



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

DELITO DE VIOLACION DE LOS
DEBERES DE HUMANIDAD

T E S I S
que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta
CARLOS RODOLFO GONZALEZ y FERRO

México, D. F.

1971



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE :

CON ADMIRACION Y RESPETO,
POR HABERME PERMITIDO REALIZAR UN SUEÑO LARGAMENTE ACARICIADO.

A MI MADRE :

QUE CON SU AMOR, TERNURA
Y COMPRENCION ME HA LLEVADO A CONQUISTAR LA META ANHELADA.

A MIS HERMANOS :

QUIENES DE UNA U OTRA MANERA CONTRIBUYERON CON SU APOYO Y SU CARINO.

A MI FAMILIA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.

A LOS AMIGOS DE MI PADRE.

AL SR. LIC. FERNANDO CASTELLANOS TENA:

ILUSTRE MAESTRO SALUARTE
DE LA JUVENTUD, EN AGRA-
DECIMIENTO.

AL SR. LIC. PEDRO HERNANDEZ SILVA:

UN GRAN AMIGO Y UN GRAN
HOMBRE, A QUIEN LE DEBO
MI GRATITUD ETERNA.

AL SR. DR. GUSTAVO BAZ PRADA:

EJEMPLO PARA LAS GENERACIONES
DEL PRESENTE Y DEL MAÑANA.

A MI FACULTAD DE DERECHO.

A MI UNIVERSIDAD.

A QUIENES SIN MENCIONAR
HICIERON POSIBLE ESTE -
INOLVIDABLE MOMENTO.

C A P I T U L O I

E L D E L I T O .

1.- NOCION.

2.- SISTEMAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO

3.- ELEMENTOS, POSITIVO Y NEGATIVO DEL DELITO

4.- CONSIDERACIONES.

C A P I T U L O I

E L D E L I T O .

1.- NOCION.

Una rica diversidad de teorías sobre el delito, ilustran al estudiante del Derecho Penal, hasta lograr conformar un concepto válido que, sirva de apoyo para la interpretación de lo que por delito se entiende, de manera general y en lo particular en la Legislación Penal Mexicana.

Maggiore (1) por ejemplo, argumenta que, concordante con la teoría general del derecho, existe una teoría general del delito, que se apoya e ilustra en la primera.

Ranieri (2) divide la teoría del delito en tres partes:

- a).- Sus caracteres esenciales;
- b).- Sus elementos;
- c).- Las formas de su posible manifestación.

(1).- Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Ed. Bogotá 1954. -- págs. 267- 268.

(2).- Ranieri. Diritto Penal. Parte General. Milano 1945.-- pág. 90

Como caracteres esenciales señala aquellos - que el delito revela considerado en su totalidad y unidad - jurídica, diversos elementos que lo constituyen, como parte de su estructura. Estima como caracteres esenciales: la -- tipicidad, la ilicitud y la punibilidad. Y como elementos: el material y el psicológico.

Juan del Rosal (3) considera que la estruc-- tura del delito debe ser escindida en dos grandes partes: -

1).- La doctrina de los caracteres del delito

2).- Las formas imperfectas del delito, y la participación y codelincuencia.

Los Maestros Fernando Castellanos (4) y Ce-- lestino Porte Petit (5), se ocupan de la teoría del delito- comprendiendo el estudio de sus elementos, su aspecto nega- tivo y las formas de manifestarse el mismo, siendo ilustra- tivo de sus opiniones la siguiente gráfica:

ESFERAS QUE ABARCA
LA TEORIA DEL DELITO.

2a. Esfera 1a. Esfera

Elemento del delito (existencia del-
delito).

Formas de manifestación del delito --
(aparición del delito).

- (3).- Del Rosal Juan. Principios de Derecho Penal Español.- Valladolid 1948. pág. 322.
- (4).- Castellanos Tena Fernando. Linamientos Elementales de Derecho Penal. pág. 122 y siguientes.
- (5).- Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte Gene- ral del Derecho Penal. pags. 214 en adelante. 1969.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Na---
ción ha sostenido el siguiente criterio:

"Según el artículo 7o. del Código Penal del Distrito Federal, "delito es el acto u omisión que sancio--
nan las leyes penales", de modo que la consumación del deli
to se obtiene por el simple hecho de infringir la Ley, in--
dependientemente del resultado que con ello se obtenga". --
Sem. Jud. de la Fed. Tomo II, Pág. 695.

2.- SISTEMAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO.

Dos tesis importantes polarizan dos concep--
ciones al respecto:

- a).- La totalizadora o unitaria, y
- b).- La analítica o atomizadora, conocida --
como el método de la consideración analítica o parcial.

Los unitarios consideran el delito como un -
bloque monolítico, como una entidad que no se deja dividir --
en elementos diversos. Estiman que el delito puede presen--
tar aspectos diversos pero no es en algún modo fraccionable,
sino que, constituye una entidad esencialmente unitaria y --
orgánicamente homogénea.

La concepción analítica, estudia el delito -
desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándo--
los en conexión íntima al existir una vinculación indisolu--

ble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Recientemente se ha hablado del "delito como estructura", considerando para ello que el delito debe ser conocido en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de -- complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito, que hace que el todo sea un todo y las partes, sólo partes de ese todo.

Se habla también de una teoría Sintética.

Según Cavallo (6), el delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, anatómico y funcional, debiendo estudiarse antes en su unidad, analíticamente en cada uno de los elementos que la componen, y en la organización de éstos, en las varias formas a través de las cuales puede presentarse. El estudio, pues debe ser: unitario, analítico y sintético.

Se encuentra también la concepción basada en el número de los elementos, de tal manera que puede ser desde bicotómica hasta heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito, y que pueden formarse con elementos diferentes.

Se ha intentado desde hace tiempo la construcción de un concepto filosófico del delito, pero como -- hasta ahora se ha recurrido a ideas de universalidad que -- conservan demasiada rigidez, no ha tenido gran éxito.

(6).- Cavallo. Diritto Penale. Parte General. V. II. Napoli 1955.

La concepción sociológica del delito ha sido sostenida por la escuela Positiva, que considera al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre.

Garófalo (7) es el creador del concepto del delito natural, recurriendo al análisis de los sentimientos dice:

Delito "es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad".

Las críticas al delito natural, se han fundado en que quedan fuera de esa figura, algunas figuras delictivas porque existen otros sentimientos que pueden ser lesionados, como el patriotismo y el pudor, o la religión.

La concepción dogmática que hay en nuestra Ley Penal, ha sido la siguiente:

El Código Penal de 1871 establecía en su artículo 4o. que: "Delito es la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacerlo que manda".

Esta definición, que a simple vista ignoraba los delitos de omisión, por ejemplo, fué ampliamente criticada y ya en el proyecto de Reformas al Código de 1871, en-

(7).- Garófalo Rafael. Criminología. Madrid 1912.

la exposición de motivos se decía:

"Se ha considerado necesario cambiar las definiciones de delito y falta que dá el Código, pues se encuentra que los defectos de que adolecen son de gravedad tal que las vician radicalmente".

Sé proponía definir que:

"Son delitos las infracciones previstas en el libro tercero de este Código y las demás designadas por la Ley bajo esa denominación".

El Código Penal de 1929 establece que, el delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El concepto jurídico-formal de nuestra Ley Penal se expresa en el artículo 7o. del Código Penal vigente que dice:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Para Carrancá y Trujillo (Derecho Penal Mexicano 1941) los caracteres constitutivos del delito, según esa definición, resulta ser:

1.- Tratarse de un acto u omisión, en una palabra, de una acción; de una conducta humana; y

2.- Estar sancionado por las Leyes Penales.

Al decir acción (acto u omisión) debe enten-

derse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o, por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la Ley, lo que viene a producir un cambio o el peligro de un cambio en el mundo exterior. Al decir que esa acción debe estar sancionada por la Ley, se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha, así como se deduce que la misma Ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

José Angel Ceniceros y Luis Garrido (8) al referirse al artículo 7o. dicen:

"En dicha definición encontramos que el primer elemento es el acto u omisión, o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando su prohibición penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la Ley, pues una simple intención criminal no puede penarse.

El siguiente elemento es que el acto u omisión las sanciones, las Leyes Penales y, por lo mismo, no puede haber delito sino hay una Ley Previa que califique el hecho relacionado como tal. Los elementos apuntados nos demuestran que los autores del Código, no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del deli

(8).- Ceniceros José Angel y Luis Garrido. La Ley Penal Mexicana. México 1954. pág. 39

to, pero no es de sensurarse el que no lo hayan encontrado, porque todas las Escuelas Penales han pretendido definir el delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante - que el Código se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal, o en otros términos, la voluntad de cometer un hecho ilícito".

En los anteproyectos que se han elaborado -- del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, - no se ha incluido la definición del delito, por haberse con siderado irrelevante e innecesaria. Aunque entre los penalistas mexicanos se ha discutido bastante si se debe definir o no el delito en nuestra Ley Penal, parece inclinarse la opinión por la no inclusión de una definición del delito en el Código.

3.- ELEMENTOS, POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Por elemento del delito debemos entender, -- un componente esencial que entra en la estructura de un objeto, y se obtiene de la descomposición del mismo.

El tratadista Antolisei en "El estudio analítico del delito" (página 86, Méx. 1954) inserta el siguiente cuadro sobre los elementos del delito.

	A) Material u objetivo	Hecho o Conducta	Conducta Resultado Relación de causalidad
1) Esenciales	a) Generales o genéricos	B) Valorativo	Antijuridicidad
		C) Síquico	Dolo Culpa Preterintención
	b) Específicos o especiales	A) Material	Hecho o conducta descritos por el tipo
2) Accidentales		B) Síquico	Una determinada dirección subjetiva de la voluntad Existencia de motivos <u>de</u> terminantes.

Elementos esenciales.- Son aquellos requisitos de hecho, nos dice Mansini, cuyo concurso es necesario y suficiente para integrar la noción elemental de un determinado título de delito (9).

Elemento eventual.- Es aquel que aún no siendo indispensable exigido por la noción de un delito, - puede, sin embargo, concurrir a integrarla.

(9).- Mansini Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. T. II. Buenos Aires 1948. pág. 44

Para Massari (10), son elementos esenciales aquellos con cuyo concurso está ligada la existencia del delito y faltando alguno de ellos, falta jurídicamente el delito.

Con base en el anterior esquema de los elementos del delito, se puede hacer referencia a que hay "Elementos esenciales síquicos".

El elemento esencial especial material, lo constituye la conducta o el hecho, descritos por el tipo.

El elemento esencial especial síquico, lo constituye una especie de determinada dirección subjetiva de la voluntad o la existencia de motivos particulares.

Algunos elementos constitutivos del delito, anota Frosoli (11), deben ser elementos del mundo físico exterior a la conciencia del sujeto activo, designándoseles elementos constitutivos objetivos del delito.

El elemento material engloba las varias partes que componen el hecho típico objetivamente considerado, como acontecimiento que se manifiesta en el mundo exterior, y por eso, no solamente la conducta, el resultado y el nexo causal, sino también la modalidad de la conducta y los ulteriores elementos objetivos que completan la descripción del hecho.

El elemento general síquico existe cuando se

(10).- Massari. Le Dottrine Generali del Diritto Penale. -- 1928. pág. 64.

(11).- Frosoli. Manuale de Diritto Penale. Roma 1942. pág. 186.

requiere cualquiera de las formas o especies de la culpabilidad.

De lo anterior puede deducirse que el estudio del delito exige tomar en cuenta:

- a) El presupuesto del delito, y
- b) El presupuesto del hecho y de la conducta.

El primero presupone la existencia de un antecedente jurídico que lo defina como delito.

El segundo establece la existencia de un antecedente jurídico que lo defina como tal, previo a la realización del hecho o de la conducta, que estén descritos -- por un tipo determinado.

Raúl Carranca y Trujillo (12) establece el siguiente concepto del delito, según la dogmática o teoría-jurídica del delito, en relación con los aspectos positivos y negativos del mismo.

En cuanto a los elementos negativos en el delito siguiendo al citado Maestro Carranca y Trujillo, presuponen:

1).- La ausencia de acción.- En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, se prevee esta hipótesis en su artículo 15, fracción I, que establece la excluyente de fuerza física irresistible.

(12).- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. -- Parte General. Porrúa. México 1967.

2).- La antijuridicidad.- En la citada Ley Penal Sustantiva se prevee también en su artículo 15, fracción III, la excluyente de legítima defensa, y en la fracción IV, la excluyente de estado de necesidad, tratándose de bienes de diferente jerarquía.

En la fracción V del mismo precepto, se establece la excluyente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, consignado en la Ley y en la fracción VIII, la excluyente de contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

3).- La Tipicidad.- En el citado Código Penal se encuentra el caso específico del adulterio, previsto en el artículo 273.

4).- La Imputabilidad.- Nuestra Ley establece a este respecto, la excluyente derivada de estados específicos de inconsciencia.

5).- La Culpabilidad.- Anteriormente me he referido ya a la excluyente de la fracción II del artículo 15 invocado, y a la de miedo grave o temor fundado.

Falta citar al respecto la fracción VI, o sea la excluyente de inculpable ignoración; la fracción VII, excluyente de obediencia jerárquico-legítima; y la X, de caso fortuito.

6).- La Punibilidad, por no exigibilidad --- de otra conducta, y las excusas absolutorias por móviles -- efectivos revelados, como la copropiedad familiar, la Patria Potestad o Tutela, la Maternidad conciente, el interés social preponderante y la temibilidad específicamente míni ma.

4.- CONSIDERACIONES.

Es por todos aceptado que el "Delito" es un hecho eminentemente social, humano y no concebible fuera - de esta especie. En la medida que las familias humanas se fueron estableciendo en sociedades, su conducta fué siendo regulada por costumbres que producían algún beneficio colec tivo, y a su vez era sometida a la coacción, si llegaba a - producir un mal para la comunidad.

Lo anterior no implica que no se conciba el delito, en cuanto conducta normal y perjudicial, en estados más atrasados del hombre primitivo, producido individualmen te, pero con perjuicio de otros.

Sin embargo, la humanidad va adquiriendo experiencia en su vida social, y empieza a diferenciar entre lo útil, lo necesario, lo benéfico y lo que le era inútil, - maléfico, ofensivo.

Primero parecía obligarse al hombre tan sólo moralmente a mantenerse dentro de determinado tipo de conducta, o sea entre lo que podía hacer y lo que no debía hacer.

Como eso no bastara, fué necesario la implan- tación de normas cada vez más estrictas, hasta llegar a diferenciarse, la obligación puramente moral, de la obligatoriedad del acatamiento formal.

A lo anterior debe agregarse que si es cierto que en todas las sociedades humanas se iban conformando costumbres y normas generales a ella, también es verdad que una diversidad de factores particulares en cada grupo humano, intervenían para el desarrollo de esos pueblos.

De manera que, costumbres en su manera de vi- vir que para unos podían ser reprobables, para otros no lo era.

La evolución de las sociedades humanas, ha - puesto de manifiesto diversos cambios que han operado una - evolución en el acervo moral de los pueblos, al grado de -- llegar a transformarlo radicalmente.

Este proceso de cambio en la moral social, - sigue agudamente operándose en la actualidad y es la causa - de que aún no se llegue a una concepción del delito, desde - el punto de vista filosófico.

En la época dorada del Derecho Romano se quiso distinguir entre delitos intrinsecamente existentes ---- ("Delicta mala in se"), y delitos nacidos de circunstancias objetivas ("Delicta mala quia prohibita").

En la Edad Media Europea, se llegó a identificar en el Derecho Canónico el concepto de pecado con la - noción de delito.

Inclusive se puede citar el ejemplo más cercano a nosotros: En México, durante la época Colonial, la esclavitud de los indios era normal, e inclusive se hacía - proceder del derecho de propiedad, o del de conquista. Al iniciar Don Miguel Hidalgo y Costilla la Revolución de Independencia, decretó la abolición de la esclavitud y su prohibición, penándola, o sea que pasó a ser un delito.

Se puede concluir que los pueblos y México - desde luego, han ido creando, enriqueciendo, transformando - y aboliendo una serie de normas de convivencia social, en - la medida y por el tiempo que le han sido necesarias.

En la medida que la sociedad actual se va enfrentando en el curso de su desarrollo a nuevos problemas - inherentes al bienestar social y de sus integrantes en lo - particular, ha ido incorporando de manera general y también específica, nuevas normas de las que obtenga beneficio, o - impida el padecimiento de un mal.

Con el Derecho, el hombre persigue el bien común, la seguridad, la justicia. El bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual.

La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes o sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que en su caso le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Y entre las normas jurídicas que el hombre describe, están las Leyes primeras de su ser y de sus relaciones con sus iguales.

Conciente de que es un ser aparte, elevado sobre el resto animal de la naturaleza, dotado de una voluntad inteligente y libre, piensa que es preciso respetar en él este carácter, y que no puede pretender respeto para su calidad de hombre por los demás, sin antes reconocer que debe a su vez respetar en los otros esta misma cualidad.

Estos derechos del hombre son esenciales y se han universalizado consecuentemente.

Se les reconoce como los derechos del hombre.

A la violación de esos deberes de humanidad, que prevee el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 149, está dedicada la presente tesis.

C A P I T U L O I I

DEL ELEMENTO OBJETIVO Y SU ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO A ESTUDIO.

- 1.- ANTECEDENTES Y NOCIONES.
- 2.- ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO EN GENERAL.
- 3.- ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO A ESTUDIO.
- 4.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.
- 5.- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

C A P I T U L O I I

LOS DELITOS DE VIOLACION A LOS DEBERES DE HUMANIDAD EN LA LEY MEXICANA.

1.- ANTECEDENTES Y NOCIONES.

Actualmente se denominan derechos humanos a lo que tradicionalmente se ha venido llamando Derechos Naturales o Derecho del Hombre.

Mucho podría decirse desde el punto de vista de la filosofía sobre las concepciones argüidas para definir esos derechos naturales, y sobre los argumentos en que se --
funda.

Las características propias del desarrollo social de los pueblos plantearon la necesidad de que se plasmaran en la Ley positiva, costumbres que la experiencia humana venía practicando en beneficio de la especie. Entre éstas destaca el respeto al hombre mismo, en lo individual y en su vida colectiva; la preservación de aquellas condicio--

nes que le son inherentes, como la libertad y el bienestar propio.

Es también una experiencia social bien comprobada a lo largo de la Historia, que el progreso sólo puede lograrse en la medida en que se da la unidad de las comunidades humanas para este propósito, y que para ello es necesario proteger al hombre, en primerísimo lugar, en la lucha por su mejoramiento.

Desde el esclavismo y durante toda la Edad-Media, el hombre era definido teóricamente como un siervo, - como un ente que no era dueño de su propio destino. El progreso social se vió impedido de avanzar en la proporción requerida durante esos períodos. Era preciso rescatar al hombre de esa situación; se hacía necesario devolver su iniciativa para el logro de objetivos que requería su desenvolvimiento.

El primer teórico que aún se cita sobre los derechos naturales del hombre, es John Locke (1632-1704) escribió "La epístola de la tolerancia" (1689), y "Dos tratados sobre el Gobierno" (1690).

Estos escritos fueron, de hecho las bases ideológicas que enarbolaron los guías de la revolución inglesa burguesa de 1689, que dió principio a la gran revolución industrial.

Fué entonces que el Parlamento votó la Declaración de Derechos Inglesa, en la que se cita el Derecho de ser juzgado por un jurado; prescribe entre otras cosas, que en ningún Tribunal de Justicia se requerirá fianza excesiva--no se impondrán multas exageradas, ni se inflingirán castigos crueles y desusados.

Esa declaración inglesa ejerció una influencia definitiva en todo el mundo civilizado. En América, en la Colonia Inglesa de Virginia, una convención representativa votó en 1776 una Declaración de Derechos cuya primera ---cláusula establecía: "Por naturaleza, todos los hombres son igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos inherentes, de los cuales, al entrar en el estado de sociedad, no pueden ser privados ni despojar a su posteridad, por ningún acuerdo; dichos derechos consisten en el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y tener --propiedades y aspirar a la felicidad y alcanzarla".

A los derechos citados por Locke, se añadía--ahora el de la felicidad. La Revolución Americana reafirmó--este último concepto. En la Declaración de Independencia de julio de 1776, los trece estados rebeldes afirmaron:

"Defendemos que estas verdades son evidentes; que todos los hombres han sido creados iguales y que el creador les ha conferido ciertos derechos inalienables entre

los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

En la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1789 se definen esos derechos con mayor precisión. Se especifica la libertad de palabra y de prensa, el "derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, documentos y efectos frente a registros y confiscaciones --- irrazonables": el derecho de todo acusado a un "juicio rápido y público por un jurado imparcial del Estado"; el derecho al libre ejercicio de la religión, que por cierto Locke negaba a los "Católicos Romanos".

Enmiendas posteriores en el siglo XIX en la Constitución Americana, declararon ilegal la esclavitud y -- establecieron "el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos a votar no lo negarán ni restringirán por motivos de raza, color o condición servil anterior, ni los Estados Unidos ni ningún otro Estado".

La Asamblea Constituyente de la Gran Revolución Francesa, también elaboró una declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Incorporó las tesis inglesa y americana. En ella se afirma que "los hombres nacen y son libres e iguales en cuanto a derechos", que "la finalidad de toda asociación-política es la conservación de los derechos naturales e ina-

alienables del hombre estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia de restricción en hacer todo aquello que no interfiera con la libertad de los demás.

La propiedad es considerada como inviolable y sagrada. Especifica el derecho a las libertades de palabra, prensa y religión, y a la libertad frente al arresto arbitrario.

Si bien es cierto que la corriente que se conoció por la ilustración se le toma como la abanderada de los derechos humanos ó naturales del hombre, también lo es, que las exposiciones clásicas sobre los derechos del hombre no son producto de la exclusiva originalidad de la ilustración, sino que, como ya se ha dicho, empiezan a formar parte de la propia conciencia humana y adquieren mayor vigencia en la medida que esa conciencia se enriquece.

En la Grecia esclavista se observa ya que en ciertos estados los ciudadanos gozaban del derecho de la "Isogoria", ó libertad de palabra; del derecho de la "Isonomía" ó igualdad ante la Ley.

Fué en el período helenístico que siguió a la decadencia de las ciudades-estados griegas, cuando los filósofos estoicos formularon la teoría de los derechos naturales concibiéndolos como algo que pertenece a la humanidad --

desde que ésta tiene conciencia de sí misma.

Suecia en 1809 y Holanda en 1815, se incorporaron a las constituciones de sus monarquías el concepto de los derechos naturales, apegándose a las teorías de Locke -- abonadas por los norteamericanos y franceses.

Sin embargo, la mayor parte de los filósofos idealistas del siglo XIX, y los positivistas del siglo X, no han aceptado del todo la teoría de los derechos humanos.

Hegel sostuvo, por ejemplo, que los derechos no pertenecían a los individuos, sino a las sociedades o comunidades. La influencia hegeliana determinó la Declaración de Derechos proclamada por la revolución liberal alemana de 1848. Mientras las declaraciones americana y francesa han afirmado los derechos del hombre, en la declaración alemana se habla de "Los derechos del pueblo alemán".

Al iniciarse el movimiento de independencia nacional en 1810, sus iniciadores tenían como ejemplos contemporáneos las grandes revoluciones francesa y americana, y compartían muchos de los ideales que a estas impulsaron. Era natural que en los primeros decretos de los insurgentes surgiera la inspiración de los derechos naturales, al abolirse la esclavitud, proclamarse la libertad de trabajo y la independencia nacional.

La Historia de nuestro Derecho principia con

el viejo Derecho Español, mientras existió la Monarquía absoluta, no se encontró en el ordenamiento jurídico ningún concepto del derecho natural del hombre. Ello ocurrió al promulgarse la primera constitución de Cádiz en 1812, pero el movimiento de independencia impidió su vigencia. No obstante lo cual dió impulso legal a la idea de la libertad de los hombres.

La promulgación de la Constitución de Apatzingan el 22 de Octubre de 1814, es la primera expresión del México en lucha por su independencia de las teorías sobre la libertad y de los derechos naturales del hombre, si bien expuestos con imperfección.

No fue sino hasta la Constitución de 1857, - donde se plasmó en forma deliberada y por convicción la declaración más amplia y generosa sobre los derechos del hombre.

El artículo 10. de dicha Constitución decía:

Artículo 10.- El pueblo Mexicano reconoce -- que los derechos del hombre son la base y el objeto de las - instituciones sociales.

En consecuencia declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

En la actual Constitución de 1917, del artí-

culo 1 al artículo 25, contiene las garantías individuales -- que reflejan sin lugar a dudas los derechos humanos.

En el Código Penal vigente para el Distrito-Federal y Territorios Federales se contiene un capítulo deno-- minado "Violación de los Derechos de Humanidad en prisione-- ros, rehenes, heridos u hospitales", el artículo 149 es úni-- co en este capítulo, y a la letra dice:

Artículo 149.- Al que violare los deberes -- de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los-- heridos ó en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho:

Prisión de tres a seis años, salvo lo dis--- puesto, para los casos especiales, en las Leyes Militares.

En el texto de la Declaración Universal de - Derechos Humanos aprobada y proclamada por la asamblea gene-- ral de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1968 que -- contiene treinta artículos, es el documento actual de la ex-- posición de los Derechos Humanos, reconocidos por México, -- como miembro de la O N U.

Plasmar en el Derecho Penal Mexicano una pro-- tección a los Derechos Humanos, es proclamar, entre otras -- cosas, tanto la seguridad como la libertad. La seguridad no es algo antitético como los Derechos Humanos, ya que la segu-- ridad es en sí misma un Derecho Humano. La seguridad del --

individuo va ligada a la seguridad de la comunidad; el goce particular de un Derecho va ligado al goce común del Derecho.

2.- ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO EN GENERAL.

Cavallo considera que el hecho como elemento objetivo del delito, se refiere solamente al elemento material del mismo, es decir, a aquella parte de la realización de la figura delictiva que se expresa mediante manifestaciones en el mundo exterior, sosteniendo que el hecho como elemento del delito, en sentido técnico es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión ó el peligro a un interés penalmente protegido. (13)

En tales condiciones debemos considerar como elemento objetivo del delito a la conducta humana que se puede manifestar.

Por otra parte, es indudable que solamente la persona humana puede ser el sujeto de la infracción, ya sea como agente ofensivo ó como quien ejecuta el delito, ó sea como el sujeto activo del mismo.

En general se considera que el elemento objetivo del delito contiene:

a).- Una manifestación de voluntad.

b).- Un resultado, y

(13).- Cavallo. Op. Cit. pág. 137.

c).- Un nexu causal.

De tal manera que la ausencia de alguno de - estos elementos, ocasiona la falta de una de las caracterís- ticas de delito.

"La acción como hacer activo exige como fun- damento un querer del agente. Con esta palabra (querer) se- designa el acto concreto de voluntad, en consecuencia un ac- to interno por el que el agente se coloca así mismo como cau- sa de la realización de un resultado que se ha representa-- do". (14)

Según Hans Welsel (15) toda acción apunta -- siempre a una finalidad. La actividad finalista comprende - no sólo la finalidad de la acción, sino también los medios - necesarios para lograr ésta, y las eventuales consecuencias- secundarias que el empleo de dichos medios provoquen.

El resultado del delito es la total realiza- ción típica exterior; por ello, el resultado comprende, tan- to la conducta corporal del agente como el resultado externo causado por dicha conducta.

Sin embargo, la mera suma de la manifesta-- ción de la voluntad, más el resultado, no bastan para inte-- grar plenamente el delito, es necesario que la manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado de la acción se en- cuentren en relación de causalidad, aquellas como causa, és-

(14).- Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. T. I. pág.-- 212.

(15).- Hans Welsel. Teoría de la Acción Finalista. págs. 19, 20 y 25.

te como efecto.

En lo general, la doctrina se refiere a elementos típicos objetivos ó descriptivos del tipo, por ejemplo:

1.- Estados ó procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, objetivos fijados en la Ley por el Legislador en forma descriptiva.

2.- Estados y Procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor.

3.- ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO A ESTUDIO.

Ya hemos señalado que el elemento objetivo del delito, es la conducta, entendida ésta como la acción del hombre, que se puede manifestar en un hacer o dejar de hacer, y en una tercera forma que la doctrina ha denominado-comisión por omisión, como el tipo que describe el delito motivo de este ensayo, que es el artículo 149 del Código Penal que establece:

"Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos ó en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos

especiales, en las Leyes Militares".

Desde luego que con esta descripción y conscientes de lo que hemos expresado anteriormente, el elemento objetivo de este delito, puede darse en la forma de acción y de omisión, puesto que el hombre mediante un hacer puede violar los deberes de humanidad a que se refiere el tipo, y también mediante una inactividad puede violarlos. El hecho por ejemplo de que en una prisión, en un hospital ó en cuales---quier lugar en que se encuentren seres humanos bajo el control y vigilancia de una persona, si éste mediante una acción llegara a imponerles flagelaciones, marcas, vejaciones, etc., estaría indudablemente encuadrándose en la descripción del tipo señalado.

Lo mismo sucedería si esta misma persona fue ra omisa en proporcionar, por ejemplo, agua ó alimentos a -- los sujetos que se encuentran bajo su control en los lugares señalados, con esa inactividad estaría cometiendo el delito-- indicado y, en cuanto a la comisión por omisión; si de ese -- acto omisivo del sujeto resultare la consecuencia de un homicidio ó alteración de la salud y hubiese un nexo de causalidad, el sujeto no solamente sería responsable del delito -- motivo de este estudio, sino también de lesiones y homicidio.

El determinar el bien jurídico que protege -- es entender por bien jurídico el valor tutelado por la Ley--

Penal.

El objeto material del delito a estudio (artículo 149 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales) es, como su texto lo indica, la protección de los deberes de humanidad para con los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos ó en los hospitales de sangre.

Delito a estudio.

En el delito a estudio es inobjetable que el bien jurídico que protege, es el de la integridad de la persona misma.

Con ello se protege, en un caso especialísimo, los inalterables principios que consagra nuestra Constitución sobre las garantías individuales de todo ciudadano mexicano, ó Territorio Mexicano.

En este caso, la acción típica del delito es la que se acomoda a la descripción objetiva que hace la Ley, y el sujeto pasivo del delito es el titular del interés lesionado.

Podría argumentarse que este mismo espíritu de protección a los elementales derechos de humanidad a que se refiere el delito previsto en el citado artículo 149 del Código Penal, ya se plasmó y lo contienen el capítulo relativo del citado Código Sustantivo, en el capítulo intitulado "Abandono de persona", que contiene los artículos 335 a 343,

en los que se prevén diversas hipótesis de infracciones.

También es de observarse que en los artículos 209 y 342 del Código de Justicia Militar, se ha previsto el mismo tipo de infracción que en el artículo 149 de la Ley Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Bien podría argumentarse que, siendo ya un mandato constitucional en nuestro país, las garantías individuales, resulta innecesario se prevenga penalmente una situación que si bien puede darse en la realidad, no deja de ser hipotéticamente lejana, pues es innecesario invocar la tradición política pacifista de México, para suponerlo al margen de conflictos bélicos, internacionales como nacionales.

Sin embargo, la Historia de nuestra Patria nos enseña que pese a ese inato apego nacional por la paz y la libertad, por el respeto al derecho ajeno, México ha sufrido experiencias amargas, en las que se ha visto obligado a un trato en el que es preciso mantener y reclamar ciertas formas de conservación de los derechos humanos en condiciones de beligerancia.

Por otra parte, juzgamos que no es redundante la inclusión de la figura delictiva de que se trata en el artículo 149, por el sólo hecho de que se contenga en el Código de Justicia Militar, ya que dicha infracción puede cometerse no sólo por militares, sino que todo individuo está en

aptitud de incurrir en ella, y por lo mismo no existe contradicción al incluirsele, como un delito especial del fuero militar ó como uno del fuero común.

4.- CLASIFICACION DEL DELITO A ESTUDIO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Forman parte del tipo del delito las modalidades de la conducta, que estén constituidos por la conducta ó el hecho, dando lugar así a los delitos de mera conducta ó los de resultado material.

Ya anteriormente hemos establecido que puede presentarse la forma de conducta en un hacer o dejar de hacer del sujeto activo del delito, pues los deberes de humanidad se pueden violar con una acción ó una omisión, planteamiento a que ya nos referimos.

Es indudable que el delito a estudio es un delito de este tipo.

Debemos tomar en cuenta que el tipo delictivo no contiene referencias de la conducta, y cuando éstas -- llegan a existir, son irrelevantes para la existencia de la tipicidad, pues no son exigidas.

En nuestra Ley Penal priva la tendencia a -- considerar que el tipo sí requiere las referencias de conducta y existen referencias temporales, referencias espaciales--

y exigencias en cuanto a los medios.

Respecto a las primeras, demanda una referencia espacial ó de lugar, ó sea que la Ley fija como típicos-determinados medios locales de comisión del delito, por lo que para que exista esa tipicidad deben concurrir esas notas locales.

Algunos ejemplos de referencia espaciales en el Código Penal son los siguientes: Artículo 258 fracción -- III "Los agentes ó administradores de casinos ó sociedades-donde habitualmente se practiquen juegos prohibidos".

"En los delitos de ataques a las vías generales de comunicación, en el Artículo 167 fracción III dice: - "Al que para detener los vehículos en un camino público".

En los delitos contra el Estado Civil y la bigamia, el artículo 277 fracción II dice: "Hacer registrar-en las oficinas del Estado Civil un nacimiento no verificado.

El artículo 286 dice: "Al que en despoblado-ó en paraje solitario haga uso de violencia sobre persona - ...".

El artículo 381 bis dice: "Sin perjuicio -- de ... al que robe un edificio, vivienda, aposento ó cuarto-que estén habitados ó destinados para habitación, comprendiéndose ...".

Ejemplos de referencias temporales: Artículo

124 fracción I:

"Al que destruya ó quite las señales que marcan las fronteras de la Nación..... siempre que se origine algún conflicto a la República ó ésta se halle en guerra extranjera.....".

Fracción VIII: "A los que en guerra extranjera tomen las armas contra México.....".

Fracción XI: "Al que estando ya declarada la guerra ó rotas las hostilidades....." Artículo 127:

"A los extranjeros residentes en la República que, no siendo de la nación con la cual México esté en guerra, cometa....." Artículo 135 fracción III:

"Al que rotas las hostilidades y estando en las mismas condiciones....." Artículo 212 fracción II: --
"A todo el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo cargo ó comisión después de saber que se le ha revocado su nombramiento ó que se le ha suspendido ó sustituido legalmente.....".

Las exigencias en cuanto a los medios aparecen en muchos delitos que exigen determinados medios, dando lugar a los llamados "Delitos con medios legalmente determinados" ó "Limitados", ó sea que para darse la tipicidad deberán concurrir los medios que exige el tipo correspondiente.

En el delito a estudio se requiere para su -

configuración que se violen los deberes de humanidad en los prisioneros ó rehenes de guerra, "se hace referencia a los heridos y a los hospitales de sangre", indudablemente ligados a la idea de la guerra.

Podemos encontrar, además en los delitos, -- elementos típicos descriptivos y otros de carácter normativo.

Existen estos elementos cuando la Ley dice -- por ejemplo:

"Cosa ajena" (Artículo 367).

"Funcionario" (Artículo 189, 212, etc.)

"Documento Público" (Artículo 243).

"Bien Mueble" (Artículo 367).

Estos son ejemplos de elementos normativos -- de valoración jurídica.

Hay elementos normativos con valoración cultural cuando el Código expresa: "Casta y Honesta" (artículo-262).

"Acto erótico-sexual" (Artículo 260).

"Ultrajes a la moral pública ó a las buenas-costumbres" (Capítulo I del Título Octavo).

En el delito a estudio la acción que viola -- los deberes de humanidad se exterioriza en una conducta que persigue causar lesión a un derecho inalienable de la integridad humana, por ello no puede ser más que simple voluntario.

5.- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

Se ha aceptado en doctrina y en las modernas corrientes, que la ausencia de conducta ó el aspecto negativo de este elemento, es la vis absoluta, vis maior, movimientos reflejos, sueño, sonambulismo, hipnosis, narcosis, etc.

Estos cinco conceptos últimos, han creado -- hasta la fecha problemática en la doctrina, toda vez que algunos autores las ubican en el elemento culpabilidad, señalando que, como el presupuesto de este elemento es la imputabilidad, que es la capacidad de querer y entender el campo - del Derecho Penal, por lo que una persona en ese estado psíquico de sueño, sonambulismo, hipnosis, etc., es incapaz, -- puesto que es inimputable; no reúne las condiciones necesarias exigidas para la imputabilidad que es de orden psicológica, y algunos autores hablan de sanidad mental, por ello se afirma que nada tiene que ver como ausencia de conducta, y - los que afirman lo contrario, como el Maestro Hernández Silva, señalan que es aspecto negativo de la conducta este estado de los sujetos, porque uno de los elementos de los que no nosotros aceptamos como conducta, que es el comportamiento voluntario y humano, es la voluntad, y las personas bajo este estado carecen de voluntad, luego entonces sí puede ubicarse ésto en la ausencia de conducta, aún cuando tendríamos que - analizar lo relativo a la acción libre en su causa, que en--

traña el conocimiento y voluntad del sujeto, para querer un estado determinado y después alegar inconsciencia, pero lo cierto es que dió su voluntad para ponerse en este estado y entonces, si será responsable de sus actos.

Tomando en consideración que los elementos del delito siguen un ordenamiento cronológico, y en primer término está la conducta y si ésta requiere de voluntad y ésta última no existe, no habrá conducta ni necesidad de analizar los demás elementos y menos el último.

Lo que sin discusión se ha aceptado como aspecto negativo de la conducta, es lo que ya señalamos al principio de este tema y que es, la vis maior y vis absoluta; la primera, que es la fuerza exterior irresistible proveniente de un ser humano, por ejemplo, una persona que se encuentra en la vía pública, llega otra y la impulsa en forma violenta y como consecuencia de esa acción, la segunda persona derriba a un menor ocasionándole la muerte. Ahí no se puede hablar de conducta de la segunda persona, puesto que fué impulsada en forma violenta sin su voluntad.

Por lo que respecta a la vis maior, es también la fuerza exterior irresistible proveniente de la naturaleza; un sujeto que es impulsado por la caída de un árbol y con motivo de ello derriba a un menor ocasionándole lesiones, no podrá ser responsable, puesto que no hubo voluntad de

éste, sino que su acción se debió al impulso ocasionado por el golpe del árbol, luego entonces hay ausencia de conducta por no haber voluntad en el sujeto.

C A P I T U L O I I I

T I P I C I D A D Y A T I P I C I D A D .

- 1.- TIPO Y TIPICIDAD.
- 2.- EL TIPO DEL DELITO A ESTUDIO.
- 3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.
- 4.- SU ATIPICIDAD.

CAPÍTULO III.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

1.- TIPO Y TIPICIDAD.

Por tipo penal, debemos entender las descripciones que el legislador hace de una conducta que se considera ilícita, tomando en consideración todos los elementos que deben integrar dicha figura, como es el bien jurídico que ha de protegerse, el sujeto activo y pasivo, lo mismo que sus - cualidades si se requieren y todas las demás diferencias que distingan a dicha figura.

En el caso a estudio, el tipo es el que señala el artículo 149 del Código Penal que establece:

"Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en -- los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las Leyes Militares".

Como se ve es un tipo básico y fundamental,-

con todas las demás características que aluden a su clasificación; aquí es importante señalar que con frecuencia se dan equívocos conceptos, señalando algunos tratadistas o jurisconsultos, que el Código Penal y las Leyes Especiales contienen delitos, ésto es falso, lo que contienen son tipos penales, puesto que ellos pertenecen al mundo normativo, en cambio el delito pertenece al mundo fáctico ó sea al mundo de las realidades, y no es sino hasta que una conducta se adecúa a un tipo, cuando puede hablarse de delito. Las meras descripciones que el legislador hace, como ya señalamos, técnicamente son tipos penales.

Por lo que respecta a la Tipicidad, ésta es la adecuación de una conducta al tipo descrito por el legislador como ilícito, pudieramos decir que la tipicidad es el delito real, porque es el encuadramiento del comportamiento voluntario y humano a aquellas descripciones que el legislador ha hecho y que se consideran delictuosas, por ello, la diferencia que hay entre tipo y tipicidad es que, una es la descripción y la otra es la adecuación ya de una conducta a aquella descripción.

El delito sólo se concibe en la conducta humana y la conducta del hombre es su condición necesaria, pero la sólo noción de "conducta" no es suficiente para la existencia del delito. Se requiere que sea típica, antijurí

dica y culpable.

Por lo tanto, el tipo constituye un presupuesto general del delito. Por ello existe la fórmula: ---- nullum crimen sine lege.

La tipicidad es, pues, como un elemento de concreción y conocimiento, como la adecuación de una conducta a una descripción legal formulada en abstracto. Se dice que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no es tá protegida por una causa de justificación.

Actualmente observamos que todos los Códigos Penales, incluyendo el nuestro, se valen de un procedimiento de excepción para determinar cuando una conducta o un hecho son antijurídicos; que trata de una excepción de forma negativa. De ésto se desprende que, para estar en presencia de la antijuridicidad sean necesarias dos condiciones: una, positiva; la adecuación de la conducta ó hecho a una norma penal previamente establecida; y la otra negativa, que esa --- conducta ó hecho no puedan ser protegidos por una causa de - exclusión del injusto.

El Maestro Ignacio Villalobos sostiene a este respecto (16): "No es difícil suponer que, en su infancia, la humanidad como aún se estila en algunas familias, teniendo como indiscutible una conciencia intuitiva de lo ilícito- y sancionado actos sentidos como injustos sin previa prohibi

(16).- Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1960. págs. 256 y 257.

ción expresa. Quizá esta práctica que más experiencia pudo acumular en pueblos sedentarios, fué formando listas de ---- aquellos acontecimientos concretos, que habían sido calificados como injustos ó antijurídicos, y así, de esas determinaciones "Ex post factum", se pasó a las Leyes casuísticas y minuciosas que conocemos y que muy claramente acusan su origen. Semejante forma de previsión, era incapaz de agostar las posibilidades de nuevos acontecimientos y de nuevos matices que cada día exhibían lagunas y deficiencias en los catálogos de las prohibiciones, y acaso por eso y por otros factores de diversa índole, se manifestó, en forma recurrente, una doble tendencia: Hacía la aplicación de las Leyes por -- analogía, ó hacía el primitivo arbitrio ilimitado que permitiera la represión de todo acto inconveniente, (para la sociedad ó para sus tiranos), sin la necesidad de una Ley que lo hubiera señalado como ilícito; y hacía la concentración -- en fórmulas concisas y de mayor alcance, que mejor puedan -- satisfacer las necesidades de la represión, sin soslayar la justicia".

Diversas son las teorías sobre el contenido del tipo. Unas dicen que deben ser puramente objetivo y normativo, otras sostienen que pueden ser conjuntamente normativos, objetivos y subjetivos.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Na---

ción en diversas ejecutorías a este respecto sostiene: "El-tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena" (17). ---- "Bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el sólo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, - pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es - inconcluso que el tipo penal no llega a configurarse" (18).

De acuerdo con la teoría de Beling, el tipo- se concibe como meramente descriptivo u objetivo. Algunos - tratadistas sostienen que es de capital importancia centrar- la atención en la figura del genuino tipo penal y que sólo - así se puede construir una dogmática del delito que constitu ya una unidad orgánica. Sin embargo, otros tratadistas com- baten en lo substancial las doctrinas de Beling, porque con- sideran que sus tesis no realizan desde el punto de vista metodológico ningún avance, porque no permite sistematizar los elementos esenciales a la noción del delito: Hecho, antijuri cidad y culpabilidad.

Se puede decir que existen tipos fundamenta- les ó básicos y tipos especiales. Ambos son independientes-

(17).- Semanario Judicial de la Federación. T. CXIX. pág.2887

(18).- Semanario Jud. de la Fed. T. CXIX. pág. 2884

ó autónomos. Existen también tipos complementados, y son -- aquellos que necesitan para su existencia del tipo fundamental ó básico, sin que se origine un delito autónomo, con vida propia. Este tipo complementado presupone la aplicación del tipo básico que se ha de incorporar a aquel.

La diferencia entre los tipos especiales y -- los complementados, es que en tanto que el tipo especial excluye la aplicación del básico, el tipo complementado no la excluye sino que presupone su presencia, a la que se agrega la norma que contiene la suplementaria peculiaridad.

La doctrina reconoce también la existencia -- de tipos complementados privilegiados, complementados cualificados, tipos de formulación libre y de formulación casuística.

Jiménez de Azúa (19) sostiene que los tipos de formulación casuística representan el sistema más defec-- tuoso de describir los delitos, y que, como el legislador no puede preveer todos los casos, al enumerar los deja fatalmen-- te fuera muchas hipótesis, porque la fantasía del delincuente supera a la de quienes hacen las Leyes. Otros autores -- describen el tipo casuístico como de forma vinculada, seña-- lando aquellos delitos para los cuales la Ley describe de ma-- nera detallada la actividad requerida para su realización, ó sea cuando la figura exterior del delito está completamente--

(19).- Jiménez de Azúa Luis. Tratado de Derecho Penal. T. -- III. Buenos Aires 1951. pág. 741.

diseñada por el legislador.

Se reconocen también doctrinariamente tipos alternativamente formados, entendiéndose por éstos, aquellos en que la hipótesis se preveé y son en cuanto a su valor totalmente fungibles. Tipos acumulativamente formados ó normas penales conjuntas, por lo que se puede decir que hay tipo acumulativo, cuando las hipótesis contenidas están previstas acumulativamente, ó sea que se requiere que todas ellas se realicen.

Otros tipos, como los condicionales, los de resultado cortado, ó de resultado, ó consumación anticipada, los tipos normales y los anormales, son también materia de controversia doctrinaria.

2.- EL TIPO DEL DELITO A ESTUDIO.

El delito a estudio, como ya lo hemos señalado, está previsto en el artículo 149 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Es un delito de orden común, que sanciona la violación de los deberes de humanidad en los prisioneros de guerra, en los rehenes, en los heridos y en los hospitales de sangre.

Requiere para su existencia de un sujeto activo y de un sujeto pasivo.

El sujeto activo puede serlo cualquiera persona que viole los deberes de humanidad; pero el sujeto pasivo tiene que tener las características señaladas en el precepto que es descriptivo.

No puede caber, pues, ninguna duda respecto a la tipicidad de la descripción legal que se hace del mismo. Requiere para su existencia, en sus tres primeras hipótesis, de la concurrencia de calidades espaciales en el ofendido: prisionero, rehen ó herido. Cualquiera de estas tres calidades deben darse previamente a la consumación del delito en el ofendido.

En cuanto a la cuarta: hospital de sangre, - es una característica de lugar.

Prisionero ó rehen (de guerra) puede serlo - cualquier individuo por una situación de hecho ó de derecho. Esas calidades pueden ser voluntarias ó involuntarias y ---- siempre serán de una naturaleza transitoria ó temporal.

En este ilícito puede darse en grados de consumación ó de tentativa.

También puede concurrir en el delito de co-- participación y corresponsabilidad. Para que existan éstas, es preciso que el codelincuente ejecute algún acto encaminado directamente a la violación de los deberes protegidos.

No se ha determinado aún si es posible una -

cooperación pasiva en este delito, ó si cabría alguna causa de justificación. Sin embargo, todo indica que la importancia natural de los deberes protegidos (de humanidad) excluye cualquier exculpante.

El hecho de que se trate de un delito que se persigue de oficio, implica que sólo puede tratarse de un delito intencional y voluntario.

Los procesos a los crímenes de guerra con motivo de la segunda guerra mundial, han dejado establecido -- que pueden ser responsables de este delito, los subordinados de la más ínfima categoría, en las cárceles, hospitales, campos de concentración de prisioneros y territorios de ocupación militar que hayan incurrido en esas violaciones.

El delito a estudio puede ser instantaneo ó de consumación prolongada. Su operancia se limita a una situación muy especial para el Estado Mexicano: el estado de guerra, y no es concebible que la referencia que se hace a los heridos y a los hospitales de sangre, fuera de este estado de guerra

3,- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

En materia penal, la ley tiende a proteger -- determinada situación jurídica. Toda perturbación, todo ---

ataque a estos derechos obliga al Estado a dictar medidas -- legales que castiguen ese ataque, ó la destrucción de esos - derechos.

La infracción prevista en el artículo 149 -- del Código Penal, que se viene estudiando, tutela sin lugar- a dudas, como su mismo texto lo indica, los deberes de huma- nidad, debiéndose entender por éstos, todos aquellos dere- chos humanos consagrados constitucionalmente en nuestra Car- ta Magna, y todas aquellas otras costumbres entre los hom- bres, que los tratados internacionales han consagrado como - inherentes al ser humano.

Esa protección a esos derechos humanos o de- beres de humanidad, se sitúan para condiciones en que el in- dividuo mantiene una especialísima situación jurídica, deri- vada a su vez de un Estado de Derecho extraordinario.

Ciertamente que nuestras leyes, en diversas- disposiciones de carácter constitucional y reglamentarias, - brindan una protección decidida y total a la integridad per- sonal; pero en el artículo 149 se trató de preveer las viola- ciones a los deberes de humanidad, en una situación en que - el individuo no cuenta con la protección del Estado, ni tie- ne la menor defensa; antes bien se encuentra restringido de- su libertad y de toda posibilidad de acción.

La experiencia histórica de las comunidades-

humanas en sus relaciones, sobre todo cuando en éstas se ha roto el equilibrio normal de la reciprocidad y de la coorrelación de fuerzas, ha obligado a tomar medidas para preservar el trato especial que requiere la especie humana en cualquier de las más adversas condiciones.

Las continuas luchas sociales que el hombre ha sostenido en todas las etapas de su evolución, en las que se ha manifestado siempre como un fenómeno típico y permanentes de ellas, los conflictos armados entre nacionales y entre las naciones entre sí, han dado origen a lo que se ha dado en llamar los derechos de guerra, ó sea a ciertas normas que cada vez se aceptan como obligatorias y propias de los conflictos bélicos.

Desde la más remota antigüedad se ha venido previendo el derecho que asiste al vencido, por su debilidad ó por su desgracia, ante el vencedor. Era necesario desterrar el trato inhumano en las contiendas armadas.

Faltaba impedir la prolongación del sufrimiento humano después de la derrota. Terminada la lucha fracticida se imponía conservar al individuo.

En la cultura occidental, dentro de la cual nos consideramos, las teorías filosóficas del individualismo y del liberalismo, unidas a las concepciones filosóficas religiosas, determinó que los Estados, con plena conciencia de

los valores humanos, fuesen adoptando en sus legislaciones - normas tendientes a salvaguardar el ser humano, sobre todo - cuando éste ha sido imposibilitado en sus derechos.

Los pueblos débiles no han encontrado mejor-
arma frente a los pueblos poderosos que el hacer valer el de
recho. El individuo vencido (prisionero, rehen ó herido) no
puede más que recurrir al deber humano frente a su vencedor.

La experiencia de la segunda guerra mundial-
por ejemplo, ha hecho más patenta la necesidad de la adapta-
ción de leyes protectoras de la naturaleza humana.

México en su historia se ha encontrado en --
conflictos guerreros frente a adversarios poderosos. En to-
das esas ocasiones su gran sentido humanitario ha quedado de
manifiesto.

Pero no siempre los pueblos beligerantes han
dado muestras de respeto y de idéntico criterio sobre su tra
to en la guerra. Las atrocidades cometidas por los Estados-
nazi-fascistas que aún se siguen castigando son la mejor mues
tra de la ineludible necesidad de incorporar a las Leyes de-
las sociedades humanas, ciertos principios humanitarios de -
observancia obligatoria.

En el Derecho Mexicano, se heredaron ya del-
Derecho Español, aquellas nociones de humanidad, nacidas del
cristianismo de que se nutrió nuestra cultura.

Al nacer el México Independiente, las corrientes avanzadas de la humanística tomaron un incremento - que hizo factible el propio carácter de nuestro pueblo.

Por eso en nuestras leyes, desde la Constitución de 1857, se elevaron a categoría de derechos inalienables, los derechos humanos.

Es explicable que, pese al carácter tradicionalmente pacifista de nuestro pueblo, en la Ley Penal vigente exista en forma expresa un precepto, como el artículo 149 de que nos ocupamos, que contenga la hipótesis de las violaciones a los deberes de humanidad, en la forma y condiciones señaladas en dicho precepto.

4.- SU ATIPICIDAD.

La ausencia del tipo constituye un aspecto negativo del delito. La atipicidad es el aspecto negativo de la relación conceptual del delito. Significa la falta de uno de sus elementos constitutivos; es, además, la falta de uno de sus elementos más importantes.

La atipicidad es la falta de la adecuación de la conducta al tipo legal, y equivale a la imposibilidad de perseguir penalmente a un individuo, incluso en el supuesto de que éste deliberadamente asuma una conducta antijurídica

ca y culpable, si a pesar de eso no es posible encuadrar su acción en los moldes preestablecidos del tipo.

Por lo tanto, toda acción es atípica sino está prevista en el tipo legal, y no podrá ser una acción delictuosa aún cuando esté muy proxima a la acción descrita en la Ley. Sabido es que la analogía está descartada del Derecho Penal.

Para que una acción pueda ser conceptuada como delictiva, se necesita que entre tal acción y la acción presupuesta en el tipo, se dé una identificación semejante a la que pudiera existir entre el agua y el recipiente en que se contiene. Dicho de otra manera: El agua asumirá exactamente la forma y proporción del recipiente.

Otros tratadistas sostienen que hay ausencia de tipicidad:

Habrá atipicidad, cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal ó en Leyes Penales Especiales.

Habrá ausencia de tipo, cuando la Ley Penal no ha descrito la conducta con características antijurídicas.

Algunas veces el tipo previsto requiere de un solo elemento para su adecuación; otras veces exige dos ó más elementos, y el hecho puede adecuarse a varios de esos elementos, pero no a todos, y éstos es suficientes para la --

atipicidad.

Se pueden distinguir dos clases de atipicidad: Cuando una conducta se vuelve sospechosa y parece que es posible su subsunción en un tipo legal, pero después del análisis jurídico se encuentra que a esa conducta le falta alguna ó algunas referencias exigidas por el tipo, ejemplos:

No habrá delito de robo, cuando el objeto -- del robo sea propio y no ajeno; no habrá encubrimiento, cuando el requerido por las autoridades sea cónyuge del perseguido; no habrá estupro, si el sujeto pasivo no es casta ni honesta, ó es mayor de 18 años. En los casos citados, no se puede proceder contra los autores de esas conductas, por falta de algún ó algunos elementos del tipo.

En los casos de ausencia de tipo, el hecho -- está fuera del Derecho Penal, no se le puede conceptuar delictuosa ni se le puede penar.

En el segundo y tercer párrafos del artículo 14 Constitucional, que consagra la garantía del delito y la pena, y que pueden apreciarse como fundamentos de la tipicidad, dan también la oportunidad en un razonamiento a contrario sensu, de esgrimirlos como bases constitucionales para fundamentar la atipicidad.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, consagra el principio de la tipicidad en su

artículo 7o., que textualmente reza: "Delito es el acto u -- omisión que sancionan las Leyes Penales".

En dicho precepto se prescribe que sólo son delitos los actos u omisiones tipificados en la Ley por cuya virtud, aquellas conductas que no estén descritas en la Ley ó que no puedan subsumirse en los tipos legales, no serán valorizadas como delitos, por ser conductas atípicas.

En el delito a estudio pueden concurrir las siguientes hipótesis de causas de atipicidad:

a).- Por falta en el sujeto pasivo de la calidad requerida por la Ley (prisionero ó rehen de guerra), - (herido de guerra);

b).- Ausencia de adecuación típica por falta de referencias temporales;

c).- Ausencia de adecuación típica por falta de referencias espaciales;

d).- Ausencia de adecuación típica por falta del medio exigido por la Ley.

e).- Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.

De acuerdo con Ranieri (20) son causas de exclusión de la tipicidad:

A).- Ausencia de una norma a la cual referir el hecho.

(20).- Ranieri. Diritto Penale. Milano 1945. págs. 102 - 104.

B).- Falta de conformidad - entre los elementos del hecho y los elementos que -- componen el - tipo legal.

- | | |
|---|---|
| 1o. Por falta del sujeto de la - calidad exigida en el modelo legal. | a) Porque no es idónea. |
| 2o. Por defecto - del elemento objetivo del hecho no existe un hecho <u>ju</u> ridicamente <u>ree</u> levante. | b) Porque falta el nexo causal. |
| 3o. Por defecto - del elemento - subjetivo del hecho. | c) Porque falta el objeto material. |
| 4o. Por falta de <u>al</u> guno entre los - elementos <u>ulterior</u> es que <u>contem</u> plan la descripción del hecho. | d) Porque faltan las calidades del objeto material. |
| | e) Porque faltan las modalidades exigidas en la conducta misma. |

La atipicidad produce las siguientes consecuencias:

1.- No integración del tipo: cuando falte alguno de los elementos, por ejemplo en el estupro: que la mujer sea mayor de 18 años; que no haya seducción ó engaño; -- que no sea casta y honesta.

2.- Traslación de un tipo a otro tipo, cuando en el caso de que falte la relación de parentesco exigida por el tipo (parricidio) dándose un homicidio.

3.- Existencia de un delito imposible cuando falta por ejemplo el bien jurídico, la vida ó falta del objeto material.

Para que un hecho típico pueda ser ilícito y además punible, no basta su conformidad a un modelo legal establecido, sino que además es necesario que no haya causas - que excluyan la ilicitud y la punibilidad.

Debe, pues, distinguirse entre estas diversas causas; las que excluyen la tipicidad, impiden que el hecho quede incluido en la previsión de un modelo legal; las que incluyen la ilicitud impiden que el hecho, aunque típico, esté en contraste con el ordenamiento jurídico; las que excluyen la punibilidad impiden que el hecho, aunque típico e ilícito, puede ser seguido por la aplicación de una pena.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "Para que una conducta humana sea punible -- conforme al Derecho Positivo, es preciso que la actividad -- desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, ésto es, que la acción sea típica, porque la manifestación - de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la - definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo tratándose de homicidio y fraude, pero si se demuestra que - el occiso fué privado de la vida por el sujeto activo, cuan-

do éste era objeto de una agresión injusta, real, grave; desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al concluir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, ó si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos". (Semanario Judicial de la Federación. T. CXVII p. 731).

C A P I T U L O I V
I L I C I T U D Y J U S T I F I C A C I O N .

- 1.- LA ANTIJURICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO EN GENERAL.
- 2.- LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.
- 3.- MORAL Y DERECHO.
- 4.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL.
- 5.- LA JUSTIFICACION EN EL DELITO A ESTUDIO.

C A P I T U L O I V .

ILICITUD Y JUSTIFICACION.

1.- LA ANTIJURICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO EN GENERAL.

Se dice que un hecho es antijurídico ó jurídicamente ilícito, cuando es contrario al Derecho ó cuando - siendo típico, no está protegido por una causa de justificación.

Ese calificativo de contrariedad al Derecho, se llama antijuricidad ó ilicitud jurídica, que es la expresión de una relación de contradicción entre un hecho y el Derecho.

Esa contrariedad a la norma, hace que la antijuricidad implique también una contrariedad a la obligación y al Derecho, en sentido subjetivo es decir, una contradicción entre las dos situaciones en que se encuentra el sujeto con respecto a la norma.

El delito, conforme a lo que se ha venido -- sosteniendo en este trabajo, es un hecho contrario a una norma jurídico-penal; por lo tanto, es un hecho antijurídico --

desde el punto de vista del Derecho Penal.

Doctrinariamente el delito consta de cuatro elementos, según la teoría tetratómica de Mezger y éstos son:

- a).- La conducta.
- b).- La tipicidad.
- c).- La antijuricidad y
- d).- La culpabilidad.

Ya que el delito según este autor, es la --- acción típica, antijurídica y culpable. Con ello se verá -- que el tercer elemento es la antijuricidad, que en nuestro - concepto es la esencia del delito y, como ya hemos expresado, es lo contrario a Derecho, por ello se habla de antijurici-- dad civil, antijuricidad laboral, etc., pero a nosotros nos- interesa la antijuricidad penal.

El término antijurídico carece del término ó puesto que le corresponda exactamente. Jurídico no significa conforme al Derecho (no antijurídico) sino regulado por - el derecho, productor de consecuencias jurídicas. En este - sentido, también los actos ilícitos, ó sea los delitos, son- actos jurídicos, resultando pues, que lo antijurídico es la- contraposición del ilícito.

En sentido estricto, lícito quiere decir lo- que es universalmente aprobado, tanto por la conciencia co-- mún como por el derecho.

Lo que en cambio postula necesariamente un--
calificativo particular, es la antijuricidad, que al denotar
una relación de contradicción entre un hecho y una norma de-
terminada. No es posible hablar de una antijuricidad en ge-
neral, sino solo de una antijuricidad penal, civil, adminis-
trativa, etc.

En su esencia fundamental la antijuricidad -
expresa la relación de contradicción entre el hecho y la norma
jurídica. Pero como de la norma surgen dos situaciones -
subjetiva opuestas, la contradicción se actualiza también entre
entre el hecho y estas dos situaciones ó sea entre el hecho y-
la obligación, entre el hecho y el interés protegido. Sola-
mente una visión completa del ilícito jurídico (contrariedad
a la norma, a la obligación y al interés protegido), podría-
conducir a sostener la ausencia de uno u otro de estos tres-
aspectos.

Principio fundamental de la antijuricidad es
que ésta no se funda sobre una relación meramente natural de
contradicción entre el hecho y un interés humano, sobre el -
simple existir de la vida social de determinado interés le-
sionado por un determinado hecho, sino exclusiva y esencial-
mente sobre la declaración jurídica de este contraste. No -
es concebible una ilegitimidad intrínseca del hecho, ni tam-
poco lo puesto como una intrínseca legitimidad. Estos dos -

conceptos (legitimidad e ilegitimidad) ó lo que es lo mismo, tanto la lícitud jurídica como la ilícitud jurídica, solo -- pueden resultar de la valoración dada por el orden jurídico-- sobre el hecho.

Mezger establece del siguiente modo la naturaleza esencial de la antijuricidad objetiva. (21)

"Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas de derecho. Este se concibe como -- una ordenación objetiva de vida, y el injusto, consiguientemente, como la lesión de dicho ordenamiento. El derecho --- existe para garantizar una convivencia externadora, es la de terminación de lo que es conforme al orden jurídico y de lo que contradice. Esta determinación tiene lugar en virtud de las normas del derecho, que por eso aparecen como normas objetivas de valoración, como juicios sobre determinados acontecimientos y estados, desde el punto de vista del Derecho".

Cuando se realiza una conducta ó un hecho -- adecuados al tipo, se les tendrá como antijurídicos, en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación. En otras palabras, la antijuricidad es una presunción "Juris Tantum". De esta manera, nuestro Código Penal al igual que los Códigos de otros países, opera valiéndose de un procedimiento de excepción ó sea en forma negativa.

En nuestra Ley Penal, la conducta ó hecho se (21).- Mezger Edmundo. Op. Cit. pág. 326.

rán antijurídicos si no están protegidos por alguna de las causas de justificación que señala el Código Penal vigente en su artículo 15, que se denominan excluyentes de responsabilidad.

Jiménez de Azúa, al referirse a este tema -- señala: "Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la Ley haya previsto, sino que necesita que sea antijurídico contrario a Derecho". (22)

De lo anterior colegimos que el autor manifiesta que pueden existir casos típicos que no sean antijurídicos, como en el caso de que un sujeto prive de la vida a otro en legítima defensa, el acto será típico pero no es antijurídico, ya que el sujeto obra amparado en una causa de justificación.

Por su parte Jiménez Huerta, cuando se refiere a este elemento del delito nos dice: "Lo antijurídico implica desvalor, surge como un predicado de la conducta expresada negativamente y significa una reprobación jurídica que recae sobre el hecho, al ser puesto en relación y contrastado con las esenciales ideas que integran el orden jurídico, representa una negación del mundo del derecho; es aquello que según la experiencia ética del hombre debía no ser, y es, -- sin embargo por la victoria del hecho sobre la Ley". (23)

Debemos apuntar que la antijuricidad no es -

(22).- Jiménez de Azúa Luis. "La Ley y el Delito". Ed.A. Bello. Caracas. pág. 336.

(23).- JIMÉNEZ HUERTA Mariano. La Antijuricidad. México. pág. 9.

exclusiva del Derecho Penal, pues ya hemos enunciado que se presenta en todas las ramas del derecho, pudiéndose hablar de antijuricidad civil, administrativa o laboral, ya que al dejar de cumplir una obligación, se viola lo pactado y esa conducta será antijurídica, es decir contraria a derecho, pero a nosotros nos interesa analizar la Antijuricidad Penal.

2.- LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

Conscientes de que la antijuricidad es lo -- contrario a Derecho, la violación de éste, es incuestionable que al referirnos a la antijuricidad en el delito a estudio, lo contrario a Derecho, será precisamente la violación a los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos ó en los hospitales de sangre. El tipo a estudio debe entenderse que no solamente se refiere al ámbito internacional, sino también al nacional, ya que el artículo de referencia se refiere a "prisioneros y rehenes de guerra, -- etc.", sin precisar si se trata de una guerra internacional ó de una civil, pues el precepto abarca a ambas, es importante también señalar que el objeto jurídico del delito, es el orden social nacional e internacional, donde se sustentan -- los derechos humanos tutelados por el derecho de gentes, resultaría ocioso que tratáramos lo relativo a la antijurici-- dad material o formal, puesto que ya hemos apuntado que sólo

existe una antijuricidad y que es la violatoria al Derecho, - y si las normas de cultura dan origen a las normas positivas la violación de las primeras, será lo necesario para que se hable de la antijuricidad penal, ¿cómo no iba haber antijuricidad en este delito?, si es la esencia precisamente del mismo, cuanto que la violación del Derecho es más grave en este caso, por tratarse del daño que pueden resentir con el delito, personas que por su condición física ó estado jurídico - no puedan defenderse de tales violaciones, luego entonces, - la antijuricidad en este delito habrá de destacar más que en otro ilícito.

3.- MORAL Y DERECHO.

Hay una diferencia entre un derecho en sentido moral y un derecho en sentido legal positivo. Un derecho positivo es necesariamente obligatorio; un derecho moral no puede ser convertido necesariamente en obligatorio.

Jacques Maritain (24) escribe: "La persona humana posee derechos por el simple hecho de ser persona, un todo dueño de sí mismo y de sus actos, lo cual, por lo tanto, no significa simplemente el camino a un fin, sino el fin en sí, un fin que debe ser tratado como tal. ¿La dignidad de persona humana?. Esta expresión no quiere decir nada sino -

(24).- Jacques Maritain. Los Derechos del Hombre. Londres -- 1944. pág. 37

significa que en virtud de la Ley natural la persona humana tiene el derecho de ser respetada, y es sujeto de derechos y posee derechos. Estas cosas son poseídas por el hombre, por el simple hecho de ser hombre".

Se ha dicho que lo que vicia la Declaración-Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y -aceptada por nuestro país, es precisamente que no distingue-entre derechos e ideales, ó más bien que intenta ser una manifestación de ambos.

El anuario de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas del cual conocemos en México varios números, -aporta abundantes datos del valor de la información oficial-a este respecto. Cada Gobierno contribuye con lo que él ---piensa es conveniente dar a conocer sobre la protección de -los derechos humanos en cada país.

No obstante la universalidad de los derechos humanos, no podemos esperar que los derechos morales del hombre sean los mismos en todas partes y en todas las épocas.-- Existe una conexión entre los derechos humanos como universales y su formación en sentido generalizado y amplio, afortunadamente, la conformación moral de nuestro país, su tradi--ción histórica, el pensamiento filosófico de que se ha venido nutriendo, nos dan una claridad suprema respecto a los --que en nuestra Ley Penal debe entenderse como deberes de hu-

manidad, que facilita la aplicación del tipo a la conducta - que se norma en el Código Penal.

Puede concluirse que en el precepto 149 del Código Penal vigente, se otorga carácter jurídico a normas - de moral que, aunque muchas veces olvidadas tienen una vigen-
cia Universal y eterna, a las que nuestro pueblo e idiosin-
cracia siempre han concedido un lugar preponderante para su-
observancia.

4.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL.

De las doctrinas elaboradas para fundamentar las causas de justificación, citaré solamente dos: la de --- Franz Von Liszt, llamada del fin reconocido por el Estado, y la elaborada por Mezger, la llamada de justificación supralegal.

Von Liszt estima que son justificadas aque--
llas conductas que se producen en ejecución de un fin que el Estado ha reconocido, pues se trata de acciones típicas pero no injustas: ejemplo: el tratamiento médico quirúrgico puede asumir la apariencia de una lesión corporal, pero se justifi-
ca porque es un medio apropiado para la consecución de un --
fin publicamente reconocido por el Estado, como es la conser-
vación y el restablecimiento de la salud; y en la muerte y -
en las lesiones causadas en los deportes, si se han observa-

do las reglas del juego, estaremos ante una situación semejante a las anteriores, de cumplimiento de un fin autorizado por las leyes y reconocido por las autoridades.

Basándose en las enseñanzas de que la conducta está calificada por la norma, y que es ésta en última instancia, la que establece su licitud ó su antijuricidad, Mezger ha elaborado la teoría de la justificación supralegal en orden al estado de necesidad.

Los bienes jurídicos pueden y deben valuarse de suerte que, cuando colisionan dos de ellos y uno es superior, éste debe preponderar aún cuando no esté expresamente establecido así en la Ley. La conducta que tal haga, será justificada.

La antijuricidad es un concepto valorativo, no una noción positiva que pueda fácilmente definirse con exactitud, sino que representa lo contrario al orden jurídico; es decir, que siendo el delito un acto antijurídico y la antijuricidad un concepto valorativo, resulta indudable que cuando la antijuricidad falta, nos hallamos en plena juricidad. Por lo mismo cuando no pueda verificarse la existencia del fin reconocido por el Estado, ni aún la colisión de intereses desiguales, pero si se prueba la no ofensa a la norma de cultura, proceda la absolución, puesto que al no ser el hecho contrario a la norma, es justo.

En nuestro Código Penal, en su artículo 15 - se establecen las siguientes causas, como excluyentes de responsabilidad:

I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

II.- Hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes ó enervantes, o por un estado toxifeccioso agudo ó por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor ó de sus bienes, ó de la persona, honor ó bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, -- sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

PRIMERA.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella.

SEGUNDA.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

TERCERA.- Que no hubo necesidad del medio empleado en la defensa y

CUARTA.- Que el daño que iba a causar el ---

agresor era facilmente reparable después por medios legales- ó era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa. Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento ó fractura de los cercados, paredes ó entradas- de su casa, ó departamento habitado ó de sus dependencias, - cualquiera que sea el daño causado al agresor. Igual presun- ción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño - a quien encontrare dentro de su hogar, en la casa en que se- encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en ho- gar ajeno que aquel tenga la obligación legal de defender, - siempre que ésto suceda de noche y el intruso ejersa violen- cia sobre las personas, ó sobre las cosas que en tales si- --- tios se hallen.

IV.- El miedo grave o el temor fundado e --- irresistible de un mal inminente y grave en la persona del - contraventor, ó la necesidad de salvar su propia persona, -- sus bienes, la persona ó bienes de otro, o donde de un peli- gro real, grave e inminente, siempre que no exista otro me- -- dio practicable y menos perjudicial. No se considerará que- obra en estado de necesidad, aquel que por su empleo ó cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en -

el ejercicio de un derecho consignados por la Ley.

VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo.

IX.- Ocultar al responsable de un delito ó los efectos, objetos e instrumentos del mismo ó impedir que se averigue, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a).- Los ascendientes ó descendientes ó afines.

b).- El cónyuge ó parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo y,

c).- Los que esten ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud ó estrecha amistad.

X.- Causar un daño por mero accidente, sin -

intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

La Ley establece que las anteriores circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio (artículo 17 del Código Penal).

En el proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, se sugirió la conveniencia de corregir la defectuosa denominación empleada en el Código Penal vigente, de "circunstancias que excluyen de responsabilidad". Ahora se juzga que esa titulación era mejor que la anterior, pero todavía inadecuada, porque no comprende la serie de eximientes que el capítulo relativo registra.

La Ley señala una serie de requisitos que son necesarios para la existencia de las denominadas excluyentes de responsabilidad. Todas ellas requieren de elementos propios característicos.

Para precisar, en lo general el precepto de estas justificantes, se cita a continuación la autorizada opinión de Luis Jiménez de Azúa (25): "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; ésto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser -

(25).- Jiménez de Azúa Luis. Op. Cit. pág. 338 - 339.

antijurídicos de contrarios al Derecho, que es el elemento-- más importante del crimen".

5.- LA JUSTIFICACION EN EL DELITO A ESTUDIO.

Muy encontradas opiniones, que revelan la diversidad del criterio con que se examina el problema, se han expuesto respecto a que si en el delito de violación a los - deberes de humanidad, puede aceptarse alguna de las causas - de justificación contenidas en nuestra Ley Penal. En principio, parece asistir la razón a la corriente de estudiosos -- del Derecho, que se inclina por opinar que no puede existir-- alguna, por tratarse de una lesión a intereses preponderan-- tes.

Sin embargo, otras opiniones consideran que-- puede darse la hipótesis de la colisión de dos bienes igual-- mente legítimos que se encuentren en razón diversa, en el -- que solo se puede salvar uno a costa del otro.

Mezger (26) dice a este respecto: "No actua-- antijurídicamente el que lesiona ó pone en peligro un bien - jurídico si solo por ello puede ser salvado otro bien de más valor". Pero en el caso cuando los bienes jurídicos de un - tipo colisionan con los bienes jurídicos de otro, ya no se - puede dar la solución, y entonces, es necesario levantar la-

(26).- Mezger Edmundo. Op. Cit. pág. 171.

mira por encima de ellos, hacía una fundamentación axiológica. Mezger sostiene lo siguiente:

"Esta sólo puede deducirse teniendo en cuenta que todos los bienes jurídicos son encarnación de valores de naturaleza jurídica y estos distintos valores aparecen entre sí en una determinada relación valorativa. El valor de menor importancia debe ceder el paso al más reelevante; por tanto, la decisión y solución del conflicto yace en un principio general de valuación de los bienes". (27)

Lo anterior, equivale a la excluyente del estado de necesidad, conceptualizada como una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la valuación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.

Se discute la naturaleza del estado de necesidad. Para Mayer y Mezger, el estado de necesidad tiene el carácter de causa de inculpabilidad. Para Von Liszt y ---- otros, es una causa de justificación. Para Jiménez de Azúa, es una causa de justificación basada en el principio de salvaguardar el bien de mayor valor, el interés preponderante.- Si el conflicto se produce entre dos bienes iguales, principalmente entre dos vidas, entonces se está en presencia de una genérica causa de inculpabilidad. El tratadista Cuello-Calón, estima que el caso de un estado de necesidad en donde (27).- Mezger Edmundo. Op. Cit. pág. 190.

colisionen dos bienes iguales, hay que aceptarlo como un hecho fatal fuera del Derecho Penal.

Se sostiene también que en el delito a estudio puede darse la excluyente del cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. Existe la opinión de que la disposición contenida en la fracción V del artículo 15 del Código Penal vigente, es inútil. Se argumenta que una vez probado que el agente ha obrado en legítimo ejercicio de su derecho, autoridad ó cargo, no hay delito. Será materia de prueba, pero la prueba no corresponde al Código Penal, pues si en éste no figura esta disposición, a nadie se le hubiera ocurrido castigar a quien ha obrado dentro del cumplimiento de sus deberes legales.

Se dice, muy certeramente por cierto, que es un imposible legal obrar con derecho y cometer delito.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho ofrecen similitudes y diferencias; se parecen en que ambos nacen del ordenamiento legal y en que los dos admiten el acceso; se diferencian en que el ejercicio de un derecho es facultativo, y el cumplimiento de un deber es --- obligatorio y su omisión acarrea sanción.

El ejercicio de un derecho puede ser legítimo ó ilegítimo. Es legítimo cuando es ejercido por la vía que la ley autoriza; en este sentido, la Constitución Fede--

ral es terminante: "Ninguna persona podrá hacerse justicia - por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho"- (Artículo 17 Constitucional).

Abuso de un derecho es el acto por el que -- una persona ejercita el propio derecho de modo anormal res-- pecto al fin del mismo derecho, a la posición social del su-- jeto y a la conservación del equilibrio entre el interés del individuo y el de la sociedad.

Se dice, por último, que en la hipótesis del cumplimiento de un deber, existe una colisión de deberes, -- que la ley resuelve de manera análoga que en el estado de ne-- cesidad: en favor del predominio del deber más categórico y-- más digno de protección, que es el deber concretamente exigi do por la Ley, la función o el cargo.

Raúl Carranca y Trujillo en su obra "Las causas que excluyen la Incriminación" (página 377), escribe --- que: "Así como el que actúa en cumplimiento de un deber le--- gal no obra antijurídicamente, el deja de cumplir ese deber- legal porque tenga un impedimento que la propia ley reconoz- ca como tal, al omitir lo que está obligado a hacer, no --- obrará antijurídicamente pues la colisión de leyes obliga a- su omisión.

C A P I T U L O V

L A C U L P A B I L I D A D .

- 1.- IMPUTABILIDAD.
- 2.- LA CULPABILIDAD.
- 3.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

L A C U L P A B I L I D A D .

1.- IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es un concepto cuya connotación jurídica ha sido muy debatida. Para algunos tiene un contenido de naturaleza psicológica exclusivamente, para --- otros su esencia radica en lo social y otros le asignan natu raleza mixta.

Es motivo de discusión el papel que debe señalársele en la dogmática. Frente a los autores que estiman que se trata de un carácter autónomo del delito que hay que estudiar separadamente, están los que siendo un mero presu- puesto de la culpabilidad, debe de estudiársele dentro de es te capítulo.

¿Qué debe entenderse por imputabilidad?. Has ta ahora se han dado respuestas contradictorias. Para la es cuela clásica, la imputabilidad no es sino la imputabilidad-

moral aplicada al delincuente. De acuerdo con el libre albedrío el hombre goza de la libertad de actuar, y del criterio de orientar sus pasos hacia el bien ó hacia el mal según le plazca.

Para que un individuo sea imputable se requieren dos presupuestos:

a).- Que tenga inteligencia para apreciar el valor y el desvalor, y

b).- Que sea libre de autodeterminarse hacia cualquiera de esas dos direcciones.

Para la escuela positiva, la conducta del individuo está fatalmente determinada por factores endógenos y exógenos. La facultad que tiene el Estado de castigar al delincuente, de aplicar el juspudiendi, no se funda en la pretendida imputabilidad moral, sino que se basa en la inherente responsabilidad social de todo hombre que vive en sociedad. Por eso Enrique Ferri sostiene que: (28) "Si el delincuente estuvo fatalmente determinado a cometer el delito, la sociedad, por su parte, está fatalmente determinada a defenderse".

La escuela clásica y la escuela positiva, representan criterios unilaterales, es pues indispensable superar limitaciones de escuelas y tomar de cada uno lo necesario.

(28).- Ferri Enrique. Sociología Criminal. págs. 466 y 713.

Franz Von Liszt, afirma que la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente, y puede definirse como la facultad de determinación moral, por cuya razón sólo es punible el hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada. (29)

Para Alimena (30), "la imputabilidad es la capacidad subjetiva para sentir la coacción psicológica que el Estado ejercita mediante la pena y la actitud para despertar en el ánimo de los coasociados el sentimiento de sanción".

Otros autores opinan que son sujetos penales únicamente los individuos que pueden adaptarse a la Ley de Sociabilidad, por lo cual, la pena está hecha para los hombres normales ó ciudadanos. Contra los delincuentes habituales, ó sea los incapaces, no pueden adoptarse más que medidas de policía.

Otros más sostienen que la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber jurídico.

Las doctrinas fundadas en el estado peligroso, soslayan la discusión filosófica sobre el libre albedrío y basan la imputabilidad en el peligro que el delincuente representa para la sociedad. Estas doctrinas tienen gran interés para nosotros, porque sirvieron de orientación a los co-

(29).- Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal. T.III. --- págs. 384 y 385.

(30).- Alimena Bernardino. Principios de Derecho Penal. T. I págs. 204 - 207

dificadores de 1929 y 1931.

En la formulación de la imputabilidad, el -- derecho positivo moderno adopta los siguientes criterios:

- a).- El sistema biológico.
- b).- El sistema psicológico.
- c).- El sistema biológico-psicológico-jurídico.

Los legisladores que siguen el sistema biológico supeditan la imputabilidad penal a factores puramente biológicos y etiológicos, sin considerar las consecuencias psicológicas y jurídicas que dichos factores producen.

Dentro del sistema psicológico la imputabilidad se funda en condiciones de naturaleza psicológica exclusivamente.

En el sistema biológico-psicológico-jurídico, la imputabilidad solo es posible cuando el sujeto reúne esta doble condición: una de carácter biológico, que actúa como causa, y otra de índole psicológica que se comporta como efecto. Este sistema exige que ambas condiciones, al operar en relación de causa a efecto, priven de la conciencia de delinquir.

Para una gran mayoría, este sistema mixto representa el sistema correcto, porque remedia la unilateralidad en que incurren los dos anteriores, al par que separa --

los campos de acción del perito y del juez. Las condiciones biológicas competen al perito y el enjuiciamiento de sus --- efectos, son materia del juez.

Nos inclinamos por la doctrina del estado pe ligroso, ó sea en enjuiciar al delincuente anormal, desde el punto de vista social, por su peligrosidad, sometiéndolo no a penas, sino a medidas de seguridad, en departamentos especiales hasta lograr su readaptación.

Si la imputabilidad consiste en la capacidad de realizar actos que lleven aparejada la consecuencia de -- una pena: entonces, la imputabilidad consistirá en la incapa cidad de soportar la pena por los delitos que se cometen, en la imposibilidad de poner en cuenta de alguien un hecho de-- lictuoso producido por él.

La imputabilidad se refiere a un aspecto ne- gativo del delito, puesto que es la esencia de uno de sus ca racteres constitutivos.

En la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente, se consigna ó define la "imputabilidad de la siguiente manera: "Hallarse el acusado al cometer la infrac- ción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determina- do por el empleo accidental e involuntario de substancias -- tóxicas, embriagantes ó enervantes, ó por un estado toxin-- feccioso agudo, ó por un trastorno mental e involuntario de-

carácter patológico y transitorio.

Comentando esta infracción se ha dicho que, - nuestra Ley ha incluido también la inconsciencia como motivo de irresponsabilidad pero aliada al trastorno mental transitorio. A la fórmula empleada en el Código de 1931 se le han señalado las siguientes fallas:

1.- Funda la inimputabilidad en la incons--- ciencia y ésta es muy difícil de ser definida y aún en el su puesto de una definición adecuada, que necesariamente ten--- dría que ser técnica, con ella no podría guiarse el jurista.

2.- Al enumerar las causas que provocan la-- inconsciencia, reduce el campo causal de ésta, porque en eso estriba la esencia del causismo: hace ejemplificaciones ga-- rrafosas y deja fuera de ellas gran cantidad de casos.

3.- No incluye a los enajenados dentro de -- los sujetos exentos de responsabilidad penal.

La imputabilidad es considerada por la moderna dogmática, como un presupuesto de la culpabilidad, toda - vez que sin capacidad para entender y querer, no pueden existir los elementos intelectual y ético del dolo.

La modificación hecha a la fracción II del - citado artículo 15, establece que es causa excluyente de responsabilidad penal, ejecutar el delito como consecuencia de un estado de trastorno mental transitorio producido por cuall

quier causa accidental. Esta fórmula ha merecido diversos y autorizados elogios.

Posteriormente proyectos de reforma a la fórmula empleada, hasta ahora se estima superior a la del Código vigente por su concisión, porque funda la imputabilidad en el trastorno mental transitorio y no en la inconsciencia, -- porque suprime la enumeración de las causas y usa una expresión que las comprende a todas; y porque precisa que la causa debe ser accidental, únicamente suprimiendo por inconveniente la condición de que sea involuntaria.

2.- LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito y corresponde al aspecto interno de éste. Jiménez de Azúa expresa que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Otros tratadistas sostienen que la culpabilidad no debe definirse en los Código Penales, porque el buen principio de que las leyes deben desterrar las definiciones, ha de ceder el paso a la excepción cuando la necesidad lo exija.

En la teoría psicológica, se aduce que en todo sujeto que delinque opera un proceso intelectual-volutivo, que establece una relación psíquica de causalidad entre el -

autor y el acto realizado. En este proceso, precisamente, se finca la culpabilidad.

Otros definen la culpabilidad diciendo que, es el comportamiento psíquico que la Ley penal exige en el autor material de un delito para que responda de él. La órbita de la culpabilidad se agota en ese proceso intelectual-volutivo que se produce en el agente, en el instante de delinquir y con relación al delito. En consecuencia, habrá culpabilidad penal siempre que el delincuente actúe voluntariamente ó culpablemente.

En la teoría normativa, se dice que la exigibilidad de una conducta a la luz del deber, es el verdadero fundamento de la culpabilidad. La culpabilidad consiste en la reprochabilidad de la conducta asumida por el sujeto del delito.

Desde el bando del normativismo, se sostiene que la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenten, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

El dolo y la culpa han sido las formas tradicionalmente aceptadas, de la culpabilidad.

Actualmente algunos penalistas encuentran en el delito preterintencional, ultraintencional ó con exceso en el fin, una tercera clase de culpabilidad.

El dolo es uno de los conceptos más controvertidos del Derecho Penal. Unos los fundan en el elemento psicológico de la voluntad; otros lo basan en la representación. Se hace residir el elemento ético, en cada caso con pretensiones de exclusivismo, en la conciencia de la tipicidad, de la antijuricidad, del quebrantamiento de un deber.

Para Jiménez de Azúa (31), el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la relación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere y ratifica.

Porte Petit (32) expresa que hay dolo cuando se quiere el resultado.

Se dice también que actúa dolosamente el que conoce la circunstancia de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado.

La teoría de la voluntad sostiene que el dolo no es más que la voluntad de ejecutar un acto.

Para la teoría de la representación, el dolo es el conocimiento que el autor tiene por medio de la representación de los hechos y de su significación.

(31).- Jiménez de Azúa Luis. Op. Cit. pág. 459.

(32).- Porte Petit Celestino. Apuntes de Derecho Penal. Escuela Libre de Derecho 1949.

En la teoría mixta se sostiene que el dolo no es susceptible de concebirse con el auxilio de una sola - de las teorías antes citadas, sino que en su concepto se elabora con la concurrencia de las dos.

La representación y la volición son actos diferenciales en el psiquismo funcional, pero la segunda no se concibe sin la primera. Solo puede ser querido aquello que se conoce. El viejo apotegma "nihil volitum qui non pre congitum", adquiere nuevo valor de referencia.

Considerando la culpabilidad en diversos grados, así por ejemplo, el dolo genérico, específico, subespecífico, principal, accesorio, determinado, directo, indirecto, de peligro y de daño.

Se dice que en el dolo directo hay voluntariedad en la acción, porque el sujeto quiere la acción u omisión; hay además voluntariedad del resultado, porque el --- autor desde el inicio de su conducta, quiere también el re-- resultado; o sea que en el dolo directo coexisten dos voluntariedades: la de acción y la de resultado.

En el dolo eventual, solo hay la voluntariedad de la acción u omisión, no hay voluntariedad del resulta do, porque el sujeto que desde el principio ha concebido la representación del resultado desde el arranque, sino que en última instancia la acepta ó la ratifica.

Se habla también de la existencia de un dolo de peligro.

Actúa culposamente, escribe Mezger (33), el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede preveer la aparición del resultado.

Otros autores dicen que existe culpa, cuando obrando sin intensión y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso previsible y penado por la Ley.

Entre las teorías que pretenden fundamentar la culpa, es de citarse la de la previsibilidad; otra teoría es la del uso de los medios anormales a la idea del derecho; la teoría psicológica, la teoría del defecto de las facultades intelectuales del agente.

La culpa tiene dos formas de presentación:

a).- Culpa conciente, con representación ó culpa con previsión y

b).- Culpa inconsciente, sin representación ó culpa sin previsión.

El artículo 9o. del Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales dice: "la intensión delictuosa se presume, salvo prueba en contrario", "la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe algunas de las siguientes circunstancias:-
II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste -

(33).- Mezger Edmundo. Op. Cit. T. II, párrafo 46, pág. 171.

fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en- que consistió el delito; ó si el imputado previó o pudo pre- ver esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u -- omisión y estar al alcance del común de las gentes; ó si se- resolvió a violar la ley fuera del cual fuere el resultado".

Los legisladores de 1931 (Ceniceros y Garri- do) entre otros, explican que con esta presunción juristan-- tum se fortalece la posición del Ministerio Público.

Sin embargo, hay penalistas, como Sebastián- Soler que opinan, que la presunción del dolo debe eliminarse de los Códigos. Se agrega que partiendo de que no debe ha-- ber pena sin culpabilidad esta presunción es ya inadmisibles, conforme a la exigencia apuntada y es una evidente inconse-- cuencia en un derecho penal de base subjetiva.

Se sostiene que el término "previo" se refie- re al dolo eventual, y que la expresión "pudo preveer" al do- lo directo (Raúl Carranca y Trujillo).

La redacción del artículo 9o. del Código Pe- nal ha sido materia de muchas discusiones, en que han brilla do tesis de crítica y de apoyo. Pero mientras no se modifi- que su texto, debe aceptarse que los delitos a que alude, -- son exclusivamente a los delitos dolosos.

En la fracción II del artículo 8o. del Código Penal citado, se llama a los delitos culposos "no intenciona

les" ó de "imprudencia". El maestro Celestino Porte Petit - afirma que su redacción es defectuosa, porque la imprudencia no es más que una especie de la culpa. (34)

Cuando en la comisión de un delito se causa un daño superior al daño requerido por el sujeto, nos encontramos frente al delito preterintencional, sobre este particular Francisco Carnelutti ha escrito certeramente: "La preterintencionalidad es una hipótesis antípoda de la tentativa". (35)

Existen varias doctrinas sobre el tema de la preterintencionalidad: la que la considera como delito calificado por el resultado; la que la estima como delito calificado por el resultado, considerando la previsibilidad; la -- que la contempla como delito doloso; y aquella que la estudia como mezcla de dolo y de culpa.

Es inaceptable la primera de las teorías citadas, que atiende únicamente al daño causado porque para -- concluir la responsabilidad de un individuo, bastaría que hubiera un nexo causal entre su conducta y el evento realizado lo cual, sería tanto como afirmar la existencia de un delito sin culpabilidad.

El delito preterintencional, sostienen algunos, debe considerarse como mezcla de dolo y culpa; dolo con relación al daño requerido, y culpa respecto al daño causa--

(34).- Exposición Doctrinal del Ateproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. pág. 15

(35).- Carnelutti Francisco. Teoría General del Delito. pág. 155.

do, abarcando las dos especies culposas.

En la fracción X del artículo 15 del Código-Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, se señala el caso fortuito, cuyos elementos resultan ser de acuerdo con su texto, los siguientes:

- 1.- Causar un daño por mero accidente.
- 2.- Sin intención ni imprudencia alguna.
- 3.- Ejecutando un hecho lícito.

Para Luis Jiménez de Azúa (36), el dolo "Es la producción de un resultado típicamente antijurídico, conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".

Puede decirse que actúa dolosamente el que conoce la circunstancia de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado. Dicho de otra manera, hay dolo cuando se quiere el resultado.

Los sostenedores de la teoría de la voluntad, consideran que el dolo no es más que la voluntad de ejecutar un acto. Los sostenedores de la teoría de la representación, estiman que el dolo es el conocimiento que el autor-

(36).- Jiménez de Azúa Luis. Op. Cit.pág. 459

tiene por medio de la representación de los hechos y de su significación. Los partidarios de la teoría mixta, expresan que el dolo no es susceptible de concebirse con el auxilio de una sola de sus teorías apuntadas, sino que, su concepto se elabora mediante la concurrencia de las dos.

Puede decirse que existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado atípico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva.

3.- CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

En varias ocasiones para referirnos al delito a estudio, hemos descrito el contenido del tipo que lo señala, en esta ocasión es imprescindible que también lo hagamos, en esas condiciones el tipo de referencia que es el 149 expresa:

"Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto para los casos especiales en las Leyes Militares".

Luego entonces, la forma de culpabilidad en-

este delito es dolosa por necesidad, no podemos admitirlo de otra manera, ya que en la descripción del tipo va implícita la sanción y el contenido de los elementos del mismo, y es difícil ubicar que pudiéramos considerar una imprudencia en este delito, ya que si en esa forma se violaran los deberes, lo que sería sancionable sería el resultado de esas violaciones, lesiones, homicidio, etc.; que no queriendo el sujeto activo del delito pero si desplegando la conducta, se colocaría en la forma de la culpa, pero entonces ya no habría tipicidad en el delito a estudio, sino que se trataría de otros ilícitos, pues para que el tipo del delito a estudio se colme, es menester que exista el dolo.

Lo mismo que, pueden darse tanto el concurso ideal de delitos, como el concurso real, ya que en la primera forma con una sola conducta del sujeto activo, podrían -- violarse varias normas o adecuarse a varios tipos y en el segundo caso, pueden haber varias conductas, que encuentren encuadramiento en varios tipos y entonces, no solamente habrá la penalidad del delito a estudio, sino la acumulación de las penas de los demás delitos.

CONCLUSIONES :

I.- Tomando en consideración que el Derecho Penal es formalista, el legislador debe siempre procurar que la redacción de los tipos penales, sea clara y precisa, pues de no hacerlo, dá lugar a la dificultad de su interpretación al aplicarse el Derecho.

II.- En una crítica sana, debemos señalar -- que el Derecho Sustantivo Penal Mexicano, se ha quedado a la zaga en cuanto a técnica para el manejo de los tipos penales, ya que muchas de sus descripciones en la actualidad, no están a tono con las necesidades sociales y su infortunada redacción, dá lugar a verdaderas confusiones.

III.- El tipo en estudio señala: Artículo -- 149 del Código Penal: "Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, por -- los casos especiales en las Leyes Militares".

En primer lugar, debemos hacer notar la falta de sentido y concordancia, ¿qué es lo que debemos enten--

der por deberes de humanidad y que éstos sean violados?; --- consideramos que para estar a tono con la ciencia y técnica, debería hablarse mejor de derechos de humanidad, como lo hacen las Legislaciones adelantadas de Suiza, Yugoslavia y el Código de Etiopía promulgado en 1957, el que se refiere a -- las infracciones contra el derecho de gentes, y además, si se le quiere dar el sentido de una relación o consecuencia de belicosidad, se hablaría de crímenes contra la humanidad en época de guerra.

IV.- La infortunada redacción del tipo motivo de este ensayo, se refiere en los "heridos o en los hospitales de sangre", cuando que los derechos de humanidad, pueden ser violados en todo hospital o centro social, en que se ponga en peligro o se violen los derechos de humanidad, pues todo sujeto humano está protegido en contra de estas conductas, pero ello, es necesario se exprese debidamente en los tipos penales, que buscan la conservación o creación del orden social.

V.- Merece atención también, la punibilidad en el delito a estudio, pues resulta risible, la corta penalidad impuesta al delincuente para lo grave de su conducta, más, tratándose de situaciones como las que plantea el tipo en estudio.

VI.- El tipo en estudio es omiso también, --

en especificar cuáles son los deberes de humanidad a que se refiere, puesto que de acuerdo con su redacción, puede entenderse, negarles alimentos a los heridos en los hospitales de sangre, abrigo, o bien darles tormentos hasta aniquilarlos,- por lo que es preciso, se señalara en que consisten las violaciones a que se refiere el legislador.

BIBLIOGRAFIA .

ALIMENA BERNARDINO	Principios de Derecho Penal.- T. I. págs. 204-207
CARNELUTTI FRANCISCO	Teoría General del Delito. -- pág. 155.
CARRANCA Y TRUJILLO RAUL	Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa. México 1967
CASTELLANOS TENA FERNANDO	Lineamientos Elementales de - Derecho Penal. Ed. Porrúa. -- págs. 122 y siguientes.
CAVALLO.	Diritto Penale. Parte General Vol. II. Napoli 1955.
CENICEROS JOSE ANGEL Y LUIS GARRIDO	La Ley Penal Mexicana. México 1954. pág. 39.
DEL ROSAL JUAN	Principios de Derecho Penal - Español. Valladolid 1948. --- pág. 322.
FRANZ VON LISZT	TRatado de Derecho Penal. T.- III. págs. 384 y 385
FERRI ENRIQUE	Sociología Criminal. págs. -- 466 y 713.
FROSOLI	Manuale de Diritto Penale. Ro ma 1942. pág. 186.
GAROFALO RAFAEL	Criminología. Madrid 1912
HANS WELSEL	Teoría de la Acción Finalista págs. 19, 20 y 25.

- JACQUES MARITAIN Los Derechos del Hombre. Londres 1944. pág. 37
- JIMENEZ DE AZUA LUIS Tratado de Derecho Penal. T.-III. Buenos Aires 1951. pág.-741.
- JIMENEZ DE AZUA LUIS La Ley y el Delito. Ed. A. Be llo. Caracas. págs. 336, 338, 339. 459.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO La Antijuricidad. México. pág 9.
- MAGGIORE GIUSEPPE Derecho Penal. Ed. Bogotá --- 1954. págs. 267-268.
- MANSINI VICENZO Tratado de Derecho Penal. T.-II. Buenos Aires 1948. pág.44
- MASSARI Le Dotrinè Generali del Diritto Penale. 1928. pág. 64
- MEZGER EDMUNDO Tratado de Derecho Penal. T.-I. págs. 212 y 326. T. II. -- págs. 171 y 190. Párrafo 46.- pág. 171.
- PORTE PETIT CELESTINO Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 1969 págs. 214 en adelante.
- PORTE PETIT CELESTINO Apuntes de Derechos Penal. -- Escuela Libre de Derecho 1949
- RANIERI Diritto Penale. Parte General Milano 1945. págs. 90, 102, - y 104.
- VILLALOBOS IGNACIO Derecho Penal Mexicano. Ed. - Porrúa. México 1960. págs. -- 256 y 257.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION T. CXIX. pág. 2887

SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACION

T. CXIX. pág. 2884

EXPOSICION DOCTRINAL DEL
ANTEPROYECTO DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES

Pág. 15

I N D I C E

PROLOGO PAG.

CAPITULO I

EL DELITO

SUMARIO:

1.- NOCION	1
2.- SISTEMAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO	3
3.- ELEMENTOS, POSITIVO Y NEGATIVO DEL DELITO ..	8
4.- CONSIDERACIONES	13

CAPITULO II

DEL ELEMENTO OBJETIVO Y SU ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO A ESTUDIO.

SUMARIO:

1.- ANTECEDENTES Y NOCIONES	17
2.- ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO EN GENERAL	25
3.- ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO A ESTUDIO ...	27
4.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA	31
5.- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA	35

PROLOGO PAG.

CAPITULO III

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

SUMARIO:

1.- TIPO Y TIPICIDAD	38
2.- EL TIPO DEL DELITO A ESTUDIO	44
3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO	46
4.- SU ATIPICIDAD	50

CAPITULO IV

ILICITUD Y JUSTIFICACION.

SUMARIO:

1.- LA ANTIJURICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO EN- GENERAL	58
2.- LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO	63
3.- MORAL Y DERECHO	64
4.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL	66
5.- LA JUSTIFICACION EN EL DELITO A ESTUDIO	72

CAPITULO V

LA CULPABILIDAD.

SUMARIO:

1.- IMPUTABILIDAD	77
2.- LA CULPABILIDAD	83
3.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO	91

PROLOGO	PAG.
CONCLUSIONES	94
BIBLIOGRAFIA	98