

CAPÍTULO SEGUNDO

I. El derecho occidental. La concepción democrática del derecho penal y el principio <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> . Amplitud de dicho principio en relación con las diversas ramas jurídicas	121
II. La evolución del tipo penal. Aproximación al concepto científico del tipo penal; la necesidad social y el tipo penal; el carácter fáctico del tipo; el tipo y el derecho penal moderno; tipicidad y tipo, deslinde conceptual	129
1. Fase de la independencia	133
2. De carácter indiciario	135
3. Fase de la <i>ratio essendi</i> de la antijuridicidad	135
4. Fase defensiva. La figura rectora de Beling	136
5. Fase destructiva	139
6. Fase finalista	141
III. La tipicidad y el tipo en el derecho mexicano. Cuerpo del delito, elementos del tipo y nuevo cuerpo del delito	147
IV. Conclusiones	149

CAPÍTULO SEGUNDO

I. EL DERECHO OCCIDENTAL. LA CONCEPCIÓN DEMOCRÁTICA DEL DERECHO PENAL Y EL PRINCIPIO *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE*. AMPLITUD DE DICHO PRINCIPIO EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS RAMAS JURÍDICAS

El derecho occidental viene signado por un progresivo desarrollo del derecho constitucional, que experimenta una auténtica revolución en sus planteamientos: por un lado, se ha producido un enriquecimiento metodológico y se ha ampliado su campo de conocimiento. El desarrollo señalado ha permitido considerar sus temas con una seriedad científica y apego a la realidad política.

Por otro lado, ha superado los prejuicios que lo examinaban como una mera técnica del poder o, en su caso, parte integrante de una simple superestructura, para erigirse en eje e instrumento fundamental para el desarrollo y progreso político de cualquier nación.¹⁶¹

¹⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 27 y ss. “Precisamente, con base en estos nuevos enfoques, la doctrina ha logrado diseñar lo que se pueden denominar líneas maestras del constitucionalismo contemporáneo, mismas que representan una consistente e integral respuesta a los retos que plantean los radicales cambios y transiciones políticas que se están presentando a escala mundial.

Las líneas maestras a que nos referimos son, principalmente, las siguientes: a) el derecho constitucional constituye a la vez una técnica de la libertad y una técnica del poder, que se estima indispensable para el funcionamiento de la democracia; b) el derecho constitucional tiene una vinculación muy estrecha y precisa estudiarlo dentro del contexto de las instituciones políticas; c) para que una Constitución tenga pleno sentido en la actualidad, debe de estar concebida esen-

gar a que la reelaborara. De ahí que hay dos momentos, claramente diferenciados, en su construcción doctrinal.

El primero, en su versión del tipo materializado (1906) que es la época correspondiente a la publicación de su obra fundamental *Die Lehre vom Tatbestand*. El segundo en (1930) con su monografía *Die Lehre vom Tatbestand*, son dos hitos esenciales en la evolución del pensamiento del ilustre maestro alemán.¹⁸³

Por consiguiente, el tipo no es ya para Beling el hecho objetivo, abstracto y conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva, sino que constituye la imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens, que delimita y preside cada especie delictiva.

La adecuación de la conducta al tipo (idea ínsita en la noción de tipicidad) ha de ser adecuación no a la especie delictiva, sino a lo que es imagen rectora, o cuadro dominante de cada una de ellas. Jiménez Huerta agrega: con su nueva concepción del tipo como imagen rectora o cuadro dominante de cada especie delictiva, Beling pretendía solucionar algunos problemas.¹⁸⁴

Los problemas pendientes eran referentes a la tentativa y a la complicidad, teniendo en cuenta de que la conducta intentada y la de los participantes no se podían subsumir en el concepto descriptivo del tipo. Con la nueva formulación se encuentra la solución, ya que la acción intentada y la de los participantes, quedan incorporadas a la imagen rectora.

Por su parte, Jiménez de Asua, al resumir la nomenclatura y distintos elementos y conceptos referentes al tipo (conforme a la nueva formulación de Beling en 1930) sintetiza lo siguiente:

- A. Tipo de delito (*Deliktstypus*). Se trata de la figura de delito, como se expresaría en español, o también la vieja

¹⁸³ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano, cit.*, nota 171, t. I, pp. 13-15 y ss. Jiménez Huerta dice que en el primero se materializa el concepto del tipo penal y que en el segundo se idealiza el pensamiento nuclear de Beling. En esta segunda etapa, según el autor citado, se establece la separación entre el tipo y la especie delictiva.

¹⁸⁴ *Idem*.

conceptuación que dio Stubel a la tipicidad. Se procura sólo destacar especies.

- B. Tipo de lo injusto (*Unrechtstypus*). Se trata de la conducta antijurídica de determinada especie. Para el intérprete es una valoración, ya que se hace referencia a las imágenes normativas.
- C. Tipo de culpabilidad. Este tipo también es interno y consiste en el dolo que se exige en cada caso. Con un dolo de culpabilidad de fraude, por ejemplo, no se califica la privación de la vida de una persona.
- D. Figura rectora (*Leitbild*). En realidad lo constituye el antiguo Tatbestand, al que Beling le da esta nueva denominación para evitar confusiones. Esa imagen, por ejemplo, apoderamiento de una cosa mueble ajena, lo rige todo; en ella se concreta y a ella se dirige lo injusto normativo y la culpabilidad. Sin embargo, la figura rectora es objetiva, descriptiva; por eso hace posible reunir (en su tipo) todos los demás tipos internos: el de lo injusto y el de la culpabilidad.
- E. Adecuación típica (*Tatbestandmassigkeit*). En realidad, el tipo o figura rectora no es, en esta concepción de Beling, parte del tipo del delito (*Deliktstypus*). Si el mismo se desmembra, parece que debería surgir la imagen rectora; pero no es así. La figura rectora es independiente en absoluto y tiene su contenido (mejor dijo lo espera) puesto que está vacía; por ejemplo, privar de la vida a otro es la imagen rectora del homicidio, abstracción hecha de todos los acontecimientos reales correspondientes a la acción. Pero la primera característica del tipo de delito de homicidio no es la figura rectora, matar a una persona, sino la acción de matar. Esta es la adecuación típica, la relación entre el hecho concreto, real y el tipo de delito (*Deliktstypus*), la acción que da contenido al *Tatbestand* legal, al tipo legal.

F. Tipicidad *stricto sensu* (*Typicitat*) En sentido estricto, la tipicidad sería un elemento esencial del delito: la descripción hecha por el legislador. Las imágenes rectoras están como colgando de una cuerda o, por decirlo mejor, se encuentran en el Código Penal como un libro de figuras. Únicamente el legislador puede añadir una nueva, ya que no hay delitos sin tipicidad, y la analogía (como ya sabemos) es inadmisibles en el derecho penal. La ley penal ha de establecer (muy claramente) los delitos en tipos perfectamente concretados, mas no en definiciones amplias y vagas.

Jiménez de Asua finaliza señalando que esta forzada concepción de Beling, es elogiada, en cuanto considera al tipo *stricto sensu* o imagen rectora como representación. No obstante, el intento de crear una figura directriz, rectora, no parece conseguirlo, ya que en aquellos países donde —por ejemplo— el parricidio constituye un tipo independiente, el hecho de matar al padre sin saberlo no podría servir para vincular a todos los elementos internos de la figura delictiva en una imagen, que sería externamente de parricidio e internamente de homicidio.¹⁸⁵

5. Fase destructiva

Tanto la doctrina de la tipicidad, del tipo, como la teoría objetiva de la antijuridicidad, resultan radicalmente incompatibles con las concepciones del nacionalsocialismo (nazismo hitleriano) que, al ser aplicadas al ámbito del derecho penal, producen un enorme y desorganizado impacto en la estructura liberal de la ciencia penal.

Cuando, en 1933, se inició la reforma penal en Alemania, se estableció que la pena ya no dependía de la producción de un resultado. El nuevo derecho penal tiene como finalidad la volun-

¹⁸⁵ Jiménez de Asua, Luis, *Tratado de derecho penal*, 5a. ed., Buenos Aires, Losada, 1992, t. III, p. 768 y ss.

tad, pero no la acción, la conducta. El delito se convierte en el reproche de la culpabilidad ante un resultado posible.

El punto de partida ya no es el resultado lesivo, sino la conducta peligrosa del agente. Precisamente, Georg Dahm (extremista exaltado) se aplicó a la tarea de destruir la noción de la tipicidad. Empezó por atacar la distinción entre antijuridicidad y tipicidad, argumentando que esa distinción y la posterior de la culpabilidad atentan contra el derecho penal.¹⁸⁶

Todo lo anterior, tras elogiar a Beling. Para Dahm, sólo debe apreciarse el acto individual, el interés del particular en sus relaciones con la comunidad y (más concretamente) con la comunidad de raza. El derecho es el orden concreto, mientras que el delito es el desorden.

El hecho de matar a un hombre, por ejemplo, sólo será castigado como asesinato si la comunidad ha sufrido, o está en riesgo de sufrir, un perjuicio por ese acto; todos los demás criterios que supongan la noción de valor deben ser rechazados.

Los seguidores de esta doctrina deben de inspirarse no en las nociones jurídicas provenientes de una realidad empírica, sino en las dimanantes de un orden moral, que surge del pueblo y de la raza. Por tanto, el papel del juez consistirá en interpretar ese orden moral, y la misión de la pena en sancionar esas violaciones.

El derecho penal nacionalsocialista únicamente considera la voluntad criminal y no tiene en cuenta el resultado pero esto no es todo; para juzgar, es preciso poner en la balanza al individuo culpable y la colectividad ofendida. La consecuencia es que se rechaza toda diferencia entre acto antijurídico y culpable, en el sentido de la doctrina clásica en la materia.

Según Jiménez de Asua, a quien venimos siguiendo en toda esta exposición, la ley es la expresión de dicho orden moral. El intérprete debe olvidar las nociones formales y seguir las ideas expuestas. Las concepciones penales liberales, con el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* desaparecen con el nazismo.

¹⁸⁶ *Idem*.

Jiménez de Asua afirma, que tanto la Alemania de Hitler como la URSS, al construir su derecho autoritario, destruyeron los principios fundamentales del liberalismo penal. Todo lo que limite las facultades del Estado (y la tipicidad las limita) se entien- de como una debilidad ante su orden jurídico-político.

Por tanto, se sancionan las intenciones, los propósitos antes de su manifestación externa, tras la labor destructiva de los dere- chos penales autocráticos, autoritarios o simplemente reacciona- rios, detenernos ante la distinción entre tipicidad y tipo.

6. *Fase finalista*

La excepcional aportación de Hans Welzel a la ciencia jurídi- co penal constituye una de las aportaciones más relevantes, en el ámbito del derecho penal, en el siglo XX.

Esta fase conocida como la de los elementos subjetivos del ti- po, de la descripción típica, se construyó en las peores condicio- nes políticas posibles, es decir, desde el año 1932 hasta el año 1938, aunque —posteriormente— sus discípulos completaron y perfeccionaron la formulación teórica del maestro.

En este sentido, Klaus Roxin y Reinhart Maurach fueron sus seguidores y críticos más capacitados, colaborando ambos al perfeccionamiento y difusión del nuevo sistema de derecho pe- nal. Cuando en el párrafo anterior me referí a las condiciones po- líticas no adecuadas, estaba pensando en la llegada al poder de Adolf Hitler y el nacionalsocialismo.

Esa asunción se produjo, en principio, por la vía democrática, pues en las elecciones de 1932 en las que el nazismo venció y —a partir de ese momento— comenzó un triste calvario para la nación alemana, primero a los sonos de la música de Wagner, con toda la aparatosidad de las trompeterías estruendosas, y pos- teriormente con la expansión del nazismo impuesta a otras na- ciones.

Precisamente, cuando se derrumba todo aquel edificio lo úni- co que queda vivo y erguido es la teoría de la acción finalista de

Hans Welzel. Esta teoría considera la acción, ubicada en su problemática como una acción ontológica, un concepto naturalista de acción.

Frente a esto, Welzel llegó a una concesión finalista de la acción valorativamente considerada. En este sentido, la acción penal no es cualquier acción, sino una orientada —*ab initio*— encauzada a la consecución de una finalidad. Así el ilustre maestro alemán dice literalmente que “la acción es el ejercicio final de la actividad humana”.

Frente a la sistemática ortodoxa del causalismo, para el que la acción, en sentido amplio, fue considerada como relación causal de la voluntad y como tipo objetivo idéntico para el dolo y la culpa, concebido de la manera objetivo externa. Welzel afirma el carácter erróneo de esta tesis, ya que ignora las diferencias positivas entre los delitos culposos y los dolosos.¹⁸⁷

A estos efectos, Hans Welzel ejemplifica:

Si un rayo alcanza a un hombre que trabaja en el campo, es indudable que lo acaecido tiene su base en el hecho de que entre el hombre y la nube se había establecido una muy potente tensión eléctrica, tensión que condujo a la descarga. Dicha tensión hubiera también podido surgir exactamente lo mismo entre cualquier objeto elevado y la nube. El que fuera el hombre es algo que ciertamente está condicionado causalmente en la cadena infinita del suceder, pero el suceder no está dirigido a ello. La cosa es totalmente distinta cuando se trata de acciones humanas: el que quiere asesinar a otro selecciona los factores causales, conscientemente, en tal sentido y los dispone de manera que alcancen la meta predeterminada. Aquí aparece

¹⁸⁷ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho penal. Parte general*, 4a. ed., México, Trillas, 2001, pp. 162, y ss. En este sentido, Welzel intentó perfilar y definir la acción dolosa y la acción culposa. “Al respecto, la palabra acción, dice Welzel, en el sentido más rígido y restringido designa la actividad finalista del hombre. En este sentido, la acción no es un simple acontecimiento causal, sino dirigido a una meta, a un fin. La causalidad es ciega, en tanto, que la finalidad (actividad finalista) es vidente”.

ordenada la constelación causal en vista de la consecución de la meta: compra del arma, informaciones para elegir la ocasión propicia, situarse al acecho, apuntar el arma, disparar; todos ellos, actos dirigidos a la meta, sometidos a un plan conjunto.

Tras el ejemplo anterior, Hans Welzel se ocupa de la “valoración social de la acción” diciéndonos que: todo delito es acción en el espacio social (concepto nazi) y ahí encuentra su valoración. El acto de homicidio doloso, expuesto ya, es enjuiciado y condenado por la sociedad como antijurídico. Así pues la “Antijuridicidad es la valoración negativa de la acción”, desde el punto de vista de la comunidad.

Como contrapartida, el autor de la conducta típica valoriza la acción, y al cometerla lo hace de modo positivo. El sujeto realiza la acción porque la considera beneficiosa o porque, de cualquier otro modo la valoró positivamente. Esta diferencia entre la valoración negativa comunitaria y la positiva del agente constituyen el fundamento del reproche de culpabilidad.¹⁸⁸

Precisamente, lo que resulta más incongruente de la doctrina welzeliana es ver cómo la teoría tradicional del dolo y de la culpa queda aniquilada. En esta teoría se advierte que la intención no es ya forma ni especie de la culpabilidad, sino parte de la ac-

¹⁸⁸ *Idem*. A tales efectos el ilustre maestro expresa: “Mientras en la acción dolosa la finalidad, la meta, el fin a conseguir, es factor configurado del proceso acción, en la culposa es sólo un momento de referencia. En la acción dolosa, todos los actos van dirigidos a una meta, lo que no ocurre con la culposa... Así por ejemplo, si con ocasión de limpiar un fusil, que el agente imprecavidamente no había descargado, éste se le dispara y resulta muerto un tercero, habrá que afirmar que la muerte de esta persona es la consecuencia ciega de la conducta imprudente, negligente, de limpiar el arma. El acontecimiento no está dirigido a una meta, sino que es causal-ciego; sin embargo, lo que eleva a este suceso por encima de un simple proceso natural ciego es la circunstancia de ser evitable finalmente.

Este suceder es en verdad causal-ciego, pero está referido a la finalidad (esto es, a la posible actividad finalista del agente). Por ello, la acción culposa, *in omitiendo*, es más que caso fortuito ciego: es genuina acción”.

ción, y que ésta es la base del tipo de lo injusto; la intención resulta un elemento subjetivo del tipo legal.¹⁸⁹

Hans Welzel (según Jiménez de Asua) formuló esta teoría de la acción finalista, cuyo precedente pudiera encontrarse en lo dicho por Karl Wolff. La distinción entre causalismo y finalismo ha provocado una de las más fuertes controversias jurídicas-penales en la historia de la dogmática jurídica.

Sin duda, la teoría del profesor Hans Welzel es (mejor habría que decir fue) una novedad extraordinaria en el concepto de la sistemática penal, no vamos aquí a detenernos en dicha discusión, pero si es obligado dejar plenamente aclarada la diferenciación entre ambas corrientes penales.

Por un lado, el causalismo, señala tres elementos fundamentales en su composición:

- 1) El proceso material causal.
- 2) La relación de causalidad, entendida como una conexión de causa efecto, entre el proceso material causal y el resultado.
- 3) El contenido subjetivo de la voluntad, externamente manifestado en los hechos.

Por otro lado, el finalismo los tres elementos siguientes:

- 1) El objetivo a conseguir.
- 2) Los medios que se emplean para lograrlo.
- 3) Las consecuencias secundarias que están indefectiblemente vinculadas con el empleo de los medios.

La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino que abarca los medios necesarios y las consecuencias secundarias necesariamente vinculadas. La acción finalista es una construcción comprensiva y dividida del acontecimiento, en

¹⁸⁹ Welzel, Hans, *Kausalität und Handlung*, 1931, colección Z, vol. LI, pp. 703 y ss., *Das Frundgefuge del verbrecherischen Handlung*, colección Z, vol. LVIII, 1938, pp. 502 y ss. y *Das deutsche Strafrecht*, 6a. ed. Berlín, Walter de Gruyter, 1958, pp. 28 y ss. Hay traducción al español de la parte general, de Carlos Fontán y Eduardo Friker, *Derecho penal*, Depalma, Buenos Aires, 1956. Welzel, Hans, *Das Deutsche Strafrecht*, 4a. ed., Berlín, 1947, pp. 22, 23, 28 y ss.

la cual el objetivo es únicamente una parte, junto a los medios utilizados y a las consecuencias secundarias conectadas con ellos.

En opinión de Jiménez de Asua (clásico entre los clásicos causalistas) el mayor defecto del finalismo reside en el delito culposo. Por tanto (según él) o se abandona la sistemática del finalismo o —como lo hacía gran parte de la doctrina jurídica-penal, en su época— y se proclama la dualidad del delito.

Así los dolosos, por una parte, que le salen perfectos y los culposos, por otra parte, sin posible unificación en el concepto de acción, para quien como Jiménez de Asua y muchos de sus discípulos llegó a constituir el máximo indicador de la defectuosidad de la sistemática finalista.¹⁹⁰

En el sentido anteriormente indicado, cabe traer a colación al profesor doctor Juan Bustos Ramírez, quien afirma, taxativamente, que la historia del derecho penal no ha sido pacífica, ni siquiera en lo referente a denominación, antiguamente, se hablaba de *jus criminale* o *jus poenale*.

En la forma anterior, es como en Alemania al deslatinizar estos vocablos se emplearon las voces *Kriminalrecht* y *Peinliches Recht*. Lo que indicaba (a su vez) diferentes significaciones respecto del derecho penal *peinliches* se refería a la idea expiatoria. En cambio, *Kriminalrecht* tenía un sentido más descriptivo, ya que comprendía todas las disposiciones relativas al crimen.

En resumen, *ab initio*, se enfatizó una u otra de las sustancialidades a las que está referido el derecho penal. En todo caso, parece ser que fue un discípulo de Christian Wolff, Regnerus

¹⁹⁰ Precisamente, el profesor doctor José Arturo Rodríguez Muñoz (seguidor de Jiménez de Asua) en el discurso inaugural del curso académico 1953-54, en la Universidad de Valencia, en el año 1953, criticó al finalismo, abundando en las objeciones del maestro Jiménez de Asua “La doctrina de la acción finalista y el concepto de la acción finalista como fundamento del sistema de derecho penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, 1959 tomo XII, fascículo III, pp. 561 y ss.

Engelhar, quién primeramente utilizó la expresión derecho penal (*Strafrecht*) en 1756, y que, después, se popularizó, especialmente con la promulgación del Code Pénal français de 1810.¹⁹¹

La teoría finalista de la acción constituyó el otro camino iniciado (tanto en el aspecto jurídico filosófico como en el genuinamente penal) para intentar superar el irracionalismo, que se apoderó de Alemania durante el nazismo. Los esfuerzos metodológicos de la teoría finalista fueron proyectándose en distintos niveles de conocimiento.

Tales niveles fueron tres; El primero, constituido por el más netamente filosófico, que se dirigió tanto contra el racionalismo, como para proporcionar una nueva base sustentadora al pensamiento jurídico. El segundo y el tercero tienen por objeto, por una parte desplazar definitivamente del derecho penal la influencia del positivismo naturalista y sociológico.

El propio tiempo revisar, críticamente, los aportes del neokantismo o teoría de los valores; y, por otra, intentar elaborar una nueva teoría del delito, basada sobre una rectificación —a fondo— del modelo utilizado por la teoría clásica del delito, en especial del causalismo.

El finalismo constituye la base del pensamiento jurídico alemán durante una buena parte del siglo XX e inclusive en el siglo XXI, todos los grandes penalistas alemanes Hans-Heinrich Jescheck, Reinhart Maurach, Claus Roxin, Günter Stratenwerth, Marcelo A. Sancinetti y Günther Jakobs, entre otros, constituyen una pléyade impresionante del gran impacto del finalismo en todo el pensamiento jurídico del siglo XX y del siglo XXI, algunos

¹⁹¹ Bustos Ramírez, Juan, *Introducción al derecho penal*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 1994, pp. 160 y ss. “El fin de la segunda guerra mundial señaló en Alemania el momento de un intento de superación radical del irracionalismo de la Escuela de Kiel, lo que se manifestó en dos tendencias fundamentales: la de jusnaturalismo, que terminó en retirada, y la de la teoría finalista de la acción, que provocó un vuelco importante en el ámbito del derecho penal”.

en sentido crítico, enriqueciendo al propio finalismo y otros con adhesiones entusiastas.

En la dogmática jurídico-penal mexicana, sobre sale los casos del doctor Moisés Moreno Hernández, la doctora Olga Islas, con matices, el doctor Sergio García Ramírez, el doctor Silva Mesa y —modestísimamente— el autor de estas líneas.

III. LA TIPICIDAD Y EL TIPO EN EL DERECHO MEXICANO CUERPO DEL DELITO, ELEMENTOS DEL TIPO Y NUEVO CUERPO DEL DELITO

La transformación zedillista, pasando de los elementos del tipo al nuevo cuerpo del delito, se hizo no sin dificultades. El presidente Ernesto Zedillo envió (el 9 de diciembre de 1997) a la Cámara de Senadores (como Cámara de origen, cosa no frecuente, pero sí legalmente admisible) una propuesta de reforma.

Sin embargo, la cosa no caminó, de conformidad con los deseos de Zedillo, ya que la Cámara citada rechazó muchas de las reformas y otras las modificó sensiblemente. De una manera supersintética, podemos decir que los Señores Senadores consideraron la necesidad de distinguir dos cosas:

- a) Los jueces para dictar una sentencia deben de adquirir la plena convicción de que se integran todos los elementos integrantes de la descripción típica.
- b) Consecuentemente con lo anterior, distinguieron la prueba probable, es decir, la que hace el Ministerio Público cuando consigna y la prueba plena, que es la que el juez establece en su sentencia, ya con estas aclaraciones la Cámara de Diputados, del Congreso de la Unión, actuando como Cámara de revisión coincidió con el dictamen de la Cámara de Senadores, y esto ocurrió el 28 de octubre de 1998, y

- c) En definitiva, no es sino hasta el ocho de marzo de 1999 que hace su aparición el cuerpo del delito tal como se encuentra actualmente, en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, poniendo de manifiesto claramente las diferencias con el anterior concepto de cuerpo del delito.¹⁹²

¹⁹² El artículo 16 de la Constitución, en su párrafo segundo, literalmente expresa: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten *el cuerpo del delito* y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Por su parte, el artículo 19 constitucional, en su párrafo primero, dice literalmente: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arrojen la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.

IV. CONCLUSIONES

Estoy consciente que nuestro punto de vista particular de la problemática del presente trabajo, ha quedado suficientemente expuesta en el transcurso del mismo. Sin embargo, con la finalidad de resumir lo más posible, podemos establecer lo siguiente:

Primero: El moderno derecho penal se encuentra ya muy alejado de los respetables marcos de la sistemática causalista, a transitado (y todavía lo hace en amplia medida) según las directrices del finalismo, dirigiéndose a nuevas formas (de conformidad con los grandes adelantos de nuestra época) siendo tal vez alguno de ellos —y en mi opinión personal lo es— el modelo de la lógica de los conjuntos, integrados por varios subconjuntos, o también denominado *lógica del derecho penal*.

Segundo: La sustancia (situada en el mismísimo centro del derecho penal), según mi concepción personal, se encuentra integrada por dos elementos: de un lado, la norma penal, y del otro, el tipo. Alrededor de ambos conceptos debe construirse el derecho penal de nuestro tiempo histórico. Para no quedarnos sin explicar bien los conceptos hemos de precisar: la norma jurídico-penal se integra por dos elementos: la descripción de la conducta (tipo), y la descripción de la amenaza (punibilidad).