en tres colores de dimensiones estandarizadas.

1.- “La bandera nacional de Rumanía tiene los colores dispuestos por vertical: azul al asta, amarillo en el centro, rojo al margen. La anchura de cada color ocupa un tercio de la longitud. El azul es de cobalto, el amarillo es de cromo, el rojo de bermellón.”¹²

La letra del himno nacional pertenece a Andrei Mureșanu (1816-1863), poeta romántico, periodista, traductor, auténtico tribuno durante la Revolución de 1848.

La música la compuso Anton Pann (1796-1854), poeta y etnógrafo, hombre de vasta cultura, cantor de bellísima voz y autor de manuales de música.

En los momentos de crisis después del 23 de agosto de 1944 cuando, después del golpe de Estado, Rumanía volvió las armas contra la Alemania de Hitler, participando luego en la guerra al lado de los aliados, este himno brotó espontáneamente en los labios de todos, se transmitió en la emisora de radio nacional, animando a todo el mundo.

Lo mismo pasó el 22 de diciembre de 1989, durante la revolución anticomunista: el himno subió espontáneamente en las calles acompañó inmensas masas humanas, quitando el miedo a la muerte, uniendo en sentimiento y

¹²<http://www.guiadelmundo.org.uy/cd/countries/rom/>. Fecha de consulta 18 de abril de 2008.

pensamiento a un pueblo entero. De este modo llegó a ser himno nacional, bajo la presión terrible de los manifestantes.

Estos son el Escudo y la Bandera de Rumanía



2.- La Bandera de la República Dominicana



Constitución de la República Dominicana

Título XII

Disposiciones Generales

Artículo 95.- La Bandera Nacional se compone de los colores azul ultramar y rojo bermellón, en cuarteles alternados, colocados de tal modo que el azul quede hacia la parte superior del asta, separados por una cruz blanca del ancho de la mitad de la altura de un cuartel y que lleve en el centro, el escudo de armas de la República. La bandera mercante es la misma que la nacional sin escudo.

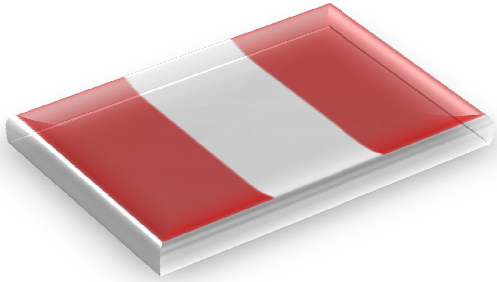
Artículo 96. El escudo de armas de la República tendrá los mismo colores de la bandera nacional dispuestos en igual forma; llevará en el centro el libro de los Evangelios, abierto, con una cruz encima, surgiendo ambos de entre un trofeo integrado por dos lanzas y cuatro banderas nacionales sin escudo, dispuestas a ambos lados; llevará un ramo de laurel del lado izquierdo y uno de palma del lado derecho; estará coronado por una cinta azul ultramar en la cual se leerá el lema: Dios, Patria y Libertad, y en la base habrá otra cinta de color rojo bermellón con las palabras: República Dominicana. La forma del escudo nacional será de un cuadrilongo, con los ángulos superiores salientes y los inferiores redondeados, el centro de cuya base terminará en punta, y estará dispuesto en forma tal que si se traza una línea horizontal que una las dos verticales del cuadrilongo desde donde comienzan los ángulos inferiores, resulte un cuadrado perfecto.

Párrafo.- La ley reglamentará el uso y dimensiones de la bandera y del escudo nacionales.

Artículo 97.- El Himno Nacional es la composición musical consagrada por la Ley No 700, de fecha 30 de mayo de 1934 y es invariable, único y eterno.”¹³

3.- Símbolos patrios Peruanos en 1950

¹³ www.embadom.org.mx. Fecha de consulta, 15 de febrero de 2008.



“Artículo 1°.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de 25 de febrero de 1825 el Escudo Nacional que constituye el Gran Sello del Estado, se usara siempre completo, es decir con su timbre y acompañado, en cada lado, por una bandera y un estandarte de los colores nacionales; aboliéndose el uso del escudo con las ramas de palma y laurel, con la excepción que se menciona en el artículo siguiente.

Artículo 2°.- De conformidad con lo prescrito en el artículo 3o. de la Ley de 25 de febrero de 1825, el Pabellón Nacional llevará el escudo con su timbre y dos ramas, una de palma a la derecha, y otra de laurel a la izquierda, entrelazadas en la parte inferior, y abrazando al escudo.

Artículo 3°.- El timbre del Escudo Nacional es una corona cívica de encina, vista de piano, tal como se ostenta en el anverso de las monedas metálicas de Un Sol y Cincuenta centavos en actual circulación, así como en los timbres fiscales y papel sellado.

Artículo 4°.- El Gran Sello del Estado, estará constituido por el Escudo Nacional con la inscripción circular: República Peruana; y su uso será obligatorio en todas las reparticiones del Estado.

Artículo 5°.- Las banderas, pabellones y estandartes, se confeccionarán en la proporción de tres para el largo y dos para el ancho. El escudo tendrá La proporción de cuatro para el alto y tres para el ancho; trazándose, en la mitad del alto, la línea transversal que separa el campo inferior de los dos superiores que serán de igual tamaño.

Artículo 6°.- El tamaño de las banderas y pabellones será proporcional al que corresponde al local, campamento o barco donde deba ser izado. La longitud del asta, será por lo menos, tres veces mayor que el largo de la bandera o pabellón correspondiente, para facilitar el ondeamiento. Los estandartes y sus astas tendrán las dimensiones fijadas por los Decretos Supremos de 4 de Julio de 1901 y de 30 de Noviembre de 1944, teniendo en cuenta la pauta proporcional señalada en el artículo 5° del presente Decreto-Ley.”¹⁴

Pero sin duda algunos de los símbolos más representativos a nivel internacional (me refiero a esto por lo conocidos que son, más no por que pertenezcan a todas las naciones), son sin duda los de los Estados Unidos de Norteamérica.

4.- Símbolos Nacionales de Estados Unidos de Norteamérica.

Estados Unidos tiene una variedad de signos que tipifican a esa nación, cada uno especial para los norteamericanos, cada uno fácilmente reconocible para la mayoría de la gente en todas partes.

¹⁴ http://es.wikisource.org/wiki/Leyes_sobre_simbolos_patrios_peruanos. Fecha de consulta, 15 de febrero de 2008.

La Bandera



El símbolo más reverenciado por sus ciudadanos es la bandera. Las franjas rojas y blancas y las estrellas blancas sobre fondo azul son más que reconocidas en cualquier parte del mundo.

“El mismo George Washington, en una ocasión, interpretó el significado de la bandera en estos términos: ‘Tomamos las estrellas del cielo, el rojo de nuestra madre patria, separándolo con franjas blancas para de esta manera indicar que nosotros nos hemos separado de ella, y las franjas blancas pasarán a la posteridad como símbolo de la libertad’”¹⁵

En la medida en que Estados Unidos crecía, se agregaba a la bandera una estrella cada vez que un estado ingresaba a la Unión Americana. Hoy, contiene 50 estrellas.

La estatua de la Libertad

¹⁵ <http://usinfo.state.gov/utills/printpage.html>. Fecha de consulta 22 de abril de 2008.



La estatua de la Libertad, paradójicamente, ni siquiera fue creada en Estados Unidos, sino en el estudio de un escultor francés llamado Frederic Auguste Bartholdi.

Es una estatua de cobre, cubierta con una túnica larga y suelta, que se yergue majestuosamente sobre una pequeñísima isla en el puerto de Nueva York y le da la bienvenida a los barcos y pasajeros que llegan. En la mano derecha sostiene una antorcha en alto señalando el cielo; en la izquierda se encuentra una tablilla que dice: "4 de julio de 1776", fecha en que se proclamó la Declaración de Independencia.

CAPÍTULO IV. Estudio Dogmático de los Artículos 191 y 192 del Código Penal Federal.

El desarrollo de este capítulo, corresponde al análisis dogmático de los tipos penales contemplados en el capítulo V de nuestra legislación penal federal, referente al Ultraje de las Insignias Nacionales, ordenando en los artículos 191 y 192: "Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones a juicio del juez.

...Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos."¹¹⁵

De acuerdo a la legislación penal mexicana, el primer elemento del delito es, en atención al artículo 7 del Código Penal Federal que establece que un delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El término acto, es el vocablo utilizado por la teoría causalista, sustentado básicamente por Luis Jiménez de Asúa, al considerar que era el concepto más adecuado para referirse a este primer elemento y se evita una confusión con las conductas de no hacer al señalar que también las omisiones serán consideradas como delitos. Los doctrinarios han realizado una serie de investigaciones y propuestas en torno a este primer elemento.

4.1. Conducta y su Ausencia.

La conducta, es uno de los elementos generales del delito, teniendo validez ante la ley cuando se integra de una característica psicológica, como el pensamiento o una idea, y de un movimiento físico del hombre e incluso una falta de dicho movimiento.

¹¹⁵ Código Penal Federal. Editorial Sista. México, 2007. Pág. 138.

Algunos se refieren a ella como el acto, acción, hecho o actividad, aunque consideramos que el término más adecuado es el de conducta porque éste lleva implícito el aspecto positivo y el negativo.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un determinado propósito; para efectos del Derecho Penal, se desprende de lo anterior que la conducta sólo le corresponde al hombre y la misma puede adoptar las formas de acción o de omisión.

La acción consiste en la conducta positiva expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva; por su parte la omisión, es una conducta negativa, es la inactividad voluntaria con violación de una norma imperativa.

Finalmente la acción es un sinónimo de conducta y se requieren dos factores para su integración, en primer lugar el interno que proviene de la psique del individuo, con la intención de realizar o no un movimiento físico, sin importar con qué fin; en segundo lugar el externo que es la modificación del mundo material.

Dentro del concepto de conducta, está inmerso el término omisión, comprendido como un no hacer, un no actuar a pesar de que algunos autores establecen que no puede ser una conducta porque no existe un movimiento corporal, ésta también se integra de un elemento interno, distinto al propósito del agente, que al no haber un movimiento corporal, de hecho, la falta de éste produce una inobservancia de la norma prohibitiva y que en ocasiones pudiera modificar el mundo material, externamente la inactividad es producida por la voluntad del sujeto.

El Maestro José Antonio Granados Atlaco, señala que "se considera a la omisión como una forma de conducta negativa, una abstención en el deber de

hacer; una inactividad frente al deber de obrar que la ley señala, en ésta el sujeto no realiza el hacer impuesto en la norma penal, ello de manera voluntaria.¹¹⁶

En ese orden de ideas, actualmente se ha considerado la existencia de los delitos de omisión y de comisión por omisión, esto es: la omisión, también llamada por la doctrina omisión simple, consiste en un resultado meramente formal por un no hacer voluntario; en tanto los de comisión por omisión o de omisión compleja consisten en que se presenta un resultado material debida a una mutación en el mundo fáctico al violentar el agente dos preceptos, un prohibitivo y otro imperativo.

Así, la compleja, se diferencia de la omisión simple, porque no se castiga la conducta omisiva en sí, sino con base en el resultado material producido.

La conducta debe reunir tres características esenciales para integrarse como tal; en primer término se encuentra el elemento volitivo ya que mientras la voluntad no se lleve al mundo fáctico, concretándose en un resultado material, no podrá ser sancionada por la ley.

*La manifestación de la voluntad constituye una fase de la conducta humana, dicha voluntad precisa contar con las siguientes características: ser consciente, libre y espontánea; además de encontrarse referida a cierta presentación y con un motivo determinado.¹¹⁷

La segunda característica es el nexo causal, es decir, debe haber una relación causal entre la conducta realizada y el resultado provocado.

Por último, está el resultado, esto es la modificación física en el mundo exterior.

Por lo que hace a nuestro tema de investigación, la conducta a realizar es, en el caso del artículo 191; en atención al verbo rector se entiende por:

¹¹⁶ GRANADOS ATLAZO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 63.

¹¹⁷ Idem. Pág. 65.

- **Ultraje:** "Ajar o injuriar de obra o de palabra. Despreciar o tratar con desvío a una persona. Insultar, agraviar, afrentar, deshonrar."¹¹⁸

Esta conducta se considera un delito de acción, aunque no hay una obligación específica de respeto al escudo y pabellón nacionales.

Aunque en atención al bien jurídico tutelado también podría ser de omisión simple, en virtud de ser una conducta de puesta en peligro y no de daño.

El verbo rector del artículo 192 es el de usar, aunado al calificativo indebidamente y desmenuzando estos conceptos se tiene que:

- **Uso:** acción de usar, "modo determinado de hacer las cosas."¹¹⁹
- **Indebido,** según el diccionario de Real Academia de la Lengua, es entendido como algo ilícito, injusto y falta de equidad.

Preferentemente es de acción, sin embargo, toda vez que de la propia ley existen obligaciones expresas a realizar, la falta de cumplimiento lleva a la omisión simple en virtud a que es un delito de puesta en peligro y no de daño.

Ausencia de Conducta.

El aspecto negativo de la conducta es la **Ausencia de la conducta**, se ha insistido mucho en que la falta de un elemento del delito, provocaría la inexistencia del delito; es pues la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos del delito.

Una de las formas de ausencia de conducta es la **vis absoluta** o fuerza física exterior irresistible, ésta involucra una actividad o inactividad involuntaria, de tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. Es así como la fracción I del artículo 15 del Código

¹¹⁸ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Op. Cit. Pág. 779

¹¹⁹ Idem. Pág. 782

Penal Federal, contempla que el delito se excluirá cuando el hecho se realice sin la voluntad del agente.

En esta situación, en ambos tipos penales es dable, cada uno con las reservas de cada caso, pero ejemplificando los contextos se puede decir que para el caso del ultraje, el artículo 27 de la ley reglamentaria de los Símbolos Patrios establece que cuando el personal de una organización o instituto desfile con su bandera, deberá colocarla en el portabandera, de modo que la cuja caiga sobre la cadera derecha a la altura del hombro, manteniendo la bandera y cuidando que quede ligeramente inclinada hacia adelante pero evitando siempre que la bandera toque el suelo.

Pero si por alguna razón, una persona que está situada detrás del abanderado, se tropieza, lo empuja y provoca que la bandera se le caiga; entonces se da la *vis absoluta* al no ser la voluntad del abanderado que la Bandera cayera al piso y por lo tanto no estaría ultrajando el símbolo patrio toda vez que hubo una fuerza humana ajena a su voluntad que provocó la conducta.

En este artículo 191, en atención a los medios comisivos, sólo podría darse la *vis absoluta* de obra y no de palabra.

Por lo que hace al artículo 192, el uso indebido no se integraría, toda vez que por una *vis absoluta* podría excluirse el delito, ejemplificándolo de la siguiente manera:

La Ley sobre la Bandera, el Himno y el Escudo Nacionales, contempla en su numeral 10, que el día 24 de febrero se instituye como el Día de la Bandera, ordenando que ese día las emisoras de radio y televisión deberán transmitir programas especiales, dedicados a difundir la historia y significado del lábaro patrio.

En el supuesto de que ese día hubo un paro de labores en la estación de radio X, derivado de una huelga; habría un uso indebido por omisión al no transmitirse lo ordenado; pero tomando en consideración que la causa de ello, se deriva de una huelga, entonces estaríamos en presencia de una *vis absoluta*.

La *vis maior* o fuerza mayor, se diferencia de la *vis absoluta*, porque la fuerza mayor procede de una fuerza de la naturaleza, en tanto la *vis absoluta* deriva del hombre, pero en ambas lo determinante es la falta de voluntad y la irresistibilidad al hecho.

Tanto en el artículo 191, como en el 192 es dable la *vis maior*, por ejemplo en el caso del ultraje, si por un viento muy fuerte la bandera se desprende de su asta y es desgarrada por una ventana de mi casa, no era mi voluntad destruirla pero una fuerza de la naturaleza lo provocó.

En el caso del ultraje, contemplado en el artículo 191 de la ley en comento, tanto la *vis absoluta*, como la *vis maior*, sólo puede darse de obra y no de palabra.

Para el artículo 192, la *vis maior* se ilustra de la siguiente forma:

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en el artículo 10, fracción II, inciso b), segundo párrafo establece: "...Las embarcaciones que se encuentren en vías navegables mexicanas deberán estar abanderadas, matriculadas y registradas en un solo Estado, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los demás tratados aplicables a la materia. Siempre y cuando permanezcan en vías navegables mexicanas, deberán enarbolar la bandera mexicana en el punto más alto visible desde el exterior..."¹²⁰

La Ley obliga expresamente a enarbolar la bandera en el punto más alto visible, pero al mismo tiempo engloba en sí, la posibilidad de una *vis maior* que

¹²⁰ Ley de Navegación y Comercio Marítimo, www.info4juridicas.unam.mx. Fecha de consulta 18 de mayo de 2008.

excluiría de un uso indebido, si la bandera se portara en un lugar distinto al descrito en la disposición normativa, por razones meteorológicas.

Los **movimientos reflejos** son aquellos actos corporales involuntarios. El jurista Edmundo Mezger definió a estos movimientos como aquellos en los que la "excitación de los nervios motores no están bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico-corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un sensorio a un centro motor y produce el movimiento."¹²¹

Aquí, en el artículo 191, el ultraje podría darse tanto de obra como de palabra, pero proveniente de un acto reflejo sin la intervención de la voluntad, el delito no podría constituirse.

Así es, por ejemplo A llega por la espalda de B, quien porta la bandera y de un grito lo espanta, y B como acto reflejo avienta la bandera al suelo.

En este supuesto, el acto reflejo podría ser tanto de obra como de palabra.

En el artículo 192, usando como ejemplo, el artículo 38 de la Ley, al reproducir el Himno nacional, el encargado de esta función, es quemado con un cigarrillo por una persona que se encuentra cerca de él y en un acto reflejo presiona un control del reproductor y se altera el sonido del himno.

Para algunos autores, también se consideran aspectos negativos de la conducta el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, ya que en esos fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad involuntariamente.

El **sueño** es considerado como un estado de descanso en el que el cuerpo se encuentra suspendido respecto de sus funciones sensoriales y motrices, en el que además existe un relajamiento de los músculos y se disminuyen diversas

¹²¹ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 68.

funciones orgánicas y nerviosas, razones por las cuales se pueden originar movimientos involuntarios, mismos que pueden producir un resultado dañoso, pero a falta de voluntad, no existe delito.

En los dos artículos en estudio, el sueño no es dable, en virtud de que la misma Ley de los Símbolos Patrios expresa deberes de cuidado.

En el hipnotismo, existen autores que ubican esta ausencia de conducta, más bien como una causa de inimputabilidad, en virtud de considerar que el sujeto se encuentra en un estado de obediencia automática hacia el enajenador y sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer.

Sin embargo considero que al no existir voluntad, ya no se integra el elemento conducta y me incorporo a la idea de que es una ausencia de conducta.

En ambos tipos penales es dable el hipnotismo, en virtud de que el hipnotizado se convierte en instrumento del delito, por haber sido aniquilado el elemento volitivo en manos del hipnotizador.

En el sonambulismo, éste se entiende como el estado del cuerpo, en el que se rige por imágenes de la subconsciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos que sólo producen una especie de "conciencia" que no corresponde a la realidad; esta ausencia de conducta es muy parecida al sueño pero se caracteriza por tener movimientos elaborados de manera automática y sin voluntad del agente.

Cabe hacer mención que el sonambulismo es considerado una alteración del sueño, que llega a considerarse una enfermedad en los adultos.

Tanto en hipnotismo como en sonambulismo es dable la conducta delictiva, ya sea de ultraje como de uso indebido; mismas que estarán eximidas por estas situaciones.

4.2. Tipicidad y Atipicidad.

El segundo elemento indispensable para la integración del delito es la tipicidad, "cuya esencia reside en una relación conceptual que se formula, mediante la cual se determina el encuadramiento a lo descrito en el tipo penal."¹²²

Si bien es cierto la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, también lo es que el artículo 14 de la Constitución, recoge el principio *nullum poena sine tipo*; es decir no hay delito si no existe un tipo penal previamente establecido, en donde se exige que la conducta desplegada por el agente se adecue cabal y exactamente al mismo.

Es menester señalar que aunque existe una relación estrecha entre tipo y tipicidad, no deben confundirse, ya que el tipo es sólo la descripción de la conducta, en tanto la tipicidad es la adecuación de una conducta a dicha descripción.

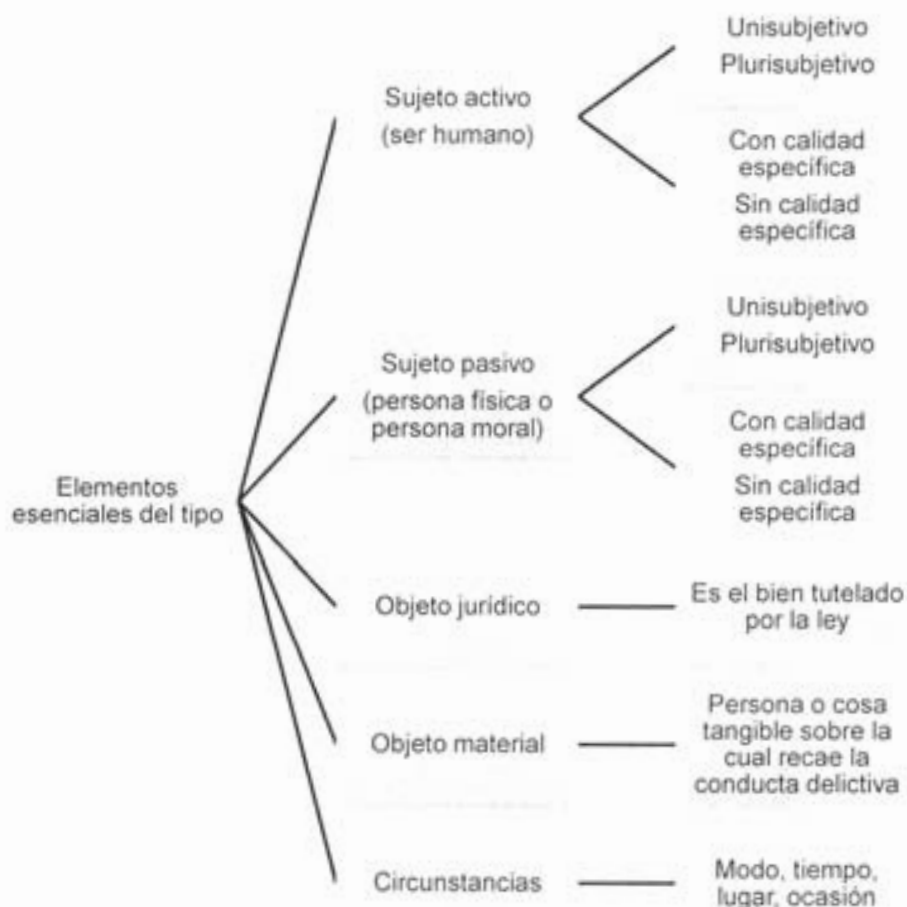
Para efectos de esta investigación, no abundaremos en este capítulo respecto del tipo, en virtud de que le hemos dedicado un punto aparte a la teoría del tipo, pero es indispensable señalar la diferencia entre el tipo penal y la tipicidad para evitar futuras confusiones.

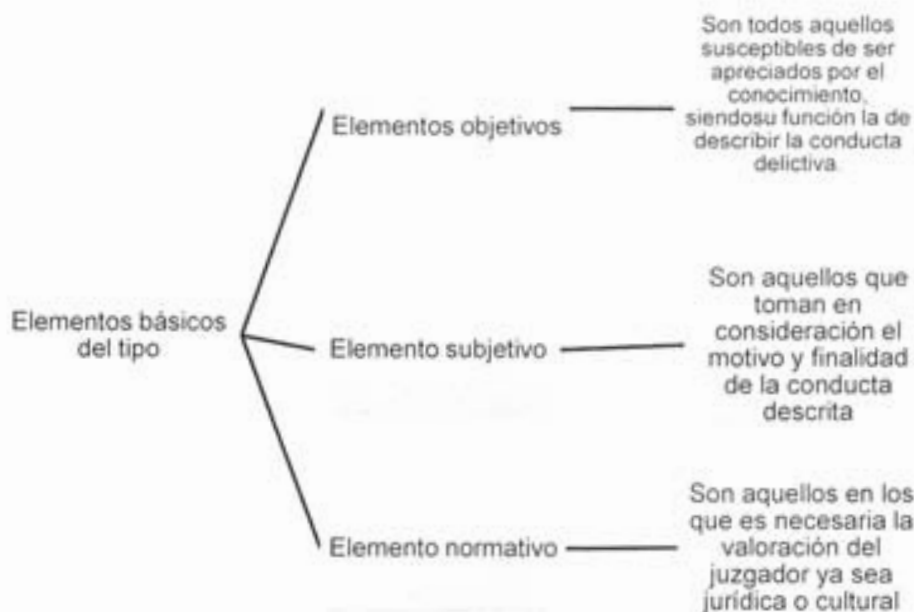
Fernando Castellanos define a la tipicidad como "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador."¹²³

¹²² GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. *Dogmática Penal en la Legislación Mexicana*, Editorial Porrúa, México, 2003. Pág.345.

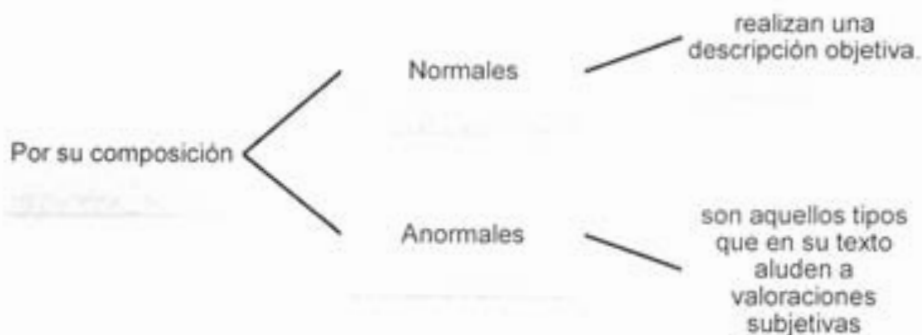
¹²³ CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Pág.166.

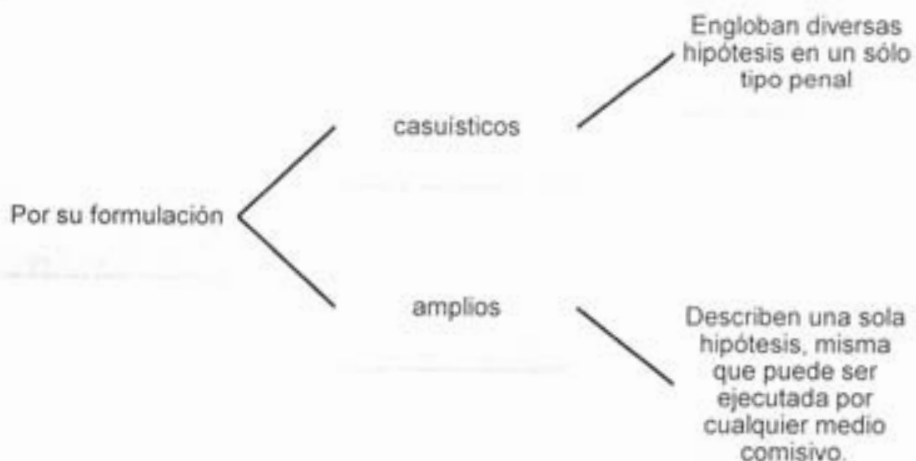
Para efectos didácticos, señalaré los elementos esenciales y los elementos básicos del tipo penal y así estar en posibilidades de realizar el análisis correspondiente.

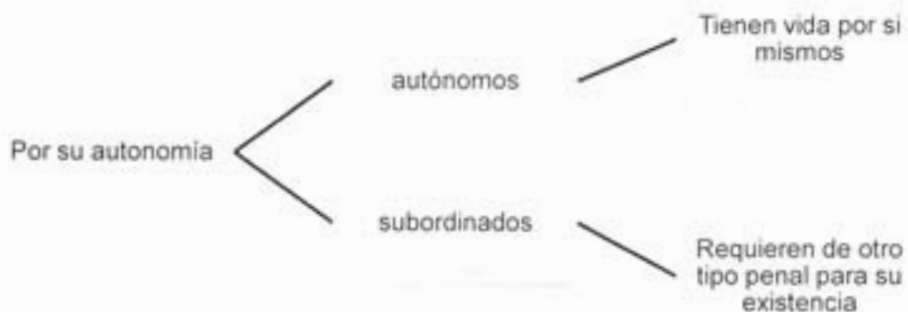




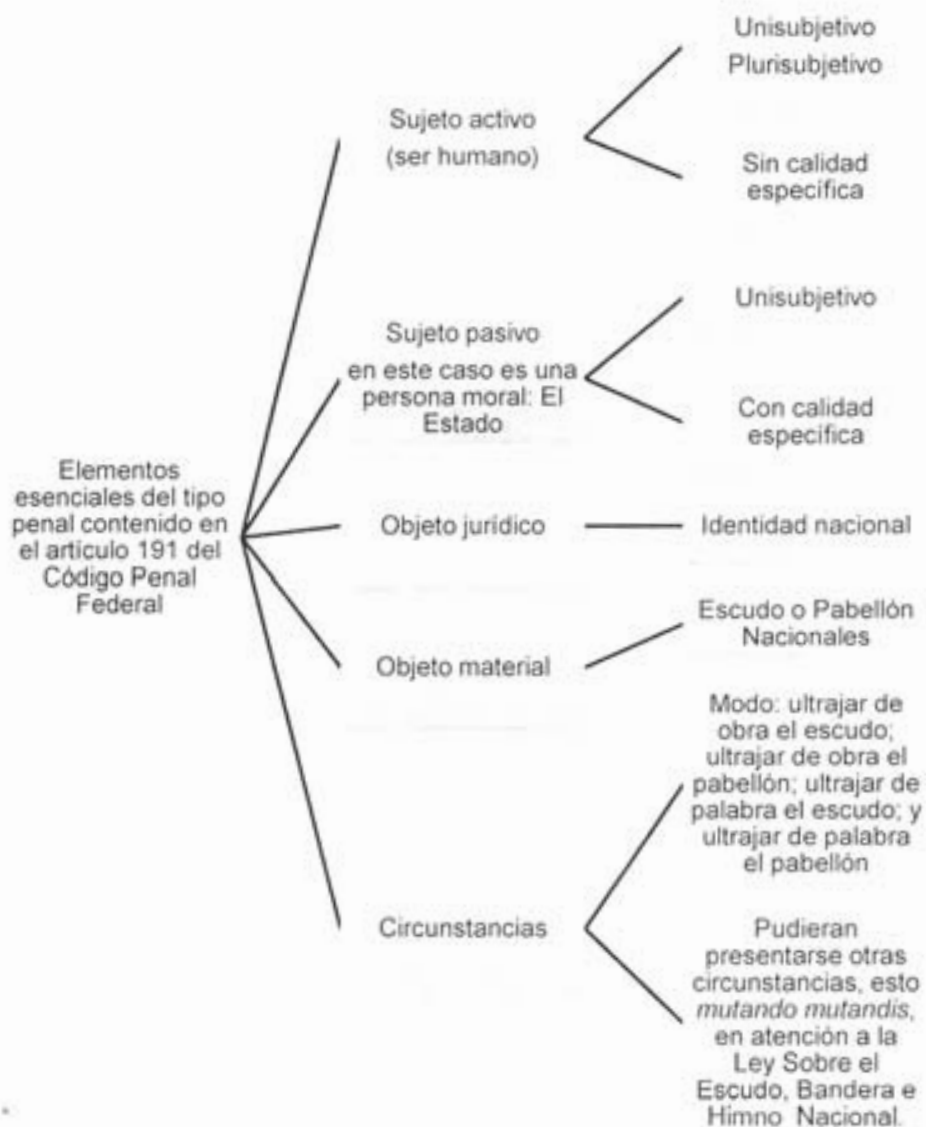
Ligado a lo anterior, está la clasificación de los delitos en atención al tipo y siguiendo la sistematización de los maestros Fernando Castellanos Tena y Eduardo López Betancourt, dire que los delitos se catalogan en:

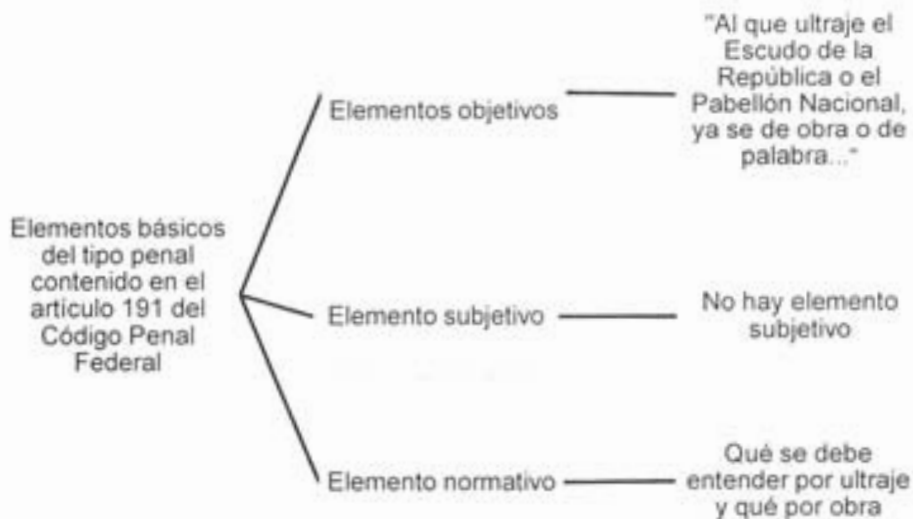






Para analizar la tipicidad en los artículos objeto de esta investigación, seguiremos el sistema de los cuadros sinópticos, así que el estudio queda de la siguiente forma: En cuanto al artículo 191 del Código Penal Federal, tenemos:





Por su composición — Anormales — porque contiene en su descripción los elementos objetivo y normativo.

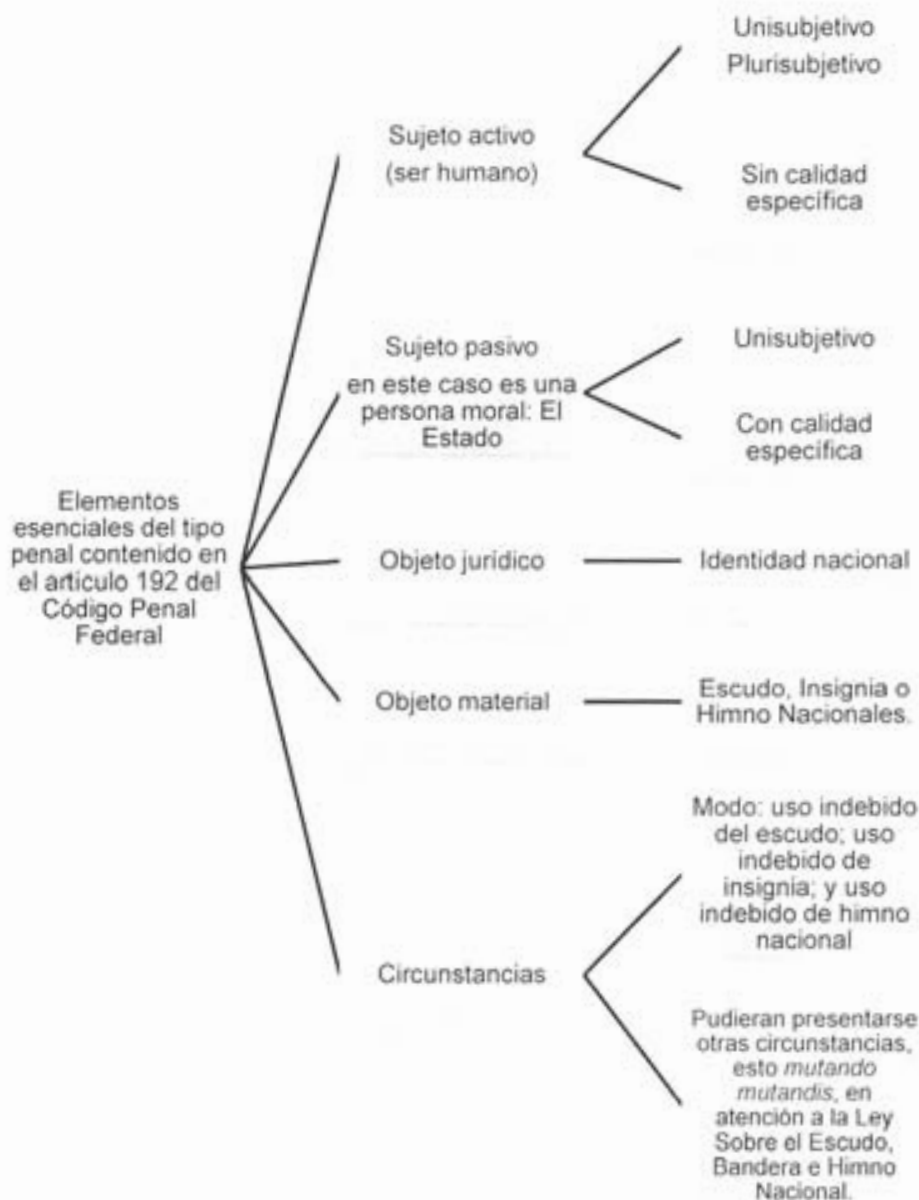
Por su ordenación metodológica — Es fundamental

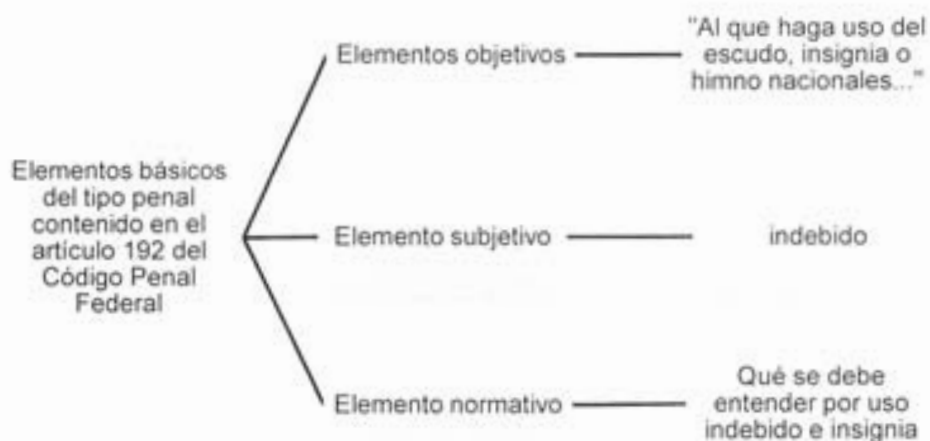
Por su formulación ——— casuísticos ——— ya que se manejan
alternativo ——— cuatro modalidades
distintas:
ultraje de obra al
escudo,
ultraje de palabra
al escudo,
ultraje de obra al
pabellón nacional y
ultraje de palabra
al pabellón
nacional.

Por su autonomía ——— autónomos ——— Tiene vida por si
mismo

Por el daño que ——— de puesta en peligro ——— En atención al
causan ——— bienes jurídico
tutelado que es la
identidad nacional.

Por lo que hace al artículo 192, el cual establece: "Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos."





Por su composición — Anormales — porque contiene en su descripción los elementos objetivo, subjetivo y normativo.

Por su ordenación metodológica — Es fundamental

Por su formulación ——— casuísticos ——— ya que se manejan tres modalidades distintas:
alternativo ——— uso indebido del escudo,
uso indebido de insignias,
uso indebido del himno nacional.

Por su autonomía ——— autónomos ——— Tiene vida por si mismo

Por el daño que causan ——— de puesta en peligro ——— En atención al bienes jurídico tutelado que es la identidad nacional.

Atipicidad.- Este es el elemento negativo de la tipicidad, esto es, cuando no se aglutinan todas las características de la conducta en lo descrito por la ley penal, estamos en presencia de la atipicidad, en la no adecuación de la conducta al tipo.

Existen diversas causas para que se dé la ausencia de adecuación al tipo:

a. Falta de calidad o de número en el sujeto activo; la ley establece las características que debe reunir el agente ejecutor de la conducta y si no cumple con esa cualidad determinada, se excluye por tanto de una conducta tipificada.

En ambos supuestos, no se pide calidad o cantidad determinada en el sujeto activo.

b. Falta de calidad o número en el sujeto pasivo; al igual que se exige determinada cualidad para el sujeto activo, lo mismo es con el sujeto pasivo; es decir si la conducta realizada no recae sobre un específico sujeto, la conducta no se adecua y por ende habrá atipicidad.

Tiene que ser el Estado, el sujeto pasivo del delito, si no es así, se dará este supuesto de atipicidad y por lo tanto no se integrarán los elementos típicos del delito.

c. Falta del objeto material; si no hay un objeto al que se le ha causado un daño, no existe tipicidad.

Si se ultraja o usa indebidamente cualquier objeto, que no sean el escudo, el pabellón, las insignias o el himno nacionales, la conducta será atípica.

d. Falta del objeto jurídico; si no hay un bien jurídico tutelado que haya sufrido un daño, no se integra la tipicidad.

En ambos artículos, el objeto jurídico o bien jurídico tutelado es la identidad nacional, al no afectarse esta, no hay conducta típica.

e. Falta de referencias temporales o espaciales; hay tipos penales que cita la existencia de cierto espacio y tiempo que en caso de no configurarse, no habrá tipicidad.

Tanto el artículo 191, como el 192 del Código Penal Mexicano, no señalan referencias temporales o espaciales específicas, pero la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, sí, y por su vinculación se estará a lo dispuesto por esta última.

f. Falta de medios comisivos; la exigencia de que ciertas conductas se realicen a través de medios especiales originándose los llamados delitos con medios determinados o limitados y si éstos no existen, no se integra la tipicidad.

Aquí es donde se encuadran las modalidades, al no ajustarse las modalidades no hay tipicidad.

g. Falta de elementos subjetivos; la motivación del agente para realizar determinada conducta, la carencia del elemento subjetivo impide la tipicidad.

El 192 del Código Penal Mexicano, tiene elemento subjetivo que es "indebidamente" y a falta de éste se da atipicidad.

4.3. Antijuridicidad y causas de licitud.

La antijuridicidad tienen por objeto estudiar bajo qué circunstancias se puede afirmar que una conducta, además de ser típica, también es contraria a derecho; ésta es considerada el elemento valorativo del delito, porque es la que va a determinar la licitud o ilicitud de una conducta; siendo conveniente destacar que en nuestra legislación penal federal, no existe un precepto expreso que establezca lo que es la antijuridicidad o como se integra, sin embargo interpretando a *contario sensu* las fracciones IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal, podremos decir que una conducta será antijurídica si no está protegida por alguna de esas causas de licitud que la ley enumera.

La antijuridicidad es efecto de la conducta lesiva a un precepto normativo que prohíbe la afectación a ciertos bienes jurídicos y que tiene dos aspectos uno formal y otro material.

Antijuridicidad formal: es la mera transgresión a la norma jurídica. Lesionando un bien tutelado por el Estado.

Antijuridicidad material: es la repercusión fáctica en agravio a la sociedad como consecuencia a la violentación de la norma jurídica.

En el caso de los artículos 191 y 192 de la ley punitiva federal, el efecto de la adecuación de la conducta a los tipos penales trae consigo la transgresión a la norma jurídica y por ende la afectación al bien jurídico y una alteración al orden social, dándose así la antijuridicidad en ambos efectos.

En cuanto hace al aspecto negativo de la antijuridicidad, las causas de justificación forman éste, es decir si la conducta realizada no ha sido contraria a derecho, e incluso los mismos ordenamientos la permiten o la protegen, se estaría excluyendo a esa conducta de ser un delito.

Porte Petit señala que existe una causa de licitud cuando la conducta realizada a pesar de estar tipificada, está permitida por la ley, siendo aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye un delito como tal, toda vez que la existencia de una norma así lo autoriza.

"Una acción típica sólo es antijurídica cuando no está amparada por ninguna norma jurídica. Así, antijuridicidad es igual a ausencia de justificación: no puede ser contraria al orden jurídico una acción cuya realización está permitida por el Derecho."¹²⁴

¹²⁴ RIGHI, Esteban, Alberto A. Fernández. *Derecho Penal. La Ley, El delito, El Proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 2005. Pág. 178.

Asimismo, las causas de justificación están fundamentadas en una falta de interés o en la existencia de un interés preponderante; esto es, una conducta deja de ser antijurídica porque el interés o bien jurídico que pudo haber sido dañado desaparece o bien porque surge frente a dicho interés uno de mayor valor.

Por otra parte, se considera que con la ausencia de interés surgen dos vertientes, ya sea por consentimiento del ofendido o por consentimiento presunto del ofendido; el artículo 15 del Código Penal en la fracción III señala que cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se encuentre disponible el bien jurídico, que el titular de dicho bien tenga la capacidad jurídica para disponer de él y además de que dicho consentimiento debe ser expreso o tácito, sin que medie un vicio o que cuando el hecho se realice, existan circunstancias fundadas de que de haberle preguntado al titular, éste habría expresado su consentimiento.

En lo que se refiere al ultraje, no opera el caso del consentimiento de ofendido; pero en lo concerniente al uso indebido, este puede ser desvirtuado al haber consentimiento del ofendido, en específico cuando la Secretaría de Gobernación haya otorgado un permiso para el uso de cualquiera de los objetos jurídicos enumerados en el tipo penal en comentario; por ejemplo, el artículo 7° de la Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, señala que las instituciones educativas podrán realizar una inscripción de sus denominaciones en la Bandera Nacional, *previa autorización de la Secretaría de Gobernación*.

En cuanto al uso indebido, para el caso de consentimiento del ofendido, sólo se referirá al escudo nacional, toda vez que las facultades legalmente conferidas a la Secretaría de Gobernación, son limitadas.

Por su parte el Código Penal Federal, en el artículo 15, fracciones IV, V y VI, establecen otras causas de justificación del delito, mismas que estudiaremos a continuación.

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."

La legítima defensa está considerada una causa de justificación, fundamentándose en la existencia de un interés preponderante, implicando un choque de intereses jurídicamente protegidos, pero esta causa de justificación va a salvaguardar el interés preponderante, a pesar de que los bienes jurídicos sean cualitativamente iguales, de cualquier forma el defensor restablece su derecho repeliendo y sacrificando el interés ilegítimo del atacante.

La legítima defensa puede verse inmersa en varias hipótesis:

- ✓ Conflicto entre bienes de distinto valor, siendo de mayor importancia el bien jurídico atacado.
- ✓ Conflicto entre bienes cualitativamente iguales.
- ✓ Conflicto de bienes de desigual valor, pero siendo de mayor importancia el del agresor.

En los supuestos planteados, en todos hay legítima defensa aunque el bien del agresor sea de mayor importancia, toda vez que el bien de atacado ha sido o se intento agredir injustificadamente.

Para los casos específicos de los artículos 191 y 192 del Código Penal, objeto de este examen, la legítima defensa no es aceptable.

Estado de necesidad: "Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona."¹²⁵

¹²⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, Tomo I. s/e. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1960. Pág. 362.

El ordenamiento Penal Federal, en la fracción V establece que al intentar salvaguardar un bien jurídico de un peligro real, actual o inminente, se hace por necesidad, siempre y cuando este peligro no sea ocasionado dolosamente por el agente, sino que sea lesionado por otro bien de menor valor que el salvaguardado, tomando en cuenta que el peligro no puede ser evitado de otra forma y que el agente no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

Esto es, se está frente a un estado de necesidad, cuando para proteger un bien, se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley, siendo de menor importancia uno del otro.

Para los dos tipos penales en estudio, se acepta el estado de necesidad, por ejemplo, en caso de una inundación, se utiliza la bandera para ayudar a una persona a salir del agua; si bien es cierto que se está usando indebidamente, también lo es que existe un estado de necesidad preponderante a la preservación del bien jurídico de la identidad nacional.

En lo que respecta al ejercicio de un derecho y al cumplimiento de un deber, la fracción VI, del citado ordenamiento señala: "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 del derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro."¹²⁶

El Maestro José Antonio Granados advierte que el ejercicio de un derecho "consiste básicamente en la opción que tiene el sujeto para actuar aparentemente de manera ilícita, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esta forma. Dicha opción debe estar forzosamente considerada por la ley."¹²⁷

De las causas de justificación señaladas con anterioridad, el artículo 191 de la legislación penal federal mexicana, no admite ninguna de ellas, sin embargo el

¹²⁶ Código Penal Federal, www. Op. Cit.

¹²⁷ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 85.

numeral 192, admite lo referente al ejercicio de un derecho, por ejemplo, al señalar la ley reglamentaria de los símbolos patrios en el artículo 33 que "los ejemplares destinados al comercio, deberán satisfacer las características de diseño y proporcionalidad establecidas en el artículo 3".¹²⁸

Se tiene el derecho a comercializar las banderas y se usan debidamente, siempre y cuando se satisfagan los requisitos señalados por la ley.

Por lo que respecta al artículo 192, en el cumplimiento de un deber, si es dable en el caso de que un policía preventivo, pueda encontrarse por necesidades del servicio en el imperio de amagar a una persona con la bandera, por tener el deber de preservar un bien jurídico tutelado de mayor valor.

Las causas de licitud enumeradas por la ley deben seguir ciertas reglas, el artículo 16, señala que para los casos de legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, quien las ejerza no debe excederse, de hacerlo así se le imputará un delito doloso y no se le excluirá de él.

4.4. Imputabilidad e Inimputabilidad.

Reprochar una conducta al sujeto que la realizó, debe contener la existencia de una capacidad psíquica del sujeto para comprender el hecho y la trascendencia del mismo, es decir, "la imputabilidad es la capacidad de comprensión del injusto, y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación."¹²⁹

Como anteriormente habíamos señalado, en nuestra legislación no existe un precepto que expresamente defina la imputabilidad, pero interpretando a *contrario sensu*, la fracción VII del multicitado artículo 15, encontramos que para integrarse un delito se necesita la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta.

¹²⁸ Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. www. Op. Cit.

¹²⁹ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 551.

Para llegar a esta disposición se pasaron por diversas concepciones de la imputabilidad; una concepción naturalista psiquiátrica que tomaba en cuenta aspectos que implicaban ámbitos del insuficiente desarrollo biológico o de las características psicológicas de las personas.

Después de ello, apareció un concepto psicológico de la imputabilidad que se conformó a partir de un concepto meramente psicológico conformado a partir de la capacidad de entender y de querer.

Un concepto psicológico-jurídico de la imputabilidad apareció tiempo después que en la actualidad es la que representa la fórmula más técnica y evolucionada de este concepto, entendiéndose como un proceso y no como una mera manifestación de causas, implicando un contenido psicológico-jurídico valorativo que afirma que la imputabilidad es la capacidad de comprensión del injusto, así como de actuar en consecuencia con tal comprensión.

Además de lo anterior, han existido grandes conflictos en cuanto a la ubicación de la imputabilidad dentro de la teoría del delito, ya que hay autores que lo han ubicado como un elemento integrador del delito, otros lo han situado como un simple presupuesto del delito y otros más como un presupuesto de la culpabilidad.

Mayer determina que la imputabilidad es la posibilidad que tiene el agente activo de valorar correctamente los deberes, estando esa valoración condicionada por la salud y madurez espirituales de éste, pero que además actúe conforme a ese conocimiento.

Asimismo, el Maestro José Antonio Granados, realiza un señalamiento en cuanto a la posición de la imputabilidad en el análisis dogmático del delito, manifestando que "mientras algunos estudiosos consideran que es un elemento integrador del delito dentro de una prelación lógica que se coloca entre la antijuridicidad y la culpabilidad; para otros autores no es más que un presupuesto

del delito. Una tercera postura sitúa a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.¹³⁰

En cuanto a esta situación, nos hemos adherido a la postura de Celestino Porte Petit, enumerando a la imputabilidad como un elemento del delito.

Inimputabilidad.

Partiendo de que la imputabilidad es un elemento autónomo integrador del delito, al igual que los demás tiene un aspecto negativo: la inimputabilidad, entendida como la incapacidad del sujeto de comprender la ilicitud de su actuar, éstas causas de inimputabilidad están contempladas en el artículo 15 del Código Penal Federal, en la fracción VII y son trastorno mental, desarrollo intelectual retardado.

Los menores de edad: se considera que la capacidad de comprender la ilicitud de una conducta la pueden realizar los mayores de edad; este tema se ha debatido actualmente respecto a cuál es en realidad la edad penal, a esto podemos decir que influye determinadamente la sociedad en la que se vive, el grado cultural y los medios que les han sido proporcionados para su desarrollo individual y colectivo y las acciones libres en su causa.

Aunque existen legislaciones estatales que contemplan la mayoría de edad a los 16 años, la legislación penal federal y la Convención Sobre los Derechos de los Niños adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Cámara de Senadores el 19 de junio de 1990, estableciendo que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años.

En lo que respecta al trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que el "trastorno mental, para ser excluyente, debe ser accidental e involuntario, expresiones que deben entenderse significando que el trastorno no debe formar parte de una serie de situaciones o ser parte o un momento de un trastorno permanente; por involuntario, la ley

¹³⁰ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 90.

significa que no lo haya procurado el sujeto colocándose en condiciones de que el trastorno se produzca. Pero además de ser accidental e involuntario, el trastorno mental, en el caso de la hipótesis que se alega, debe tener un carácter patológico, expresión esta última que debe entenderse con un significado de alteración de la salud en su aspecto físico, pues de entenderse también en su contenido psíquico saldría sobrando el término 'trastorno mental'.¹³¹

Para definir la acción libre en su causa, también hemos recurrido a los criterios del Poder Judicial, concepto ante el cual se pronuncia de la siguiente manera:

***EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. ACCIÓN LIBRE EN SU CAUSA. REQUISITOS PARA SU INTEGRACIÓN.** El artículo 15 fracción II del Código Penal Federal, al señalar que son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente, recoge lo que la doctrina ha definido como 'acción libre en su causa', consistente en la causación de un hecho típico que ejecuta el agente activo bajo el influjo de un trastorno mental transitorio (estado de inimputabilidad), cuyo origen es un comportamiento precedente dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestado; excluyente de responsabilidad que para poder ser operante requiere de la demostración de un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que impida comprender el hecho ilícito, que sea concomitante a la época de comisión del injusto y que además no haya sido procurado intencional o imprudencialmente.¹³²

¹³¹ Sexta Época, Instancia: Primera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Segunda Parte. Tomo CXI. Página 40. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2009/Panctesis.asp>. Fecha de consulta 12 de enero de 2008.

¹³² Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo XI, Marzo de 1993. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panctesis.asp>. Fecha de consulta 14 de enero de 2008.

El mismo Código Penal, en la fracción VII del artículo 15, limita a la imputabilidad si el sujeto activo se ha provocado dolosa o culposamente el trastorno mental y por lo tanto responderá por el resultado típico obtenido, si además éste ya lo había previsto o era previsible.

Existe otra clasificación de inimputabilidad, la cual contempla tres tipos de esta:

- a. Inimputabilidad legal: Son los menores de 18 años con un desarrollo intelectual y emocional normal.
- b. Inimputabilidad natural: es la que afecta a los ebrios consuetudinarios, adictos a drogas o enervantes, sordomudos que no sepan leer ni escribir, que estén ajenos al mundo cultural, y los idiotas aún con momentos lúcidos.
- c. Inimputabilidad paranatural: es aquella que no encuadra en ninguna de las dos anteriores, pero que existe alguna circunstancia psicológica que provoca una conducta distinta a la exigida por la ley, lo que también se conoce como miedo grave.

4.5. Culpabilidad e Inculpabilidad.

Se ha entendido por culpabilidad al conjunto de presupuestos que debe reunir una conducta para que pueda ser reprochada jurídicamente al que la realice; ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que encierra el llamado juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

Fueron dos las teorías que han explicado la culpabilidad; la primera es la teoría psicologista la cual contempla que para que ésta se pueda dar, debe poder establecerse una relación subjetiva entre el acto y el autor, misma que determinará si la conducta se realizó dolosa o culposamente.

La teoría normativa pura, considera a la culpabilidad como un juicio de reproche, como un proceso atribuible a una motivación del agente.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación, parece haber adoptado esta teoría normativista para conceptualizar la culpabilidad, estableciendo como tal al "conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley."¹³³

La culpabilidad tiene diversas formas de manifestarse:

- a. DOLO.- Es cuando la conducta realizada lleva implícito el elemento voluntad, produciendo un resultado material en el mundo externo, típicamente antijurídico, con la conciencia de que se está infringiendo una norma de carácter penal, pero además se conocen las consecuencias del acto.

El dolo a su vez se puede clasificar de la siguiente manera:

1. Dolo directo: La finalidad del sujeto activo, es coincidente con el resultado obtenido.
2. Dolo indirecto: Además de tener la voluntad de producir un resultado, el sujeto activo está consciente de que producirá otros resultados aparte del principal y los acepta.
3. Dolo indeterminado: La voluntad del agente sólo va encaminada a producir una conducta delictiva, aunque el resultado es incierto para él.
4. Dolo eventual: El agente desea producir un resultado determinado, sin embargo, sabe que existe la posibilidad de que puedan producirse otros resultados no deseados.

¹³³ Novena Época. Instancia: Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV, Mayo, 2002. Pág. 205. <http://www2.scjn.gob.mx/lus/2006/paneltesis.asp>. Fecha de consulta 7 de febrero de 2008.

Los tipos penales que estamos estudiando, sólo admiten el dolo, ya que no se encuentran señalados en el catálogo de delitos culposos considerados en el artículo 60 del Código Penal Federal.

- b. **CULPA.**- Esta aparece cuando la voluntad o se encamina a producir cierto resultado, sin embargo por imprudencia, negligencia o falta de cuidado este resultado es obtenido.

También existen diversos tipos de culpa:

1.- Culpa consciente: No se pretende producir determinado resultado, el sujeto activo sabe que puede obtenerse, esperando que no sea así.

2.- Culpa inconsciente: Este tipo de culpa aparece cuando el sujeto activo, teniendo la obligación de prever el resultado, por descuido no lo hace y lo produce.

Como ya había señalado al hablar del dolo, los supuestos contemplados en los artículos en análisis, no admiten ninguna forma de culpa, toda vez que el artículo 60 del Código Penal, no los observa como delitos culposos.

Inculpabilidad.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, la cual se presenta cuando no concurren el conocimiento y la voluntad.

Se consideran formas de inculpabilidad, el error invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

*El error consiste en una falsa concepción de la realidad o en una idea desvinculada del mundo fáctico, respecto a una situación, cosa u objeto.¹³⁴

El error, para poder ser una causa de inculpabilidad debe ser esencial de hecho invencible, es decir, si la realidad se presenta distorsionada y después de verificar el hecho, éste sigue siendo falso, sin que el agente se dé cuenta de tal

¹³⁴ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 102.

situación, y continua desplegando la conducta típica, se convierte en invencible, y por tanto en causa de inculpabilidad.

Como ejemplo de un error esencial de hecho invencible, en cuanto al uso indebido, el artículo 6, segundo párrafo de la Ley señala que "El Escudo Nacional sólo podrá figurar en los vehículos que use el Presidente de la República..."

Es así que, si la persona encargada de colocar el Escudo en los vehículos que se le dijo, se utilizarían para uso del Presidente, y por alguna razón, uno de ellos no se destina para ese fin, a pesar de tener un documento que describa los autos que utilizará el Jefe del Ejecutivo, no hay culpabilidad toda vez que se está en presencia de un error invencible, había como verificar el hecho, y aún así persistía la falsa apreciación de la realidad.

Sólo este error tiene el papel de causa excluyente del delito, el error vencible es punible.

Caso Fortuito. - Es el verdadero accidente, no es previsible.

En la ceremonia de la escuela al llevar la bandera a guardaría se cae y alguien que va detrás la pisa; aquí hay un caso fortuito, un verdadero accidente, no hay ultraje, delito señalado en el artículo 191 del Código Penal Federal.

Un ejemplo de inculpabilidad en el artículo 192 del ordenamiento multicitado es: se está reproduciendo el himno nacional, una persona se cae sobre el reproductor y ese se escucha mal, fue un verdadero accidente, no hay uso indebido.

El artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción IX, contempla otra causa de inculpabilidad: la no exigibilidad de otra conducta.

..."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."

Existen dos elementos en los cuales se fundamenta la exigibilidad, en primer término está el poder que implica la posibilidad de conformar la norma; en segundo lugar está el deber el cual implica la obligación de conducirse conforme al contenido de la norma jurídica.

Son dos las causas específicas de no exigibilidad de otra conducta:

- a) El Estado de Necesidad: Estando en disputa dos bienes jurídicos de la misma jerarquía, el sujeto activo se encuentra en la posición de tener que sacrificar uno de ellos para salvaguardar el otro; luego entonces no se le puede exigir otra conducta.
- b) La *vis compulsiva*: También llamado temor fundado, se basa en la existencia de una coacción psicológica sobre la voluntad del sujeto, es decir que al no estar en posibilidad de conducirse libremente, no se le podrá considerar culpable del hecho delictivo cometido.

4.6. Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son aquellos requisitos o circunstancias externas al delito, independientes de la voluntad del sujeto activo, exigencias establecidas por el legislador, para que pueda aplicarse una pena a esa conducta ilícita.

El Maestro Castellanos Tena dice que las condiciones objetivas de punibilidad son "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."¹³⁵

En este contexto, resulta necesario diferenciar entre condiciones objetivas de punibilidad y requisitos de procedibilidad, teniendo en cuenta que las segundas son "cuestiones de Derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico

¹³⁵ CASTELLANOS, Fernando, Op. Cit. Pág. 522.

y jurídico de la del Derecho Penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida¹³⁶

Así se tiene, que la diferencia entre ellas radica en el enfoque que se les da, esto es que mientras las condiciones objetivas de punibilidad atienden a cuestiones de Teoría General del Delito, los requisitos de procedibilidad se enfocan en el aspecto procesal.

Hay autores que asientan que este concepto, no es un elemento del delito, así tenemos que el Maestro Porte Petit las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requieren para la existencia del mismo, señalando además que "las condiciones objetivas de punibilidad son elementos esenciales , porque, cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad, por lo tanto no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital."¹³⁷

En conclusión, se puede decir que las condiciones objetivas de punibilidad son extrínsecas al delito, es decir que el delito es una figura ontológicamente perfecta, y estas condiciones sólo le dan una característica esencial más no constitutiva.

En los artículos 191 y 192 del Código Penal Federal, objeto de este razonamiento, no hay condiciones objetivas de punibilidad, toda vez que no señala la existencia de un requisito adicional para poder castigar los delitos descritos en los tipos, toda vez que estos se persiguen de oficio, de conformidad a lo establecido por el artículo 60 del código en mención, que enumera los delitos culposos y al no encontrarse en esta lista, por lo tanto se perseguirán de oficio.

¹³⁶ Idem. Pág. 278.

¹³⁷ PORTE PETIT CANDAUJAP, Celestino. *Programa de Derecho Penal. Parte General*. Op. Cit. Págs. 726 y 729.

Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

La antítesis de la existencia de condiciones objetivas de punibilidad es la ausencia de estas, las cuales consisten básicamente en la falta de exigencia de determinados requisitos, hecha por la ley para el cabal perfeccionamiento del aspecto persecutorio.

Para los casos que nos ocupan, al no ser necesaria la reunión de este tipo de condiciones, se dan *per se* la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

4.7. Punibilidad y excusas absolutorias.

Como ya habíamos mencionado en el Capítulo II, subcapítulo 2.9., la punibilidad es la situación jurídica en la que se encuentra alguien que ha cometido un delito y por lo tanto se ha hecho merecedor a una pena.

Francisco Pavón Vasconcelos, define a la punibilidad como "la amenaza de la pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia de orden social."¹³⁸

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la amenaza de la aplicación de esa sanción, es decir, una conducta es punible, cuando por su naturaleza amerita ser penada.

Así es, que lo que en último término caracteriza al delito es ser punible, sin embargo no todos los penalistas coinciden en considerar a la punibilidad como una característica o elemento del delito, sino como una consecuencia de éste.

Porte Petit al respecto señala: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter

¹³⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 395.

de delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7° del Código Penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal *nulla poena sine lege*, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter de delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias.¹³⁹

En el artículo 191 del Código Penal Federal, la punibilidad es: "...se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión y multa de veinticinco a mil pesos"¹⁴⁰

Por su parte el artículo 192 señala: "...se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos."¹⁴¹

Excusas Absolutorias.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad, Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal.

En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

¹³⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*. Decimo Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 59.

¹⁴⁰ Código Penal Federal. Op. Cit. Pág. 138.

¹⁴¹ *Ibidem*.

Cuello Calón dice de las excusas absolutorias que se trata de causas de impunidad mediante las cuales concurren hechos definidos por la ley como delitos que quedan impunes, se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito, y de causas de inimputabilidad en que el agente es imputable, y sin embargo, no obstante ser el hecho culpable y antijurídico no se castiga. La excusa absoluta es, en realidad un perdón legal.

En lo que se refiere a los tipos penales contemplados en los artículos 191 y 192 del Código Penal Federal, no es posible la aplicación de excusas absolutorias.

4.8. Otros Aspectos en torno al delito.

Además de los elementos esenciales y básicos del delito, es indispensable tomar en cuenta otros aspectos que rodean a las conductas delictivas, esto con la finalidad de analizar a fondo cada conducta realizada y estar en la posibilidad real de aplicar una pena o no, de determinar si dicha conducta en realidad es delictiva o si causó el daño o puso en peligro un bien jurídico tutelado por la ley.

4.8.1. *Iter Criminis*.

Iter Criminis es el camino a través del cual se va desarrollando la conducta delictiva, englobando toda su creación, partiendo de la idea que lo genera, es decir de lo abstracto, hasta llegar al mundo real, es decir hasta la exteriorización de esa idea, esto es que el *Iter Criminis* es el camino del delito.

Este camino del delito, es en otras palabras, el proceso a través del cual es manifestada la conducta delictiva, desde el surgimiento de la idea en la mente del criminal, hasta el momento del agotamiento de la conducta planeada, existiendo diversos momentos que se presentan en la realización del mismo y que en su división más amplia se encuentran la fase interna y otro de fase externa, cada uno

de estos momentos se subdividen en concepción, deliberación, resolución, preparación, ejecución y consumación, pero no todas ellas son punibles.

Si bien es cierto, que la fase interna del *iter criminis* no es punible, también lo es que interesa al estudio de la conducta delictiva, en virtud de la importancia del dolo en dicha conducta, es decir, en esta fase se puede conocer la intención, la motivación del agente activo para cometer el delito.

Luego entonces, la concepción o ideación del delito nace cuando la idea criminosa nace en la mente del individuo; la deliberación es este el momento en que el sujeto establece las ventajas y desventajas de su actuar, mide las posibilidades de éxito de su conducta antes de tomar la decisión correspondiente; y por último el momento de la resolución, en el cual determina exteriorizar la conducta planeada, dirige entonces su voluntad a realizar el delito.

El ámbito de la fase externa implica la exteriorización de la voluntad, cuando el acto deja de planearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, pero con la intención de que en un futuro ésta se realice.

No todos los momentos de la fase externa son punibles, en la manifestación, generalmente no es punible, a menos que las leyes penales así lo especifiquen.

En esta fase externa, son importantes y motivo de estudio, los actos preparatorios y los actos ejecutivos. Los primeros son aquellos en los que el sujeto dispone lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta.

Los actos ejecutivos aquellos en los que el agente inicia la ejecución del delito, momento que representa el mayor interés desde el punto de vista jurídico penal, porque es aquí donde nace la tentativa.

La tentativa se genera cuando un hecho delictivo no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, es el momento en que se desarrolla la conducta dándose o no un resultado típico; cuando el resultado típico no se da por causas ajenas al agente estamos frente a la tentativa.

Es importante señalar que en la tentativa se trata de situaciones o causas ajenas a la voluntad del agente en donde intervienen factores como la participación de un tercero, algún fenómeno natural o la falta de apreciación objetiva por parte del sujeto activo, esta última relacionada con la idoneidad de los medios empleados.

El artículo 12 del Código Penal Federal señala: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa el Juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento de consumado el delito."¹⁴²

Sin embargo, el momento fundamental para el derecho penal es el de la consumación, ya que es cuando se produce el resultado descrito por las leyes punitivas.

Para fundamentar la punibilidad de los actos que preceden a la consumación del delito se han establecido tres teorías:

a) Teorías. Objetivas o clásicas

En éstas lo más importante es el resultado que se obtiene al realizar la conducta típica, es decir se sanciona la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.

b) Teoría Subjetivistas

Aquí lo que se sanciona es la voluntad contraria a derecho, la voluntad criminosa, independientemente de que el delito implique el resultado típico.

c) Teorías Mixtas

¹⁴² Código Penal Federal. www. Op. Cit.

Parten del supuesto de que además de la realización de la conducta típica deben los actos producir una conmoción en el ordenamiento jurídico, en cuanto a la sensación de la seguridad existente en la comunidad.

Para ilustrarlo mejor estas son las fases del *Iter Criminis*:



Mientras que, en la fase externa el sujeto exterioriza dicha idea criminal, pudiéndose percibir por medio de cualquiera de los cinco sentidos, pues el agente realiza las actividades encaminadas a la comisión del delito.



En cuanto a la importancia de estas fases en el Derecho Penal, básicamente sólo importa la externa, toda vez que la fase interna no puede producir un daño, incluso ni siquiera puede poner en peligro un bien jurídico tutelado.

"Podemos afirmar que la fase interna no es antijurídica, pues no basta con pensar en desplegar una conducta delictiva para que por el simple pensamiento se sancione a una persona; es el caso de que un sujeto cada vez que vea a otro y ante tanta antipatía pensará en las ganas que tiene de golpearlo, pero jamás lo hace, es lógico suponer que no ha exteriorizado su conducta y que el hecho de pensar en realizar cualquier conducta no constituye en sí un delito, basta imaginar que por pensar en hacer un daño a alguien se incurriera en responsabilidad penal"¹⁴³

¹⁴³ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 148.

Para los temas concretos a los que me refiero en esta investigación, se tiene que tanto en el artículo 191, referente al ultraje, así como en el artículo 192, el cual habla del uso indebido de las insignias nacionales, se pueden dar todas las fases del *iter criminis*, aunque es muy importante señalar que en el artículo 191, el ultraje es punible desde la fase de la manifestación, el simple hecho de declarar alguna conducta que se adecue al tipo de ultraje, en contra de los símbolos patrios descritos en dicho tipo penal, es suficiente para ser castigado.

4.8.2. Grados de Participación.

La participación consiste en "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad."¹⁴⁴

Hay ocasiones en que la naturaleza misma de determinados tipos penales requiere de pluralidad de sujetos, aunque en la mayoría de los casos el delito es el resultado de la actividad de un solo individuo.

Aunque ya se había comentado en el capítulo de tipicidad, que los delitos pueden ser unisubjetivos o plurisubjetivos, según el número de personas que se requieran para la realización de la conducta delictiva, siendo así que si en el tipo penal no se exige como necesaria la concurrencia de dos o más personas, el delito sigue siendo unisubjetivo aún cuando en forma conjunta intervengan varios sujetos.

La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención, pero aunque todos sean causa de la conducta delictiva, no siempre lo serán en el mismo grado, ya que esta se dará en función de la actividad o inactividad que hayan realizado.

¹⁴⁴ CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Pág. 203.

El artículo 13 del nuestro Código Penal Federal señala los grados de participación existentes en nuestro sistema jurídico:

*Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este Código.¹⁴⁵

La fracción I, se refiere a la autoría intelectual, se refiere a los responsables que aportan una actividad puramente intelectual, se describe así al sujeto que concibe la idea criminal y la implementa desde una perspectiva externa a la comisión de la conducta. El autor intelectual no actualiza el supuesto, pero participa a través de la concepción criminal y sólo responderán penalmente si el hecho se realiza, de lo contrario se sancionarán actos de planeación, concepción y los puramente preparatorios.

La fracción II alude a la autoría material, se conoce con esta denominación al sujeto que ejecuta en forma directa la conducta descrita en el tipo penal.

¹⁴⁵ Código Penal Federal. www. Op. Cit.

La fracción III, describe a los coautores, esta forma de participación consiste en el hecho de que el evento antisocial sea agotado con concurrencia de varios sujetos activos, con el mismo grado de participación, es decir, cuando dos personas llevan a cabo conjuntamente la realización típica de manera que cada uno de ellos realiza la acción típica en su totalidad.

"Si se considera que la coautoría tiene como característica fundamental la decisión común acerca del hecho y su ejecución, es decir que el dominio del hecho es común y no individual, se supera la confusión referida, dejando en claro que se trata invariablemente de coautores, es decir, autores que operan conjuntamente en la ejecución del injusto típico."¹⁴⁶

La fracción IV, establece la autoría mediata, precisa que es responsable quien delinque por medio de otro, luego entonces, la autoría mediata se presenta cuando el agente utiliza a un inimputable para la comisión material de un delito; es decir, se emplea como medio comisivo o instrumento a una persona incapaz, ya sea por su minoría de edad o por su estado de enajenación mental, permanente o transitoria.

También puede emplearse a una persona imputable, siempre y cuando exista un obvio desconocimiento acerca del fin delictivo en que interviene.

La fracción V, hace referencia a la figura del instigador (autor intelectual).

La fracción VI, hace referencia al cómplice como forma de participación del delito, estos son aquellos que aunque intervienen indirectamente, es decir, en forma secundaria, dicha intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso. Son los auxiliares que dolosamente participan en el hecho ajeno, observándolo precisamente como el acto de otro y no la ejecución de un acto propio, son las

¹⁴⁶ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 490.

personas que no tienen el dominio del acto, pero si intervienen para la realización del mismo.

La fracción VII, engloba el concepto de encubrimiento, podría decirse que es una forma particular de la complicidad caracterizada por su manifestación de auxilio posterior a la ejecución del hecho típico, si bien en cumplimiento de una promesa anterior, pero sin conocimiento previo del acto delictivo.

El Maestro Granados Atlaco, define al encubrimiento como : "el conocimiento de una persona, que sin intervenir en la comisión del delito sabe de la existencia de los elementos objetivos de un tipo penal; es decir, de los sujetos que participan en la comisión de un delito, o de la forma en que éste fue ejecutado, o tenga en su poder los objetos del mismo, o auxilie sin intervenir directa o indirectamente en la comisión del delito al responsable del mismo, o impida la averiguación del delito y la persecución de los delincuentes, o no procure con los medios ilícitos a su alcance impedir la consumación del delito que saben van a cometerse o se están cometiendo; en conclusión el encubridor no interviene directa ni indirectamente en la ideación, medios preparatorios, consumación o tentativa del hecho socialmente reprochable."¹⁴⁷

La fracción VIII, describe la complicidad correspectiva o autoría indeterminada, ante la incertidumbre respecto al autor material, de entre los participantes del hecho delictuoso, asignándole una penalidad menos severa.

Para los tipos penales en análisis, son dables todos los grados de participación delictiva, tanto para el caso del ultraje de las insignias nacionales, contemplado en el artículo 191, como para el uso indebido de las mismas, señalado por el artículo 192, ambos del Código Penal Federal.

Se entiende como asociación delictuosa cuando tres o más sujetos se ponen de acuerdo en la intervención de un delito, es decir, hay previo acuerdo entre estos, en donde una vez deliberando su coparticipación estén conformes con los medios

¹⁴⁷ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 163.

empleados y fin de sus conductas; se establece un *modus operandi* o forma de operar y en la mayoría de las ocasiones llega a ser un despliegue de conductas rutinarias y debidamente establecidas

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada publicada en el Diario Oficial el 7 de noviembre de 1996, define como delincuencia organizada el acuerdo entre tres o más personas para organizarse y así realizar en forma permanente o reiterar conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado alguno de los siguientes delitos: terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, acopio y tráfico de armas, operaciones con recursos de procedencia ilícita, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, robo en despoblado, salteador de poblaciones, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos.

La organización delictiva y la delincuencia organizada tienen similitud en cuanto en que se exige la intervención de tres o más sujetos con la diferencia de que dependiendo del delito de que se trate, las sanciones previstas para la asociación delictiva serán las señaladas en el artículo 164 (prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días multas); dichas sanciones se agravarán cuando se trate de un servidor público.

No existe confusión entre la asociación delictuosa y la delincuencia organizada pues mientras en la segunda se da un catálogo de delitos en los cuales se contempla esta figura, por exclusión deberá entenderse la presencia de la asociación delictuosa cuando no se trate de algún delito contemplado en el catálogo que proporciona la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Por su parte, las penas para la delincuencia organizada son mayores a las de la asociación delictuosa.

Asociación delictuosa y pandilla.-En ambas existe la reunión habitual de dos o más personas con la diferencia que se está en presencia de la pandilla cuando dicha reunión es ocasional o transitoria.

En la pandilla, a diferencia de la asociación delictuosa, no existe una organización con fines delictuosos, pero sus integrantes en común cometen algún delito, la pena prevista para los pandilleros es de hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

Estos tipos de participación delictiva, también son dables en los tipos penales en estudio, por ejemplo, el artículo 16 de la Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, establece que deberá izarse la Bandera Nacional en determinados edificios, como en los destinados a los Poderes de la Unión, ahora bien, en el supuesto de que una pandilla, se le ocurra robar el pabellón y colocarlo en un automóvil, estarían adecuando su conducta tanto al ultraje como al uso indebido de dicha insignia nacional.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A los Mexicanos nos une e identifica un acervo histórico muy vasto, del que se derivan la creación de los Símbolos Patrios: La Bandera, El Escudo y El Himno, son símbolos que se crearon para amalgamar todos los elementos que nos hacen llamar una Nación, mismos que sintetizan la histórica lucha del pueblo mexicano, con el único fin de alcanzar, defender y consagrar la Identidad Nacional, haciendo que el respeto por ellos sea un deber moral y cívico de todos los mexicanos, contribuyendo así a la integración y consolidación de nuestra nacionalidad.

SEGUNDA.- A nivel internacional, se han firmado tratados internacionales que regulan el tratamiento que se le dará a los símbolos oficiales, como el Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT), adoptado en 1994, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y la existencia de una base de datos, que constituye una obra incorporada a la Biblioteca Digital de Propiedad Industrial (BDPI) de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

TERCERA.- *Nullum crimen sine lege*, no hay crimen sin ley, por tal razón, existen dos tipos penales contemplados en el Capítulo V, del Título Sexto intitulado “Delitos contra la Autoridad”, específicamente los artículos 191 y 192 del Código Penal Federal.

CUARTA.- En cuanto al estudio dogmático, se tiene que estos delitos en lo referente al elemento de la conducta, son de acción y de omisión simple; son de acción porque se requiere un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva, en atención a los verbos rectores de los tipos penales en comento.

Asimismo, son de omisión simple, porque en atención al bien jurídico tutelado sólo ponen a éste en peligro, más no le causan un daño.

Por lo que hace al aspecto negativo de la conducta, es decir la ausencia de esta, se desprende que son viables la *vis maior*, la *vis absoluta*, los movimientos reflejos, el hipnotismo y el sonambulismo. El sueño no es aceptable como ausencia de conducta, toda vez que la ley reglamentaria de los símbolos patrios expresa deberes de cuidado.

QUINTA.- En cuanto a la tipicidad se refiere, ambos tipos penales por su composición, son anormales; por su ordenación metodológica son fundamentales; por su formulación son casuísticos alternativos; autónomos; y por el daño que causan son de puesta en peligro.

Hablando de los elementos esenciales del tipo, el sujeto activo pueden ser unisubjetivo o plurisubjetivo; el sujeto pasivo es una persona moral, en este caso el Estado; el objeto jurídico es la identidad nacional; el objeto material es el Escudo, Insignias, Himno y Pabellón Nacionales; y las circunstancias se presentan de modo aunque también pudieran desplegarse otras circunstancias *mutando mutandis*.

Por otra parte cualquier causa de atipicidad es asequible en los artículos analizados en esta tesis, esto es si faltará cualquiera de las características arriba descritas, la conducta no se adecuaría al tipo penal y por lo tanto no existiría un delito.

SEXTA.- En el caso de los artículos 191 y 192 de la ley punitiva federal, el efecto de la adecuación de la conducta a los tipos penales trae consigo la transgresión a la norma jurídica y por ende la afectación al bien jurídico y una alteración al orden social, dándose así la antijuridicidad tanto en su efecto material como en el formal.

En el aspecto negativo se ubican la causas de justificación, esto es, si la conducta realizada no ha sido contraria a derecho, porque la ley así lo permite o la protege, se estaría excluyendo a esa conducta de ser un delito admitiéndose solamente: consentimiento del ofendido (artículo 192); estado de necesidad; ejercicio de un derecho (artículo 192); y cumplimiento de un deber (artículo 192).

SÉPTIMA.- Múltiples autores se han manifestado por la imputabilidad como un presupuesto del delito, otros como un presupuesto de la culpabilidad y otros como un elemento integrador del delito dentro de una prelación lógica entre la antijuridicidad y la culpabilidad; postura esta última a la que me he adherido.

Y como tal tiene su elemento negativo, la inimputabilidad, en virtud de ello, no podrán ser responsables de ultraje o uso indebido de las insignias nacionales: los menores de edad, los que padezcan trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y los que realicen una acción libre en su causa, o por aquellos que tengan algún tipo de inimputabilidad legal, natural o paranatural.

OCTAVA.- La culpabilidad tiene dos vertientes: el dolo y la culpa y los tipos penales que estamos estudiando, sólo admiten el dolo, ya que no se encuentran señalados en el catálogo de delitos culposos considerados en el artículo 60 del Código Penal Federal.

Por lo que hace al aspecto negativo, la inculpabilidad en estos delitos podría darse por un error de hecho invencible y por caso fortuito.

NOVENA.- Las condiciones objetivas de punibilidad, son las exigencias establecidas por el legislador, para que pueda aplicarse una pena a esa conducta ilícita, esto es que son extrínsecas al delito, siendo el delito una figura ontológicamente perfecta, y estas condiciones sólo le dan una característica esencial más no constitutiva.

Para el caso que nos ocupa, de los artículos 191 y 192 del Código Penal Federal, objeto de este razonamiento, no hay condiciones objetivas de punibilidad, toda vez que no señala la existencia de un requisito adicional para poder castigar los delitos descritos en los tipos, lo anterior en virtud de que estos se persiguen de oficio, de conformidad a lo establecido por el artículo 60 del código en mención.

La punibilidad de estos delitos, se encuentra especificada en su texto, siendo el ultraje el de mayor punibilidad al castigar con prisión de seis meses a

cuatro años o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, dejándolo a consideración del juez.

Y para los dos delitos, no es válida ninguna excusa absoluta.

DÉCIMA.- En torno al *iter criminis*, es menester apuntar que en la fase externa el caso del ultraje es punible desde la manifestación, y el uso indebido en la ejecución. Y por lo que hace a los grados de participación, todos son dables en las dos conductas típicas.

PROPUESTA

A lo largo del camino de esta investigación, se encontraron algunas características de los delitos analizados que no permiten la exacta aplicación de la norma penal federal, la falta de explicación en cuanto a lo que se refiere el texto legal con *ultraje*, deja abierta la posibilidad de excluir alguna conducta de ser delito, por no existir una concreta definición de este concepto.

Por otra parte, quedan dispersos los símbolos patrios y no todos tienen el mismo tratamiento jerárquico, en virtud de que mientras el artículo 191, contempla como objetos jurídicos el escudo y el pabellón nacional, con una pena de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones a juicio del juez; el artículo 192 señala que si se usa indebidamente el escudo, insignia o himno nacional, la pena a aplicar es mucho menor que la señalada por el artículo anterior.

¿Es acaso de mayor importancia la Bandera que el Himno Nacional, o la Bandera no es susceptible de utilizarse en un modo indebido?

Por lo expuesto en esta investigación, se puede responder a la anterior pregunta en sentido negativo, toda vez que la Ley que reglamenta los Símbolos Patrios, en ningún apartado hace distinción de ellos, por el contrario a todos los trata de igual forma y les da la misma jerarquía e importancia.

Es por lo anteriormente desplegado que propongo lo siguiente:

En primer término que sea definido lo que por *ultrajar*, se entiende, para evitar que se hagan valoraciones subjetivas que permitan el escape de las conductas a la penalidad establecida.

En segundo lugar que se contemplen todos los Símbolos Patrios, remitiéndose a la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, incluyéndolos en ambas conductas

En lo referente a la penalidad, que se unifiquen las penas para que ambas conductas sean castigadas de igual manera.

Tomando en consideración lo anterior mi propuesta quedaría de la siguiente forma:

Artículo 191.- Se impondrá prisión de dos meses a cuatro años o multa de 10 a 50 días de salario mínimo diario vigente en el lugar donde se cometió el delito, o ambas a juicio del juez, al que incurra en una o varias de las siguientes conductas:

- I. Cometa ultraje en contra de los Símbolos Patrios, ya sea de palabra o de obra,*
- II. Haga uso indebido de la Bandera, el Escudo o el Himno Nacional.*

Para los efectos de este artículo anterior, se entenderá por ultraje a todo acto que manifieste una falta de respeto, agravio, insulto, ofensa o injuria en contra de los símbolos patrios; por uso indebido se entenderá la inobservancia de las disposiciones legales que establecen el trato digno y respetuoso de los símbolos patrios.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y Eduardo López Betancourt. ***Delitos Especiales***. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
2. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. ***Manual de Derecho Penal Español, Parte General***. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1984.
3. CARRARA, Francisco. ***Programa de Derecho Criminal***. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
4. CASTELLANOS, Fernando. ***Lineamientos Elementales de Derecho Penal***. Trigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
5. CHAVERO, Alfredo. ***México, a través de los siglos***. Tomo H. Editorial Cumbre, S.A., México, 1990.
6. CÓRDOBA RODA, Juan. ***Culpabilidad y Pena***. s/e. Editorial Bosh. Barcelona, España, 1977.
7. CUELLO CALÓN, Eugenio. ***Derecho Penal***. Tomo I. s/e. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1980.
8. DAZA GÓMEZ, Carlos. ***Teoría General del Delito***. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2001.
9. DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. ***Álbum del 450 Aniversario de las Apariciones de nuestra Señora de Guadalupe***. s/e. Editorial Buena Nueva. México, 1981.
10. DE LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel. ***Discurso sobre las Penas***. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2005.
11. GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. ***Los delitos Especiales Federales***. Editorial Trillas. México, 1988.
12. GARCÍA JÍMENEZ, Arturo. ***Dogmática Penal en la Legislación Mexicana***. Editorial Porrúa. México, 2003.
13. GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. ***Lecciones de Cátedra de Teoría del Delito***. s/e. UNAM. México, 2005.
14. JAKOBS, Günter. ***Moderna Dogmática Penal. Estudios Compilados***. Editorial Porrúa. México, 2002.

15. JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Teoría del Delito**. Volumen II. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001.
16. JÍMENEZ HUERTA, Mario. **Derecho Penal Mexicano**. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1972.
17. JÍMENEZ MARTÍNEZ, Javier. **Fundamentos de la Teoría General de Hecho Punible**. s/e. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003.
18. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.
19. LUNA CASTRO, José Nieves. **El concepto de tipo penal en México**. s/e. Editorial Porrúa. México, 1999.
20. MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. Editorial Porrúa. México, 1997.
21. MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo. **Delitos Especiales**. Segunda Edición. Cárdenas Velazco Editores, S.A. de C.V. México, 2004.
22. MIR PUIG, Santiago. **Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho**. Segunda Edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1982.
23. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista**. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
24. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1982.
25. PÉREZ DAZA, Alfonso. **Introducción al Derecho Penal**. s/e. S/E. México, 2002.
26. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Importancia de la Dogmática Jurídico Penal**. Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
27. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Programa de Derecho Penal. Parte General**. Tercera Edición. Editorial Trillas. México, 1990.
28. REYES MARTÍNEZ, Daniel. **Educación Cívica III**. Servicios Pedagógicos, S.A. de C.V. México, 1982.
29. RIGHI, Esteban. Alberto A. Fernández. **Derecho Penal. La Ley. El delito. El Proceso y la pena**. Editorial Hammurabi. Argentina, 2005.

30. ROXIN, Claus. ***Política Criminal y Estructura del Delito***. s/e. Editorial Bosch. Barcelona, 1992.
31. VERGARA TEJEDA, José Moisés. ***Manual de Derecho Penal. Parte General***. Ángel Editor. México, 2002.
32. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ***Manual de Derecho Penal. Parte General***. Segunda Reimpresión. Cárdenas Editor. México, 1994.

LEGISLACIÓN

1. ***Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***. s/e. Editorial Sista. México, 2007.
2. ***Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***. www.infojuridicas.unam.mx. 2008.
3. ***Código Penal Federal***. s/e. Editorial Sista. México, 2007.
4. ***Código Penal Federal***. www.info.juridicas.unam.mx. 2008.
5. ***Ley sobre el Escudo, La Bandera y el Himno Nacionales***. Ley Comentada. Comisión Nacional para las celebraciones del 175 aniversario de la Independencia Nacional y 75 aniversario de la Revolución Mexicana. México, 1985.
6. ***Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales***. www.infojuridicas.unam.mx. 2008.
7. ***Leyes Penales Mexicanas***. Ediciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.
8. ***Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta***. Tomo XV, Mayo, 2002. Pág. 205. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>. 2008.

9. ***Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta***. Tomo XI, Marzo de 1993. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>. 2008.
10. ***Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta***. Tomo CXI. Página 40. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>. 2008.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

1. ***Diccionario Jurídico Mexicano***. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Décima Tercera edición. Porrúa. México, 1999.
2. ***Porrúa de la Lengua Española***. Vigésimo Quinta Edición, Editorial Porrúa. México, 1986.
3. ***Enciclopedia Jurídica Omeba***. Bibliográfica Omeba. Argentina, 1964.
4. ***Exposición de Motivos de la Iniciativa de Diputados de la fracción parlamentaria del PAN, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Sobre el Escudo, Bandera y el Himno Nacionales***. www.camaradediputados.gob.mx. 2007.
5. FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. ***Diccionario Jurídico***. Tercera Edición. Ediciones Contabilidad Moderna-Buenos Aires. Argentina, 1972.
6. GARRONE, José Alberto. ***Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot***. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1987.
7. http://es.wikisource.org/wiki/Leyes_sobre_simbolos_patrios_peruanos. 2008.
8. <http://usinfo.state.gov/utills/printpage.html>. 2008.
9. <http://ww.info4.juridicas.unam.mx> 2008.
10. <http://www.embadom.org.mx>. 2008.

11. <http://www.guiadelmundo.org.uy/cd/countries/rom/>. 2008.
12. <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>.
13. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>. 2008.
14. LOZANO, Antonio de J. ***Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas***. Segunda Edición Facsimilar. Litho Impresiones Macabsa, S.A. de C.V. México, 1992.
15. **Microsoft® Encarta® 2006**. © 1993-2005 Microsoft Corporation.
16. ***Nueva Enciclopedia Jurídica***. Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona, España, 1981.
17. OBREGÓN HEREDIA, Jorge. ***Diccionario de Derecho Positivo Mexicano***. Editorial Obregón y Heredía, S.A. México. 1982.
18. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. ***Diccionario para Juristas***. Editorial Porrúa. México, 2000.