

879309

53

28j



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

---

**FALLA DE ORIGEN**

Con estudios incorporados a la Universidad  
Nacional Autónoma de México

Clave 8793-09

LA LEY DE AMNISTIA COMO SOLUCION AL  
CONFLICTO ARMADO EN EL ESTADO DE CHIAPAS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSE WILFRIDO OCHOA DE LA CRUZ

ASESOR

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Abril 1995



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 está 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.

## DEDICATORIA

A DIOS:

Gracias le doy por haberme permitido concluir una etapa más en mi camino.

A MI PADRE:

Estanislao Ochoa Rodríguez

Por haber puesto su confianza en mi, sacrificando gran parte de su ser.

A MI MADRE:

Florencia de la Cruz García

Que me impulso con sus consejos y que por fin dieron fruto, ya que sus ruegos fueron escuchados. Aunque hoy ya no estás aquí, pero sí en mi corazón.

A MI ESPOSA:

Alejandra

Por apoyarme y motivarme a concluir los difíciles pasos de mi carrera.

A MIS HIJAS:

Viridiana y Flor Alejandra

Que son la fuerza y motivo de mi ser.

A MIS HERMANOS:

Blanca, Cristela, Braulio, Ricardo, Filiberto, Mario, Sergio,  
Verónica, Luis Eduardo y Jaime

Que me impulsaron de una u otra forma a concluir uno de mis  
sueños.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Rogelio Llamas Rojas

Por su apoyo y orientación a la realización de esta tesis.

A MI HONORABLE JURADO:

Con respeto y admiración gracias.

A MIS MAESTROS:

Que fueron elementales en mi formación profesional.

A LA ESCUELA:

Universidad Lasallista Benavente.

A MIS AMIGOS:

Que fueron determinantes en mi época de estudiantes.

# I N D I C E

PAGINA

## INTRODUCCION.

### I. ANTECEDENTES GENERALES.

1.- CONCEPTUALIZACION DEL DERECHO PENAL. . . . .	2
2.- LA RELACION CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO. . . . .	6
3.- LAS CIENCIAS PENALES. . . . .	8
4.- EVOLUCIONA DE LAS IDEAS PENALES. . . . .	11

### II. TEORIA DE LA LEY PENAL.

1.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO. . . . .	21
2.- LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL. . . . .	22
3.- LA INTERPRETACION EN MATERIA CRIMINAL. . . . .	26
4.- LOS AMBITOS DE VALIDEZ DE LA NORMA PENAL. . . . .	33

### III. LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

1.- LA CONDUCTA. . . . .	55
2.- LA TIPICIDAD. . . . .	57
3.- LA ANTIJURIDICIDAD. . . . .	58
4.- LA IMPUTABILIDAD. . . . .	63
5.- LA CULPABILIDAD. . . . .	66

6.- LA PUNIBILIDAD. . . . .	70
7.- EL FINALISMO Y LA INTEGRACION DEL DELITO. . . . .	72

#### IV. LA CULMINACION DE LA ACCION PENAL.

1.- DEFINICION DE PENA. . . . .	77
2.- CLASIFICACION DE LAS PENAS. . . . .	72
3.- EXTINCION DE LA ACCION PENAL. . . . .	88
4.- LOS BENEFICIOS DE LEY AL CONDENADO. . . . .	94

#### V. LA LEY DE AMNISTIA FRENTE A LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD NACIONAL.

1.- LA PROBLEMATICA CHIAPANECA Y SU REPERCUSION NACIONAL. . . . .	102
2.- LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO. . . . .	109
3.- ELEMENTOS DEL DELITO DE REBELION. . . . .	110
4.- LA AMNISTIA: ¿SOLUCION CHIAPANECA?. . . . .	116

CONCLUSIONES. . . . .	131
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA. . . . .	138
-----------------------	-----

**I N T R O D U C C I O N**

## INTRODUCCION.

A más de un año del inicio del conflicto armado en Chiapas, de las repercusiones negativas que ha tenido en las condiciones económicas y sociales de nuestro país, dada la incertidumbre en los mercados financieros que ha originado y su influencia en la fuga de capitales que agravan la crisis que se vive, aún no se encuentra solución al problema.

Sin embargo, de la calma momentánea del conflicto, lo cierto es que este problema aún continúa; el Gobierno Federal ha dado las bases para su solución pacífica al proponer vía Ley de Amnistía, la llamada Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas propuesta por el Presidente Constitucional de nuestro país, el Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León y avalada por la Comisión Legislativa de Diálogo y Conciliación del Congreso de la Unión, integrada por Diputados y Senadores de diversas extracciones políticas; misma que ha sido analizada, reformada y aprobada por dicho órgano legislativo. Y parece que al Ejército Zapatista de Liberación Nacional no le interesa negociar en atención a dicha ley, pero si en cambio, exige espacios de poder y control político.

Pues bien, este trabajo de Tesis, parte del estudio de aspectos generales de la doctrina y evolución del Derecho Penal; se analiza los elementos que componen el término deli-



to, se trata además, las formas de la extinción de la Acción Penal, incluyendo lógicamente la Amnistía, y finaliza ocupándose de las condiciones que producen el conflicto armado en Chiapas y de sus consecuencias a nivel nacional; además, se transcribe íntegramente la Ley en cuestión, opinándose respecto de ésta.

En este novedoso tema, surgen complejidades como lo es, la falta de información real y veraz, la carencia de bibliografía seria, y sin embargo, me parece un verdadero reto el someter ahora el resultado de mi investigación ante el Sínoo calificador y con ello pretender obtener mi titulación, sin dejar de asentar que, por encima del Derecho y de la Ley Positiva no puede existir causa alguna que los vulnere, mucho menos cuando su legitimidad resulta incierta, porque ha quedado en entre dicho el interés del EZLN por el indígena Chiapaneco, cuando denotan una ansia de poder a costa de la sangre de quienes dicen proteger.

**C A P I T U L O I**  
**A N T E C E D E N T E S G E N E R A L E S .**

## I. ANTECEDENTES GENERALES.

### 1.- CONCEPTUALIZACION DEL DERECHO PENAL.

El hombre, como ser racional por excelencia, para sobrevivir requiere de la relación con sus semejantes; puesto que no se puede concebir la idea de que sobreviva en forma aislada, esto es, por su naturaleza misma es un ser social que le son indispensables los demás miembros de su especie para poder satisfacer sus necesidades, aún las más elementales.

Sin embargo, por su propia forma de ser, requiere un sistema normativo que regule su actuar en dicha sociedad; surge de ello la noción general del Derecho, como aquél conjunto de normas que regulan la conducta social del hombre, ya que en ocasiones el comportamiento de éste se aparta de los parámetros de convivencia gregaria, por lo que el Estado se ve en la necesidad de imponer ciertas sanciones a fin de poder mantener el orden y la seguridad social.

Al hacer referencia al conjunto de normas, se trata de un agrupamiento de ordenes o de mandatos, "del deber ser"; al apuntar que regula la conducta social, se traduce en que las normas jurídicas condicionan la vida del individuo dentro de

la colectividad; estas normas son de carácter sancionador, ya que el Poder Público por medio del órgano judicial, interviene para hacerlas cumplir, siendo por esto que la justicia es el fin esencial del derecho.

Así, la norma jurídica tiene diversos ámbitos de aplicación, que se van a traducir en múltiples ramas del Derecho; una de ellas, el Derecho Penal, del cual como primer punto de este trabajo de Tesis, se desarrollará su conceptualización.

Para Aristóteles el hombre es un ser esencialmente sociable *Zoon Politikon*; y como en el animal, un obrar que satisface sus necesidades se hace costumbre; la costumbre mecanizada viviente se hace instinto; con el hecho cotidiano de la existencia de los hombres sobre la tierra, fueron naciendo los instintos de sociabilidad, y por lo tanto, la fuerza de aproximación de unos a otros. En el reino de los instintos, en la humanidad privada, la aproximación produjo choques y pugnas que culminaron con el predominio del más fuerte y posteriormente del más inteligente. Vinieron por último los intereses generales creando fórmulas de derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social. Y como la función crea al órgano, así las penas fueron creando al Derecho Penal.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena, "el Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato, la creación y conservación del orden social". (1)

Para Cuello Calón, el Derecho Penal es: "el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente". (2)

Maggiore afirma, que "la expresión Derecho Penal para designar tanto al conjunto de normas penales (Ordenamiento Jurídico Penal), cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena". (3)

Por su parte, el Penalista Sonorense Miguel Angel Cortés Ibarra, considera que el Derecho Penal estudia el delito, las penas y medidas de seguridad. (4)

Este último autor, cita que, los penalistas han establecido los siguientes caracteres del Derecho Penal:

a).- Es de orden público: el Estado con exclusividad y ejercitando su poder soberano, establece los diversos tipos delictivos y determina las relativas penas aplicables a los delincuentes. La creación de las figuras delictivas y la amenaza de imponer una pena al transgresor es una actividad típicamente pública del Estado. Es la expresión máxima del poder interno.

Revela también su carácter público, desde el momento en que sus normas aspiran proteger intereses vinculados estrechamente con la colectividad, dejando fuera de su ámbito regulador, intereses estrictamente privados y derechos renunciables por los particulares; esto aunado a que al establecer sus preceptos una jurídica relación entre el órgano estatal y el delincuente, aquél lo persigue y lo sanciona; el vínculo no se presenta exclusivamente entre particulares, sino que interviene directamente la organización estatal.

b).- Es finalista y valorativo: En el campo de los valores unos se encuentran en rango jerárquico superior a otros; el Derecho Penal releva al plano jurídico aquellos reputados como primordiales; así construye sus tipos delictivos custodiando intereses merecedores de enérgica protección.

Es valorativo, por tutelar bienes fundamentales para la vida social. Es finalista, porque al proteger esos valores

persigue como fin general precisamente el logro de la convivencia humana.

c).- Es externo: El Derecho Penal es regulador externo. Los bienes jurídicos que salvaguarda tienen una realidad objetiva, por lo que, sólo pueden ser lesionados mediante un acto externo del hombre. El aspecto subjetivo adquiere relevancia en el ámbito jurídico-penal, al manifestarse materialmente en la realización de una conducta.

d).- Es sancionatorio: El Derecho Penal al constituir sus diversos tipos delictivos, no crea en forma autónoma, soberana, las especiales ilicitudes, sino que sanciona violaciones a normas ubicadas en otras disciplinas jurídicas; por ello se le ha consignado una función complementaria.

Se ha considerado también, que el Derecho Penal revela su carácter sancionatorio, al castigar la transgresión de una norma que no agota la misma disposición legal por tener aquella existencia propia.

## 2.- LA RELACION CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

El Derecho Penal, por formar parte del Derecho General, se relaciona con las demás disciplinas jurídicas:

**a).- Con el Derecho Constitucional.**

El Derecho Constitucional organiza al Estado estableciendo las funciones a los órganos creados. Reconoce las garantías individuales constituidas por un conjunto de libertades y seguridades otorgadas legalmente a los individuos y que hacen posible el desenvolvimiento de la personalidad humana. Reconoce igualmente las garantías sociales, al instituir los derechos de la clase laborante, estableciendo mínimas prestaciones económicas y sociales estimadas como indispensables para satisfacer dignamente las necesidades vitales del trabajador y su familia.

El Derecho Constitucional al estructurar el Estado, determina los límites del Derecho Penal. Específicas garantías individuales marcan su cauce substancial y formal.

**b).- Con el Derecho Internacional:**

El Derecho Penal se relaciona con el Internacional, en aquellos problemas que surgen con motivo de la validez de la ley penal en el espacio.

**c).- Con el Derecho Civil:**



El Derecho Civil regula las relaciones entre los hombres, protegiendo intereses generalmente privados. Frecuentemente la violación a sus normas provoca profunda alteración al orden público y social; en estos casos interviene con su enérgico sistema represivo el Derecho Penal.

### 3.- LAS CIENCIAS PENALES.

El Derecho Penal es una ciencia del deber ser, una disciplina jurídica, estudia el delito, al delincuente y los medios de represión, en el ámbito eminentemente jurídico. Las Ciencias Penales, estudian los mismos objetos, más no desde el punto de vista jurídico, sino en sus aspectos social, biológico, humano y técnico.

Entre estas ciencias, se encuentra la Criminología y las Ciencias Auxiliares del Derecho Penal. (5)

**CRIMINOLOGIA:** Estudia al delito en sus causas y como fenómeno social y humano; al delincuente en su aspecto antropofísico y psíquico; investiga los factores endógenos (hereditarios), y exógenos (influencia del medio social, factores psicológicos adquiridos) y las penas como medios de represión y prevención de la criminalidad.

La Criminología no se le considera como ciencia autónoma que cuenta con específico método, sino que se integra con las aportaciones de:

a) **ANTROPOLOGIA CRIMINAL:** Estudia el hombre delincuente en la constitución orgánica y psíquica; analiza esencialmente los caracteres anatómicos y morfológicos del criminal. Su fundador fue Cesar Lombroso.

b) **SOCIOLOGIA CRIMINAL:** Estudia el delito como fenómeno social. Pretende establecer científicamente que el delincuente es producto de factores sociales, los cuales ejercen influjo en la conformación de su personalidad. Encuentra las causas de la delincuencia en el ambiente social. Se ha considerado a Enrico Ferri como el creador de esta concepción.

c) **PSICOLOGIA CRIMINAL:** Estudia al delincuente en su aspecto psíquico. Analiza la vida del infractor buscando las causas del delito no en factores antropofísicos, ni sociales, sino psicológicos.

d) **ENDOCRINOLOGIA CRIMINAL:** Esta ciencia adquirió interés y cierta importancia con los estudios realizados por Nicolás Pende. Estudia las glándulas de secreción interna, su defectuoso funcionamiento y los efectos biológicos y psíquicos

que produce en el sujeto.

CIENCIAS AUXILIARES DEL DERECHO PENAL.

a) ESTADISTICA CRIMINAL: Revela la disminución y el aumento de la criminalidad, sus causas y los diversos tipos de delinquentes. Mediante la utilización del método estadístico se determina la influencia del sexo, el medio físico y social en la delincuencia.

b) MEDICINA LEGAL: Es la aplicación de los conocimientos médicos a los casos del procedimiento civil y criminal que pueda ser esclarecidos por ella.

c) PSIQUIATRIA FORENSE: Estudia las anormalidades mentales de los delinquentes, así como también los límites de su responsabilidad y las medidas o tratamientos adecuados que deben aplicarse a estos alienados.

d) CRIMINALISTICA: Es el conjunto de conocimientos referentes a los medios de investigación del delito y delincuente. Se integra con los principales aportes de la hematología, la dactiloscopia y la grafología.

e) POLITICA CRIMINAL: No constituye una ciencia, sino simplemente un criterio de orientación conforme al cual el

Estado debe dirigir su actuación tendiente a refrenar y reprimir la delincuencia.

#### 4.- EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES:

El Derecho Penal ha sufrido una evolución conforme a la sociedad humana se ha ido desarrollando; así, la doctrina reconoce cinco periodos predominantemente diferentes: la Venganza Privada, la Venganza Divina, la Venganza Pública, el Periodo Humanitario y por último el Periodo Científico. Cada una de estas etapas se caracteriza por ideas penológicas muy diversas, por lo que cada una de ellas será estudiada en forma breve y en los siguientes términos:

##### 1) VENGANZA PRIVADA:

El principio de la Venganza Privada, tuvo inicial vigencia en los tiempos más remotos de la historia de la humanidad. El hombre, de conformidad con su rudimentaria contextura psíquica y física, actuaba libre y espontáneamente, sin que existiera un poder público que limitara la esfera de su actuación y le impusiera sanciones a consecuencia de su indebido obrar.

En estas épocas prehistóricas, el hombre actuaba al

impulso de sus libres instintos; al ataque violento correspondía similar reacción. Posteriormente, y por el instinto de conservación, el hombre formó grupos, generalmente identificados por vínculos de sangre, hasta formar clanes y tribus. Entonces, la reacción o venganza ya no es individual o privada, sino gremial o social: ante la ofensa causada a un individuo, el grupo social al cual pertenece asume la venganza, la que va a recaer contra el ofensor del grupo contrario o contra cualquiera de sus miembros. Este tipo de venganza ocasionó terribles males, ya que trajo consigo verdaderas luchas y posteriormente sangrantes guerras entre los antagónicos grupos sociales.

Significativa es de este periodo la llamada Ley del Tali6n: el ofendido no podía devolver un mal mayor al del recibido, sino equivalente. Así, su fórmula fue "Ojo por ojo y diente por diente". Donde la venganza encontraba su límite hasta la dimensión del daño inferido. El sistema talional, indudablemente constituyó un avance en la evolución social y cultural de los pueblos donde fue acogido.

Posteriormente aparece en la venganza privada la figura de la composición, como una forma de restricción a esta venganza; porque el ofensor o sus familiares compensaban el daño causado por medio de pagos que hacían a la víctima o a

los familiares de ésta. El derecho de venganza se extinguía mediante el pago hecho en cosas o animales y este sistema de composición igualmente vino a representar un progreso social, al promover la humanización de la reacción vengativa.

## 2) VENGANZA DIVINA:

La transformación de las ideas religiosas vino a repercutir en la concepción que hasta ese momento se tenía de la venganza. En este nuevo período, el ilícito era considerado en sus consecuencias como una ofensa a la Divinidad; entonces la represión tendería a aplacar al dios irritado por el delito cometido; sólo con la aplicación del castigo se restablecería la tranquilidad social al desvanecerse la amenaza de la deidad ofendida.

En este sistema teocrático, los sacerdotes aplicaban las penas en nombre de los dioses y la expiación del infractor purificaba su alma del daño cometido. Por lo que en esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es representada por la clase sacerdotal.

## 3) LA VENGANZA PUBLICA:

Al crearse la organización estatal, la implantación de la justicia penal pasó de las manos de los sacerdotes a la de

los jueces quienes observando normas de carácter procedimental fijaban la pena al delincuente.

El Estado constituyó el exclusivo organismo impositor y ejecutor de las penas; la venganza pública ocupó así el lugar de la venganza divina.

La situación política y social que preveía, el despotismo, clásico de esta época, caracterizada por el dominio ejercido sobre la masa del pueblo por un grupo de políticos y privilegiados, se manifestó en la administración de la justicia. Puesto que la represión penal fue inhumana y desigual. Las leyes consignaban severidad cruel en la pena aplicable al responsable; los delitos leves eran sancionados con extrema dureza, máxime si el inculpado era de escaso recurso. El poder público se convirtió en protector de aristócratas, imponiendo infrahumanos sistemas de ejecución con el afán de intimidar a las clases bajas y mantener así la clase predominante en el gobierno.

Fueron famosos en esta etapa la práctica constante de la tortura, los calabozos, donde las víctimas sufrían terribles calamidades, la argolla colgada en el cuello del responsable, la horca, los azotes y en general penas infamantes.

La injusta desigualdad caracterizó la administración de la justicia: los nobles eran favorecidos con sanciones leves, muchas ocasiones, por la inmunidad; mientras que los pobres eran víctimas de innumerables crueldades. Con esta tendencia protectora a las clases privilegiadas, se concedió a los juzgadores amplias facultades para responsabilizar a los individuos por delitos ni siquiera previstos en las leyes, lo que resaltó la injusticia de sus arbitrariedades.

#### 4) PERIODO HUMANITARIO:

En los principios del siglo pasado, aparece la época histórica caracterizada por la revolución en el ámbito filosófico, denominada Iluminismo, que fue promovida por las ideas de Loke, Hobbs, Bacon, Rosseau, Diderot, Montesquieu, Voltaire y otros, los cuales influyeron notablemente no sólo en lo social y en lo político, sino también en la humanización de los sistemas punitivos.

Estos novedosos pensamientos liberales vertidos por los Enciclopedistas, se reflejaron por lo que al Derecho Penal atañe, en la distinguida obra de César Bonesanna, Marqués de Beccaria, titulada "*Dei Delitti e Delle Pene*" (Del Delito y de las Penas), que constituyó la antesala de la época científica del Derecho Penal.



Este libro, combate energicamente las crueles e infamantes penas que se ejecutaban; reprueba la aplicación de suplicios y tormentos; pugna por la proscripción de la pena de muerte y sostiene que los delitos deben estar siempre claramente establecidos por las leyes, siendo los jueces los principales obligados a atender sus mandamientos y declarar su violación. Entonces, las penas serán públicas, prontas, necesarias, proporcionadas al delito y nunca atroces a la dignidad humana; reconoce la protección del delincuente mediante el respeto de ciertas garantías procesales. Esta obra, de enormes proporciones, considerando la situación política y social de su época, irradió sus influjos en forma decisiva en la humanización del Derecho Penal.

Otro movimiento de evidente importancia en los sistemas penitenciarios, fue el desplegado por Howard en Inglaterra. Este filántropo, visitó las prisiones de casi todos los países europeos, recabando datos sobre los sistemas empleados y de los tratamientos impuestos a los delincuentes. Sus experiencias se ven resumidas en el libro titulado *The State of the Prisons in England*"; en el que describe las condiciones de la vida de los reos, sus penurias físico morales y la insalubridad de las prisiones. Con Howard se inició la reforma penitenciaria tendiente a humanizar el sistema de ejecución de las penas.

### 5) PERIODO CIENTIFICO:

Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra de Bone-sanna y culmina con la de Francisco Carrara.

Los pensamientos penalísticos expuestos en este periodo contemporáneo, han provocado una transformación del Derecho Penal. La aparición de las llamadas ciencias penales, han influido notablemente en la concepción del delito, delincuente y pena.

El delito, además de constituir un concepto eminentemente jurídico, tiene como causa factores de tipo social e individual. El delincuente, al realizar su conducta ilícita, externa su personalidad antisocial. Y la pena, en esta nueva orientación, se considera en su fundamental noción finalista: persigue la prevención general de la criminalidad; reviste también el carácter de medio por el cual el Estado procura la corrección o resocialización del delincuente, previniendo en lo particular, la futura comisión de actos delictivos; por ello, se destaca como principio básico, la adecuación de la pena a la personalidad del delincuente tomando también en consideración las circunstancias de ejecución del hecho punible.

Estas nuevas corrientes, que tuvieron su antecedente en el periodo anterior, han adquirido consistencia y seriedad juridica por el fundamento cientifico que las explica, siguiendo sus directrices la mayoría de los países que han reconocido sus postulados en las legislaciones punitivas.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S. A., México, 1988, p. 19.
- (2) CUELLO Calón, cit. por MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, S. A., México, D. F., 1986, p. 307.
- (3) MAGGIORE, cit. por CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit., p. 19.
- (4) CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal (Parte General), Edit. Cárdenas, México, 1992, p. 2.
- (5) Idem., p. 9.

C A P I T U L O    I I  
T E O R I A   D E   L A   L E Y   P E N A L

## II. TEORIA DE LA LEY PENAL.

### 1.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

Como ha quedado asentado, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las demás medidas en contra de la criminalidad. Por ello se considera que la sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos, surgiendo así la denominación de Derecho Penal Sustantivo.

El Derecho Penal Sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias; es el objeto del Derecho Penal. Los preceptos que integran este derecho se aplican mediante la observancia de formalidades que se encuentran dispuestas en el cuerpo legal. Este conjunto de preceptos que satisface la necesidad formal se denomina Derecho Penal Adjetivo o Procesal Penal (1).

Así, las normas del Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria, sino de manera sistemática; razón de ser de un reglamento especial cuyo objeto es el encaminar la facultad impositiva del Derecho Penal Material; lo que origina, se insiste, el Derecho Procesal Penal como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las

reglas penales a un caso concreto y particular, y ya en actuación de un órgano jurisdiccional.

Como se ve, a efecto de regular la conducta social del hombre, el Estado procura la reglamentación de un cuerpo legal que se ocupe de la materia del Derecho Criminal, básicamente, de los delitos, del delincuente y de las penas; en forma paralela, a fin de evitar que la aplicación de sanciones sea en forma arbitraria a los infractores de la ley, los propios órganos jurisdiccionales se ven sometidos a otro diverso cuerpo legal, que se ocupa de la situación procesal; esto es, da las reglas que el juzgador ha de seguir para aplicar el Derecho Penal Sustantivo.

## 2.- LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL.

Fuentes del Derecho en general, son los medios, instrumentos materiales, procesos, determinantes sociales o de otra índole, que promueven la formación del Derecho. La doctrina ha clasificado las fuentes del Derecho en general, como reales, históricas y formales.

Fuentes Reales: son determinantes sociales, éticos, políticos o económicos que originan el surgimiento de las normas jurídicas. Por ejemplo, en el caso de la legislación,

encuétrase determinado por las situaciones reales que el legislador debe regular, como lo son las necesidades económicas o culturales de las personas a quien la ley estará destinada.

**Fuentes Históricas:** las integran elementos materiales como libros, papiros, códigos, inscripciones, que permiten conocer el Derecho de un pueblo en determinado momento histórico. Por ejemplo el Código de Hammurabi.

**Fuentes Formales:** son las diversas etapas o procesos que deben observarse para la creación del Derecho. Se reconocen como fuentes formales: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.(2)

Por lo cual, a continuación se explicará brevemente cada una de estas fuentes formales del Derecho, para después establecer cuál se aplica a la rama del Derecho que nos ocupa.

**LEY:** es la norma de Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos; tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.

**JURISPRUDENCIA:** es la interpretación que de la ley



hacen los tribunales, cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan. En México, sólo corresponde a los tribunales federales establecer la jurisprudencia, y para que ésta exista, es necesario que la interpretación de la ley se aplique a casos concretos, se insiste, en cinco ocasiones.

**DOCTRINA:** ésta se encuentra integrada por el conjunto de estudios y opiniones que los autores de Derecho realizan o emiten en sus obras. Los autores de Derecho, en múltiples ocasiones, emiten opiniones propias e interpretan la ley en sus obras, todo ese conjunto de ideas por dichas personas, toma el nombre de doctrina.

**COSTUMBRE:** es la observancia uniforme y constante de reglas de conducta obligatorias, elaboradas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas. La forma primitiva del desarrollo del Derecho, es la costumbre; por eso hay quien considera que ésta es la primera manifestación histórica del Derecho.

Las normas que tienen como origen la costumbre, reciben, en conjunto, el nombre de Derecho Consuetudinario.

No existe uniformidad en los autores, en cuanto a

determinar si los llamados "Principios Generales de Derecho", son fuentes formales de éste; y es que exponen, que el principio de la exacta aplicación de la ley, excluye a los Principios Generales del Derecho, como fuente generadora de las normas jurídicas.

Ahora bien, la doctrina mexicana ha aceptado en forma unánime a la Ley como única fuente directa e inmediata del Derecho Penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, párrafo III, expresa que "... En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Esto significa que ninguna acción será considerada como delito ni se aplicará pena alguna, si previamente no ha sido establecida en la ley; lo que se traduce en el reconocimiento de la garantía de legalidad inserta en el Derecho Penal.

La Jurisprudencia, no constituye una fuente del Derecho Penal por ser una simple interpretación de los preceptos

legales en vigor, viene a ser la ley misma. La doctrina tampoco es considerada como fuente del Derecho Penal, porque ni siquiera existe uniformidad en reconocerle el carácter de fuente del Derecho en general, salvo que la ley así lo reconozca.

### 3.- LA INTERPRETACION EN MATERIA CRIMINAL.

El principio de estricta legalidad que rige en el Derecho Penal, no implica la negación de la labor interpretativa de sus preceptos. Interpretar la ley significa entender, comprenderla en su sentido y significación haciéndola susceptible de aplicarla al caso concreto.

La interpretación se clasifica tomando en consideración el sujeto que la realiza; por los medios o métodos empleados y por sus resultados. (3)

A) Considerando al sujeto que la realizan, la interpretación se clasifica en auténtica, doctrinal y judicial.

a) Interpretación Auténtica: Es aquella que realiza el propio legislador en el mismo texto legal (interpretación contextual), o mediante disposiciones legales dictadas con

posterioridad. En este tipo de interpretación, el propio legislador explica, pormenoriza el contenido de un determinado precepto fijando el sentido y significación de algunos conceptos utilizados.

No se debe confundir esta clase de interpretación con los trabajos preparatorios, exposición de motivos y discusiones parlamentarias, en virtud de que estos antecedentes históricos integran los procesos de gestación de las leyes que frecuentemente se apartan del verdadero espíritu de la norma. Cuando el mismo legislador es quien interpreta la ley esclareciéndola, los antecedentes de generación se relevan a un plano secundario, prevaleciendo la interpretación legislativa.

b) Interpretación Doctrinal: Es aquella que realizan los juristas y especialistas de la materia, emitiendo opiniones fundadas, razonadas, dirigidas a descubrir el espíritu de la ley.

Esta clase de interpretación reviste importancia, desde el momento en que las opiniones vertidas por los doctos del Derecho, orientan y guían en la cabal comprensión de la ley, facilitando así su aplicación.

c) Interpretación Judicial: Es aquella que efectúan directamente los jueces al seleccionar la ley aplicable al

caso concreto. Los juzgadores tienen la ineludible obligación de resolver los diversos asuntos planteados y no podrán eximirse de ese imperativo, excusándose en la omisión o deficiencia de la ley. Por lo tanto, al encontrar oscuro o deficiente el o los preceptos aplicables, procederán a utilizar los medios idóneos de interpretación y así adaptar la ley a la situación jurídica concreta.

B) Por lo medios o métodos empleados, la interpretación puede ser gramatical y lógica o teleológica.

a) Interpretación Gramatical: Mediante esta interpretación, se busca la voluntad de la ley en la significación gramatical o técnico-jurídica de los términos contenidos en la norma. Frecuentemente, el legislador utiliza determinados conceptos que tienen una doble significación: General, de uso corriente del lenguaje, y específica, o técnico-jurídica. Será tarea del intérprete determinar cuándo el legislador usa la palabra en su sentido general, cuándo en su aceptación específica. La significación específica de los conceptos debe inferirla el intérprete de los propios preceptos jurídicos, o de todo el derecho positivo en general; por lo que, funciona la aplicación, en este fundamental medio de interpretación, del principio sistemático.

Consistiendo la interpretación en el descubrimiento

del sentido de la ley, que ocupa este medio gramatical un rango superior a los restantes sistemas interpretativos: Se precisa primeramente examinar la significación gramatical o técnica de las palabras, ya que por medio de estas, la ley expresa su voluntad. Sin embargo, con frecuencia sucede que los preceptos utilizados no cumplimentan satisfactoriamente su función por ser imprecisos, inadecuados o contradictorios. Ante esta situación, procederá el interprete a observar el procedimiento lógico o teleológico.

b) Interpretación Lógica o Teleológica: Tiene aplicación cuando el método gramatical es insuficiente. Este tipo de interpretación procura desentrañar el espíritu de la ley mediante la observancia de diversos elementos como exposición de motivos, discusiones parlamentarias, diario de debates, documentos históricos, etc.

El maestro Luis Jiménez de Asúa (4), clasifica este método interpretativo en:

1) Teleológico strictu sensu: Consiste en buscar el fin de la ley, la *ratio legis*. Si nuestra disciplina es finalista y sólo puede ser trabajada con el método teleológico, teleológica a de ser también la interpretación de las leyes.

2) Sistemático: La interpretación lógica o teleológica

debe realizarse en forma sistemática. Una específica norma jurídica, revela su sentido, cuando se le vincula con el resto de las disposiciones del mismo cuerpo legal o con el ordenamiento jurídico en general; así, es factible desprender principios aplicables a todas las ramas del Derecho.

3) Histórico: Con el objeto de comprender cabalmente la voluntad de la ley, es preciso tender a los procesos históricos que la generaron y que se encuentran en diversos documentos como trabajos preparatorios, diarios de debates, exposición de motivos, legislaciones anteriores, etc. La ley, que surge de una evolución histórica, para captar su profunda significación y sentido, se requiere desarrollar una labor cognoscitiva de esos elementos.

4) Comparativo Extranjero: No son pocos casos en los cuales la ley influye en el origen de la ley nacional, por lo que, el intérprete debe acudir a esos textos. Indudablemente, esta clase de interpretación debe ser incorporada en el método histórico.

5) Extrapenal y extrajudicial: El legislador penal, generalmente emplea conceptos que son debidamente clarificados por otras ramas jurídicas. Como al establecer el delito de despojo, en donde se habla de que el sujeto activo se posesione materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de él, o de

un derecho real que no le pertenezca. El derecho real, es una institución ubicada en el Derecho Civil; resulta imprescindible acudir a esa disciplina para hacer comprensible en su totalidad el contenido del precepto referido. Este elemento se le denomina extrapenal.

C) Por sus resultados, la interpretación se clasifica en: Declarativa, Extensiva, Restrictiva y Progresiva.

a) Interpretación Declarativa: Es declarativa cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de esta.

b) Interpretación Extensiva: Cuando la noción de los conceptos abarca otros supuestos que se encuentran aparentemente fuera de su estricta significación.

c) Interpretación Restrictiva: Es aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene un significado menor del que aparenta.

d) Interpretación Progresiva: Las leyes al surgir, valorizan específicos determinantes sociales; pero constante nuevas innovaciones emergen al campo de lo social, nuevos inventos científicos, nuevas ideas culturales y costumbres hacen de esta sociedades humanas un elemento mutable e irre-



sistible a la suplencia inevitable de nuevos estados de cosas; las actuales concepciones de la vida y las modernas normaciones culturales distan mucho de identificarse con aquellas que regían a las pasadas sociedades. Al omitirse la frecuente reforma de la ley, procurando ajustarla a las nuevas realidades sociales, políticas y económicas, se exige al intérprete restablecer el sentido de la misma conformándola a las nuevas necesidades imperantes.

Dentro de la interpretación de la ley penal, resulta importante hacer referencia a que no se debe confundir la analogía con la interpretación analógica.

La analogía consiste en aplicar al caso concreto no previsto en la ley, una disposición que tiene con aquél afinidades o semejanzas. La situación jurídica concreta no encuentra su respectiva acuñación en ninguna norma, pero se le aplica por semejanza (analogía) aquella disposición que contiene un supuesto similar, parecido al no previsto. Nuestro derecho positivo repudia la analogía en materia penal, quedando excluida su aplicación por imperativo legal consignado en el artículo 14 Constitucional.

La interpretación analógica, se admite en nuestro Derecho Penal. Por cuestiones prácticas, en algunos casos, la norma jurídica en forma casuística no comprende todas las

hipótesis que pretende abarcar, pero hace entender que se extiende a otras similares.

#### 4.- LOS AMBITOS DE VALIDEZ DE LA NORMA PENAL.

La Ley Penal, entendida ésta como un cuerpo normativo que regula la conducta de los sujetos y las sanciones que le son merecedoras ante su transgresión, tiene diversos ámbitos de validez: en cuanto su materia, en relación con el espacio, en el tiempo y con las personas a las que se ha de aplicar.

##### AMBITO DE VALIDEZ POR MATERIA:

En principio se ha de establecer, que en la República Mexicana, en función del sistema federal, existen delitos que afectan esta materia; otros se contraen a la reservada a los Estados miembros; así habrá una competencia penal común y una competencia penal federal.

La fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por dichas infracciones deban imponerse. Por otra parte, cada una de las entidades federativas que integran nuestro país, por conducto de su

Congreso Local, han de dictar para su territorio las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros ordenes, y siempre con la obligación de respetar los postulados generales sancionados por la Constitución Federal.

AMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL:

Rige como principio general, la aplicación de la ley penal dentro de los límites territoriales del Estado; se advierte que frecuentemente se plantean complejos conflictos de leyes al presentarse acontecimientos suscitados ya en nuestro país o en Estados extranjeros que originan cuestiones respecto a la preferencia de la ley aplicable (nacional o extranjera).

A efecto de uniformar los criterios para resolver los conflictos de leyes, es que surgen los principios de Derecho Internacional en relación a la validez espacial de la ley.

En el Derecho Internacional existen diversos principios mediante los cuales se pretende resolver estos conflictos. Son los siguientes: territorial, extraterritorial, personal, real y universal.

a) Según el principio de territorialidad, la ley se

aplica a toda relación suscitada en el aspecto del territorio estatal, siendo indiferente la nacionalidad de las personas.

b) El principio de extraterritorialidad, estima que las leyes, no en forma absoluta, son territoriales, sino que en frecuentes casos debe aplicarse por hechos surgidos en territorio extranjero.

c) El principio personal, sostiene que las leyes se hacen para las personas. Este principio admite que, en un conflicto de leyes, la aplicable es la de la nación del delincuente, independientemente del lugar donde éste haya realizado el acto delictivo.

d) El principio real, procura la protección efectiva de ciertos intereses personales, no importando el lugar de realización de la acción.

e) Y finalmente, el principio universal, impone una obligación a todos los países de perseguir y sancionar a los delincuentes por actos consumados dentro o fuera del territorio patrio. Es indispensable que las naciones protejan sus mutuos intereses interviniendo cuando estén en posibilidad material de hacerlo, con miras a evitar la impunidad de los delitos cometidos.

Ahora bien, antes de examinar las diversas disposiciones de Derecho Penal Mexicano, en cuanto al ámbito espacial, es indispensable determinar la noción de territorio. Dicha expresión no debe ser entendida en su acepción eminentemente terrestre, ya que incorpora la faja marítima, el espacio aéreo y la plataforma continental. Así, se llama territorio del Estado a todo el espacio donde éste ejerce normalmente su poder; es el campo de imperio del poder del Estado.

En nuestro país, el artículo 42 de la Carta Magna, reglamenta las diversas partes que integran el territorio nacional.

Luego, el principio de territorialidad encuentra su aceptación en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

El artículo 1º, dispone: "Este Código se aplicará en el Distrito y Territorios Federales por delitos de la competencia de los tribunales comunes, y en toda la República, para todos los delitos de la competencia de los tribunales federales". Adopta pues, el Derecho Penal Mexicano, el citado principio territorial.

El artículo 2º del Ordenamiento Legal en cita, en su

fracción I, establece: "Se aplicará, asimismo, por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República". Se afirma aquí el mismo principio de territorialidad, por la que la ley nacional se aplica por delitos cometidos en el extranjero que producen efectos en nuestro país, implica que estos efectos infringen normas jurídicas nacionales en territorio mexicano. Encuentra acogida también en esta disposición, el principio real, al proteger los intereses penales nacionales sin prevalecer fundamentalmente el lugar de ejecución de la acción y la nacionalidad de los sujetos activo y pasivo del delito.

El artículo 3º contiene: "Los delitos continuados cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes". El delito continuo lo constituye una serie de actos delictuosos de la misma naturaleza, regidos por un propósito concreto, en este caso, es indiscutible la confirmación del principio territorial, al aplicarse la ley nacional a conductas delictivas realizadas en el suelo mexicano.

El artículo 4º del Código Penal aludido, preceptúa: "Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexica-

no contra mexicano o contra extranjero, o por extranjero contra un mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes: I. Que el acusado se encuentre en la República; II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió, y III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República."

Este precepto, en su primera hipótesis, admite el principio personal, sea por respecto al vínculo de fidelidad que debe unir al súbdito con su Estado, sea porque no es posible concebir que un Estado se transforme en refugio para sus nacionales autores de crímenes fuera de su frontera. La segunda hipótesis está fundada en la obligación del Estado de proteger a sus gobernados donde se encuentren; aquí se advierte la aplicación del principio de extraterritorialidad de la ley nacional.

El artículo 5º establece: "Se considerarán como ejecutados en territorio de la República: I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante,

si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto; III. Los cometidos a bordo de buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbase la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al principio de reciprocidad; IV: Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y V: Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas."

Estos supuestos son los que reconocen, principalmente, el principio de extraterritorialidad de la ley nacional, por lo cual, ahora se analiza cada uno de ellos:

Buques Mercantes: Los delitos cometidos en buques mercantes abanderados como mexicanos en mar libre, por ficción legal, se reputan cometidos en el territorio nacional, debido a la ausencia de soberanía directa, y respetándose el simbolismo de la bandera; sin embargo, esta ficción cede cuando el buque se encuentra en puerto o aguas territoriales extranjeras.

Buques de Guerra: Igualmente, por ficción legal, se aplica el principio de extraterritorialidad y en un caso concre-



to se juzgaría al infractor conforme la ley penal mexicana.

Buque extranjero en puerto o aguas nacionales: La solución al conflicto de leyes, está dictada por principios de utilidad nacional, para los casos en que la infracción perturbe la tranquilidad pública, o los protagonistas no fueren de la tripulación. Rige entonces, el principio territorial.

Aeronaves nacionales o extranjeras: Se presenta la solución que al respecto se aplica para los buques, por considerarse que es parte del territorio nacional la atmósfera vertical al Estado correspondiente.

Embajadas y legaciones mexicanas: La aplicación del principio extraterritorial en este supuesto ha caído en una discusión internacional; en cuanto a que considera la doctrina moderna que se vulnera la soberanía de los países al admitir la existencia de un Estado dentro de otro Estado, y que sólo bastará la cortesía y la inmunidad personal de los diplomáticos, para explicar toda actitud respetuosa de un gobierno frente a las embajadas ante él acreditadas de países diversos.

No se puede dejar de mencionar, dentro del ámbito territorial de la Ley Penal, la figura conocida como la Extradición; que se define como la entrega del acusado o del condenado, para juzgarlo o ejecutar la pena, mediante petición

del Estado donde el delito perpetróse, hecha por aquel país en que buscó refugio. La razón de ser de la extradición, es la de evitar la impunidad de los delitos por el sólo hecho de que el criminal se refugie en país diverso al que lo cometió; sin embargo, para que realmente pueda aplicarse ésta, los países deben celebrar convenios y tratados en los que haya reciprocidad en la entrega de delincuentes.

#### AMBITO TEMPORAL:

Las leyes, considerando su imperatividad y exterioridad, obligan a los sujetos a partir de su vigencia. Lo normal en este terreno, es que la ley inicia la imposición de su obligatoriedad a partir de su vigencia: la Ley Penal, en consecuencia, se aplica a todas aquellas conductas delictivas realizadas con posterioridad a su vigencia, no teniendo efectividad aplicativa para el pasado.

El principio de la no retroactividad de la ley lleva inmersa una garantía constitucional, un derecho público inviolable del individuo y oponible a la autoridad.

El artículo 14 Constitucional reconoce este principio teórico relevándolo al plano de garantía individual. En lo relativo expresa: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Examinando la redacción del párrafo transcrito, se observa que este principio no se encuentra encerrado en marcos rígidos e inflexibles, sino que admite la posibilidad de aplicar la ley a hechos surgidos con anterioridad a su vigencia, cuando esta aplicación beneficia.

El artículo 56 del Código Penal Federal, establece que: "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuye dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

Determina el precepto que al entrar en vigor una nueva ley en el lapso comprendido entre la perpetración de un delito y la extinción de la pena, la autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Se estima que lo anterior es contrario a lo que

preceptúa el artículo 21 Constitucional que faculta única y exclusivamente a la autoridad judicial, no a la ejecutora, la imposición de las penas, por lo cual, esta situación viola la esfera de atribuciones del Poder Judicial; pero no se debe de olvidar que esta situación se realiza a efecto de beneficiar al reo o al condenado, según sea el caso, porque exclusivamente opera la aplicación retroactiva de la ley posterior cuando se modifica la penalidad, y se repite, en beneficio del reo.

El artículo 57 del Código Penal Federal contiene aspectos de la validez temporal de la Ley Penal, cuando dispone que: "Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se esté juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan cumplir sus condenas, y se cesarán de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en lo futuro".

Tratándose de reos, éstos adquieren su libertad mediante la obtención de un indulto necesario y una vez agotado el procedimiento respectivo que establece el Código de Procedimientos Penales de dicha materia.

En cuanto a la vigencia y aplicación retroactiva de leyes excepcionales, surge una cuestión interesante, que en este punto se trata.

Las leyes excepcionales se dictan obedeciendo a situaciones especiales de emergencia nacional, casos de guerra, invasión, perturbación grave de la paz pública. Estas leyes, al regular situaciones transitorias, reúnen también la característica de temporales; terminan su vigencia al fenecer las causas que las originaron. Se ha discutido la aplicación retroactiva de las leyes permanentes, en los casos de penas impuestas fundadas en leyes excepcionales y una vez terminada su vigencia. De conformidad con el Artículo 14 Constitucional, la ley permanente impone, en estos casos, su aplicación retroactiva si es más benéfica para el acusado.

Sin querer pretender agotar ahora el tema, pero como una breve referencia a las leyes temporales, cabe la pregunta de que siendo la Ley de Amnistía para la Concordia y Pacificación de Chiapas una ley de esta naturaleza, ¿qué aplicación tiene con relación a los sujetos que han sido detenidos, acusados por los delitos de traición a la patria y rebelión, fundados en el Código Penal Federal por sus conductas en contra del Estado Nacional? Esto se apunta como una mera reflexión, a la cual se buscará solución en el capítulo final de este trabajo.

#### AMBITO PERSONAL:

El principio de Igualdad de los hombres ante la ley, es de reciente aplicación; a pesar de la igualdad natural del hombre, las legislaciones los han considerado de manera desigual. Es con las ideas de la Revolución Francesa, en que se consagran los principios de igualdad de los hombres ante la ley.

La Carta Magna de nuestro país, en sus artículos 10, 12 y 13, principalmente, consagran la igualdad y libertad de todos. Estableciendo que la igualdad esencial de los hombres, por la cual deben tener las leyes y las jurisdicciones un carácter general, no impide, por su puesto, tener en consideración las notas diferenciales de cada delito y de cada delincuente, en cuanto influyen para fijar la responsabilidad y la peligrosidad que han de individualizar los juicios y los tratamientos bajo el imperio de una ley común.

Concretamente, el artículo 13 Constitucional, establece: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero".

De este precepto, se deduce que en Derecho Positivo Mexicano, existe absoluta igualdad para todos; sin embargo, la propia Constitución establece algunas excepciones para quienes

ocupan determinados cargos públicos, a fin de hacer posible el desempeño de sus funciones, ya que al enjuiciarlos pondría en riesgo la función que dicha persona desempeña, misma que no ha de ser interrumpida bajo ningún concepto.

Tales casos de excepción, no deben ser entendidos como una impunidad establecida por el propio Estado, porque ello no se trata de una protección a título personal; sino que lo es, se insiste, en atención a la función que cierta persona desempeña dentro del servicio público. Surge así, la responsabilidad de los servidores públicos, que en materia federal, es regulada por una ley especial secundaria a lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal. De estos dispositivos, la doctrina reconoce tres tipos de responsabilidad de los servidores públicos, a saber: responsabilidad política, responsabilidad administrativa y responsabilidad penal.

\* Responsabilidad Política: El artículo 109, fracción I, de la Constitución, dispone que se sancionará, mediante juicio político, a los servidores públicos, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Asimismo, el artículo 110 establece un listado de los

servidores públicos, que tanto en materia federal como en estatal, se les puede encontrar responsabilidad política y con ello la destitución del cargo e inhabilitación para cualquier función pública. Ese mismo artículo establece que será la cámara de diputados quien procede al acusación ante la de senadores, para que tenga lugar el juicio político al funcionario corrupto.

\* Responsabilidad administrativa: tiene como sanciones la suspensión, la destitución, la inhabilitación y sanciones pecuniarias que legalmente procedan y como a consecuencia del procedimiento administrativo que se le siga al servidor público cuya conducta afecte la legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia de su cometido. Encuentra su fundamento este tipo de responsabilidad en el artículo 113 Constitucional y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

\* Responsabilidad Penal: dispone la fracción II, del Artículo 109, que la comisión de delitos por cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, pero el precepto 111 enumera a ciertos servidores que no es dable perseguir y sancionar, sino mediante el desafuero previo, ahora este desafuero se le conoce como la declaración de procedencia. Entendiéndose que el fuero, es un privilegio del funcionario que consiste en dejarlo exento



de la jurisdicción ordinaria; ejemplo de este tipo de funcionarios públicos, lo son el Presidente de la República y los Secretarios de Estado en materia Federal, el Gobernador en materia estatal, entre otros.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1) CORTES Ibarra Miguel Angel, ob. cit., p. 5.

(2) MOTO Salazar Efrain, Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, S. A., México, 1986, p. 10-11.

(3) CORTES Ibarra Miguel Angel, ob. cit., p. 50.

(4) JIMENEZ De Asúa Luis, cit. por CORTES Ibarra Miguel Angel, ob. cit., p. 52.

C A P I T U L O   I I I .  
LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

### III. ELEMENTOS DEL DELITO.

Antes de empezar a analizar cada uno de los elementos del delito, se considera necesario dejar bien establecido qué significa "elemento".

Por la palabra elemento en general, se debe entender la parte integrante de algo, lo necesario para que ese algo tenga existencia.

Elemento del delito es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial.

Una vez entendido esto, se procederá hacer una clasificación de los elementos del Delito según Celestino Porte Petit (1).

Así, según este autor penalista, los elementos del delito son divididos por la doctrina en ESENCIALES o constitutivos y ACCIDENTALES.

Elemento esencial, es aquel indispensable, necesario para constituir el delito en general o el delito en particular.

Los elementos accidentales no contribuyen a la existencia del delito; su función es la de agravar o atenuar la pena; en suma, es lo que en la doctrina se llaman circunstancias, y que originan los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, cualificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena.

Los elementos ESENCIALES se dividen en generales o genéricos y especiales o específicos.

1) ELEMENTOS ESENCIALES GENERALES O GENERICOS: Son el componente indispensable para integrar el delito en general.

Sobre este particular, hay que recordar la concepción del delito por el número de elementos, y según la postura de cada autor, podrá configurarse desde una concepción bitómica hasta una concepción heptatómica del mismo.

Los elementos esenciales generales se clasifican generalmente fundados en una concepción triédica:

- a) Elemento esencial general material.
- b) Elemento esencial general valorativo.
- c) Elemento esencial general psíquico.

a) Elemento esencial general material: Todo delito necesita de un elemento material u objetivo, y éste será una conducta o un hecho, según la descripción típica. La conducta abarca el hacer o no hacer según el caso, y el hecho contiene la conducta, el resultado material y nexo causal entre la conducta y el resultado.

El elemento objetivo contiene la conducta o hecho, abarcándose por tanto, únicamente el hacer o no hacer, o bien, la conducta, el resultado y la relación de causalidad, y en su caso, además, las modalidades de la conducta como son, los medios, las referencias temporales, espaciales, o referencias a otro hecho punible de otra índole, exigidos por el tipo.

b) Elemento esencial general valorativo: Se traduce en la antijuridicidad, o sea cuando habiendo tipicidad, no protege al sujeto una causa de licitud.

c) Elemento esencial general psíquico: Se considera que existe un elemento esencial general psíquico, cuanto se está frente a la culpabilidad, en cualquiera de sus formas: dolo, con sus grados directo o eventual; culpa en alguna de sus clases, con o sin representación.

2) ELEMENTOS ESENCIALES ESPECIALES: es aquél que

requiere la figura delictiva; elemento que cambia de una a otra figura de delito, imprimiéndole su sello particular. Igualmente estos elementos se dividen en:

- a) Elementos esenciales especiales materiales u objetivos.
- b) Elemento esencial especial valorativo (antijuridicidad, especial, tipificada).
- c) Elemento esencial especial nominativo.
- d) Elemento esencial especial psíquico.
- e) Elemento esencial especial subjetivo del injusto.

Por otra parte, según el sistema de Jiménez de Asúa y de Guillermo Sauer (2) que constituye la CORRIENTE CLASICA, los elementos del delito son, de acuerdo con el método aristotélico de *sic et non*, contraponen lo que el delito es a lo que no es:

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condicionalidad objetiva.
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción.
- Ausencia de tipo.
- Causas de justificación.
- Causas de inimputabilidad.
- Causas de inculpabilidad.
- Falta de condición objetiva.
- Excusas absolutorias.

## 1.- LA CONDUCTA.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, no desarrolla propiamente, qué elementos constituyen al delito; puesto que su artículo 7o, en lo conducente dispone: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Pero según se ha visto, la doctrina Clásica del Derecho Penal desarrolla al concepto delito en 6 elementos; mismos que ahora se analizan, y ya en un apartado especial, se hará una breve referencia a la estructuración de los elementos del delito que establece la Corriente Finalista.

Así, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

Así pues, consiste en el peculiar comportamiento del hombre que se exterioriza en una actividad o inactividad, un hacer o no hacer que son plenamente voluntarios.

El elemento esencial de la conducta es la voluntad; por ello existirá conducta en la medida en que haya voluntad, ya que es la única que tiene relevancia para el derecho penal,



dado que el hacer o no hacer son producto del sujeto en un orden psicológico y como consecuencia traerá aparejado un resultado.

La acción es un actuar positivo, una actividad que lógicamente es voluntaria en tanto que en la omisión el sujeto permanece inactivo, su actuar es negativo, lo que consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

La ausencia de conducta, se presenta cuando la acción u omisión se realizaron involuntariamente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos y que se presenta en los siguientes casos:

a) Vis Mayor: es la que proviene de la naturaleza, de una energía no humana y que está fuera de nuestra voluntad.

b) Vis Absoluta: es la fuerza física que actúa sobre un individuo que lo arroja involuntariamente a realizar algo.

c) En aquellos casos cuando falta la voluntad como determinante, como lo sería por sueño, hipnotismo y sonambulismo.

## 2.- LA TIPICIDAD.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

Francisco Pavón Vasconcelos, al respecto manifiesta que: "Para nosotros el tipo legal, dándole connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado; reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal..." y luego, sigue exponiendo, "...Entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa".(3)

Elemento esencial del delito cuya ausencia impide su configuración; la palabra tipicidad deriva de tipo.

Existe por lo tanto, implícito en el tipo un deber, que es aquél que se viola cuando la conducta se realiza. Sea así que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a una conducta descrita, luego entonces no habrá delito sin tipo.

Se puede decir que las creaciones legislativas que no

describan con precisión la conducta que se está reprimiendo, son normas violatorias de garantías individuales, por lo tanto, infringirán la Constitución Federal.

Cabe nombrar que existe también el aspecto negativo de la tipicidad y que consiste en:

1) Ausencia de tipo: no existe la figura penal.

2) La falta de adecuación típica: existe un tipo penal pero la conducta examinada no encuadra esencialmente en el tipo.

### 3.- LA ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad se traduce en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Es un elemento esencial del delito y es transcendental para el desarrollo de las justificantes que contempla nuestra ley.

Así que cuando falta ella, se puede decir que no hay delito, que el hecho se justifica; esto es, que hay una causa de justificación.

La antijuridicidad implica lo contrario al Derecho y comprende la conducta sólo en su fase externa debido a que es un elemento objetivo, pues atiende únicamente al acto; pero no hasta que la realización de una conducta sea típica, requiere por tanto, que vaya en contra de la norma jurídica.

Este elemento le da al acto una valoración relevante, pues cuando se comete un delito, por ejemplo, el juzgador con base a lo anterior resolverá, determinando si existió alguna justificante que haga que la pena sea menor, o inclusive, que la misma no se aplique, a razón de la estimativa de dicho acto. Entonces se puede decir que el deber está implícito en el tipo, por lo tanto, la antijuridicidad es el contraste objetivo entre la conducta y el deber.

La antijuridicidad es pues la contradicción de la conducta con el orden jurídico. La conducta penalmente típica es antinormativa, pero no es antijurídica aún, porque puede estar amparada por un precepto permisivo (causa de justificación), que puede provenir de cualquier parte del orden jurídico. Cuando la conducta típica no está amparada por ninguna causa de justificación, ya no sólo es antinormativa, sino también antijurídica. La antijuridicidad no está dada por el Derecho Penal solamente, sino por todo el orden jurídico.

La antijuridicidad es aquello que es contrario al

Derecho, se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por la ley, éstas van unidas de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa. La antijuridicidad material consiste en un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y bien común que necesitamos para la convivencia, y por tanto, el respeto mutuo entre los individuos, para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades y movimientos de los demás, ya que todos nos hallamos ligados a un acervo equitativo de obligaciones y derechos de los cuales podemos disfrutar. La violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuridicidad material, porque viola intereses vitales de la organización social, ya que éstos intereses están protegidos por la organización jurídica y se constituye en un bien jurídico.

El contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos (la propiedad o la libertad).

Ahora bien, la antijuridicidad formal viene a ser la infracción a las leyes, es decir, la violación del precepto

positivo derivado de los órganos del estado.

La antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración, es decir, que no nos va a importar los rasgos subjetivos de quien cometa el acto, ya sea un infante, un hombre maduro y normal, o un enajenado, ya que por ejemplo se puede dar un homicidio por cualquiera de los sujetos mencionados y esto es antijurídico; pero debemos tomar en cuenta que cuando el acto ha sido cometido por error sustancial, por ignorancia o sin capacidad mental, no serán delictuosos por falta de elemento subjetivo de culpabilidad; pero si plenamente será antijurídico por violar las normas objetivas de valoración.

Dentro de las causas de exclusión de la antijuridicidad se encuentra que la gente obra en condiciones normales de imputabilidad, es decir, obra con conocimiento y voluntad, pero su actuar no es delictivo por ser justo, ya que la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta.

Una de las causas que excluyen la antijuridicidad es la legítima defensa que viene a ser una defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Aquí nos encontramos ante la imposibilidad momentánea en que el Estado

se encuentre de evitar la agresión injusta y de proteger al injustamente atacado, ya que es justo y lícito que éste se defienda; y entonces su acción no es antijurídica y por lo tanto no hay delito. Se debe tomar en cuenta que la agresión o el ataque deben ser ilegítimos, es decir, contrarios a Derecho, ya que cuando éstos son legítimos no cabe la legítima defensa, de modo que cuando la conducta del atacante está justificada, la defensa realizada contra él, no es legítima.

Se ha citado la legítima defensa como causa excluyente de antijuridicidad, pero la Ley Penal establece además, los siguientes supuestos:

Art. 15.- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

...III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho,

a su hogar, al de su familia, a sus dependencia o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionando intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

V.- Obrar en forma legitima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho..."

#### 4.- LA IMPUTABILIDAD:

Es la capacidad de entender y de querer o bien de comprender el carácter ilícito de la conducta y determinarse conforme a esa comprensión. Se es imputable cuando se es capaz



para responder ante el Derecho Penal.

La imputabilidad es un concepto psicológico-jurídico por tener los atributos necesarios para entender, conocer y representar una conducta, todo dentro de un concepto mínimo de la capacidad; ya que no se requiere que el sujeto sea extraordinariamente inteligente para conocer lo impropio de su conducta.

La imputabilidad es pues, la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental; la inimputabilidad constituye su aspecto negativo. Así, las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.(4)

El aspecto negativo de la imputabilidad consiste en el estudio que se hace a los sujetos que son incapaces como lo es el caso de aquellos que padecen una enfermedad mental que perturbe la conciencia, que es la facultad intelectual que permite al hombre vincularse con el mundo exterior; así que cuando la conciencia se perturba se afecta la facultad de entender y de querer, el sujeto no responderá de sus actos porque no es capaz.

La conciencia se perturba como ya se expuso anterior-

mente, por una enfermedad mental o por una enfermedad no mental; en este último caso, es poco probable que se anule totalmente la capacidad de entender y de querer; como lo es el caso de una emoción violenta, ejemplo de ello, cuando un sujeto encuentra a su mujer con otro individuo en el lecho matrimonial, si el sujeto es normal sufre una perturbación en la conciencia, pero no anula en su totalidad su capacidad de entender y de querer. La grave perturbación de la conciencia es sin base patológica, esto es, sin enfermedad mental, dicha perturbación sólo disminuye su capacidad; entra aquí lo que la doctrina llama imputabilidad disminuida, así que el sujeto si será castigado penalmente, pero en menor grado.

La grave perturbación de la conducta se puede presentar como ya se explicó, por una enfermedad mental o bien, por causas distintas a ella, como es el desarrollo psíquico retardado que proviene de una causa anormal si se refiere a una enfermedad mental y puede tener como consecuencia la imputabilidad o la inimputabilidad disminuida, según sea el caso. Aunque la falta de desarrollo puede ser también origen de una causa normal como lo es la edad, por ende, el sujeto no está desarrollado ni física, ni mentalmente y como consecuencia de ello, no tendrá la capacidad de entender y de querer en forma completa; los niños tienen un desarrollo psíquico incompleto y eso no es una situación anormal porque con el transcurso del

tiempo, el desarrollo existirá y se sabrá si el sujeto es capaz o no.

Se puede dar el caso de que el sujeto sea normal, pero el medio ambiente sea un factor determinante para que aquél se trastorne; como el sujeto que vive totalmente del mundo social.

Para el Derecho Penal, el sujeto es capaz a los 18 años.

#### 5.- LA CULPABILIDAD:

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Es el elemento esencial del delito más complicado, porque es de carácter subjetivo, es decir, es una cuestión interna derivada de la mente del sujeto; los otros elementos son objetivos.

Aquí el problema es saber cuál es la intención del individuo, si es o no cometer el hecho.

Este elemento va íntimamente ligado con la imputabilidad.

Así pues, la culpabilidad es el nexo que existe entre el sujeto, su mente y el resultado de su hecho.

Existen tres especies de la culpabilidad:

A).- Dolo:

a) Directo (la persona quiere el resultado).

b) Indirecto (la persona admite el resultado); este a su vez se divide en:

1) Simplemente directo: No se quiere causar el daño, pero se sabe que se va a causar como consecuencia de realizar otro.

2) Indeterminado: Se realiza una conducta para causar un daño pero no se sabe que daños resultarán.

3) Eventual: No se quiere un daño concreto, pero se admite el que resultare.

El Código Penal Federal, sin referirse expresamente al dolo, dispone que:

Artículo 9.- " Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, requiera o afecte el resultado prohibido por la ley..."

B).- La culpa:

No se quiere el daño, pero éste se causa como consecuencia de no observar ciertas cautelas.

Existen dos clases de culpa:

a) Culpa Consciente: Se prevee el resultado como posible, pero no sólo lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

b) Culpa Inconsciente: No se prevee un resultado posible.

La culpa según el citado precepto, del Ordenamiento Federal, se encuentra prevista así:

"... Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen..."

c) Preterintención: Era definida por el Código Penal

Federal, en los siguientes términos:

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".- Dicha modalidad hoy en día se ha suprimido.

Ahora bien, se puede afirmar que la culpabilidad está compuesta de un acto de voluntad, que es el aspecto psicológico que liga al autor con la realización de lo injusto; de los motivos que tuvo el autor para cometer el hecho típico y así poder determinar si pertenece al dolo o a la culpa, o bien, si existe alguna causa de exclusión de la culpabilidad; influye bastante la personalidad del autor, ya que ésta es determinante al momento de tomar una resolución definitiva por parte del Juzgador y así poder individualizar la pena, si ello lo amerita.

El aspecto negativo de la culpabilidad es el error, que se define como, la falta de congruencia entre el pensamiento y la realidad.

Existen diversas clases de error:

a) Prohibición legal: Existe equivocación respecto a la conducta prohibida por la Ley.

b) De tipo: Se sabe que la conducta está prohibida, pero se tiene la seguridad de que a los actos realizados les falta algún elemento para que se configure el tipo, sólo así es inculpable.

c) Justificantes putativas: Las circunstancias reales hacen que se crea que se está obrando con causa de justificación, que al no ser verdaderas, llevan el nombre de putativas.

d) No exigibilidad de una conducta diversa: De acuerdo con las circunstancias concretas, no es posible exigir a la gente que obre de distinta forma.

e) Caso fortuito: Se comete el delito por causas que están fuera de la voluntad del activo.

## 6.- LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

En una idea más desarrollada, la punibilidad se traduce en imponer una sanción a quien se hizo merecedor de ella en virtud de la realización de una conducta que esté tipificada

como delito por la Ley Penal. Por lo tanto, este elemento es el que integra la pena.

Algunos autores sostienen que a la imposición de la pena va a depender en la mayoría de los casos a la gravedad del hecho delictivo, es aquí donde la Ley Penal Federal, atinadamente creó la institución llamada individualización de la pena que contempla en su precepto número 52, y que el Juzgador, de acuerdo a su libre arbitrio decidirá el monto de la pena que se le debe aplicar a un sujeto; dichas circunstancias serán primordiales en tanto que no sean constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad de aquél que se encuentra bajo un proceso penal.

Se ha discutido también, si éste elemento último del delito surge como consecuencia de aquél o es esencial, o característico del mismo y es innecesario tratar de buscar solución diferente al caso, cuando de sobra sabemos que no habrá delito sin pena, a excepción de que se dicte una absolutoria; (producto de diversas razones como en el caso de que exista una justificante a favor del procesado) a lo que se le conoce como el aspecto negativo de la penalidad. De aquí que la punibilidad sea elemento esencial del delito.



## 7.- EL FINALISMO Y LA INTEGRACION DEL DELITO.

En contraposición a la Teoría Clásica del Delito, existe doctrinalmente se le conoce como la TEORIA FINALISTA DE LA ACCION, que a partir de la década de los treinta, comenzó a estudiarse en la obra del Tratadista Alemán Hans Welzel (5) que posteriormente perfeccionara el Maestro Zaffaroni.

Welzel, en concreto, establece que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin.

Particularmente considera como elementos del delito:

La CONDUCTA, entendida como hacer voluntario (final).

La TIPICIDAD, como prohibición de conducta en forma dolosa o culposa.

La ANTIJURIDICIDAD, entendida como contradicción de la conducta prohibida con el orden jurídico.

La CULPABILIDAD, entendida como reprochabilidad.

Eugenio Raúl Zaffaroni, al respecto establece que el

delito es la conducta de un hombre, aquellas conductas prohibidas a las que se les asocia un pena como consecuencia. Que técnicamente se llaman tipos a los elementos de la ley penal que sirven para individualizar la conducta que se prohíbe con relevancia penal. Así cuando una conducta se adecúa a alguno de los tipos legales, se trata de una conducta típica, o lo que es lo mismo, que la conducta presenta la característica de la tipicidad. De este modo considera que se obtienen dos caracteres del delito: genérico uno (la conducta) y específico otro (la tipicidad), es decir, que la conducta típica es una especie de género conducta. Establece además que no toda conducta típica es ilícita; cuando la conducta típica no está permitida, sostiene que también se da contraria al orden jurídico funcionando como unidad armónica, porque de ninguno de sus preceptos surge un permiso para realizarla. A esta característica de contrariedad al orden jurídico funcionando como conjunto armónico, la llamó antijuridicidad; y establece entonces, que la conducta es, además de típica, antijurídica.(6)

Establece también que la conducta típica y antijurídica, constituye un injusto penal. Reconociendo que el injusto penal no es aún delito, sino que, para serlo, ha menester serle reprochable al autor en razón de que tuvo la posibilidad exigible de actuar de otra forma; a esta característica de reprochabilidad del injusto al autor es lo que denomina culpa-

bilidad y que constituye otro carácter específico del delito; como conclusión el concepto de delito lo define como conducta típica, antijurídica y culpable.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1) PORTE Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969, p. 270-273.

(2) JIMENEZ de Asúa, cit. por CASTELLANOS Fernando, ob. cit., p. 133-134.

(3) PAVON Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A., México, 1978, p. 277.

(4) CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit., p. 223.

(5) WELZEL Hans, citado por ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editores, México, 1988, p. 349.

(6) ZAFFARONI Eugenio Raúl, ob. cit., p. 339 a 341.

**C A P I T U L O     I V**  
**LA CULMINACION DE LA ACCION**  
**PENAL.**

#### IV. LA CULMINACION DE LA ACCION PENAL.

##### 1.- DEFINICION DE PENA.

Son numerosas las definiciones que se han elaborado sobre el concepto de pena, sin embargo, sólo se anotarán algunas de los juristas más destacados.

Para Bernardo de Quirós (1), la pena es la reacción social jurídicamente organizada en contra del delito.

Eugenio Cuello Calón (2) dice que es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Franz Von Liszt (3), considera que la pena es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

Por su parte, Fernando Castellanos Tena (4) establece que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Quintano Ripollés (5), define a la pena como la priva-

ción de un bien impuesto en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley.

Sebastián Soler (6), considera que la pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consiste en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos.

Marco Antonio Díaz de León (7), expresa que la pena es una sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito, en sentencia firme y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida. Es decir, dentro del derecho la sanción que mas daña a quien la sufre, es la pena; se le considera como justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado.

Rafael de Pina (8), comenta que la pena es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.

Por último, Francisco Carrara (9) opina que la palabra pena tiene tres significados distintos:

1.- En sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor.

2.- En sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas naturales.

3.- En sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública inflige a un culpable por causa de su delito.

Como se observa, todas las definiciones apuntadas, coinciden en dos elementos comunes: la pena es un mal y se aplica a consecuencia del delito cometido.

En la doctrina del Derecho Penal, se ha establecido que la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

De esta noción se desprenden los siguientes caracteres de la pena:

a) Es un sufrimiento, o sentida por el penado como un sufrimiento. Este proviene de la restricción o privación



impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc.

b) Es impuesta por el Estado. La pena es pública, impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito.

c) La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia como consecuencia de un juicio penal.

d) Debe de ser personal, debe recaer solamente sobre el penado de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otros.

e) Debe de ser legal, establecida por la ley, y dentro de los límites por ella fijados para un hecho previsto por la misma como delito.

Además, el jurista Sonorense Miguel Angel Cortes Ibarra, considera que también son caracteres de la pena, lo siguiente:

a) La pena es compensación, retribución del daño social causado por el delito cometido. En este aspecto es un mal, desde el momento en que priva específicos bienes jurídicos. Tiene el carácter de castigo; pero no debe entenderse

este concepto como aflicción, dolor, sino como medida preventiva: procurar que el delincuente no recaiga en el hecho punible.

b) La pena desempeña una función de prevención general de la criminalidad. La pena abstractamente determinada en los particulares delitos que la ley define, constituye una amenaza general, mediante la cual se ejerce coacción psíquica a los individuos, procurando así el Estado, evitar la comisión de delitos. Con la promesa de un mal aplicable a quien incumpla la ley penal se procura prevenir la delincuencia.

c) La pena tiene por fin la prevención especial de la criminalidad. Mediante la aplicación efectiva de la pena, se persigue la resocialización del delincuente, su reeducación o enmienda con miras a prevenir la repetición del acto dañoso. Debe ser apta para destruir todos aquellos factores que determinaron al sujeto a delinquir. Para tal efecto, es imprescindible contar con establecimientos penitenciarios adecuados, personal especializado, que aplicando formas y tratamientos apropiados, se logre el cometido expresado.

Para concluir este punto, es necesario mencionar que el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al

servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores.

## 2.- CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Doctrinariamente, las sanciones en general se han clasificado en cuatro grandes categorías:

### I.- SANCIONES CORPORALES:

Son aquellas que recayendo sobre el cuerpo del condenado, lo privan de la vida o le producen un sufrimiento o dolor físico. Se pueden clasificar en:

a) PENA DE MUERTE: Conocida como pena capital y consiste en privar de la vida al delincuente.

b) PENAS CONTRA LA INTEGRIDAD FISICA: Estas penas son las que producen dolor físico y quebranto moral, como los azotes, los apaleos, mutilaciones, etc. Se aplicaban frecuente-

mente siglos atrás, pero en nuestros tiempos han quedado proscritas en la mayoría de los países; estas penas son irreparables, además ni intimidan, ni rehabilitan al delincuente, y si lo humillan y le reavivan tendencias antisociales y explicables resentimientos.

Concretamente en nuestro país, en el artículo 22 Constitucional se prohíben: "Quedan prohibidas las penas de mutilación, y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales..."

## II.- SANCIONES QUE RESTRINGEN LA LIBERTAD PERSONAL:

a) PRISION: Consiste en la internación del reo a consecuencia del delito cometido, en establecimientos especiales por tiempo previamente determinado en la sentencia respectiva. La prisión afecta la libertad de tránsito, sin embargo, el quebranto de tal bien se justifica plenamente en el fin social que se persigue: represión y prevención de la criminalidad, y rehabilitación del delincuente.

b) RELEGACION: Consiste en el envío del delincuente a una colonia o territorio alejado de los centros de población o de la metrópoli, para residir forzosamente en ellas, pero sin

reclusión carcelaria.

c) CONFINAMIENTO: Consiste en la obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él; el Ejecutivo hará la designación del lugar conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado; cuando se trata de delitos políticos, la designación la hace el Juez que dicte la sentencia.

La diferencia que tiene con la relegación, consiste en que en ésta, el delincuente compurga su sentencia en una colonia penal, y en el confinamiento el reo reside en un poblado o ciudad.

d) PROHIBICION DE IR A LUGAR DETERMINADO O RESIDIR EN EL: Restringe la libertad de tránsito. Se aplica en el caso dispuesto en el Artículo 322 del Código Penal para el Distrito Federal, tratándose de los delitos de lesiones y homicidio.

e) PENAS CORTAS DE PRISION: Actualmente se ha dicho que estas penas no constituyen una eficaz medida de lucha contra la delincuencia; además de no ser intimidativas, pues hacen perder al delincuente el temor al castigo, no reeducan por el corto tiempo de duración, y sí causan enormes perjuicios en quienes las padecen, pues el ponerse al infractor en contacto con los verdaderos criminales, reciben influencias

insanas, de tal modo que al adquirir la libertad se encuentran más avezados y adiestrados para la comisión delictiva.

### III.- SANCIONES PECUNIARIAS:

Se reconocen como sanciones pecuniarias la multa, reparación del daño, pérdida de los instrumentos del delito, destrucción de cosa nociva o peligrosa y publicación especial de sentencia derivada de la reparación del daño. Son penas pecuniarias porque afectan directamente el patrimonio del condenado.

a) **MULTA:** Representa un sustitutivo ideal de las penas cortas de libertad, siendo adecuada para aquellos delincuentes que han revelado escasa peligrosidad o para aquellos en que el delito tiene su origen en propósitos lucrativos.

b) **DECOMISO Y PERDIDA DE INSTRUMENTOS Y OBJETOS RELACIONADOS CON EL DELITO:** Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional y si pertenece a un tercero se decomisarán siempre que éste tenga conocimiento de su utilización para la realización del delito. Si los instrumentos o cosas decomisados, son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo

do. Respecto de los demás instrumentos o cosas decomisadas, el Estado determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

c) REPARACION DEL DAÑO: comprende:

- La restitución de la cosa obtenida por el delito, sino fuere posible, el pago del precio de la misma;

- La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados;

- Tratándose de delitos cometidos por funcionarios públicos (enriquecimiento ilegítimo, cohecho, peculado, etc.) la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor. La reparación del daño será fijada por el Juez en la propia sentencia condenatoria.

#### IV. SANCIONES CONTRA EL HONOR O CONTRA CIERTOS DERECHOS:

Son aquellas que, como su nombre indica, tienden a privar al delincuente de determinados derechos como consecuencia de la indignidad o incapacidad para ejercerlos. Como por ejemplo, la destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad, de la tutela, etc.

Una vez anotado la clasificación doctrinal de las

penas en el sistema jurídico penal mexicano, se hace necesario establecer que el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no distingue las penas de las medidas de seguridad, sino que las enumera taxativamente, en los siguientes términos:

Artículo 24.- "Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción Pecuniaria.
- 7.- Derogada.
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.



14.- Publicación especial de sentencia.

15.- Vigilancia de la autoridad.

16.- Suspensión o disolución de sociedades.

17.- Medidas tutelares para menores.

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes".

### 3.- EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos. (11)

Según el artículo 21 de la Constitución Federal, el Ministerio Público es el titular de la acción penal, y la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores le corresponde al Estado.

Así, existen diversos medios extintivos de la acción penal, a saber:

a) Cumplimiento de la Pena: Si el delincuente cumple con la pena señalada, el Estado carece de interés alguno sobre

el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la acción.

b) Muerte del delincuente: Tanto la pena como la acción penal se extinguen por muerte del infractor; excepto la pena de reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. Esto, en virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría, de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.

c) AMNISTIA: Esta palabra significa olvido del delito. De conformidad con el artículo 92 del Código Penal Federal, la amnistía extingue tanto la acción penal como las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño. Mediante ella se dan los hechos por no realizados; por lo mismo no se conserva el registro de los antecedentes de quienes se benefician con dicha institución.

Dada la importancia de esta institución en el presente trabajo de tesis, se considera necesario transcribir el referido artículo.

Artículo 92.- "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito."

En consecuencia, si existen procesos pendientes o fallados respecto al delito o delitos amnistiados, se darán por terminados; las condenas quedan sin efecto; impide además el ejercicio de la acción penal, y en consecuencia, la persecución de delitos y la formación de juicios, subsistiendo la obligación de reparar el daño, y las consecuencias civiles que resulten del daño cometido; salvo que dicha obligación expresamente la ley la elimine por razones de política criminal como lo sería apaciguar una zona en conflicto.

La amnistía puede concederla el Congreso de la Unión cuando se trate de delitos que deban de conocer los tribunales de la Federación, según lo dispone el artículo 73 Constitucional fracción XXII, o bien, por el Congreso del Estado, cuando se trate de delitos de jurisdicción local.

La Amnistía entonces, se presentará en forma de ley, por tanto, seguirá para su creación todas las etapas del

proceso legislativo, desde la iniciativa de ley hasta la iniciación de la vigencia, previa publicación.

d) El Indulto: Sólo produce la extinción de la pena, además es potestativo para el Poder Ejecutivo. No entraña el perdón de la reparación del daño. No borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta. Otra gran diferencia del indulto en relación a la amnistía, es que éste se concede previa solicitud del condenado y el Ejecutivo lo otorga en forma personal, y siempre y cuando éste haya reflejado un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional.

El indulto se distingue de la declaración de inocencia, es que esta última procede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado, y por tanto, se excluye la reparación del daño.

c) Perdón del ofendido: Produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por

excepción la de ejecución. Sólo opera en tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, si el inculcado no se opone a que produzca sus efectos. La ley deja al destinatario del perdón, la facultad de rechazarlo o aceptarlo además de que dicho perdón debe concederlo el ofendido o su legítimo representante.

f) Rehabilitación: No extingue la acción, sólo el derecho de ejecución. El artículo 99 del Código Penal Federal, dispone que: "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso."

g) Prescripción: Extingue tanto la pena como la acción penal. Opera por el sólo correr del tiempo. Es la pérdida por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

El Código Penal Federal, en su Capítulo Sexto, Título Quinto, Libro Primero, establece las reglas aplicables en materia de prescripción de la acción y sanción penal.

h) Vigencia y aplicación de una nueva ley mas favora-

ble: Una ley supresora de un tipo penal extingue la acción penal o la sanción correspondiente y en consecuencia, la autoridad que conozca del asunto sea el Ministerio Público si se trata de Averiguación Previa o el órgano jurisdiccional si se tramita un procedimiento penal en que aún no exista sentencia inmodificable, o la autoridad administrativa si se está ejecutando la sanción, aplicará de oficio la nueva ley. Ello conforme a lo dispuesto por el artículo 117 del Código Penal Federal.

i) Existencia de una nueva sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos: Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiere dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquel, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que éste conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término (Artículo 118 del Código Penal Federal).

j) Extinción de las medidas de tratamientos de inimputables: Se refiere al caso previsto por el artículo 118 bis del Código Penal Federal, del inimputable a quien se le hubiere decretado como medida de seguridad determinado trata-

miento, si se encontrare prófugo y fuere nuevamente detenido, se extinguirá la ejecución de ese tratamiento, cuando se pruebe que ya no resulta necesario por haber desaparecido las causas generadoras del tratamiento.

#### 4.- LOS BENEFICIOS DE LA LEY AL CONDENADO.

Una vez que se pronuncia sentencia definitiva condenatoria y que ésta cause ejecutoria, es decir, que sea considerada la verdad legal porque se han agotado los medios ordinarios de defensa o de impugnación, e inclusive el juicio de garantías en materia penal, el Poder Ejecutivo tendrá a su cargo hacer cumplir la condena correspondiente.

Sin embargo, existen mecanismos que han sido llamados beneficios de ley al condenado; porque si bien es cierto, una persona que fue sujeto a un proceso penal en sentencia definitiva se le encontró como responsable de la comisión de un delito, y por dicha conducta el Juzgador le impuso una pena concreta, dadas las circunstancias propias del condenado, va a encontrar beneficios en la propia ley, estos beneficios se pueden enumerar en los siguientes términos: sustitución o conmutación de sanciones, libertad preparatoria y la condena condicional.

### SUSTITUCION Y CONMUTACION DE SANCIONES:

En este caso la pena de prisión impuesta puede ser sustituida, a criterio del juzgador y analizando para ello las circunstancias personales del condenado, por trabajo o servicio en favor de la comunidad o en semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de 5 años; puede conmutarse la pena por tratamiento en libertad, cuando la pena privativa no exceda de 4 años, o multa si la pena no excede de 3 años.

Esta conmutación de penas se concederá a solicitud del reo, si éste considera que reúne las condiciones para su disfrute, debiendo solicitarla, y para la cual deberá previamente haber cumplido la reparación del daño u otorgar la garantía que se le fije para asegurar su pago. La conmutación de pena, puede ser revocable por el mismo juzgador que la concedió, cuando el sentenciado no cumpla las condiciones del goce de la misma, básicamente, por mal comportamiento de éste.

### LIBERTAD PREPARATORIA:

Este beneficio se concederá al condenado que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales. Pero siempre se requerirá que haya



observado buena conducta durante la ejecución de la pena; que un examen de su personalidad, se presuma su readaptación; que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado.

Asimismo, la autoridad competente, para que pueda conceder esta libertad, le exigirá las siguientes condiciones:

- 1) Residir en lugar determinado, en caso contrario, informar a la autoridad los cambios de su domicilio.
- 2) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia.
- 3) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

Esta libertad preparatoria, por disposición expresa del legislador, no se concederá en delitos contra la salud, en el de violación, en el de secuestro y en otros igualmente graves. Asimismo, este beneficio es revocable por la propia autoridad que lo concedió, en virtud del mal comportamiento del condenado beneficiado.

**CONDENA CONDICIONAL:**

El otorgamiento de este beneficio, se encuentra sujeto

a las normas siguientes:

1) El juzgador, al dictar sentencia de condena, suspenderá motivadamente la ejecución de la pena, a petición del interesado o de oficio, cuando se presenten las siguientes condiciones:

a) Que la condena en pena de prisión no exceda de 4 años.

b) Que se trate de delincuente primario y que además haya observado buena conducta antes y después del hecho punible.

c) Que por sus antecedentes personales o por tener modo honesto de vivir, se pueda presumir que el sentenciado no volverá a delinquir.

2) Asimismo, el sentenciado para poder gozar de este beneficio deberá:

a) Otorgar garantía o sujetarse a las medidas que se le fije, para asegurar su presentación ante la autoridad cuando fuera requerido.

b) Obligarse a residir en determinado lugar, del cual sólo podrá ausentarse con licencia de la autoridad que le concede el beneficio.

c) Ocuparse en profesión, arte u oficio lícito.

d) No abusar de bebidas embriagantes ni emplear estupefacientes ni psicotrópicos, salvo bajo prescripción médica.

e) Haber cubierto el daño causado.

3) Esta suspensión comprenderá la pena de prisión y multa; para en caso de haber otro tipo de sanción, el juez resolverá discrecionalmente según las circunstancias del caso.

4) El condenado que reciba este beneficio se encontrará sujeto al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación social.

5) Si durante el término de duración de la pena, contado desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla; en caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia.

6) Por incumplimiento de las obligaciones por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción impuesta, revocando el beneficio.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) DE QUIROS Bernaldo, cit. por CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit., p. 317.
- (2) CUELLO Calón Eugenio, cit. por CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit., p. 318.
- (3) VON Litz Franz, cit. por CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit., p. 318.
- (4) CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit., p. 318.
- (5) RIPOLLES Quintano, cit. por CORTES Ibarra Miguel Angel, ob. cit., p. 441.
- (6) SOLER Sebastián, cit. por CORTES Ibarra Miguel Angel, ob. cit., 441.
- (7) DIAZ De León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, T. II, Edit. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 1262.
- (8) DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 380.

(9) CARRARA Francisco, cit. por DÍAZ De León Marco Antonio,  
ob. cit., p. 1262.

(10) CORTES Ibarra Miguel Angel, ob. cit., p. 444.

(11) CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit., p. 337.

**C A P I T U L O V**  
**LA LEY DE AMNISTIA FRENTE A LOS**  
**DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD**  
**NACIONAL.**

## V. LA LEY DE AMNISTIA FRENTE A LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD NACIONAL.

### 1.- LA PROBLEMATICA CHIAPANECA Y SU REPERCUSION NACIONAL.

El Estado de Chiapas cuenta con una extensión territorial de 74,211 kilómetros cuadrados, está compuesto por 16,422 localidades: el 0.7% urbanas y el 99.2% de comunidades rurales; su población es de 3'210,496 habitantes, cuyo 44% es menor de 15 años de edad, y sólo el 3% mayor de 65 años.

El 21% de la producción de petróleo nacional, es extraído de la región que forman los Estados de Chiapas y Tabasco, así como el 47% de la producción de gas natural proviene de la misma zona y el 37% de la producción total de energía eléctrica.(1)

De tal forma, el Estado de Chiapas "es uno de los más ricos" de nuestro país, sus recursos naturales son tales, que tiene una importancia estratégica dentro de la economía nacional.

Paradójicamente, es además la Entidad Federativa cuyos habitantes tienen el más bajo nivel en el producto interno

bruto, es decir, los menores ingresos a nivel personal, en todas las regiones de la República Mexicana, y en cambio, es el Estado con mayor índice de analfabetas (el 30% de su población).

En este contexto, el 1º de Enero de 1994, precisamente el día que entró en vigor el Tratado de Libre Comercio firmado con los Estados Unidos de América y Canadá, se levanta en armas un grupo beligerante autodenominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), acaudillados por el "Subcomandante Marcos", cuyo fin primero fue el desconocer la Constitución Política Mexicana, negar el estado de derecho y declare la guerra al Ejército Mexicano y a las Instituciones del Gobierno Federal.

A penas iniciado este conflicto, el Presidente en funciones, el Lic. Carlos Salinas de Gortari, pretendió terminarlo en la vía pacífica; así propuso una Ley de Amnistía de fecha 21 de Enero de 1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación al día 22 del mismo mes y año; con ella invitaba a deponer a los rebeldes las armas y a gozar del beneficio de la anulación del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales del orden Federal, por los delitos y hechos de violencia suscitados en el Estado de Chiapas a partir del día 1º de Enero de 1994 al 24 del mismo mes. Con dicha amnistía, se



proponía la extinción de toda acción penal, y sólo dejando subsistente la responsabilidad civil de los infractores de la ley.

Sin embargo, esta solución pacífica al conflicto, jamás fue considerada por el grupo beligerante; antes bien, se condicionó al Estado la celebración de las posibles pláticas para la paz, primeramente, a que se reconociera al Ejército Zapatista como una organización política, y segundo, a que hubiesen las instancias de intermediación que ellos proponían, básicamente, al Obispo de San Cristóbal de la Casas, Chiapas, el señor Samuel Ruíz. La administración federal saliente, actuó demasiado tolerante, puesto que accedió a las condiciones del EZLN, y creó la figura del "Comisionado para la Paz" en la persona de Manuel Camacho Solís. Pero tampoco hubo solución con la intervención de dicha persona; posteriormente, y una vez separado dicho comisionado, el ahora expresidente Salinas, encargó la intermediación del Gobierno Federal al Procurador de los Derechos Humanos de aquél entonces, Dr. Jorge Carpizo Macgregor. Sin embargo, ante la finalización del sexenio Salinista no hubo solución en este período al citado conflicto.

Ya en el Gobierno del actual Presidente, Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, en el mes de febrero del año en curso,

por acciones de la Procuraduría General de Justicia, se logró la casual captura de la supuesta integrante del EZLN María Gloria Benavides Guevara, alias "Las Subcomandante Elisa", en el Estado de Veracruz, cuya declaración trajo consigo la aprehensión de 7 presuntos integrantes del mismo grupo: Ricardo Hernández López, Hilario Martínez Hernández, Martín Trujillo Barajas, Rosa Hernández Hernández, Hermelinda García Zapagua, Luis Sánchez Navarrete y Alvaro Castillo Granados, a quienes se les acusó ante el Juez Sexto de Distrito en materia Penal de los delitos de asociación delictuosa, rebelión, terrorismo, posesión de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército Mexicano, etc., obteniéndose además la identificación presunta del Subcomandante Marcos, a quien a partir de dicho momento, se le llamó Rafael Sebastián Guillen Vicente. (2)

Habiéndose girado ordenes de aprehensión en contra de esta persona y de los principales jefes del EZLN, éstas fueron suspendidas, a efecto de restablecer el diálogo para la paz, igualmente para encontrar una solución pacífica, se sometió ante el Congreso de la Unión la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.

A todo ello, las repercusiones a nivel nacional de este problema se han hecho sentir; básicamente la falta de estabilidad política, ocasionó la desconfianza de los inversionistas y ello trajo consigo la fuga de capitales que agravó

la crisis financiera y repercutió en la devaluación que sufriera la moneda nacional en fechas recientes. A ello se debe sumar, un estado de intranquilidad social ante la amenaza de que el conflicto deje de ser regional y se convierta en una verdadera guerra civil.

El ilustre intelectual mexicano, Luis Pazos (3) en su obra que al respecto ha escrito, llega a las siguientes conclusiones:

1o En el conflicto bélico de Chiapas, aunque participaron indígenas, no es un movimiento dirigido fundamentalmente a solucionar los problemas de las etnias, ni sus principales organizadores pertenecen a ese sector de la población.

2o Aunque hay atraso, miseria, arbitrariedades y carencias y en mayor o menor grado ha sido gobernado por funcionarios que no han mejorado sustancialmente los niveles de vida y sí cometido actos de corrupción, no son esos elementos los que detonaron el conflicto armado, aunque sí lo facilitaron.

3o En México hay lugares más pobres y con mayores problemas que Chiapas. En Chiapas se dio la insurrección por su situación geográfica. La selva, mucho más densa e intrincada que en Vietnam y su cercanía con Guatemala, donde desde

hace décadas operan grupos subversivos que la convierten en el lugar indicado para desarrollar un plan subversivo.

4o La presencia del teólogo de la liberación, Samuel Ruiz, Obispo de San Cristóbal de las Casas desde hace 30 años, fue un factor fundamental para la consolidación de la guerrilla.

5o La detonación de la insurrección el mismo día en que entró en vigor el Tratado de Libre Comercio con EU y Canadá, demuestra que no se trata de algo fortuito. Y que los objetivos del movimiento van más allá de reivindicar a los indígenas.

6o Uno de sus objetivos a corto plazo es causar desequilibrios económicos, sembrando desconfianza e incertidumbre entre los inversionistas extranjeros, que se espera llegarán a México a partir de la entrada en vigor del TLC.

7o Independientemente de la no participación física del PRD y de los cardenistas en la organización del conflicto, ya lo están utilizando para ganar votos, al acusar al gobierno de no ser capaz de mantener la paz social. El PRD, Partido de la Revolución Democrática, que agrupa a un gran número de ex-priistas, con ideas populistas que militaron en el PRI bajo Echeverría y López Portillo y a ex-miembros de los partidos

comunistas, ya empezó a usar la violación de los derechos humanos en Chiapas como uno de sus principales argumentos de campaña. El EZLN puede convertirse en el brazo armado del PRD.

Los ex-priistas e izquierdistas tienen dos cartas para conquistar el poder, la democrática vía PRD y la presión armada, vía EZLN.

8g El conflicto de Chiapas tiene como objetivo cambiar el panorama electoral a favor de la izquierda en las elecciones de agosto de 1994.

9g Otros de los beneficiados con el conflicto de Chiapas son varios grupos de poder en los Estados Unidos: sindicatos, congresistas demócratas y Ross Perot.

Esos grupos son los mismos que se opusieron a la ratificación del TLC, pues vieron en ese tratado una salida de empresas hacia México y una pérdida de poder de los sindicatos. Independientemente de la participación o no de esos grupos en el financiamiento directo del conflicto, son los beneficiados.

10g Los teóricos beneficiarios del conflicto armado de Chiapas, los indígenas y marginados de esa zona, son y serán los más perjudicados, pues además de las vidas humanas que ya

ha costado, de alargarse el conflicto o mantenerse latente, alejará la inversión, que es el único medio de aumentar realmente los niveles de vida de los indígenas y de la población en general en esa región.

## 2.- LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO.

Dentro de los llamados delitos sociales (4) entran aquellos que lesionan y ofenden los intereses jurídicos de la Nación constituida en Estado. No es posible en el Derecho vigente homologar estos delitos en cuanto a la forma o manera en que lesionan intereses nacionales o estatales ni tampoco en torno al aspecto o relieve nacional o estatal que cada uno de ellos lesiona u ofende. Lo que si puede afirmarse es que versan sobre la integridad e independencia de la Nación y la estructura política y buen funcionamiento del Estado.

Aunque entre Nación y Estado existen diferencias notables bien puestas de relieve por sociólogos y politólogos, estas distinciones poco trascienden al campo penalístico según los lineamientos del Código vigente, pues éste agrupa en el Título Primero del Libro Segundo bajo el rubro de "Delitos contra la Seguridad de la Nación" los que denomina delitos de "Traición a la patria", "Espionaje", "Sedición", "Motín", "Rebelión", "Terrorismo" y "Conspiración", no obstante que en

las descripciones típicas de los actos ejecutivos de la sedición, el motín, la rebelión, el terrorismo y el sabotaje, existen claras vivencias y expresas referencias: "...A la autoridad..." (art. 130 y 131), a la "...Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..." y a las "...Instituciones constitucionales de la Federación..." etc., todo lo cual pone en relieve que la distinción entre Nación y Estado, es ajena a la reconstrucción de las ideas y conceptos que informan los tipos penales contenidos en el mencionado título".

Ahora bien, ya que ha quedado asentado, que la distinción entre Estado y Nación, es una mera referencia sociológica, y lo que realmente resulta importante denotar, es que el bien jurídico tutelado por el Código Penal Federal en los ilícitos arriba mencionados, lo constituye la seguridad del Estado mismo y el cumplimiento de su fines. Es trascendental el fiel cumplimiento de los deberes con la Nación, ya que su inobservancia, el hecho de que el ciudadano se oponga ilegítimamente al órgano de gobierno, es la razón de ser de los delitos que ahora se estudian.

### 3.- ELEMENTOS DEL DELITO DE REBELION.

Los delitos de rebelión, sedición y motín, son deli-

tos contra la seguridad de la Nación o del Estado; existe entre ellos una relación de grado en la que el de rebelión ocupa el primer término; razón por la cual, sólo se hará estudio de dicho ilícito.

Idiomáticamente rebelión significa "acción o efecto de rebelarse", esto es, "levantarse contra la obediencia debida". El Código Penal en su artículo 132 así lo reconoce cuando sanciona "...a los que, no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

I.- Abolir o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones constitucionales de la Federación o su libre ejercicio; y

III.- Separar o impedir el desempeño de su cargo a alguno de los altos funcionarios de la Federación mencionados en el artículo 2º de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados".

Este artículo 132, contiene sendas referencias típicas a los elementos del delito, o sea, a los sujetos activos, al comportamiento fáctico y a la tendencia interna latente en el mismo.



### SUJETOS ACTIVOS:

Sólo quedan inmersos en el delito de rebelión los que no fueren militares en ejercicio. No puede de ninguna otra manera interpretarse el citado ordenamiento, en el sentido de que un militar que se levante en armas, se encontrará sujeto al Código de Justicia Militar y así el artículo 132 tiene por objeto deslindar los ámbitos de competencia de los diversos fueros que pueden existir. Por otra parte, el delito de rebelión es de plurisubjetiva naturaleza, es decir, siempre se requerirá la intervención de varios agentes para que se actualice el ilícito.

### COMPORTAMIENTO FACTICO:

Es la ejecución con violencia y el uso de armas de actos materiales que traten de alcanzar cualesquiera de los fines descritos en el artículo 132. Este empleo de violencia, y del uso de armas, perfeccionan al delito y a su gravedad.

### TENDENCIA INTERNA:

El comportamiento fáctico ha de estar presidido por la subjetiva tendencia interna de tratar de alcanzar un fin específico: abolir o reformar la Constitución, por una parte,

y reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones federales o su libre ejercicio. Si el comportamiento fáctico no tuviese alguno de estos fines, no es posible integrar el delito en cuestión.

La estructura orgánica de la Constitución Política y el funcionamiento dinámico de sus instituciones legislativas, ejecutivas y judiciales, son determinantes en la integración del comportamiento típico; representan las inmutables bases a cuya remoción tienden, mediante violencia o uso de armas, los comportamientos fácticos descritos en el delito de rebelión. Por otra parte, difícil es configurar la tentativa, dada la estructura del tipo, en el preciso instante en que los sujetos activos con violencia y uso de armas "traten" de alcanzar los fines que exige el artículo 132, quedará consumado el mencionado delito, sin que los actos anteriores a los de ejecución tengan otro valor que el de simples actos preparatorios.

#### REBELION ESPECIAL:

A parte de la rebelión que con carácter nacional describe el citado artículo 132, el 134 tipifica especialmente la rebelión cometida contra algunos de los Estados de la Federación. Y a tal efecto, sanciona:

"...A los que no siendo militares en ejercicio, con

violencia y uso de armas, atenten contra el Gobierno de alguno de los Estados de la Federación, contra sus instituciones constitucionales o para lograr la separación de su cargo de alguno de los altos funcionarios del Estado, cuando interviniendo los Poderes de la Unión en la forma prescrita por el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los rebeldes no depongan las armas".

Es aquí aplicable en sus típicos límites lo asentado en torno a la rebelión en general, respecto de los sujetos activos y al comportamiento fáctico, sin más variante que la que dicho comportamiento y su tendencia interna ha de dirigirse a atentar contra las autoridades e instituciones de los Estados miembros de la Federación o de lograr la separación de alguno de los altos funcionarios de la Entidad Federativa en la que se actualice la rebelión.

Finalmente, en cuanto al delito de rebelión, el Código Federal eleva a la categoría de *delicta sui generis* diversas conductas que, en puridad, son constitutivas de auxilio a la rebelión y que conforme al propio Código deberían quedar reguladas por las normas comunes a todos los delitos; y no ocurre así, por ello existe el artículo 133, que a la letra dice:

"Las penas señaladas para el delito de rebelión se aplicarán al que residiendo en territorio ocupado por el Gobierno y sin mediar coacción física o moral, proporcione a los rebeldes, armas, municiones, dinero, viveres, medios de transporte o de comunicación o impida que las tropas del gobierno reciban esos auxilios". Y con una pena menor "si residiese en territorio ocupado por los rebeldes..." Esta diversidad de penas explicase por razones territoriales, pues obvio que la densidad antijurídica del hecho, disminuye cuando el auxilio se preste en territorio ocupado por los rebeldes. Igualmente las fracciones II y III contemplan modalidades especiales en el auxilio a los rebeldes; como el ocultamiento de rebeldes, la mantención de relaciones con éstos y el aceptar cargo o comisión en lugar ocupado por rebeldes; y de cualquier forma, la figura del auxilio se esfuma cuando éste se preste mediante "coacción física o moral".

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

El párrafo segundo del artículo 137 dispone que: "Los rebeldes no serán responsables de los homicidios ni de las lesiones inferidas en actos de combate..."

Este artículo contempla una verdadera excusa absoluta; la condición de combatiente activo es causa personal que

excusa a la pena por los homicidios o lesiones causadas durante el combate mismo, o sea de la lucha y el Gobierno Federal. Ahora bien, la razón de esta excluyente lo es la política criminal a efecto de terminar el conflicto, como también lo es lo preceptuado en el artículo 138, mismo que dispone:

"No se aplicará pena a los que depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubieren cometido algunos de los delitos mencionados en el artículo anterior" (robo, secuestro, despojo, incendio, etc.).

## PARTE DE UNIDAD

### 4.- LA AMNISTIA: ¿SOLUCION CHIAPANECA?

Ya en el capítulo anterior, se trató lo relativo a la Ley de Amnistía, como una de las formas de extinción de la acción penal. Ahora sólo habría que recordar, que en sentido general significa olvido; y que en materia criminal es un supuesto de terminación de la responsabilidad penal y de sus efectos, y que tiene principalmente aplicación para los delitos de tipo político.

Ahora bien, ya se comentó igualmente al inicio del presente capítulo, que la Administración Federal en la búsqueda de la solución al conflicto en estudio, propuso mediante una iniciativa ante el Congreso de la Unión, la Ley Para el

Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas; misma que fuera sometida a consideración de la Cámaras, y cuya redacción final, lo es así:

DISPOSICIONES PRELIMINARES.

FALLA DE ORIGEN

"Art. 1. Esta ley tiene por objeto establecer las bases jurídicas que propicien el diálogo y la conciliación para alcanzar, a través de un acuerdo de concordia y pacificación, la solución justa, digna y duradera al conflicto armado iniciado el 1 de Enero de 1994 en Chiapas.

Para los efectos de la presente ley, se entenderá como EZLN al grupo de personas que se identifica como una organización de ciudadanos mexicanos, mayoritariamente indígenas, que se inconformó por diversas causas y se involucró en el conflicto al que se refiere el párrafo anterior.

Art. 2. Será objeto del acuerdo de concordia y pacificación a que se refiere el artículo anterior, entre otros, pactar las bases que permitan:

I. Asegurar la paz justa, digna y duradera en Chiapas, dentro del pleno respeto al estado de derecho;

II. Atender las causas que originaron el conflicto y promover soluciones consensadas a diversas demandas de

carácter político, social, cultural y económico, dentro del Estado de derecho y a través de las vías institucionales;

III. Propiciar que los integrantes del grupo involucrado en el conflicto al que se refiere el artículo 1 reivindicando diversos reclamos políticos y sociales, participen en el ejercicio de la política dentro de los canales pacíficos que ofrece el Estado de derecho, con respeto absoluto a su dignidad y garantías de ciudadanos mexicanos;

IV. Conciliar las demandas e intereses legítimos de los diversos sectores de la sociedad chiapaneca;

V. Promover el bienestar social y el desarrollo económico sustentable en Chiapas, y

VI. Proponer los lineamientos para la amnistía que, como consecuencia del proceso de diálogo y conciliación, concederá en su caso el Congreso de la Unión por los hechos relacionados con el conflicto en Chiapas, iniciado el 1 de Enero de 1994.

## FALLA DE ORIGEN

Art. 3. En el acuerdo de concordia y pacificación previsto en esta ley intervendrán los representantes del Gobierno Federal y del grupo referido en el artículo anterior, con la participación que corresponda a la comisión de concordia y pacificación.

Art. 4. Con objeto de propiciar condiciones para el diálogo y la conciliación, a partir de la fecha de publicación

de la presente ley en el Diario Oficial de la Federación y durante los 30 días naturales inmediatos siguientes, las autoridades judiciales competentes mantendrán suspendidos los procedimientos iniciados en contra de los integrantes del grupo a que se refiere la fracción III del artículo 1 que se encuentren sustraídos de la acción de la justicia, y ordenarán que se emplace por dicho término el cumplimiento de las ordenes de aprehensión dictadas dentro de dichos procedimientos. De igual manera, la Procuraduría General de la República suspenderá por el mismo plazo las investigaciones relativas a los hechos a que se refiere el artículo 1 de esta ley.

Si ha iniciado el diálogo dentro de dicho plazo, se mantendrán las suspensiones mencionadas en el párrafo anterior, siempre que continúen las negociaciones para la suscripción del acuerdo de concordia y pacificación a que se refiere esta ley.

FALLA DE ORDEN

Art. 5. El Gobierno Federal pactará con el EZLN los calendarios, agenda y, en general, las bases para el diálogo y la negociación del acuerdo de concordia y pacificación previsto en este ordenamiento, con la participación que, en su caso, corresponda a la Comisión de Concordia y Pacificación señalada en el artículo 8. Dicha Comisión propondrá, por consenso, los espacios específicos para la realización de las negociaciones, que deberán ser convenidos por las partes.



Art. 6. En tanto se desarrollan el diálogo y la negociación, el Gobierno Federal adoptará las medidas necesarias para garantizar el libre tránsito de los dirigentes y negociadores del grupo mencionado en el presente ordenamiento, y asegurar que no serán molestados en sus personas o posesiones por autoridad federal alguna.

Las autoridades competentes del Gobierno Federal se coordinarán con la de Chiapas y de los municipios respectivos para que el libre tránsito y la integridad de los dirigentes y negociadores del grupo involucrado en el Conflicto a que se refiere esta ley, sus personas y posesiones, quede garantizada en términos del párrafo anterior, con la intervención que, en su caso, corresponda a la Comisión de Concordia y Pacificación.

## FALLA DE ORIGEN

En los espacios de negociación, determinados de común acuerdo, no se permitirá la portación de ningún tipo de arma. El Gobierno Federal, en coordinación con el Estado de Chiapas, con la intervención que corresponda a la Comisión de Concordia y Pacificación, generará medidas de distensión y demás condiciones físicas y políticas para el diálogo.

Art. 7. El Gobierno Federal, en coordinación con el de Chiapas y los Ayuntamientos respectivos, otorgarán garantías y

*facilidades a los indígenas y campesinos de la zona de conflicto para su reintegración y asentamiento en sus comunidades de origen. Esta disposición es válida para todos los indígenas y campesinos, independientemente de su participación en el grupo involucrado en el conflicto de Chiapas:*

*Art. 8. Se crea la Comisión de Concordia y Pacificación, integrada por los miembros de la Comisión Legislativa del Congreso de la Unión, para el diálogo y la conciliación en el Estado de Chiapas, así como por un representante del Poder Legislativo del Estado de Chiapas, que serán invitados con tal objeto.*

## FALLA DE ORIGEN

*Esta comisión coordinará sus acciones con la instancia de mediación reconocida por los negociadores.*

*Art. 9. La Comisión para la Concordia y la Pacificación se encargará de:*

*I. Coadyuvar con el Gobierno Federal y el grupo mencionado en el artículo anterior a fijar las bases para el diálogo y la negociación del Acuerdo de Conciliación y Pacificación a que se refiere esta ley, las que contendrán, entre otros aspectos, los lugares y condiciones específicos de las negociaciones y la agenda de las mismas;*

*II. Facilitar el diálogo y la negociación y apoyar la suscripción del Acuerdo de Concordia y Pacificación a que se*

refiere esta ley;

III. Promover ante las autoridades competentes condiciones para realizar el diálogo en los lugares específicos que hayan sido pactados para las negociaciones;

IV. Gestionar ante la Secretaría de Gobernación la adopción de las medidas necesarias para la adecuada difusión de esta ley, y

V. Gestionar ante el Procurador General de la República las prórrogas de los plazos a que se refiere el artículo 4 de la presente ley.

FALLA DE ORIGEN

Art. 10. Una vez que se suscriba el Acuerdo de Concordia y Pacificación a que se refiere esta ley, o cuando los negociadores lo consideren procedente, se creará una Comisión de Seguimiento y Verificación integrada de manera paritaria, en los términos que lo acuerden los propios negociadores y a la que se invitará a sendos representantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de Chiapas.

Igualmente, la Comisión podrá invitar a personas o instituciones que considere conveniente para el mejor cumplimiento de su cometido.

Art. 11. La Comisión de Seguimiento y Verificación se encargará de:

I. Dar seguimiento a los compromisos pactados dentro

del proceso de concordia y pacificación, con el propósito de promover el cabal cumplimiento de los mismos.

II. Proponer reformas jurídicas que se deriven del Acuerdo de Concordia y Pacificación previsto en esta ley, y

III. Publicar de manera periódica las acciones emprendidas y los resultados alcanzados, derivados del Acuerdo para la Concordia y Pacificación, tendientes a resolver los problemas que dieron lugar al conflicto a que se refiere la presente ley.

## FALLA DE ORIGEN

### DISPOSICIONES FINALES.

Art. 12. El Gobierno Federal promoverá la coordinación de acciones con el Gobierno del Estado de Chiapas y de sus Ayuntamientos, a fin de que las acciones e inversiones federales, estatales y municipales previstas en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas y estatal y municipales, apoyen prioritariamente el desarrollo social y económico de las comunidades indígenas y de los campesinos en esa Entidad Federativa.

En igual forma se promoverá la concertación de acciones con los sectores social y privado, a fin de que contribuyan a establecer y fortalecer el diálogo y cooperación permanentes entre los diversos grupos de la sociedad chiapaneca. Asimismo, se fomentará la creación de fondos mixtos con recur-

sos federales, estatales, municipales y privados para financiar programas específicos destinados a rescatar de la marginación a las citadas comunidades indígenas y de campesinos en el Estado de Chiapas.

Art. 13. Las autoridades federales, en el ámbito de sus respectivas competencias, mantendrán la soberanía, seguridad y orden público internos, guardando la debida coordinación con las autoridades estatales para tales efectos.

Las disposiciones de esta ley no impiden el ejercicio de las facultades otorgadas a las autoridades correspondientes y fuerzas de seguridad para que cumplan su responsabilidad de garantizar la seguridad interior y la procuración de justicia.

#### TRANSITORIOS.

PRIMERO.- Esta ley entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Esta ley será difundida en los medios de comunicación en el Estado de Chiapas y deberá fijarse en bandos en las diversas poblaciones que se encuentren en la zona de conflicto, en las lenguas que se hablen en dichas localidades.

*TERCERO.- La Comisión de Concordia y Pacificación a que se refiere esta ley se instalará a los tres días hábiles de la entrada en vigor de este ordenamiento.*

*CUARTO.- Los acuerdos de prórrogas a que se refiere el artículo 4 de esta ley, serán publicados en el Diario Oficial de la Federación, así como mediante bandos en los términos del artículo segundo transitorio.*

*México, D. F., al Primer día del mes de Marzo de mil novecientos noventa y cinco."*

Pues bien, la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas en el texto que se ha transcrito, fue firmada por el Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, en su carácter de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y por la Comisión Legislativa de Diálogo y Conciliación para el Estado de Chiapas del H. Congreso de la Unión, integrada por los Señores Diputados: Rodolfo Elizondo Torres, Fernando Pérez Noriega, Juan Guerra Ochoa, César Chávez Castillo, Jaime Martínez Veloz, Marco Antonio Michel Díaz y Marcos Cruz Martínez, así como los Senadores: Luis H. Álvarez Álvarez, Luis Felipe Bravo Mena, Heberto Castillo Martínez, Guillermo del Río Ortegón, Pablo Salazar Mendiguchia y Oscar López Velarde.

Esta es una Comisión plural, porque no sólo está integrada por un Partido Político (el que detenta el Poder), sino que tiene representación de Partidos de oposición, e inclusive, de corrientes de izquierda; por lo cual, legalmente se debe considerar que existen las bases jurídicas para la solución inmediata del conflicto armado en el Estado de Chiapas.

Sin embargo, en esta aptitud y disposición del Gobierno Federal no parece encontrarse el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, puesto que si bien, ya las autoridades correspondientes han presentado a los medios de comunicación y a la opinión pública en general la supuesta identidad del Subcomandante-Comandante Marcos, es tiempo de que éste personaje, cualquiera que sea su verdadero nombre, deje a un lado tanto la selva como su pasamontañas y se siente, materialmente, a dialogar y a encontrar esa paz que se pregona.

Antes bien, en los momentos que esto se escribe hay un cese a las hostilidades armadas y continúa la suspensión de las ordenes de aprehensión giradas en contra de los líderes del movimiento zapatista, pero el problema sigue ahí, latente, y da la impresión de que los beligerantes sólo requieren ganar tiempo y continuar presionando a las autoridades, a cambio no de la atención de los problemas del indígena, pero sí, de espacios políticos y de poder.

Ante todo ello, en opinión del suscrito, fue un error el suspender la ejecución de las ordenes de aprehensión referidas; puesto que de haber logrado la detención del Subcomandante Marcos y de sus principales seguidores, se tendría certeza de los móviles del conflicto, de su financiamiento y trasfondo político.

Porque además, la actuación de la Administración Federal tiene todo su apoyo en Derecho, ya que las conductas del EZLN encuadran, cuando menos, en el delito de rebelión, tipificado por el Código Penal Federal.

Así la Procuraduría General de Justicia actuó en ejercicio de sus funciones al solicitar al Juez de Distrito las mencionadas aprehensiones; y en cambio, la suspensión temporal de éstas, producto de la presión de organizaciones nacionales y extranjeras (con el pretexto de evitar la violación de derechos humanos) ha traído consigo la prolongación de un movimiento armado, que realmente no parece tener los medios para subsistir por sí mismo, por lo cual, se considera que éste ya habría terminado, si el H. Ejército Mexicano y las autoridades judiciales hubiesen continuado adentrándose en la búsqueda de los rebeldes.

A pesar de los mecanismos, vía Comisión de Concordia



que establece la Ley de Amnistía, es notorio que al grupo armado en cuestión no le interesa negociar en las condiciones que le señala el Gobierno Federal; en cambio, si se sujeta éste a las suyas, como el reconocimiento de un gobierno autónomo de la insurgencia zapatista, expresan que la paz se puede dar. Por lo cual, la solución mediante la Ley aludida es muy relativa y sujeta a múltiples intereses, éstos totalmente ajenos al marginado indígena chiapaneco.

Esto es una mera opinión del suscrito, y no se pretende que sea una conclusión pesimista de este trabajo; porque además, se funda en el estado actual del conflicto (dentro de los 30 días naturales concedidos por la Ley de Amnistía) y a futuro podrían darse mejores condiciones para la solución de dicho problema.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) DATOS proporcionados por el INEGI.
- (2) PEREZ Trejo Sergio, Periódico "El Sol del Bajío", Organización Editorial Mexicana, Salamanca, Gto., a 14 de febrero de 1995, Primera Columna de la Sección C.
- (3) PAZOS Luis, ¿Porqué Chiapas?, Edit. Diana, México, 1994, p. 109-112.
- (4) JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal de la Familia, Sociedad, Nación, Administración Pública, Derecho Internacional y Humanidad, T. V, Edit. Porrúa, México, 1985, p. 275-279.

**C O N C L U S I O N E S**

## C O N C L U S I O N E S

1.- El hombre, por su propia naturaleza, es un ser eminentemente social, esto es, no puede vivir en forma aislada, sino que forzosamente para satisfacer sus necesidades, requiere de los demás. Este actuar en sociedad, prescinde de un sistema normativo que regule su conducta, que en ocasiones se aparta de los parámetros indispensables para vivir en paz y tranquilidad. De aquí es de donde surge el Derecho.

Sin embargo, dada la complejidad del actuar del hombre, es que el Derecho se divide en distintas ramas para normar en forma específica el tipo de conducta, concibiéndose así el Derecho Penal como el conjunto de leyes que trata de los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

2.- Las Ciencias Penales estudian los delitos, al delincuente y los medios de represión desde un punto de vista social, biológico, humano y técnico, a diferencia del Derecho Penal, que los estudia desde un punto de vista jurídico. Así, como Ciencia Penal se encuentra la Criminología y como Ciencias Auxiliares del Derecho Criminal, se ubican la Estadística Criminal, la Medicina Legal, la Psiquiatría Forense, la Criminológica y la Política Criminal, todas ellas tendientes a la prevención, o en su caso, persecución del delito.

3.- Por lo que toca a las Ideas Penales, se concluye que han ido evolucionando conforme se ha ido desarrollando la sociedad humana. De esta manera, se distinguen cinco periodos, a saber: el de la Venganza Privada, de la Venganza Divina, de la Venganza Pública, el Periodo Humanitario y el Periodo Científico, de gran trascendencia este último, a nivel mundial, ya que la mayoría de las naciones lo han adoptado en sus sistemas punitivos, por considerar que es más adecuado procurar la readaptación social del delincuente que reprimirlo.

4.- Doctrinalmente, las Fuentes del Derecho se clasifican en Fuentes Reales, Históricas y Formales. Dentro de estas últimas se encuentran la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina. Sin embargo, nuestra doctrina mexicana, considera que la única fuente directa e inmediata del Derecho Penal es la Ley.

5.- Interpretar la Ley quiere decir entenderla, comprenderla en su sentido y significación, haciéndola susceptible de aplicarla al caso concreto. En materia criminal, la doctrina proporciona diferentes métodos de interpretación, ya sea por los sujetos que la realizan o por los medios empleados para ello.

6.- Siguiendo los pensamientos de la corriente Clásica

del Derecho Penal, la doctrina reconoce como elementos del delito la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad. Sin embargo, el Código Penal Federal no define al delito en los términos de dichos elementos, sino que se concreta a señalar que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Por su parte, la escuela Finalista, de reciente infiltración en el pensamiento y legislación penal mexicana, establece como los elementos del injusto penal la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

7.- La culminación de la Acción Penal, esto es, seguido un proceso del orden criminal en todas sus fases (Averiguación, Instrucción, Juicio y Ejecución) y resultando una sentencia condenatoria, se traducirá en la extinción de la pena impuesta. Dentro de las múltiples definiciones que al concepto pena se le pueden atribuir, la generalidad es uniforme en cuanto a resaltar dos elementos: 1º es un mal impuesto por el Estado y 2º se aplica al infractor a consecuencia de la comisión de un delito previamente determinado en la ley.

8.- Según se desprende del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, las formas de extinción de la Acción Penal son: el cumplimiento de la pena (en caso de haber sentencia condenatoria), la muerte del delincuente, la amnistía, el

indulto, el perdón del ofendido, la rehabilitación del reo, la prescripción, la retroactividad favorable de la ley y el cumplimiento de las medidas en el caso del tratamiento de inimputables.

Sin embargo, puede darse el caso de que, no obstante la existencia de una sentencia condenatoria, en la que se impuso al procesado una pena determinada, éste se vea favorecido por los llamados beneficios de ley y pueda con ello, evitar el sufrimiento de la pena privativa de libertad o que el tiempo de duración de ésta sea vea reducido; dichos beneficios son: la sustitución y conmutación de sanciones, la libertad preparatoria y la condena condicional, instituciones sujetas cada una a variables requisitos legales para su obtención y disfrute.

9.- Los delitos de Rebelión, Sedición y Motín, son ilícitos en contra de la Seguridad del Estado; se establece entre ellos una relación de grado en la que el de Rebelión ocupa el primer término, en cuanto a que los rebeldes, aquellos no militares que con el uso de armas y violencia hacen manifiesta la antijuridicidad de su conducta al oponerse a que la autoridad federal cumpla sus mandamientos constitucionales. Como ocurre en el sureño Estado de Chiapas.

10.- Dada la riqueza de los recursos naturales de

Chiapas, se le considera un Estado de gran importancia en la economía nacional. Sin embargo, existe marginación y pobreza extrema entre los indígenas de aquella Entidad Federativa, circunstancias que fueron aprovechadas para generar una rebelión en esa región por grupos ambiciosos de poder.

11.- La Administración Federal que encabezó el Lic. Carlos Salinas de Gortari, realmente no pudo solucionar dicho conflicto en sus inicios, puesto que se limitó a conceder una amnistía que no representó compromiso alguno para los beligerantes ni para su gobierno; tampoco fue solución la intervención de comisionados para la paz que propuso.

12.- Con la Administración actual, se integró una Comisión Legislativa plural para el diálogo y concertación; a propuesta del Presidente Constitucional, el Congreso discutió y aprobó una verdadera Amnistía denominada "Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas".

Por otra parte, como un avance significativo a la solución del conflicto, se descubrió la identidad del líder del movimiento zapatista y se ha logrado la detención y proceso de varios de sus principales correligionarios. Sin embargo, la suspensión de las ordenes de aprehensión de sus demás líderes ha traído un estancamiento en su terminación. Tal



situación no podrá prolongarse después de los 30 días naturales siguientes a la publicación de la Ley en cuestión. ya que fenecido tal plazo, el gobierno federal. podrá iniciar nuevamente la ejecución de dichos mandamiento o inclusive movilizar al Ejercito; por lo cual, habrá aún que esperar que pueda resultar de ello.

**B I B L I O G R A F I A**

## B I B L I O G R A F I A

## I. TEXTOS.

- 1.- AUTORES Diversos. Diccionario Jurídico Mexicano, T. III, Edit. Porrúa. S. A., México, 1985.
- 2.- AUTORES Diversos, Enciclopedia Jurídica Omeba, T. III, Edit. Driskill, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1985.
- 3.- CARDONA Arizmendi Enrique y Otro, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 2a Ed., Cárdenas Editores, México, 1985.
- 4.- CARRANCA y Rivas Raúl, Carranca y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, S. A., México, 1983.
- 5.- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 23a Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.
- 6.- CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal, Parte General, 4a Ed., Edit. Cárdenas, México, 1992.
- 7.- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, T. I, Vol. I, Edit. Bosch, s/l, s/a.

- 8.- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, Parte General, 9ª Ed., Edit. Nacional, México, 1973.
- 9.- DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 14ª Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.
- 10.- DIAZ DE LEON Marco Antonio, Diccionario Procesal Penal, T. I y II, 1ª Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.
- 11.- GOMEZ Eusebio, Tratado de Derecho Penal, T. V, Edit. Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Argentina, 1941.
- 12.- GONZALEZ De la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 22ª Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.
- 13.- GUIZA Alday Francisco Javier, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato Comentado y Concordado, Edición Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto., 1992.
- 14.- JIMENEZ de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, 3ª Ed., Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1989.

- 15.- JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, T. V, La Tutela Penal de la Familia, Sociedad, Nación, Administración Pública, Derecho Internacional y Humanidad, 3a Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.
- 16.- MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, 33a Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.
- 17.- PAZOS Luis, ¿Por qué Chiapas?, 12a Ed., Edit. Diana, México, 1994.
- 18.- PORTE Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 1a Ed., Edit. Juridica Mexicana, México, 1969.
- 19.- QUINTANO Ripollés Antonio, Compendio de Derecho Penal, T. II, Parte Especial, 1a Ed., Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- 20.- REINIERI Silvio, Manual de Derecho Penal, T. III, Editorial Temis, Bogotá, 1975.
- 21.- ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2a Ed., Cárdenas Editores, México, 1988.

## II. LEYES Y CODIGOS.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 3.- Ley de Amnistía del 21 de Enero de 1994, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de Enero de 1994.
- 4.- Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.

## III. FUENTES DIVERSAS.

- 1.- Datos Proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).
- 2.- Periódico El Sol del Bajío, Organización Editorial Mexicana, Artículo de Pérez Trejo Sergio, del 14 de Febrero de 1995, Primera Columna de la Sección C.