

Evolución del causalismo al funcionalismo ¿en la legislación penal mexicana?

Enrique Díaz Aranda*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

LA TEORÍA del delito es un método de análisis de las normas penales para interpretarlas con el fin de aplicarlas a casos reales para poder sostener una solución debidamente fundada y motivada. La importancia de dicha interpretación radica en los alcances que se puede dar a la norma, pues el mismo caso, con la ley vigente, puede tener soluciones distintas, e incluso opuestas, dependiendo de la corriente doctrinal que se aplique. Así, por ejemplo, si una persona da un puñetazo a otra y la víctima al caer se golpea la cabeza con una piedra y sufre traumatismo craneoencefálico, desde el punto de vista del sistema clásico podríamos sostener que hay un delito de homicidio culposo, mientras que con el sistema neoclásico el criterio de la causalidad adecuada sólo nos permitiría sostener un delito de lesiones leves dolosas, lo cual no sólo implica delitos distintos, sino también sanciones privativas desproporcionadas de libertad; en el primer caso la pena sería de doce a veinticuatro años de prisión (artículo 307 del Código Penal Federal, en adelante CPF) entretanto que en el segundo tan sólo de tres a ocho meses de prisión (artículo 289, CPF).¹

En México, la doctrina se divide entre quienes seguían los postulados del sistema neoclásico desarrollados por Edmund Mezger alrededor de 1940,² pero con la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

¹ En contra de lo antes dicho se pronuncia Reynoso Dávila, Roberto, *Introducción al estudio...*, pp. 103-120.

² Por ejemplo, García Ramírez al considerar el dolo y la culpa como formas de la culpabilidad, lo cual lo acerca más a los postulados del sistema clásico. Véase García Ramírez, Sergio, *Derecho penal...*, pp. 28 y 29.

CPEUM, de 1993 se sostuvo que habíamos adoptado el sistema final de acción y, posteriormente, se afirmó que ello nos había generado fallas en el sistema de justicia penal. Por ello, considero conveniente hacer un breve recorrido histórico de la legislación penal mexicana para identificar si metodológicamente hemos adoptado alguno de los sistemas penales desarrollados en Alemania, a saber: clásico, neoclásico, final o funcional.³

II. EL SISTEMA CLÁSICO Y NEOCLÁSICO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

A principios del siglo pasado, Franz von Liszt y Ernst Beling concibieron el delito como conducta típica, antijurídica y culpable. El punto medular de dicha metodología fue la teoría causalista para analizar la conducta, pues, lo que se debía establecer era el resultado, las causas que lo habían producido hasta llegar a demostrar que la conducta había sido desencadenante de dichas causas que culminaron con el resultado, de allí la célebre frase “la causa de la causa, es causa de lo causado”.⁴

En otras palabras, si la conducta desencadenaba el proceso causal que culminaba con el resultado de lesión del bien jurídico, bastaba con su unión a través del nexo causal y no podían argumentarse criterios de valoración como, por ejemplo, que la conducta normalmente no habría producido el resultado, ello parece estar claramente descrito en los artículos 302-304 del CPF en los términos siguientes:

Artículo 302. Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Artículo 303. Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión

³ Para una amplia exposición del tema, véase Díaz-Aranda/Roxin, *Teoría del caso...*, pp. 42-97. También sobre la evolución del tipo hasta el finalismo y la teoría lógico-matemática, véase Luna Castro, José Nieves, *El concepto de tipo...*, pp. 1-57.

⁴ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales...*, pp. 158 y 159, y González Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano...*, pp. 223-231.

y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II. (Se deroga).

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Artículo 304. Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

I. Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II. Que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y

III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Sin embargo, el mismo artículo 303, fracción III, párrafo segundo, muestra que el causalismo no fue seguido por el legislador penal mexicano en sus fundamentos, pues según dicha teoría el resultado debía ser verificado, es decir, comprobado, ya que precisamente se recurrió a dicha teoría para dar el sustento científico natural que se exigía en aquel momento histórico y, por ello, sería inaceptable para el causalismo el emitir un peritaje que confirmara la muerte sin tener el cadáver para practicar la necropsia.

En cambio, el sistema neoclásico sometió a las cuatro categorías del delito (conducta, típica, antijurídica y culpable) a un criterio superior de valoración, el cual se vio reflejado en el análisis de la conducta con la teoría de la causalidad adecuada; es decir, ya no bastaba con establecer que la conducta había sido objetivamente la causante del resultado, sino que además se requería establecer que cualquier persona identificara a dicha conducta como la adecuada para producir el resultado. Así, por ejemplo, si una persona golpea a otra con un palo que tiene un clavo y la víctima se rehúsa a la aplicación de la vacuna antitetánica, por lo cual la infección se generaliza y culmina con la muerte, de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada sólo se podría subsumir el comportamiento en el tipo de lesiones que, de acuerdo con la experiencia, se podrían causar en la zona que haya impactado el clavo, pero no las sobrevinientes derivadas de la propia

decisión de la víctima,⁵ ello se ve claramente regulado en el siguiente artículo del CPF:

Artículo 305. No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

III. ¿ADOPTÓ LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993 EL FINALISMO?

El 3 de septiembre de 1993 se reformaron, entre otros, los artículos 16 y 19 de la CPEUM, sustituyendo el cuerpo del delito por los elementos del tipo penal en los términos siguientes:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal.

Se consideró que el cambio experimentado en los artículos citados suponía la adopción del sistema final de acción en nuestra carta magna y que con ello el dolo debía ser acreditado desde el inicio del procedimiento penal como parte del tipo ¡Nada más erróneo que dicha afirma-

⁵ Para un análisis detallado de lo anterior, véase Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos...*, pp. 281-290.

ción! Como se puede observar, el texto constitucional sólo se refirió a los elementos del tipo, pero no señaló cuáles eran éstos, por lo cual, se dejaba libertad para que los estados y la Federación determinaran cuáles eran los elementos que conformaban el tipo⁶ y ello se hizo en los códigos de procedimientos penales, en los cuales se podía libremente establecer que el tipo sólo se conformaba por elementos objetivos, tal como lo señaló el sistema clásico, o éstos más los elementos normativos y subjetivos específicos, como lo estableció el sistema neoclásico, o bien todos los referidos anteriormente más el dolo y la culpa, como lo dispuso el sistema final de acción. Esta última postura fue adoptada con la reforma del 10 de enero de 1994 al Código Federal de Procedimientos Penales, en adelante CFPP, en los términos siguientes:

Capítulo I. Comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado.

Artículo 168. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

La forma de intervención de los sujetos activos; y

La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción y omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

⁶ Por supuesto que también se dejaba en libertad a los autores que adoptaran la sistemática finalista, como se puede observar en la estructura utilizada por Hernández Islas, Juan Andrés, *Teoría del delito...*, pp. 64-67, 96 y 97. De igual forma, véase Ojeda Gándara, Ricardo, *Las causas...*, pp. 56-63.

Como se puede apreciar: no fue la CPEUM la que adoptó alguna sistemática de la teoría del delito, sino las legislaciones procesales, quienes adoptaron la sistemática que consideraron más adecuada para hacer valer el Estado social y democrático de derecho, lo cual implicaba, en el fondo, qué pruebas necesitaba reunir el Ministerio Público para obtener del juez la orden de aprehensión o el auto de formal prisión del presunto responsable de la comisión del delito.

Por cierto, al analizar la transcripción del artículo 168 del CFPP no sólo se puede advertir el cambio de posición del dolo de la culpabilidad al tipo, lo cual constituyó uno de los cambios metodológicos más significativos del sistema final de acción, sino también la referencia expresa a la “atribuibilidad del resultado a la conducta”, lo cual es uno de los avances más representativos del funcionalismo y se desarrolla a través de los criterios de la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta (mal llamada teoría de la imputación objetiva del resultado) con lo cual ya estábamos avanzando más allá del finalismo y colocándonos en los albores del funcionalismo.⁷

En la práctica, el dolo fue el elemento que más trabajo costó acreditar por el Ministerio Público. La estadística muestra que en 1996 de cada cien averiguaciones previas solamente en diez se obtenía un auto de formal prisión y ello se consideró como la causa de la impunidad. Por ello, se dio lugar a la contrarreforma de 1999, arguyendo lo siguiente en la exposición de motivos:

Uno de los puntos de mayor conflicto entre estas dos instituciones ha sido precisamente el tema de los requisitos para obsequiar una orden de aprehensión, sobre todo a raíz de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional de 1993.

Siguiendo la doctrina finalista, la reforma de 1993 modificó el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución, e impuso al Ministerio Público nuevos requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión, contra los probables responsables de delitos.

Se suprimió el “concepto cuerpo del delito” y se introdujo el concepto de “elementos del tipo penal”, y se equipararon los requisitos para el li-

⁷ Sobre esta teoría, véanse Díaz-Aranda, Enrique y Cancio Meliá, Manuel, *Imputación ¿objetiva? ¿normativa!...*, cit.; Quintino Zepeda, Rubén, *Dogmática penal...*, cit., pp. 85-118; Vidaurri Arechiga, Manuel, *Estudios jurídico-penales...*, cit., pp. 181-202. Con un desarrollo de la imputación en temas puntuales, véase Herrera Bazán, Simón P., *Riesgo, imprudencia...*, cit., pp. 1 y ss.

bramiento de la orden de aprehensión y la expedición del auto de formal prisión. De este modo se hizo necesario acreditar, en ambos casos, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Así, a partir de la reforma de 1993, fue necesario acreditar todos los elementos del tipo penal, es decir. Los elementos objetivos, subjetivos, así como los normativos para obtener una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, Acreditar los elementos subjetivos —tales como “tener conocimiento” de cierta circunstancia, “el propósito de delinquir”, u otros aspectos subjetivos, según el delito de que se trate— así como los elementos normativos —tales como comprobar que se trata de “cosa ajena”, “el mandato legítimo de la autoridad”, u otros aspectos normativos, según el delito de que se trate— es correcto para una sentencia condenatoria, pero resulta excesivo para una orden de aprehensión a un auto de formal prisión.

Las líneas anteriores reflejan el poco conocimiento del legislador de la dogmática penal, pues ni la reforma constitucional de 1993 adoptó el finalismo ni fue éste el que puso de manifiesto la importancia de los elementos subjetivos específicos (ánimos, fines o intenciones que determinados tipos requieren para su integración) y/o los normativos, los cuales fueron descubiertos por el sistema neoclásico.⁸ Además, si pensamos en las consecuencias de lo manifestado por el legislador de 1999 y sólo se tomara en cuenta el elemento normativo, ajenidad y consentimiento hasta la sentencia, ello supondría que se podría detener, procesar y mantener preso al propietario de un vehículo, ya que al subirse en él y conducirlo, se habría apoderado de una cosa mueble y sería hasta la sentencia donde se le tendría que decir: ¡ah Usted perdone, era su coche y podía disponer del mismo! Lo absurdo de una manifestación como la anterior pone de manifiesto lo importante que es en la práctica el conocer a fondo la estructura metodológica de los diferentes sistemas de la teoría del delito.

IV. LA METODOLOGÍA DEL FINALISMO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Como todos sabemos, los sistemas de la teoría del delito han sido creados y desarrollados para interpretar las leyes penales; es básicamente el

⁸ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, pp. 172-174.

Código Penal el que determina cuál es la sistemática que adopta tanto en su estructura como en sus preceptos. A continuación demostraré por qué el CPF tiene como base el sistema final de acción y cómo es que se puede proyectar hacia la sistemática funcionalista.

La base del finalismo radicaba en la concepción final de la conducta, de acuerdo con Welzel, todos los comportamientos humanos están guiados por un fin,⁹ por lo cual, el ser humano tiene la posibilidad de proponerse fines futuros y una vez que los tiene, a través de un proceso intelectual de retroceso, vuelve a su momento presente para planear la forma en cómo conseguirá llegar a su objetivo, seleccionará medios y visualizará los posibles problemas que lo pudieran impedir; después pasará a la fase externa en la que realizarán los actos de preparación y de ejecución hasta llegar al fin propuesto.¹⁰ La estructura antes descrita se puede identificar con toda claridad en lo dispuesto en el artículo 12 del CPF, que dispone lo siguiente:

Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

La concepción de una conducta final conllevó a establecer que el legislador también la captaba en el tipo penal y, por ello, el dolo cambió su posición de la culpabilidad a la tipicidad y perdió su tercer elemento (conciencia de la antijuridicidad) y sólo quedaba integrado por el elemento cognitivo e intencional; es decir, el sujeto obra dolosamente cuando al actuar tiene conocimiento de las circunstancias esenciales que lo rodean y tiene la intención de realizar el comportamiento para alcanzar el resultado, lo cual está claramente descrito en el artículo 9o. del CPF, en los términos siguientes: “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”.

En efecto, el citado artículo descarta la consciencia de la antijuridicidad como parte del dolo y con ello desecha la posibilidad de aceptar

⁹ Sobre la importancia del fin en la conducta se pronunció Jiménez Huerta, Mariano, *Panorama del delito...*, pp. 24-28.

¹⁰ Sobre las cuestiones de la tentativa en el CPF, véase González de la Vega, Francisco, *El código penal comentado...*, p. 33.

el sistema clásico o neoclásico como parte de su estructura, y digo como parte de su estructura porque una concepción neutra como la del dolo, descrita en el artículo 9o. del CPF, da lugar a concebir que la falta de conocimiento de las circunstancias esenciales del hecho al momento de actuar da lugar a una equivocación denominada “error de tipo” que puede recaer sobre el elemento objetivo o sobre el normativo; ejemplo del primero es el *caso de Flavio Peniche* cuando creía estar disparando una bala de salva contra el “Flaquito” pero la bala era de verdad (error sobre el elemento objetivo) y, por otro lado, cuando una persona se lleva del perchero un saco creyendo que es el suyo, que es idéntico pero en realidad es ajeno (error sobre el elemento normativo jurídico).¹¹ Todo lo anterior está dispuesto en el artículo 15, fracción VIII, inciso a, del CPF:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal Incluso más, pues al inciso B de dicha fracción establece.

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

Este último inciso se refiere propiamente al reproche que supone la culpabilidad, el cual queda eliminado en los supuestos de error sobre la justificación. Precisamente por lo anterior, cuando los errores son vencibles, las consecuencias son distintas según lo dispuesto en el artículo 66 del CPF, que señala:

Artículo 66. En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

Cuando el error vencible radica en uno de los elementos del tipo (artículo 15, frac. VIII, inciso a), la consecuencia será determinar si dicho tipo acepta su comisión culposa a *contrario sensu*; todos los tipos

¹¹ Para un amplio desarrollo sobre el tema del error de tipo, véase Nava Garcés, Alberto E., *El error en el derecho penal...*, pp. 131-215.

son de comisión dolosa y, por ello, se tendrá que acudir a la fórmula del *numerus clausus* establecida en el párrafo segundo del artículo 60 del CPF, que enlista los tipos penales que admiten dicha forma de comisión de la siguiente manera:

Artículo 60. En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de tres años de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

En otras palabras, tanto el dolo como la culpa están ubicadas en el tipo según las disposiciones antes citadas del CPF.

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

Sin embargo, cuando el sujeto cree que es lícito su comportamiento o que está justificado, pero su error es vencible, la solución no se sustenta en cuestiones propias del tipo, sino en el reproche atenuado, lo cual es la base de la culpabilidad y la pena se reduce, pues debemos recordar que desde el sistema final de acción, la culpabilidad es el parámetro para la graduación de la pena, ello se encuentra previsto en la fracción V del artículo 52 del CPF en los términos siguientes:

Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

...

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

En resumen, los diversos artículos citados del CPF determinan que la estructura metodológica en la que descansa el derecho penal mexicano es de corte finalista, por lo que son erróneos los criterios que buscan encontrar en normas constitucionales o procesales el fundamento metodológico o sistemático que se adopta en nuestro país. Lo anterior no significa que dichas normas no puedan reforzar lo establecido por las normas penales sustantivas, sin embargo, como repito, sólo estas últimas definen con certeza la sistemática que guía su estructura.

V. LA PROYECCIÓN FUNCIONALISTA DE LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

En otros trabajos de mi autoría he desarrollado las bases de mi sistema funcionalista social, su fundamentación en la legislación mexicana y su aplicación a casos reales, por ello remito al lector interesado a su lectura.¹² Conforme a lo anterior, podemos sostener que la base metodológica del sistema final de acción es prácticamente similar a la del sistema funcionalista social y la estructura presentada en el apartado IV, fundada en el CPF, nos sirve para afirmar que estructuralmente el derecho penal mexicano se puede adecuar a la metodología del funcionalismo social.

No obstante, el sustento ideológico y filosófico que subyace en el funcionalismo social nos impide sostener que el CPF y las leyes penales mexicanas se adecuan a tal sistema. Me explico, históricamente se han constatado los abusos del derecho penal en regímenes dictatoriales o autoritarios, por ello se han establecido diversos principios fundamentales que deben guiarlo al derecho penal en un Estado social y de derecho, uno de los cuales es la protección de bienes jurídicos fundamentales para la sociedad, no previsto en el CPF y sólo se puede leer claramente en algunos códigos penales locales, como el de Chihuahua, en los términos siguientes: “artículo 4. Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material. Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”.

¹² En particular, véase mi libro *Lineamientos prácticos de teoría del delito...*, cit., pp. 41-185.

Por tal razón tuve que recurrir a una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 39, 41, 49 y 73, fracción XXI de la CPEUM, para sostener que sólo se podrán considerar constitucionales las leyes penales que el Estado emitió en uso del poder delegado por el pueblo para emitir leyes que protejan los bienes fundamentales de la sociedad, describiendo como delito la conducta que lo lesiona gravemente. Es decir, a través de la interpretación y del principio de supremacía constitucional (artículo 133 de la CPEUM) podemos ajustar al derecho penal mexicano a uno de los principios fundamentales del funcionalismo social.¹³

Lamentablemente, leyes como la delincuencia organizada generan una serie de dudas sobre el bien jurídico que protegen y sustentan el gran incremento de la pena a imponer, pues las conductas que describen como los delitos contra la salud, el secuestro, robo y otros, ya se encontraban previstas y sancionadas en el CPF, luego entonces, ¿cuál es el otro bien fundamental que sustenta el incremento de la pena para quienes se reúnen de forma organizada con el fin de llevar a cabo dichas conductas? Pues, no sería suficiente con la investigación, persecución, procesamiento y sanción efectiva de los delincuentes aplicando los tipos básicos sin recurrir a una ley especial para conseguir la prevención general negativa, dicha ley, junto con el catálogo de otras tantas, como la llamada ley antisequestro y otras reformas penales forman parte del llamado expansionismo del derecho penal, que contraviene al principio de *ultima ratio* que forma parte de los derroteros de un derecho penal funcionalista social y de paso contravienen la proporcionalidad de la pena en función de la lesión y la importancia del bien jurídico tutelado, de ahí que no se pueda explicar con claridad, ¿por qué un robo de vehículo realizado por la delincuencia organizada termina siendo sancionado más gravemente que un homicidio? Lo anterior no sólo refleja la existencia de normas penales mexicanas que han sido emitidas como recurso político demagógico para aparentar solucionar los ingentes reclamos de seguridad de la sociedad mexicana, sino también la vigencia de un derecho penal desarticulado y alejado de los principios rectores del Estado social y de derecho que pregona el funcionalismo social.¹⁴

¹³ Una exposición más detallada la realizo en mi libro: *Teoría del caso...*, cit., pp. 26 y 27.

¹⁴ Urosa Ramírez, Gerardo, *Guía de estudio...*, cit., pp. 38 y 39; Villarreal Palos, Arturo, *Culpabilidad...*, cit., pp. 130-133.

En torno a la pena, aunque la pena máxima de sesenta años prevista en el artículo 25 del CPF sería contraria a los fines de reinserción establecido en el párrafo segundo del artículo 18 de la CPEUM, con mucho mayor razón lo sería la previsión de penas de hasta 120 años como los prevé el Código Penal de Chihuahua y otros tantos a nivel estatal, sobre las disfunciones que todo ello genera ya me ocupe en las jornadas anteriores, por lo cual remito a las memorias de aquel congreso.

Volviendo al tema de la estructura del sistema funcionalista social, hoy se puede encontrar en la estructura de la sentencia condenatoria prevista en el artículo 406 del CNPP, en los términos siguientes:

Artículo 406. Sentencia condenatoria

...

...

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la *forma de intervención* y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de *lesión o puesta en riesgo del bien jurídico*.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso

En efecto, uno de los signos principales que identifican al sistema funcionalista social es el estructural a la conducta típica, a partir de tres elementos: objetivos, normativos y subjetivos, pues sólo la interacción de los tres puede definir el tipo de comportamiento típico ante el cual nos encontramos, siendo el centro de gravedad el elemento normativo el que determina el radio de prohibición de la norma con lo cual se puede sostener si la conducta (acción u omisión) desplegada por el sujeto activo es aquella que se debe considerar como prohibida

y, por tanto, si se le puede atribuir el resultado o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Para el desarrollo de esta concepción, su fundamentación y aplicación práctica remito al lector a otros de mis trabajos publicados.¹⁵

Por último, la referencia expresa en el artículo 406 a las causas de justificación y de inculpabilidad confirma una concepción metodológica de análisis del delito basada en tres elementos: conducta-típica, antijurídica y culpable, propia del funcionalismo social que difundí a través de mi obra de *Derecho penal, parte general*, desde el 2004 y que ahora se ve plasmada en el CNPP diez años después.

En conclusión, metodológicamente se puede sostener que el CPF contiene la estructura del sistema funcionalista social, pero para ajustarlo a las directrices de dicho sistema se requiere de todo un trabajo arduo de interpretación sistemática que implica recurrir a normas supremas (Constitución y tratados internacionales) y otras leyes como el Código Nacional de Procedimientos Penales para aplicarlo conforme a los parámetros de un verdadero derecho penal de un Estado social y de derecho que propugna el sistema funcionalista social.¹⁶

¹⁵ En particular, mi libro *Teoría del caso...*, *cit.*, pp. 111-168.

¹⁶ En este sentido se pronuncia Corrales Hernández, Jesús, *Flexibilidad de la dogmática...*, *cit.*, pp. 181-183.