

SÍNTESIS DEL DERECHO PENAL

CAPÍTULO I.	Historia	315
CAPÍTULO II.	La codificación penal	318
CAPÍTULO III.	Antecedentes de la ley penal	320
CAPÍTULO IV.	La unificación del derecho penal en México	321
CAPÍTULO V.	La materia penal	323
CAPÍTULO VI.	Sujetos del derecho penal	327
CAPÍTULO VII.	Jurisdicción y competencia	328

6

SÍNTESIS DE DERECHO PENAL

por

Fernando Castellanos

1. HISTORIA

No se piense, pues sería erróneo, que nos proponemos emprender un estudio minucioso de la evolución histórica del Derecho Penal en México. Dicha tarea rebasaría los propósitos de este trabajo. Sólo pretendemos bosquejar, superficialmente, los rasgos sobresalientes del Derecho represivo mexicano a través del tiempo.

a) *Epoca antigua*. Es por todos conocido el hecho de que antes de la llegada de los conquistadores españoles, existían diversos reinos y señoríos en nuestro actual suelo patrio; en consecuencia, no había un solo pueblo, sino varios, de entre los cuales los más importantes eran, a la hora de la conquista, el *maya*, el *tarasco* y el *azteca*.

Al igual que en los otros núcleos aborígenes, en el *maya* las disposiciones penales se caracterizaban por su extrema severidad. La función jurisdiccional estaba encomendada a los *batabs* o caciques, quienes, entre otras, aplicaban principalmente como penas la esclavitud y la muerte; la primera generalmente a los autores de delitos patrimoniales; la segunda a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas. Cuando un señor principal cometía un robo, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. Expresa el historiador Chavero, que en el pueblo maya no se emplearon las penas de prisión, ni las de azotes, mas a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les hacía encerrar en jaulas de madera, las cuales servían de cárceles. Agrega que entre los mayas las sentencias penales eran inapelables.¹

Respecto a las leyes penales de los *tarascos* se sabe menos todavía; sin embargo, se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio con una mujer del soberano o calzontzi se castigaba con la pena de muerte y confiscación de bienes. Al forzador de mujeres se le rompía la cara, de la boca a las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. Cuando un miembro de la familia real llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. El hechicero era arras-

¹ Cfr. "Historia antigua y de la conquista". México a través de los siglos, t. I, cap. x.

trado vivo o se le lapidaba. Quien robaba por vez primera generalmente alcanzaba el perdón; si reincidía, se le hacía despeñar, abandonando el cuerpo para que fuese comido por las aves. El derecho de juzgar estaba en manos del calzontzi, mas en ocasiones ejercía la justicia el sumo sacerdote o petámuti.

Un poco más conocido de nosotros es el Derecho del pueblo *azteca*; era el reino o imperio más importante a la llegada de los conquistadores; dominó militarmente a la mayor parte de los señorios de la altiplanicie mexicana e influenció con sus prácticas jurídicas el Derecho de los demás pueblos. Contrariamente a lo que suele pensarse, y según estudios recientemente llevados al cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia jurídico penal.

Expresa Vaillant ² que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida: la religión y la tribu. Por otra parte, la sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad. Por ello los violadores del orden social se colocaban en un *status* inferior; su trabajo se utilizaba a manera de esclavitud. Pertenecer a la comunidad implicaba seguridad y subsistencia; ser expulsado de ella significaba muerte.

De acuerdo con la autorizada opinión de Esquivel Obregón, ³ mientras el derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito; cada uno de los delitos se representaba, al igual que las penas, mediante escenas pintadas.

El Derecho penal azteca revela excesiva severidad, especialmente en materia de delitos contra la estabilidad del Estado o la persona del soberano. Está demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto, la amnistía, etcétera.

Según el investigador Carlos H. Alba, ⁴ los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse así: delitos contra la seguridad del imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones

² Cfr. *La civilización azteca*, pp. 153 y ss. Edición del Fondo de Cultura Económica, 1944.

³ Cfr. *Apuntes para la historia del derecho en México*, t. 1, pp. 381, edición Polis, 1937.

⁴ Cfr. *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano*, pp. 9 y ss., edición del Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949.

y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales; y, contra las personas en su patrimonio.

El derecho penal precortesiano, al decir del juspenalista Raúl Carrancá y Trujillo, ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente. Su estudio pertenece a la arqueología criminal.⁵

b) *El derecho penal colonial*. Mediante la conquista trabaron contacto los españoles con las diversas razas aborígenes; los componentes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, a pesar de que en la legislación escrita, según expresa Miguel S. Macedo,⁶ se declaró a los indios hombres libres, dejándoles abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

Por disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la Recopilación de Indias, debían ser respetadas las leyes y costumbres de los aborígenes, cuando no fueren opuestas a la fe o a la moral; sin embargo, la legislación de Nueva España fue netamente europea y tendía a conservar las diferencias de clase; ello explica que en materia penal haya existido un cruel sistema intimidatorio para los negros, los mulatos y las castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo ello por procedimientos sumarios. Para los indios las leyes fueron más benignas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.⁷

c) *México independiente*. Apenas iniciado por don Miguel Hidalgo y Costilla el movimiento de independencia en septiembre de 1810, el 17 de noviembre del mismo año, don José María Morelos y Pavón decretó, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando en esa forma un Decreto anterior, expedido por Hidalgo en Valladolid el 19 de octu-

⁵ Cfr. *Derecho penal mexicano*, t. 1, p. 76, México, 1955.

⁶ Cfr. *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, pp. 11, Editorial Cultura, 1931.

⁷ Cfr. Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho penal mexicano*, t. 1, p. 78. 4ª edición, 1955.

bre del propio año; en dicha disposición quedó abolido también el tributo de las castas.

La aguda crisis advertida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones encaminadas a remediar, en lo posible, la difícil situación existente; se procuró la organización de la política y la reglamentación de la portación de armas y del consumo de bebidas alcohólicas, combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. En 1838 y a fin de hacer frente a los problemas de la época, se ordenó la vigencia de las leyes que regían durante la dominación.

Con acierto señala Ricardo Abarca,⁸ nos quedó una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuencia que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.

2. LA CODIFICACION PENAL

Consumada nuestra independencia, se hicieron varios ensayos y algunos códigos penales se publicaron en los Estados, hasta que en la capital del país fue designada una comisión en 1862, para la redacción de un proyecto de código penal; los trabajos se interrumpieron por la intervención francesa durante el efímero imperio del archiduque Fernando Maximiliano de Habsburgo. Curioso es el dato suministrado por el doctor Luis Garrido, en el sentido de que en esta época el emperador hizo poner en vigor en México el Código Penal francés. En 1868 se formó una nueva comisión, integrada por los juristas Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, habiendo tenido por modelo de inspiración el Código español de 1870; el 7 de diciembre del año siguiente (1871), fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la federal, el primero de abril de 1872. Este ordenamiento se afilió, al igual que su modelo, a los postulados de la Escuela Clásica; tuvo vigencia hasta 1929.

⁸ Cfr. *El derecho penal en México*, p. 109, 1941.

En 1903 el presidente de la República, general Porfirio Díaz, designó una comisión presidida por don Miguel S. Macedo, a fin de llevar al cabo una revisión de la legislación penal; los trabajos se terminaron en 1912, mas el proyecto de reformas no pudo plasmar, pues el país se encontraba ya en revolución.

En 1929 se expidió un nuevo código, siendo presidente de la República don Emilio Portes Gil. En la confección de dicho ordenamiento tomó parte principal el licenciado José Almaraz, quien expresó que fue propósito de la comisión presentar un proyecto fundado en los postulados de la Escuela Positiva.⁹ Este cuerpo legal suprimió la pena de muerte y estableció la elasticidad para la aplicación de las sanciones, señalando mínimos y máximos para cada delito. Sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

El código penal actualmente en vigor en la capital de la República en materia común y en todo el país por lo que respecta a la federal, inició su vigencia el 17 de septiembre de 1931. La comisión redactora estuvo integrada por los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto G. Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles. En la exposición de motivos elaborada por el licenciado Teja Zabre, se expresa que fue imposible seguir un sistema penal determinado, o doctrina alguna, pues sólo era dable adoptar una tendencia ecléctica y pragmática. La fórmula *no hay delitos sino delincuentes*, debía substituirse por otra: *no hay delincuentes sino hombres*. La pena se justifica por distintos conceptos, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. Indica la conveniencia de ampliar el arbitrio judicial, disminuir el casuismo, individualizar las sanciones, hacer efectiva la reparación del daño, simplificar el procedimiento, racionalizar las labores en las oficinas judiciales, organizar el trabajo de los presos, reformar las prisiones y los establecimientos penitenciarios, dejar a los menores al margen de la función penal represiva, para someterlos a una política tutelar y educativa, complementar la eficacia de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social, el establecimiento de medidas sociales y económicas de previsión, etcétera.¹⁰

El ordenamiento de 1931 ha sido objeto de numerosas reformas, a veces modificando un mismo precepto en diversas fechas; por ello tal vez se ordenó, en 1949, la elaboración de un nuevo

⁹ Exposición de motivos del código de 1929, p. 18.

¹⁰ Cfr. *Código penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de fuero federal*, revisado según los textos oficiales y con una exposición de motivos del licenciado Alfonso Teja Zabre, 4ª edición, Botas. México, 1938.

código. La comisión estuvo integrada por los juristas Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu. Inicialmente colaboró también el doctor Raúl Carranca y Trujillo. A pesar de que el proyecto fue aprobado por la Secretaría de Gobernación y enviado al Poder Legislativo en donde se le revisó y retocó, no llegó a tener vigencia. En 1958, a propuesta de la Procuraduría General de la República, se confeccionó el anteproyecto de 1958; la comisión redactora estuvo integrada por los doctores Celestino Porte Petit y Francisco H. Pavón Vasconceles, y por los licenciados Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea. Este anteproyecto sólo quedó como tal, mas ha servido, al igual que el proyecto de 1949, como fuente de inspiración para los códigos de algunos Estados. En 1963 se elaboró un proyecto de código penal tipo; presidió la comisión el doctor Porte Petit.

3. ANTECEDENTES DE LA LEY PENAL

El ordenamiento de 1931, sin duda se inspiró en los códigos anteriores de 1871 y 1929, mas seguramente sus autores tuvieron como orientador el español de 1928.

Son comunes, por ejemplo, —dice el profesor Ignacio Villalobos— a la efímera ley de la Península y a nuestro código vigente, la afirmación de seguir una tendencia ecléctica, el propósito de ampliar el arbitrio judicial, la moderación de las penas, la condena condicional, las facilidades para el pago de multas, la supresión de escalas graduales para imposición de las penas y el uso, como nueva medida de seguridad, de la suspensión o disolución de sociedades; pero por impulso propio entre nosotros se suprimió la pena de muerte; se hizo confusa la situación de responsabilidad o irresponsabilidad de los incapaces; se afirmó que la reparación del daño por los particulares a los particulares, es una pena pública; y se extremó el empeño, por hacer leyes ‘ sencillas y claras ’, de reducir el número de artículos, lo que en algunos puntos ha redundado en la producción de lagunas y obscuridades.¹¹

Ahora bien, el código de 1871 tuvo por modelo el español de 1870, de tendencias francamente clásicas; el de 1929, como se ha indicado, pretendió afiliarse a la Escuela Positiva y tomó como fuente al español de 1928. El mexicano de 31, según afirmación contenida en la exposición de motivos, se orientó también por los trabajos de revisión de 1912 (relativos al código de 1871).

¹¹ *Derecho penal mexicano*, p. 117, edición citada.

4. LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

En nuestro país, en función del sistema federal, cada uno de los Estados miembros conserva su autonomía, entre otros campos, en el relativo a la tarea legislativa para su régimen interno. Cada entidad federativa expide sus propias leyes; de ahí la existencia de multiplicidad de sistemas. La Constitución General de la República establece en el artículo 124, que todas aquellas funciones o actividades no conferidas expresamente por ella a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados. Existe, por ende, una dualidad de legislaciones: *común* y *federal*, esta última de excepción, mientras la otra lo rige todo. Ahora bien, la fracción XXI del artículo 73 de la misma Carta Magna, faculta al Congreso de la Unión (Poder Legislativo Federal), para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar las penas correspondientes. El precepto mencionado, en su fracción VI, encomienda al mismo Congreso de la Unión la función de formular leyes internas para el Distrito y los Territorios Federales. En consecuencia, en la República, además del código del Distrito y Territorios Federales, existen 29 ordenamientos penales, uno para cada Estado. Como lo hace notar el profesor Villalobos,¹² el código de la capital se reproduce por las entidades federativas, realizando una querida y justificada tendencia hacia la unificación. Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo escribe:

En México, que hasta 1869 vivió dentro de un régimen de unidad jurídica, pese al federalismo constitucional, y que a partir de entonces fue diversificando sus legislaciones locales entre sí y con relación a la federal, si bien con señalada influencia de ésta sobre aquéllas, el problema jurídico-penal no es otro, a nuestro entender, que el de volver otra vez a la unidad legislativa penal. Una unidad, claro está, de muy diversa significación a la que representó la legislación colonial, de muy diversa también a la que representó la influencia del c. p. 1871. De la tesis unitaria colonial a la antítesis pluralista contemporánea media la síntesis representada, a nuestro juicio, por una y la misma legislación penal aplicable a toda la República Mexicana. El proceso de elaboración de tal legislación unitaria, requerida por la necesidad cada vez más urgentemente sentida de dirigir enérgica y científicamente la política criminal para toda la República, y de dar por fin vertebración segura a la lucha contra la delincuencia; legislación unitaria que no está reñida con las particularidades ofrecidas por las diversas regiones de la República, sino que puede recogerlas todas mediante fórmulas genera-

¹² Cfr. *Derecho penal mexicano*, p. 121, edición citada.

les, de amplio valor normativo; ese proceso de elaboración no puede ser otro que el que aconseja el Derecho Comparado . . .¹³

En lo general adoptan el código del Distrito los siguientes Estados: Aguascalientes, Baja California (rige el mismo de la capital de la República), Campeche, Coahuila, Colima (con notorias variantes), Chiapas (difiere sensiblemente del vigente en el Distrito, en algunos puntos), Chihuahua (reproduce en lo substancial el de la capital, pero adopta una terminología desconcertante),¹⁴ Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco (con variantes), Nayarit, Nuevo León, Puebla (con algunas diferencias). Querétaro acaba de expedir un nuevo código penal (1º de septiembre de 1961), cuyo modelo fue el del Distrito Federal; Sinaloa (acusa leves diferencias), Yucatán (con diversas modificaciones), y Zacatecas (también se advierten algunas diferencias). En el Estado de México recientemente se promulgó un nuevo código, el cual entró en vigor el 5 de febrero de 1961; en su elaboración, además del anterior ordenamiento de la mencionada Entidad Federativa, se tuvo presente, sin duda, la legislación del Distrito y Territorios Federales y los anteproyectos de 1949 y 1958. El nuevo código del Estado de Michoacán presenta características *sui generis*, aun cuando, a no dudarlo, en su elaboración influyó, parcialmente al menos, la legislación del Distrito, así como también los anteproyectos de 1949 y 1958. El del Estado de Morelos de 1945 reproduce algunos preceptos del código del Distrito, pero en otros difiere substancialmente. En el de Oaxaca se advierte mayor influencia del código clásico de 1871; no obstante, se observan algunas semejanzas con el de 1931; el de San Luis Potosí contiene preceptos diversos a la ley de 1931, mas en algunos casos lo sigue; el de Sonora se inspiró, de modo fundamental, en el proyecto de 1949 para el Distrito y Territorios Federales; el de Tabasco también contiene reglamentaciones especiales, separándose, por lo menos en parte, del de la capital; Tlaxcala mejoró considerablemente su legislación anterior, con el código de 1957, mas indiscutiblemente la comisión redactora tomó en cuenta, entre otras fuentes, el código de 1931; Veracruz posee un ordenamiento en el cual se incluyen conceptos muy distintos a los contenidos en el código de 1931.

Lo anterior explica la urgente necesidad de establecer la unidad del derecho penal en México; por supuesto, en fórmulas generales de cierta elasticidad, capaces de permitir que sean tomadas en

¹³ *Derecho penal mexicano*, t. I, p. 107, México, 1955, 4ª edición.

¹⁴ Raúl Carrancá y Trujillo. *Derecho penal mexicano*. t. I, p. 97, México, 1955. 4ª edición.

cuenta las específicas notas de cada región del país y las peculiaridades de los delincuentes, bajo un ordenamiento tipo. Mientras en la actualidad un hecho es delictuoso en un Estado, pierde en otro ese carácter (en Veracruz, por ejemplo, no es delito el adulterio, ni cometiéndose en el domicilio conyugal o con escándalo, y lo es, en cambio, en la mayoría de las Entidades Federativas); por otra parte existe, consecuentemente, una diversidad de sistemas de punición; basta señalar, verbigracia, que en la capital y en muchos Estados de la República está abolida la pena de muerte, pero aún subsiste en otros.

Además de la variedad de legislaciones, adviértase que en nuestro país, juntamente con los códigos represivos, conviven disposiciones penales ubicadas en otros cuerpos legales, tales como la ley de títulos y operaciones de crédito, la ley de vías generales de comunicación, la ley forestal, etcétera, que contienen varias normas en las cuales se tipifican delitos y se señalan las penas imponibles. Existe, también, el código de justicia militar, en relación a los delitos contra la disciplina del ejército, el cual rige, en consecuencia, la materia militar. El artículo 13 de la Constitución Federal dispone la subsistencia del “fuero de guerra” para los delitos y faltas que afecten la disciplina del Instituto Armado.

5. LA MATERIA PENAL

Los bienes o intereses cuya proyección se encomienda al Derecho son de importancia elevadísima; entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por estimarse tales intereses como fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la existencia misma del orden social. “Si la misión del Estado —expresa el profesor Villalobos— es la de lograr un orden y una constante coordinación de actividades para permitir una justa y ventajosa convivencia, no bastará dictar sabias disposiciones, sino que es preciso asegurar su efectividad y su vigencia, lo que vale tanto como aunar a las normas un sistema de sanciones para obligar a los negligentes e indisciplinados a sujetarse al orden establecido, reprimiendo eficazmente los actos antijurídicos... Con extraña unanimidad, sociólogos y juristas se hallan en absoluto acuerdo al afirmar que, en los principios, todo el derecho fue derecho penal; que la conminación y la aplicación de las penas fueron, en un tiempo, el medio coercitivo único para dirigir la conducta del pueblo gobernado —o de los estratos dominados, según la doctrina de Cumplowics— dentro de las normas del tosco ordenamiento social.”¹⁵

¹⁵ *Derecho penal mexicano*, 2ª edición, p. 16, Porrúa, México, 1960.

Paulatinamente el derecho penal fue separándose, pero siempre se caracterizó porque respecto de él ha operado una reacción estatal mucho más enérgica, en virtud de la enorme trascendencia de los valores que tutela, los cuales a veces ni siquiera pueden repararse una vez ultrajados; por otra parte, el conculcador de tales valores o intereses revela intenso peligro para el orden jurídico; ello ha requerido agregar a la coacción física, anticipadamente, una coacción psicológica, según frase de Feuerbach. De este modo la pena constituye una prevención general, respecto a todos los hombres propensos a incurrir en las mismas faltas, y una prevención especial para el delincuente a quien se aplica y a quien se pretende corregir o adaptar a la disciplina.¹⁶

De lo dicho puede concluirse que *la materia penal está integrada, fundamentalmente, por el delito y la pena*. Las medidas de seguridad y los tratamientos para niños o enfermos autores de conductas típicas del derecho penal, no forman parte de éste, más comúnmente marchan con él; tal vez por ello, de ordinario, sobre todo a las medidas de seguridad, se les considera como materia penal, e inclusive se les hace figurar en algunas definiciones:

Derecho penal (objetivamente considerado), es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y *las medidas de seguridad* con que aquéllos son sancionados (Cuello Calón).¹⁷

Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una *medida aseguradora* (Jiménez de Asúa).¹⁸

Con razón expresa el mismo Luis Jiménez de Asúa que las medidas educativas para menores no constituyen parte de la materia penal, porque las normas aplicables a ellos no tienen por base el delito, sino la necesidad de resocializar a los niños y adolescentes, para evitar se transformen en criminales adultos. Por nuestra parte, insistimos, tampoco las medidas aseguradoras integran la materia penal, pues como hemos dicho, no tienen como fuente al delito. Probablemente, porque la práctica ha permitido que los tratamientos para niños y enfermos y las medidas de seguridad marchen juntamente con el derecho penal y hasta se apliquen por

¹⁶ Cfr. Ignacio Villalobos, obra citada, p. 17.

¹⁷ Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal*, t. 1, p. 8. 8ª edición.

¹⁸ Luis Jiménez de Asúa. *La ley y el delito*. p. 17. Editorial A. Bello, Caracas, 1945.

los mismos órganos estatales que las penas propiamente dichas, se ha llegado a cambiar el nombre del derecho penal por *Derecho de defensa social* u otros equivalentes, sin existir en realidad nada justificativo de tal variación. En la República algunos Estados denominan a su ordenamiento represivo *Código de defensa social*.

Aun cuando siempre se consideró al delito y a la pena como polos del derecho penal, la revolución positivista pretendió dar considerable auge al delincuente, tratando de demostrar que el delito era sólo un síntoma revelador del estado peligroso del infractor, adquiriendo éste gran relevancia, constituyéndose en el eje sobre el cual habría de descansar el derecho represivo, pues se intentó variar el criterio de la justicia penal, para que no se tuviera por base la magnitud del hecho realizado (como opinaban los mismos positivistas que ocurrió en anteriores sistemas), sino la estimación de la personalidad del autor, determinante para graduar su temibilidad, en función de la cual debería imponerse la sanción.

Si hemos convenido en que la materia penal tiene por sustancia al delito y a la pena, hagamos brevísimas referencia a tales conceptos en relación al derecho mexicano:

a) *El delito*. No pretendemos agotar, siquiera, las más caracterizadas definiciones del delito; nos limitaremos a señalar una de la escuela clásica, otra de la positiva y una tercera de tipo jurídico-sustancial.

Para Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal, el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.¹⁹ Rafael Garofalo, el sabio jurista del positivismo criminal, define el delito como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.²⁰ Abandonados ya los lábaros positivistas, ha resurgido en los países latinos la necesidad de hacer el estudio dogmático del delito, el cual jamás fue olvidado en Alemania y en Suiza.

Dogmáticamente, es decir, tomando por base la ley positiva, suele decirse que *el delito es una conducta humana típicamente antijurídica y culpable*. Algunos especialistas están en desacuerdo con la anterior definición tetratómica y a veces agregan uno, dos o tres elementos más. Jiménez de Asúa incluye también la imputabilidad, la condicionalidad objetiva y la punibilidad. Los

¹⁹ *Programa*, vol. 1, núm. 21, p. 60.

²⁰ *Criminología*, cap. 1. París, 1890.

estrechos límites de este trabajo sólo nos permiten insinuar que, a nuestro juicio, *la imputabilidad* no forma parte del delito; es calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal; *las condiciones objetivas de punibilidad* son requisitos excepcionalmente exigidos por el legislador para hacer posible la imposición de las penas; por ende, son circunstancias ocasionales cuya presencia es rara y, en consecuencia, no pueden ser ingredientes esenciales del ilícito penal (el propio Jiménez de Asúa al definir el delito indica que la condicionalidad objetiva sólo se presenta a veces); la *punibilidad* (y menos aún la pena) tampoco es parte integral del delito, sino la consecuencia más o menos ordinaria del mismo. Un acto es punible por su delictuosidad, mas no adquiere este carácter porque haya de merecer una pena. En concreto, el delito en el derecho penal mexicano se caracteriza perfectamente por los cuatro elementos esenciales: *conducta* (acto, hecho, etcétera), *tipicidad*, *antijuridicidad* y *culpabilidad*.

La conducta (como hemos esbozado, es designada con variada terminología) es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. *La tipicidad* es el amoldamiento de una conducta concreta a la descrita en la ley (tipo). *La antijuridicidad* consiste en la oposición de una conducta, en su fase material, con el derecho. *La culpabilidad*, rebeldía subjetiva con el orden jurídico, es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, de conformidad con la doctrina denominada *psicologista*; según la *normativista*, consiste la culpabilidad en el juicio de reproche de una conducta antijurídica, a la luz de las normas del deber. Se manifiesta la culpabilidad en dos formas: *dolo* y *culpa*. En el dolo el sujeto, conociendo la antijuridicidad de su conducta, quiere realizar el hecho delictuoso; hay una franca oposición al derecho. En el obrar culposo esa rebeldía es menos enérgica, se traduce en el menosprecio de los intereses de los demás, mediante un actuar imprudente, negligente, irreflexivo, imperito, etcétera. Muchos especialistas señalan una tercera especie de la culpabilidad, además del dolo y de la culpa: la *preterintención*, cuando el resultado obtenido sobrepasa al deseado por el agente activo del delito; se dice que hay *dolo* respecto al hecho querido y *culpa* en cuanto al resultado efectivamente producido; en tales condiciones, se concibe la preterintencionalidad como un grado de culpabilidad compuesto de una mezcla de dolo y culpa. En algunos códigos penales de la República ya se consignan las tres formas de modo expreso. El ordenamiento de 1931 para la capital en materia común y para toda la República en la federal, sólo señala el dolo y la culpa, aun cuando con diversa denominación; se alude a

delitos *intencionales* y *no intencionales* o de *imprudencia* (artículo 8).

b) *La pena*. Hemos dicho en otro lugar que a fin de conservar el orden jurídico, el Estado precisa el empleo de una coacción: *la pena*; ésta es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (Bernaldo de Quirós);²¹ el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Cuello Calón);²² el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Von Liszt).²³ En una palabra, la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al autor de un delito, a fin de conservar el orden en la vida gregaria.

En México, como se ha visto, en función del sistema federal, cada Estado dicta sus leyes penales para su propio territorio (el código del Distrito y Territorios Federales es también ley penal federal); de ahí que se adviertan variantes en las penas, no sólo por cuanto a su naturaleza, sino también respecto a la métrica a seguir, especialmente con referencia a la de prisión, pues los diversos códigos del país no siempre adoptan una misma técnica; unos sancionan benignamente un delito, mientras otros realizan la punición del mismo más enérgicamente. La variación se observa igualmente en torno a los términos mínimo y máximo para castigar cada infracción. Por otra parte, como también ha quedado ya asentado, hay penas que sólo algunas Entidades conservan, como la de muerte.

6. SUJETOS DEL DERECHO PENAL

Encuéntrense en todo delito dos sujetos: *activo* y *pasivo*; el primero es quien realiza la conducta ilícita y el segundo, el titular del derecho violado por el delincuente. Con cuánta razón se ha expresado que el pasivo del delito lo es siempre también la comunidad, pues indudablemente el ilícito penal quebranta la armonía social; mas como la sociedad es representada, a no dudarlo, por el Estado mismo, éste es *el sujeto de atribución del derecho penal* frente al *delincuente*, trastornador del orden público, quien adquiere el carácter de *sujeto de imposición de la norma punitiva*. Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra *Nociones de derecho penal mexicano* hace notar que si bien todos los autores

²¹ *Criminología*, p. 322, Editorial Cajiga, Puebla, México.

²² *Derecho penal*, t. I, p. 533, 8ª edición, Barcelona, España, 1947.

²³ *Lehrbruch*, p. 248.

están acordes en señalar al Estado como único sujeto titular del derecho penal, se dividen, en cambio, al tratar lo relativo a los destinatarios que, para algunos, son los funcionarios encargados de aplicar la ley penal, mientras otros sostienen que lo son los individuos particulares a quienes se dirigen los mandatos y prohibiciones contenidas en las normas; según una tercera posición, los destinatarios del derecho penal serían tanto los órganos cuya misión es la aplicación de las leyes penales, como los gobernados; el precepto en el cual se contiene el mandato o la prohibición se dirige a los súbditos, en tanto la norma esencialmente sancionadora, está destinada, en forma directa, al encargado de aplicarla.²⁴

La consideración de que sólo el Estado es sujeto titular del derecho penal, permite concluir, sin lugar a dudas, en el sentido de que este derecho forma parte del derecho público, por regular situación entre el Estado y los súbditos, dentro de los límites territoriales del país, razón por la cual pertenece también al Derecho interno.

7. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La jurisdicción es la facultad que determinados órganos del Estado tienen para declarar el Derecho. Generalmente coinciden los procesalistas en señalar como esenciales a la autoridad, la jurisdicción y el imperio. En materia penal, la facultad jurisdiccional radica en la determinación de si un hecho concreto es o no delito conforme a la ley, quién o quiénes son los responsables y cuáles son las sanciones aplicables; el imperio, potestad ejecutiva de ordenar, de usar de la coerción y demás medidas coactivas, complementa el anterior elemento, pues no bastaría la sola declaración si no hubiese manera de hacerla cumplir.²⁵

La competencia es la capacidad objetiva del órgano jurisdiccional, “el volumen de la facultad de declarar el derecho”,²⁶ el límite de la jurisdicción.

En México, en materia penal, existen tres jurisdicciones: *federal*, *común* y *militar*. La primera se encomienda a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (sólo conoce de delitos en cuanto las resoluciones en que se declaran afectan garantías individuales reconocidas por la Constitución), Tribunales Colegiados de Cir-

²⁴ Pavón Vasconcelos, *Nociones de derecho penal mexicano*, t. I, p. 14. Editorial Jurídica Mexicana, 1961.

²⁵ Véanse, entre otras obras, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, de J. J. González Bustamante, y el *Procedimiento penal*, de Manuel Rivera Silva.

²⁶ Rivera Silva *El procedimiento penal*, p. 51, edición Porrúa, 1944.

cuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito. La jurisdicción federal únicamente se ocupa de delitos federales (artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), mas téngase presente que ni la Suprema Corte de Justicia, ni los Colegiados de Circuito son tribunales de instancia, sino solamente de amparo; en realidad intervienen en materia penal con motivo de la interposición, por parte de los particulares, de la demanda de amparo dentro del juicio de garantías, por violación de las normas constitucionales; en consecuencia, sólo los Juzgados de Distrito y los Tribunales Unitarios de Circuito son órganos jurisdiccionales de instancia en asuntos penales. La jurisdicción común lo resuelve todo, menos lo reservado expresamente por las leyes a los Tribunales Federales. Tanto en los Estados como en el Distrito Federal, está en manos de un Tribunal Superior o Supremo, Jueces de Primera Instancia, Jueces Menores y Jueces de Paz. En la ciudad de México cada tres jueces penales forman una “corte penal”; los jueces instruyen los procesos, pero el juicio es dictado por la corte penal. En el Distrito Federal, además de las cortes penales para el Poder Judicial de la ciudad de México, existen jueces foráneos de primera instancia (también conocen de la materia civil), en las Delegaciones de Coyoacán, Xochimilco y Villa Álvaro Obregón.

La jurisdicción militar (por delitos y faltas de militares en contra de la disciplina del ejército), se encomienda a un Supremo Tribunal de Justicia Militar, a los Jueces de Instrucción Militar y a los Consejos de Guerra, ordinarios y extraordinarios.

Subsiste el jurado popular, tanto en materia común como federal, para conocer de delitos y faltas oficiales.

Los tribunales para menores (compuestos en el Distrito por un abogado, un médico y un educador, auxiliados por cuerpos de técnicos especializados), conocen de hechos típicos del Derecho Penal ejecutados por menores de dieciocho años. Hay Estados de la República que fijan el límite de edad en dieciséis. El de San Luis Potosí establece en su Código Penal tratamientos penales *sui generis* para infractores entre los dieciséis y los dieciocho años.

8. CONTENIDO DEL CÓDIGO PENAL DE 1931 PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERA- LES EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

Este ordenamiento comprende dos partes: el *Libro primero* que contiene cuestiones generales y, el *Segundo*, referente a los delitos en particular.