

00781 44
25

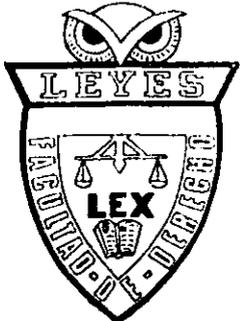


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA VIOLACIÓN DEL THELOS DE LA LEY
PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA EL MAESTRO
MIGUEL ÁNGEL RUIZ SÁNCHEZ



TUTORA:
DRA. ANA ELOISA HEREDIA GARCÍA

Ciudad Universitaria, Abril 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

275558



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANA ELOISA HEREDIA GARCÍA
DOCTORA EN DERECHO UNAM

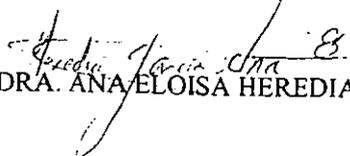
**ASUNTO: SE APRUEBA TESIS
DOCTORAL.**

DR. HUGO ÍTALO MORALES
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS
DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

En atención a la designación de Tutora del C. MTRO. MIGUEL ÁNGEL RUIZ SÁNCHEZ, para brindar asesoría en la elaboración de la tesis doctoral por investigación denominada LA VIOLACIÓN DEL THELOS DE LA LEY PENAL, cuyo tema fue debidamente autorizado y registrado en esa H. División de Estudios de Posgrado, tengo a bien informarle a Usted, que dicha tesis ha sido totalmente terminada bajo la supervisión de la suscrita, misma que fue expuesta ante el Comité de Tutoría de Derecho Penal, en la sesión del día dieciocho de febrero del año en curso, cuyas observaciones hechas al doctorando fueron cumplidas cabalmente, mismo trabajo de investigación que cumple con los requisitos de fondo y forma reglamentarios académicos de esta Universidad Nacional en materia de estudios de Posgrado, por lo que, emito la presente CARTA DE TERMINACIÓN de la tesis mencionada, para los fines legales y académicos a que haya lugar, y con el objeto de que el C. MTRO. MIGUEL ÁNGEL RUIZ SÁNCHEZ, continúe con los trámites universitarios para la obtención del Grado de DOCTOR EN DERECHO.

Sin otro particular, reitero a Usted la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, 22 de febrero de 1999.


DRA. ANA ELOISA HEREDIA GARCÍA.

*Comité Tutorial de Derecho Penal
y Procesal Penal*

MÉXICO, D. F. A 27 DE FEBRERO DE 1999.

DR. DOCTOR HUGO ITALO MORALES SALDAÑA
Jefe de la División de Estudios de Postgrado
Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

Distinguido Doctor:

Como miembros del Comité Tutorial de Derecho Penal y Procesal Penal, y en contestación a su oficio que nos fue turnado el 23 de febrero de 1999; revisamos la tesis del Maestro MIGUEL ANGEL RUIZ SANCHEZ, para optar por el grado de Doctor en Derecho, quien expuso el día 18 de febrero de 1999, con el trabajo intitulado "LA VIOLACION DEL TITULO DE LA LEY PENAL"; nos permitimos informar a usted, que hemos leído con detenimiento la tesis señalada, y una vez que el sustentante ha realizado las correcciones y sugerencias hechas por los suscritos, llegamos a la conclusión de emitir el DICTAMEN APROBATORIO.

La tesis cumple con los requisitos de forma, que señalan los libros más modernos respecto a la materia de metodología, tal como la introducción, conclusiones, notas a pie de página, bibliografía e índice, haciendo un interesante estudio sobre el tema, y utilizando una técnica de investigación apropiada.

Sobre el tema central de la tesis se ha escrito, sin embargo el enfoque que el Licenciado RUIZ SANCHEZ, proyecta hacia la Ley penal y sus efectos a la luz de la legislación, lo cual hace del Ensayo una obra de consulta interesante.

En las aludidas propuestas y conclusiones se aprecia, sin duda alguna, la personal aportación del autor, cuenta habida de que no se limita a repetir únicamente ajenas ideas, sino que vierte las propias, sería dable hacer otros comentarios sobre el muy meritorio trabajo del Lic. RUIZ SANCHEZ, pero consideramos que lo expresado es suficiente para motivar y fundamentar nuestra aprobación.

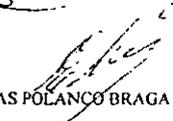
Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

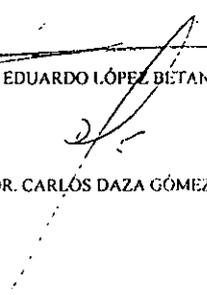

DR. RICARDO FRANCO GUZMAN

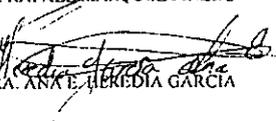

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS


DR. EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT


DR. RAFAEL MARQUEZ PIÑERO


DR. ELIAS POLANCO BRAGA


DR. CARLOS DAZA GÓMEZ.


DR. ANA E. HEREDIA GARCÍA

p. DR. DAVID VEGA VERA.- Coordinador del Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

A MI ALMA MATER:

Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y su División de Estudios de Posgrado, por darme el privilegio de prepararme académicamente en sus aulas, otorgarme la medalla "Alfonso Caso", y concederme los títulos de Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho con Mención Honorífica y Doctor en Derecho. Con la promesa de honrar y conservar su prestigio mediante la docencia en sus recintos y poner mis conocimientos al servicio, defensa y prosperidad de los sagrados intereses del Pueblo mexicano. Mi agradecimiento *perenne*.

A LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE TUTORÍA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL:

Doctores en Derecho Ana Eloisa Heredia García, Raúl Carrancá y Rivas, Ricardo Franco Guzmán, Eduardo López Betancourt, Rafael Márquez Piñero, Elías Polanco Braga y Carlos Daza Gómez. A ellos, quienes con sus sabios conocimientos y observaciones pertinentes que me hicieron en las exposiciones públicas de la presente tesis doctoral, le dieron a la misma la calidad académica requerida, convirtiéndola en una fuente de consulta original sobre el tema para las nuevas Generaciones. Mi agradecimiento para siempre.

A LOS MIEMBROS DE MI JURADO:

Dra. Ana Eloisa Heredia García, por ser mi maestra en el Posgrado y tutora académica, quien con su apoyo, comprensión y acertada dirección metodológica en la elaboración de la presente tesis doctoral, hizo realidad la más grande aspiración de mi vida académica: ser Doctor en Derecho. A ella mi agradecimiento especial y sincera amistad.

Dra. María Celia Casillas Montes, por ser mi cotutora en el presente trabajo doctoral, quien también me orientó metodológicamente, y además me brindó en todo momento su apoyo moral, comprensión y calidad humana. A ella por brindarme su amistad y compartir mis inquietudes académicas. Eternamente agradecido.

Dr. Raúl Carrancá y Rivas, por ser mi maestro en el Posgrado y por sembrar en mí la semilla de una nueva cultura jurídica penal, en aras de que en la Ley Penal de nuestro país se tomen en cuenta los elementos históricos y culturales del Pueblo mexicano. A él por su excelente cátedra de Teoría de la Ley Penal, de la cual nació el tema del presente trabajo académico, por su sencillez intelectual y honradez académica. Mis más sinceras gracias.

Dr. Ricardo Franco Guzmán, por ser mi maestro en el Posgrado y por sus sabios consejos para mejorar la forma y fondo de la presente tesis doctoral, además de brindarme su valioso apoyo moral y permitirme consultar su acervo bibliográfico en materia penal. A él por su honestidad académica, humildad intelectual y excepcional calidad humana. Mi eterna gratitud.

Dr. Rafael Márquez Piñero, por ser mi maestro en el Posgrado y por darme sus comentarios académicos en relación al tema de mi tesis doctoral. A él por su comprensión humana y emisión de su voto aprobatorio razonado. Muchas gracias.

Dr. Elías Polanco Braga, por brindarme su apoyo moral y hacerme observaciones de buena fe con el objeto de darle mejor calidad académica a la presente tesis doctoral. Con afecto y agradecimiento.

Dr. Pedro Maximiliano Hernández Gaona, por otorgarme su apoyo moral y contribuir académicamente a que esta tesis doctoral sea de gran utilidad al lector. Por su comprensión y virtudes de sencillez docente y calidad humana. Mi gratitud de siempre.

**A MI MAESTRO DE
METODOLOGÍA JURÍDICA:**

Dr. Jorge Witker Velázquez, por ser mi maestro en el Posgrado de Metodología Jurídica, quien fue el precursor académico sobre la estructura final de esta tesis doctoral. Con aprecio y agradecimiento.

A los **Doctores en Derecho Máximo Carvajal Moreno**, Director de la Facultad de Derecho de la UNAM; **Hugo Hítalo Morales Saldaña**, Jefe de la División de Estudios de Posgrado; **Consuelo Sirvent Gutiérrez**, Secretaria Académica de la División de Estudios de Posgrado; **David Vega Vera**, Coordinador del Doctorado por Investigación; y **Filiberto Pacheco Martínez**, Secretario Particular del C. Director de la Facultad de Derecho: por otorgarme su amistad y apoyo moral en la obtención del presente Grado Académico. A todos ellos por ser precursores de la calidad académica de los estudios Profesionales y de Posgrado en Derecho, cuyos estudios e investigaciones han sido reconocidos en el ámbito nacional e internacional, y quienes han cuidado la imagen y prestigio de nuestra *Alma Mater*. A ellos con dedicatoria especial. Mi gratitud para siempre.

A MIS ABUELITOS Y PADRES DE NIÑEZ:

Doña Esperanza López de Ruiz y Don Fidencio Ruiz Landero (Inmemoriam). A ellos que cuidaron de mi salud y educación en mi etapa infantil y juvenil. Mucho agradezco sus enseñanzas en el trabajo, disciplina en el estudio y experiencia en la buena vida. Con el pensamiento de que sus sacrificios no han quedado en el olvido y sus grandes aspiraciones en el futuro de sus hijos se han hecho realidad. Con amor y profundo respeto de siempre.

A MI ADORADA ESPOSA:

Estudiante de Derecho María Félix Molina de Ruiz y a nuestros hijos Mayra Jannette y Miguel Osiris Ruiz Molina. A ellos con distinción especial por ser la fuente de mi inspiración intelectual y razón de mi constante superación académica. Con la esperanza de que mis esfuerzos sirvan de ejemplo y motivación para su superación estudiantil, y con la promesa de tratar que no sufran las carencias que yo viví. Con amor *perenne* y muy agradecido por su comprensión y ayuda durante la investigación y elaboración de la presente tesis doctoral.

A MIS PADRES:

Señora Sonia Sánchez García y Señor Oscar Ruiz López. Con el deseo sincero de que el Creador les dé vida, salud y felicidad. Gracias por darme la existencia.

A MIS SUEGROS:

Doña Lidia García de Molina y Don Félix Molina Cortés, quienes me abrieron la puerta de su corazón y familia, brindándome su desinteresado apoyo cuando más los necesité. Como cosecha de lo que sembraron y su sincera bondad pondré todo de mi parte, para entregarles en el futuro una hija Profesionista y sea el orgullo de su familia; esperando que la auxilien moralmente durante sus estudios profesionales. Asimismo, al hermano de mi suegra **Señor Jesús García y estimada familia**. A ellos con agradecimiento, respeto y cariño especial.

A LA DISTINGUIDA FAMILIA RUIZ LÓPEZ:

Señora Petrona, Señor Andrés, Señora Emma, Licenciado Benjamín, Técnico Gilberto, Doctor Audomaro, Técnico Candelario, Ingeniero Antonio y Licenciada Esperanza, todos de apellidos **Ruiz López**; así como a sus apreciables esposos y esposas, respectivamente. A ellos por su apoyo moral y por compartir mi niñez y juventud. Como constancia de que nuestros padres no fueron defraudados en sus bien intencionados pensamientos al invertir su fortuna en la educación de sus hijos. Con el cariño y respeto de toda la vida.

A LA ESTIMADA FAMILIA RUIZ ARCOS:

Señora Concepción Arcos de Ruiz, María del Rosario, Guadalupe (y su distinguido esposo Doctor Julio César García), y Araceli Ruiz Arcos. A ellos por unir su vida con la de mi padre. Con aprecio, cariño y recuerdo de siempre.

A MI HERMANO:

P. Ingeniero José del Carmen Ruiz Sánchez (y a su distinguida esposa Marisol Clemente de Ruiz, así como a sus hijos Marisol Anahí y José Augusto Ruiz Clemente). Como un estímulo y deseo de que continúe su preparación académica, pues su esfuerzo se reflejará en la buena educación futura de sus hijos y en la resolución de los problemas de su vida. A él y su familia por su apoyo moral, muchas gracias. Con cariño fraternal *perenne*.

A MIS PRIMOS:

Q.F.B. Juan Ruiz Sánchez (y a su esposa e hijo Adrián Ruiz Canepa); Juan y Manuel Ruiz Lucas; Alejandro y Miguel Ángel Ruiz Martínez (como una motivación para su superación personal y futuro estudios profesionales); **Estudiante de Ingeniería Héctor Manuel Santiago Ruiz** (gracias por su apoyo en la elaboración de las gráficas de estadísticas que se contienen en la presente tesis doctoral, esperando no detenga su paso en el camino del éxito que ha iniciado y se consume como orgullo de su familia); **Jesús del Rosario Sánchez Ruiz**, deseándole mucha prosperidad en el ejercicio de su Profesión que tanto esfuerzo le costó; **Rafael, Fidencio y José Ruiz Aguilar**, para que permanezcan unidos como familia (y su Señora madre **Heraide Aguilar de Ruiz – Inmemoriam-**, gracias por el cariño que me tuvo en mi niñez). También como un homenaje a una bella joven que partió de este mundo y que tuvo la intención de continuar estudiando para sacar adelante a su familia: **Patricia Sánchez Ruiz (Inmemoriam.** Que Dios la tenga en su gloria). A todos mis demás primos consanguíneos, y a los primos por parte de mi esposa, en particular al Estudiante de Arquitectura **Erick Francisco Molina Olvera**, deseando que continúe sus estudios y logre realizarse en su futura Profesión. A todos ellos con mucho cariño.

A TODA LA DISTINGUIDA FAMILIA MOLINA CORTES Y DESCENDENCIA DE ELLA. Con aprecio y estimación especial para los abuelitos de mi esposa **Doña Albina Cortés de Molina** y **Don Patricio Molina Hernández (Inmemoriam)**.

A LA APRECIABLE FAMILIA MOLINA CASTILLO Y DESCENDENCIA DE ELLA. En especial para los tíos **Irene Castillo de Molina** y **Maurilio Molina**. Gracias por su apoyo moral.

A MIS SOBRINOS POR AFINIDAD:
Gilberto Hugo Rosas; Félix Molina; Juan Luis y José Luis Vázquez Molina; Lidia Guadalupe, Nestor Daniel y Yahir Eduardo Molina Arévalo. Con el cariño y aprecio de siempre.

A mis ahijadas por la iglesia y distinguidos Padres de: Dulce Carolina Blas; Paola Janeth Lerma Molina y Verónica Rubio Reyes. Con respeto y estimación.

A MIS CUÑADOS:
Irma Molina de Vázquez (y a su distinguido esposo **José Luis Vázquez B.**); **Virginia** (y a su distinguido esposo **Gilberto Rosas González**) y **Daniel Guadalupe** (y a su apreciable esposa **Marcela Arévalo López**). A todos ellos por su ayuda moral, con cariño y aprecio especial.

AL DOCTORANDO EN DERECHO

Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, por ser mi compañero en el Posgrado, actualmente Director General de Control de Procedimientos Penales "B" de la Procuraduría General de la República, quien con su comprensión e invaluable ayuda personal, fue posible que yo tuviese el tiempo necesario para investigar y elaborar la presente tesis doctoral, sin afectar las relaciones de trabajo. A él y a su apreciable familia, con dedicatoria especial por su fina amistad, profesionalismo, honestidad y excepcional calidad humana. Mi agradecimiento sincero.

A la División de Estudios de Posgrado de la ENEP-Aragón, UNAM, a sus autoridades y en especial a su actual Secretario Técnico de la Maestría en Derecho Dr. Javier Jiménez Martínez, quien es mi fiel amigo y compañero del Posgrado (gracias Javier por tu sincera amistad e invitarme a participar como Docente en esa privilegiada Institución Educativa). Así como a **mis alumnos de las materias de Filosofía del Derecho y Epistemología Jurídica**, pues ellos son motivo intelectual de mi constante desarrollo académico, en virtud que juntos tratamos de actualizarnos para cuidar el prestigio de nuestra *Alma Mater* y servir mejor al Pueblo de México.

A la Universidad del Pedregal, a sus autoridades y en particular a su Director de la Escuela de Derecho Dr. Gregorio Rodríguez Mejía. Gracias por nombrarme Docente en tan excelente Institución. Así como a **mis exalumnos de las materias de Amparo y Derecho Civil: en especial a los futuros Abogados Evelyn Luz Acevedo Bravo y Moisés Reyes Hernández**, quienes me ayudaron en la recopilación de material bibliográfico para el desarrollo de ciertos subtemas de la presente tesis doctoral, a ellos mi gratitud y reconocimiento público.

A la Escuela Nacional Colegio de Ciencias y Humanidades, Plantel Vallejo UNAM, a sus autoridades, y en especial a su Director Licenciado Ramón Adán Paredes Pérez; Secretario General QBP. Sergio Brizuela Absalón; Secretaria Académica Licenciada Raquel Juárez Albarrán, por distinguirme como Docente de tan prestigiado Colegio Universitario, el cual es mi plantel de origen. Así como a mis exalumnos y actuales alumnos del 5º y 6º semestres, pues ellos son el futuro de México y requieren la mejor preparación académica. En particular a la Estudiante de Derecho Perla Xóchitl Gómez Pulido, por haber colaborado en la recopilación de datos estadísticos oficiales ante las autoridades de la Asamblea Legislativa y Autoridades del Gobierno del Distrito Federal, sobre los índices de criminalidad en la Ciudad de México. Muchas gracias.

A LA ESCUELA PRIMARIA "JULIO VERNE", A SUS DIRECTIVOS, PERSONAL DOCENTE Y A LA ESTIMADA FAMILIA ZAPATA MARTICORENA.

Por el esfuerzo constante en la superación académica de la niñez mexicana que tiene el privilegio de estar en sus aulas, y por la excelente y sincera amistad que me han brindado. Muchas Gracias.

AL MÉDICO CIRUJANO:

Dr. Reyes Montoya Trejo (y a su distinguida esposa e hijos), por cuidar de mi salud y la de mi familia durante los estudios de la Maestría y el Doctorado, por apoyarme moralmente en los momentos de presión por la carga laboral y académica que he atravesado para lograr obtener el presente Grado Académico. Muy agradecido.

A todos mis compañeros y amigos de la Maestría y Doctorado en Derecho por la UNAM. Con mi sincera amistad y estimación de siempre.

A LA EMPRESA AZMEK, S.A. DE C.V. En particular al Señor **Héctor de Jesús Vélez Rivera**, por su ayuda y comprensión humana en la impresión de la presente tesis doctoral. Gracias por su amistad.

A LA DISTINGUIDA FAMILIA MARTÍNEZ BAZÁN. En forma particular a la Señora **Irma** y Licenciado **Rogelio A.**, por brindarme su amistad y apoyo moral. Con la estimación de siempre.

A la Licenciada **María Leticia Navarro Bañuelos** y su amiga Licenciada **Ada Isabela Suazo**, excompañeras de trabajo en la Procuraduría General de la República, quienes han demostrado ante la vida que las mujeres tienen la misma capacidad intelectual que los hombres y que pueden ser mejores cuando se lo proponen mediante la prestación de un buen servicio público y continua superación académica. Gracias por distinguirme con su bonita amistad. Con el afecto especial de siempre.

Al Doctor en Derecho **Fernando Ortiz De la Peña Visconti**, actual Director de Control de Procedimientos Penales "B" Zona Sur de la Procuraduría General de República. A él por haberme brindado su apreciable amistad y compartir mis inquietudes académicas. Con estimación y distinción especial.

A todos los **Directores, Subdirectores de Área, Agentes del Ministerio Público de la Federación y compañeros de trabajo** de la Dirección General de Control de Procedimientos Penales "B" de la Procuraduría General de la República, en particular a la Secretaria del actual C. Director General, **Señora Elodia Cruz Orozco**, así como al personal que labora en la Subdirección de Área a mi cargo: **Licenciada Cleofas Petra Beltrán Obeso, Licenciada Martha Rocío Mayorga González y Secretaria Señora Rayén Alejandrina Díaz López**. A todos ellos, muchas gracias por su amistad, excelente relación de trabajo y por compartir su experiencia profesional.

AL PUEBLO DE CHIAPAS Y TABASCO.

Al primero por que en su Estado nací y al segundo por verme crecer. A ambos por tener hijos, como sus tierras, con ideas puras, fértiles y de calidez humana, quienes miran siempre por el bien y prosperidad de la Nación mexicana.

“Finalmente, el mas seguro, pero mas difícil medio de evitar los delitos es perfeccionar la educación, objeto muy vasto, y que excede los límites que he señalado: objeto (que me atrevo a decirlo) que tiene vínculos demasiado estrechos con la naturaleza del gobierno para permitir que sea un campo estéril y solamente cultivado por un corto número de sabios...en vez de hacerlo por el incierto del mando y de la fuerza, por cuyo medio se obtiene solo una desimulada y momentánea obediencia.”¹

(Beccaria)

¹ BECCARIA; *Tratado de los delitos y de las penas*, 6ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, pp. 204-205.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación académica contiene un tema de actualidad, en razón de que el aumento de la delincuencia, tanto común como la organizada, en todo el territorio mexicano, ha llevado al Estado a crear tipos y leyes penales sin fundamentos culturales e históricos, así como incrementar la gravedad en las penas, aplicando una política criminal errónea que toma como base la coacción penal haciendo a un lado el auténtico fin de la ley penal consistente en la prevención de la comisión de delitos por medio de la educación, ignorándose asimismo los fines del sistema penitenciario en nuestro país: reeducar y resocializar.

En efecto, el Estado en el contenido de las leyes penales que contemplan severas sanciones de privación de la libertad a los delincuentes, no justifica su facultad punitiva y sí en cambio viola el principio de mínima intervención del derecho penal, toda vez que la mayor parte de los problemas sociales, políticos y económicos desea darles un tratamiento penal, sin que combata por la raíz los factores exógenos que provocan la delincuencia, y sin aplicar medios idóneos en materia de educación para prevenir los eventos antisociales.

Lo anterior, nos motivó a realizar esta investigación para determinar porqué el Estado estaba fallando en su actual política criminal, la cual no obstante, de incrementar la gravedad en las penas no incide en la disminución de la inseguridad pública nacional ni mucho menos en la

disminución de las estadísticas de criminalidad, y a partir de estas causas de desorden social formular diversas propuestas que acrecenten las ideas en el mundo jurídico y que contribuyan a fortalecer nuestro Estado de Derecho con profundo respeto a los derechos humanos de todos los individuos e imponiéndose la voluntad razonable del pueblo de México.

Nuestra hipótesis la dividimos metodológicamente en dos partes, a saber: **A) Parte Objetiva:** La creación de nuevos tipos y leyes penales irracionales, conjuntamente con el aumento de gravedad de las sanciones penales privativas de libertad, está en contra del verdadero espíritu y fin de la ley penal, provocando en la actualidad la saturación de las cárceles preventivas y centros de extinción de sanciones penales, además de los gastos que representa la población penitenciaria al erario público; **B) Parte Subjetiva:** 1. Actualmente el Estado Mexicano no está considerando las razones culturales e históricas en la creación de nuevos tipos penales; 2. La saturación de internos de los Centros de Readaptación Social y Penitenciarías de México, se debe al aumento de gravedad de las sanciones penales privativas de libertad; 3. Las leyes penales en México, no contemplan la legitimación social y los derechos humanos; 4. El Estado al crear tipos y leyes penales sin razón cultural e histórica, viola los límites de su facultad punitiva; 5. El incumplimiento del *thelos* de la ley penal, se debe al exceso de leyes penales en nuestro país; 6. El Estado al no tomar en cuenta en su política criminal parámetros educacionales de prevención del delito, resocialización y reeducación del delincuente, provoca una crisis en el sistema de justicia penal en México.

Las hipótesis anteriores, pueden tener las variables siguientes: 1. Es facultad exclusiva del Estado el establecimiento de las penas, sin tomar en cuenta la voluntad y opinión de la población; 2. El Estado establece el aumento de la gravedad de las sanciones privativas de libertad, porque así se lo exige la sociedad para combatir la comisión de delitos y bajar las estadísticas de criminalidad.

En el capítulo primero, que denominamos marco conceptual, estudiamos lo relativo a los vocablos más comunes en derecho penal y que utilizamos en el desarrollo del trabajo, con el fin de que el lector comprenda el lenguaje usado en el mismo.

En el capítulo segundo, estudiamos lo concerniente al fundamento y principios rectores de la ley penal, pues consideramos necesario establecer en qué se basa el Estado para crear las leyes penales y cuáles son los principios en que éstas descansan, como son el principio de generalidad, legalidad, irretroactividad, seguridad y certeza jurídica, excepciones en los tratados de extradición en materia penal, la justificación de la pena y la prisión preventiva como medio de protección social.

En el capítulo tercero, analizamos lo relativo al thelos de la ley penal en la sociedad, a partir de la relación de la ley penal con la moral, equidad, justicia, y los derechos humanos; haciéndose un estudio sobre la importancia de la ley penal en la sociedad, finalidad, ignorancia,

interpretación, eficacia, la ley penal y la norma penal, y la justificación de los tipos penales.

En el capítulo cuarto, estudiamos y analizamos el tema de la violación del *telos* de la ley penal en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, donde tratamos lo relativo a la importancia de la historia y la cultura en el contenido de la ley penal, el límite de la facultad punitiva del Estado, la irracionalidad en el aumento de la pena, la técnica legislativa, el Estado de Derecho y Derecho de Estado.

En el capítulo quinto, realizamos un análisis lógico jurídico sobre la violación del *telos* de la ley penal en la política criminal del Estado, contemplando las actividades estatales en las materias de seguridad pública, seguridad jurídica, seguridad nacional, prevención general y especial del delito.

Al terminar de exponer el capítulo quinto, formulamos nuestras propuestas tendientes a establecer los lineamientos que debería seguir el Estado por medio de sus representantes para no violar el *telos* de la ley penal en su actividad legislativa en materia penal, en las que hacemos énfasis en la consulta previa a la sociedad sobre toda creación o reforma de ley penal, incluyendo a los especialistas sobre la materia y ramas afines, respetándose los principios rectores del derecho penal, los fines del sistema penitenciario en nuestro país y fijando algunas medidas para alcanzar la

prevención general y especial que se requiere con urgencia en todo el territorio nacional, entre otras propuestas.

Posteriormente, se emiten nuestras conclusiones sobre el contenido del presente trabajo, resaltando que en México impera un Derecho de Estado, pues se abusa indiscriminadamente del último recurso que tiene la sociedad para conservar el orden jurídico y su propia existencia siendo dicho recurso la ley penal cuya aplicación implica el uso de la fuerza al haberse agotado todos los medios idóneos y racionales para prevenir la comisión de las conductas humanas que alteran el orden social y ponen en peligro la estabilidad de las instituciones estatales, haciendo insoportable la vida social, entre otras conclusiones de interés académico, jurídico y social.

A continuación, se citan las fuentes de consulta haciendo una división metodológica de las mismas, a saber: bibliografía, relativa a obras jurídicas de autores nacionales y extranjeros; hemerografía, relativa a revistas, periódicos y legislación. Finalmente, explicamos cada uno de los anexos exhibidos en el presente trabajo, los cuales en sus datos estadísticos fortalecen nuestras propuestas y conclusiones de respeto al *thelos* de la ley penal, toda vez que la actual política criminal del Estado no ha tenido eficacia alguna en la reducción de los índices de criminalidad.

Es conveniente aclarar que cuando nos referimos en el desarrollo de este trabajo a la Constitución Federal, Carta Magna, Ley Fundamental del país, Constitución General de la República, Carta Primaria, Ley Primaria, Norma Primaria o Norma Fundamental del país, estamos haciendo alusión a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que se cita correctamente en las notas de pie de página.

CAPÍTULO I

I.- MARCO CONCEPTUAL.

1.1. Concepto de Ciencia.

En el Diccionario de la Lengua Española¹, se señala que la palabra ciencia tiene su origen en el vocablo latín *scientia*, significando: Conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas. Cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado que constituye un ramo particular del humano saber.

De este concepto se desprende que todo conocimiento humano para considerarse científico debe basarse en principios y causas que le dan origen, pero aplicando una metodología que permita su comprobación en la realidad y ser de utilidad a la colectividad.

Por su parte, Palomar de Miguel, menciona que ciencia significa: "(lat. *scientia*.) f. Conocimiento de las cosas por sus principios y causas. Cuerpo de doctrina formado y ordenado metódicamente."²

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Tomo I, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 314.

² PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, 1ª ed., Edit. Mayo Ediciones, México, 1981, p. 250.

Como es de observarse, el Diccionario de la Lengua Española y Palomar de Miguel, coinciden substancialmente en el significado de ciencia. En tal virtud, cuando obtenemos el conocimiento cierto de las cosas, siguiendo un parámetro de ideas preestablecidas y un método formado y ordenado, dicho conocimiento será considerado como científico.

A su vez, Mario Bunge³, considera a la ciencia como un conjunto de ideas, que puede caracterizarse como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible. Agrega, Mario Bunge que la Ciencia como actividad -como investigación- pertenece a la vida social; en cuanto se le aplica al mejoramiento de nuestro medio natural y artificial, a la invención y manufactura de bienes materiales y culturales, así la Ciencia se convierte en tecnología.

En el concepto de Mario Bunge, también se habla de ciencias sociales cuando la ciencia se concretiza en investigación para la invención y creación de materiales y culturales que satisfagan las necesidades del ser humano que vive en sociedad. Así la creación de una institución jurídica estaría en el ámbito cultural de un pueblo, cuyos fines benéficos sería determinado por la investigación social.

La ciencia presenta dos aspectos: 1º) Es un sistema de ideas o conjunto ordenado de proposiciones establecidas provisionalmente, y

³ BUNGE, Mario, *La ciencia su método y su filosofía*, Edit. Siglo Veinte, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 9.

entonces se denomina: conocimiento científico, doctrina o teoría; 2º) Es una actividad productora de nuevas ideas, y entonces se llama: investigación científica.⁴

A este tenor es de señalarse que en materia penal, cabe sostener los dos aspectos de la ciencia, ya que por un lado se habla de la *doctrina* o teoría finalista, causalista, modelo lógico-matemático, etc.; y por otro se habla de tesis de grado de maestría o doctorado en Derecho, elaborada mediante un *sistema* académico de investigación, con el objeto de aportar ideas innovadoras que mejoren las leyes de nuestro país.

Las notas esenciales del conocimiento que alcanza las ciencias de la naturaleza y de lo social, son: a) La racionalidad. b) La objetividad. La racionalidad del conocimiento consiste en que está constituido por conceptos, juicios y raciocinios, que enuncian su objeto y guardan coherencia con un sistema de ideas aceptado previamente. Por ello, el punto de partida y el punto final del trabajo científico son ideas, que no se amontonan caótica o cronológicamente, sino que se organizan en sistemas o conjuntos ordenados de proposiciones. La objetividad del conocimiento significa que concuerda con su objeto, lo que equivale a decir que busca la verdad empírica.⁵

⁴ LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, *El derecho, la ciencia del derecho y el delito*, Revista Derecho Penal Contemporáneo, Mayo y Junio de 1970, N° 38, Edit. Facultad de Derecho de la UNAM, México, p. 88.

⁵ Ibid., p. 89.

Estamos de acuerdo que lo racional y lo objetivo son las notas esenciales del conocimiento científico, toda vez que, la racionalidad permite organizar y sistematizar todas las ideas dispersas, y la objetividad busca la verdad comprobable.

1.2. Concepto de Estado.

En el Diccionario de la Lengua Española, se hace mención que la palabra estado (*sic*), deriva del latín *status*, significando entre otras cosas: "Situación en que está una persona o cosa, y en especial cada uno de los sucesivos modos de ser de una persona o cosa sujeta a cambios que influyen en su condición. Orden, clase, jerarquía y calidad de las personas que componen un reino, una república o un pueblo; como el eclesiástico, el de nobles, el de plebeyos, etc. Clase o condición a la cual está sujeta la vida de cada uno. Estado civil. Cuerpo político de una nación. En el régimen federativo, porción de territorio cuyos habitantes se rigen por leyes propias, aunque sometidos en ciertos asuntos a las decisiones del gobierno general."⁶

De estas significaciones de Estado, tomaremos la del régimen federativo, en cuanto a la porción de territorio en donde su población se crea sus propias leyes, pero con obediencia a las leyes genéricas, emanadas del gobierno de la federación.

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit. supra*, nota 1, p. 601.

Palomar de Miguel⁷, coincide en términos parecidos y con mínima diferencia en el significado de la palabra Estado, con respecto al citado en el diccionario de la lengua española.

En palabras de Rolando Tamayo y Salmorán, "básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica. Esta corporación es una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa, se conduce, de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente como la soberanía."⁸

Pensamos que es así, como el Estado considerado como persona jurídica, denota su origen en un poder soberano que descansa en la voluntad de su población, y es en base a su soberanía donde despliega su actividad autónoma, es decir, sin la intervención de o influencia de otro Estado, creando los instrumentos jurídicos necesarios para lograr los fines de su existencia.

El jurista Ignacio Burgoa, nos dice en su magna obra intitulada Derecho constitucional mexicano⁹, que cuando una estructura jurídico-política comprende a toda una nación-pueblo en sentido sociológico o a

⁷ Confere. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Op. cit. supra*, nota 2, p. 552.

⁸ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, y Otros, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo D-H, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987, p. 1322.

⁹ BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 9ª ed., Edit. Porrúa, México, 1994, p. 41.

varias comunidades nacionales que forman la población total asentada en un cierto territorio, se origina un fenómeno que consiste en la formación de una persona moral que se llama Estado y el cual es la culminación de todo un proceso evolutivo en el que se encadenan sucesivamente diversos factores, mismos que se convierten en elementos constitutivos de la entidad estatal que los sintetiza en su ser y los comprende en su concepto.

Creemos que un núcleo de población al asentarse en un territorio determinado, requiere de un ente organizador que sea capaz de garantizar su existencia como seres humanos, dentro de un ambiente de paz y armonía, equilibrando los intereses de la colectividad y los de cada individuo, estableciendo reglas obligatorias que señalen los casos en que deberá prevalecer el interés general sobre el particular, y viceversa, siempre basando su estructura jurídica y política en la voluntad de su población.

De ello se colige que el Estado no produce el Derecho, sino que el Derecho crea al Estado como sujeto del mismo, dotándolo de personalidad, y que a su vez el Derecho se establece por un poder generado por la comunidad nacional en persecución del fin que estriba en organizarse o en ser organizada políticamente.¹⁰

En efecto, para que nazca el Estado como ente moral y estructura jurídico-política de un país determinado, es menester que dicho Estado tenga su origen y fundamento en la máxima ley del mismo país; en

¹⁰ Idem.

consecuencia, primeramente debe existir un orden jurídico fundamental y luego crearse el Estado.

Estamos de acuerdo con lo expresado por el constitucionalista Burgoa, pues es evidente que el concepto de Estado, para que sea válido jurídicamente y comprenderse como tal, no puede desligarse de ninguno de sus elementos que lo conforman, independientemente de que alguno de ellos, sea el que ejerza su titularidad e imponga a los otros, incluso coactivamente, las normas jurídicas creadas formalmente, con el fin de hacer más soportable la vida en sociedad.

1.3. Concepto de Derecho.

Entre otros significados de la palabra derecho (*sic*), en el Diccionario de la Lengua Española¹¹, se precisa que tiene su origen en el latín *directus*, significando: directo. Adj. Recto, igual, seguido sin torcerse a un lado ni a otro. Justo, fundado, razonable, legítimo. Facultad natural del hombre para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida. Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella. Acción que se tiene sobre una persona o cosa. Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza.

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit. supra*, nota 1, p. 455.

En términos parecidos se conduce Palomar de Miguel¹², al dar el significado de la palabra Derecho.

De estos significados de la voz Derecho, toma importancia para nosotros el relativo al conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza; además de la sociedad civil, incluiríamos a los militares y a las personas morales, en virtud que el Derecho tiene la característica de generalidad.

Tamayo y Salmorán, refiere que "para la inmensa mayoría de los juristas el derecho(*sic*) constituye un conjunto (orden, sistema) de normas o disposiciones de cierto tipo al cual denominan "derecho objetivo" para distinguirlo de otros usos o sentidos de la palabra "derecho"...En este sentido objetivo, "derecho" designa un conjunto de normas o disposiciones creadas por ciertas instancias reconocidas como las instancias creadoras del derecho y que son, en lo general, eficaces."¹³

Estamos de acuerdo con Tamayo y Salmorán, en el sentido de que lo objetivo del Derecho, radica precisamente en que las normas jurídicas provienen de otra instancia distinta a los destinatarios, pero que las mismas obligan a sus propios creadores; no así en lo referente a considerar que en lo general las normas jurídicas son eficaces, pues basta observar que la

¹² Confere. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Op. cit. supra*, nota 2, p. 403.

¹³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Op. cit. supra*, nota 8, p. 1020.

mayoría de las leyes penales, en nuestro país, han sido rebasadas por los actos delictivos, por lo que la eficacia se determinará en función de otras características que más adelante estudiaremos en el presente trabajo.

Agrega Tamayo y Salmorán¹⁴ que el Derecho es un orden normativo, institucionalizado y coactivo. Indicando que es normativo porque contiene normas; es institucionalizado porque es creado y administrado por instituciones; y, es coactivo porque hace uso de sanciones.

El Derecho, efectivamente es normativo, institucionalizado y coactivo, toda vez que, su contenido se caracteriza por ser un conjunto de normas, y su nacimiento está en función de la voluntad estatal, quien lo crea por conducto de sus instituciones, y resulta ser coactivo para imponerse en contra de la voluntad de sus destinatarios mediante las sanciones pecuniarias, de disolución de sociedades o privativas de libertad.

Por su parte, el maestro emérito García Maynez, nos dice que "Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas -integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas e impuestas por los órganos del poder público."¹⁵

¹⁴ Idem.

¹⁵ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 8ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 135.

Efectivamente, el Derecho es sistema de normas creadas por el hombre para proteger sus más altos valores, siendo bilaterales, externas y coercibles, y en caso de violación se imponen las sanciones previstas en las mismas por parte de los órganos del Estado.

Con una definición amplia, el destacado maestro Mario I. Álvarez¹⁶, nos ilustra diciendo que el Derecho es un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinado.

De estas ideas, se desprende que el Derecho emana del poder público con el objeto de asegurar la convivencia y cooperación social humana, con la taxativa de que su obligatoriedad dependerá de los elementos históricos y culturales que posea el pueblo al que va dirigido.

1.4. Concepto de Historia.

En la Enciclopedia Universal Ilustrada¹⁷, se señala que la palabra historia en sentido absoluto se toma por la relación de los sucesos públicos

¹⁶ ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Introducción al derecho*, 1ª ed., Edit. McMrawHill Interamericana de México, México, 1995, p. 61.

¹⁷ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, 1ª ed., Tomo 27, Edit. Hijos de Espasa Editores, Barcelona, España, 1925, p. 1785.

y políticos de los pueblos; pero también se da este nombre a la de sucesos, hechos o manifestaciones de la actividad humana de cualquier otra clase: Historia de la literatura, de la filosofía, de las artes, de la medicina o de la legislación.

Claro está que la historia no sólo la constituyen los hechos y actos del ser humano sino también los acontecimientos producidos por la naturaleza, su importancia dependerá de lo que se quiera investigar y descubrir para mejorar el presente y prever el futuro en beneficio del hombre social.

A su vez, Juan Palomar de Miguel, indica que la palabra historia deriva del latín *historia*, y éste del griego con igual nombre, cuyo significado consiste en: “Narración y exposición verdadera de los acontecimientos pasados y cosas memorables. Relación de cualquier clase de sucesos o aventura, aún las de carácter privado y sin importancia alguna. Del Derecho. Ciencia que se ocupa del estudio de los orígenes, desarrollo y transformación, de las concepciones y las instituciones jurídicas.”¹⁸

En efecto, pensamos que el Derecho como conjunto de normas jurídicas tiende a evolucionar notablemente, en unión con los avances científicos y tecnológicos de la humanidad, lo que va aconteciendo conforme transcurre el tiempo.

¹⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Op. cit. supra*, nota 2, p. 670.

Así al reformarse las normas jurídicas tiene que tomarse en cuenta los orígenes, desarrollo y transformaciones de las concepciones e instituciones que ha creado el hombre por medio del Derecho; de tal suerte, que al considerar la historia del Derecho de un Estado determinado, no estaremos ignorando el pasado de las instituciones jurídicas, sin embargo, se busca garantizar un presente y prever un mejor futuro para el hombre social.

1.5. Concepto de Cultura.

El Diccionario de la Lengua Española¹⁹, establece que la palabra cultura(*sic*) tiene su origen en el latín *cultura*, significando un conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico e industrial, en una época o grupo social. En sentido popular, define a la cultura como conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo.

Desde este punto de vista, la Cultura se traduce en la forma de vida de una sociedad y en sus progresos en el campo del conocimiento en las diversas materias.

Por su parte, Juan Palomar de Miguel²⁰, coincide con el diccionario de la lengua española, en cuanto al origen de la palabra Cultura, no así en su significado, ya que él refiere el concepto al cultivo, al resultado de

¹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit. supra*, nota 1, p. 415.

²⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Op. cit. supra*, nota 2, p. 357.

cultivar los conocimientos humanos y de afinarse las facultades intelectuales del hombre por medio del ejercicio.

Desde luego, que la cultura es dinámica, pues depende de su constante desarrollo para lograr mejores satisfactores de vida de los que integran una población.

En términos de la Enciclopedia Universal Danae, la palabra cultura etimológicamente deriva de “cultivo”, “y que designa, de un modo genérico, el desarrollo interior, moral e intelectual, alcanzado por un individuo o una comunidad.”²¹ La cultura implica la adquisición de los medios de conocimiento (lengua, escritura, etc.), de ciertos instrumentos del pensamiento y de la conducta, de determinado acervo común de conocimientos, de cierta jerarquización de valores y de cierta orientación correlativa de las tendencias.²²

Es lógico y natural que las normas jurídicas que regulan la conducta de los seres humanos que integran una comunidad o sociedad, deben respetar en su texto los modos de vida y costumbres de dicha sociedad, pues la vida tradicional de un pueblo refleja el grado de conocimientos y desarrollo del mismo, y al crear leyes penales, contrarias a la cultura de una comunidad, se estarían imponiendo leyes no legitimadas y por ende pocas eficaces en su objetivo, al no ser obedecidas por sus destinatarios.

²¹ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL DANAEE, Volumen II, Cat-E, Edit. Ediciones Danae, Barcelona, España, 1976, p. 572.

²² Idem.

1.6. Concepto de Derechos Humanos.

Barajas Montes de Oca, como coautor del diccionario jurídico mexicano, nos dice que los derechos humanos son un “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente. Aunque los derechos humanos en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.”²³

En la época medieval, verbigracia, el rey no reconocía los derechos humanos de sus gobernados para elegir a sus autoridades ni mucho menos en el tiempo de los Aztecas se exentaba a los condenados a muerte para que no fueran sacrificados; de tal suerte, los derechos humanos como hoy los concebimos, ha sido el resultado de un proceso difícil para los pueblos de la humanidad, incluso algunos países desarrollados todavía aplican la pena de muerte como medio para disuadir la comisión de delitos.

²³ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, y otros, *Diccionario jurídico mexicano*, 2ª ed., Tomo D-H, Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987, pp. 1063 y 1064.

Montes de Oca, aclara que la noción de los derechos humanos es en gran parte, producto de la historia y de la civilización y, por tanto, sujeta a evolución y modificación. Precisa que “de hecho, también la concepción de los derechos humanos ha conocido varias etapas. Así el concepto de los derechos humanos fue en su origen un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana.”²⁴

En efecto, la historia y la educación de un pueblo, van marcando la noción del concepto de derechos humanos. Como una realidad, y con motivo de la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de enero de 1992, en México se consagra la protección de los derechos humanos, en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal²⁵, que a la letra señala:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de queja en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

²⁴ Idem.

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 119ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, pp. 89-90.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.”

Derivada de la norma constitucional, se creó la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 de junio de 1992; su Reglamento Interno, se publicó en el Diario mencionado, el día 12 de noviembre del mismo año, el cual en su artículo 6 reza:

“Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.”

Es pertinente hacer la distinción entre los conceptos de derechos humanos y las garantías constitucionales o del gobernado. “La Garantía Constitucional, por su esencia es más limitada. Es decir, actúa sólo dentro de un Estado y su contenido regula la conducta del individuo o grupo de individuos que pudieran afectar a instituciones jurídicas ya reconocidas. Es

este sentido, se podría pensar que es limitativa. La Garantía Constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los Derechos Humanos en los ordenamientos de derecho positivo. Los Derechos Humanos son principios o ideas universalmente aceptadas y reconocidas. Para entenderlas no debemos encasillarlos dentro del territorio de un Estado. Son algo que van más allá de las fronteras de cualquier país, independientemente de su posición económica o comercial, de su forma de gobierno o de manera de pensar.”²⁶

Efectivamente, los derechos humanos son conceptos universales, no pertenecen a un país en particular, son propiedad exclusiva por naturaleza de cada uno de los seres humanos que integran una población, sin los cuales no podrían subsistir en la vida.

1.7. Definición de Violación.

En el Diccionario de la Lengua Española²⁷, se cita que la palabra violación tiene su origen en el latín *violatio,- onis*, haciendo alusión a la acción y efecto de violar. Señalándose en el mismo diccionario que el verbo violar, proviene del latín *violare*, significando: infringir o quebrantar una ley o precepto; en otro sentido, tener acceso carnal con una mujer por fuerza, o hallándose privada de sentido, o cuando es menor de doce años;

²⁶ DÍAZ MÜLLER, Luis, *Manual de derechos humanos*, 2ª ed., Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, pp. 53-54.

²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 1389.

profanar un lugar sagrado, ejecutando en él ciertos actos determinados por el derecho canónico, y en sentido figurado, ajar o deslucir una cosa.

De estos significados, tomaremos el relativo a infringir o quebrantar una ley o precepto, ya que cuando se infringe una ley se está violando una o varias normas contenidas en la misma, siendo preciso aclarar que la ley no se viola sino lo que se viola o transgrede es la norma jurídica en particular donde se describe la conducta humana.

A su vez, Palomar de Miguel²⁸ al igual que se hace en el diccionario de la Real Academia Española menciona el mismo origen y significado de las palabras violación y el verbo violar, pero en cuanto a este último, dice que también significa incumplir un convenio, y respecto al sentido sexual no menciona la edad de la menor que ha sido violada.

El Diccionario Práctico de Sinónimos²⁹, contiene como su nombre lo indica los sinónimos de violación y violar; respecto a la primera palabra, cita el atentado, conculcación e infracción, y en cuanto a la segunda: quebrantar, infringir y transgredir.

Por ello, cuando hagamos alusión a la violación del thelos de la ley penal, estaremos refiriéndonos genéricamente al atentado, conculcación, infracción, quebrantamiento o transgresión de una o varias normas que nos

²⁸ Confere. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Op. cit. supra*, nota 2, p. 1407.

²⁹ GRAN BIBLIOTECA LAROUSSE, *Diccionario práctico de sinónimos, antónimos e ideas afines*, 9ª Reimp., a la 1ª ed., Edit. Ediciones Larousse, México, 1994, p. 255.

concedan ciertos derechos y que la autoridad administrativa o judicial tiene obligación de respetar en nuestro favor.

En este sentido, Hans Kelsen precisa que “sólo una norma individual categóricamente válida puede ser directamente observada o violada, no así una norma general, válida categórica o hipotéticamente. Porque un comportamiento calificable como acatamiento o violación de una norma sólo es posible si la condición determinada *in abstracto* en la norma general se realiza *in concreto*.”³⁰

Efectivamente, el gobernado puede violar la norma penal pero no la ley penal, puesto que la norma es la que contiene la descripción de la figura delictiva así como la sanción correspondiente, en cambio la ley penal comprende al conjunto de normas en particular.

1.8. Definición de *Thelos*.

Pabón S. De Urbina³¹, precisa varios significados de la voz *thelos*, entre los que distingue: terminado, acabado, realizado, completo, cumplido, irrevocable, perfecto, sin mancha, llegar al término de los males, el fin de la vida, eficaz, fin, propósito, llegar a ser realidad, punto culminante, el más alto grado.

³⁰ KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, Edit. Trillas, México, 1994, p. 60.

³¹ PABÓN S. DE URBINA, José M., *Diccionario manual griego-español*, 17ª ed., Reimp., Edit. Biblograf, Barcelona, España, 1993, pp. 578-579.

Como es visible, este intelectual español, resalta la importancia del significado de la palabra *telos*, ubicándola como la máxima expresión de un objetivo determinado en la vida de los hombres.

En la Gran Enciclopedia Larousse³² se establece que *telo* es un elemento procedente del griego *telos*, significando **fin**, y que aparece como prefijo en voces compuestas, haciéndose alusión que los *telos* consistían en impuestos y en premios en los juegos públicos, citándose con **h**, es decir, como *thelos*.

Así tenemos que la palabra *telos* con **h** o sin ella, significa fin, cuya idea es sinónima de finalidad y objeto, es decir la pretensión que se formula al realizar un acto jurídico.

Juan Palomar de Miguel³³, omite referirse a la voz *telos* pero cita a la palabra *teleología*, anotando que ésta tiene su origen en el griego *telos*, significando *fin*, y *logos* tratado; y en su conjunción significa: Ciencia que estudia las causas finales y la adaptación a propósitos definidos. Este mismo autor, indica que en materia jurídica la *teleología*: es la Ciencia que se dedica al estudio de los **fin**es del derecho.

³² GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Tomo Decimonoveno, Tam-Urb, 1ª ed., Edit. Planeta, Barcelona, España, 1972, pp. 78 y 79.

³³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, 1ª ed., Edit. Mayo Ediciones, México, 1981, p. 1306.

Agrega Palomar de Miguel, que respecto a las normas generales para el buen uso del lenguaje y específicamente sobre la pronunciación usual del latín “las consonantes se pronuncian en general lo mismo que en español; pero existen las siguientes excepciones:...la *h* se considera siempre muda...y finalmente, la *th* suena como *t*.”³⁴

Como observamos, la palabra *thelos* o *telos*, por si misma no se refiere a una Ciencia, pero su origen lo tiene en el griego, comparte entre otras voces sinónimas, las siguientes: **fin, finalidad y objeto**.

En este orden de ideas, podemos sostener que por *thelos* se entiende el fin que perseguimos cuando ejecutamos un acto, y si la creación de una ley determinada, persigue un fin, cuya ley no comprende los aspectos culturales e históricos de las personas a las que va dirigida, entonces estaremos en presencia de una posible violación o transgresión al fin de la misma en su concepto general, y respecto a su fin último de ésta.

Como se desprende de lo anterior, el origen de la palabra *thelos* con *h* es griego, pues así se conocía en la antigüedad, pero actualmente su fuente más inmediata es latina, posteriormente se castellaniza, conociéndosele a la fecha como *telos* (sin *h*), por lo que, el vocablo *thelos* significa: el fin, finalidad, objeto, consecuencia inmediata, éxito, punto culminante, ideal, realización, etc.

³⁴ Ibid., p. 1439.

Por lo tanto, si por violación se entiende la acción y efecto de violar, y a su vez, por violar comprenderemos quebrantar, infringir o incumplir; entonces, la violación del *telos* de la ley penal será el incumplimiento o quebrantamiento del fin u objeto principal de dicha ley, consistente en la educación para la prevención del delito (fin inmediato para garantizar la paz y convivencia social) más no la sanción o represión penal para alcanzar una supuesta justicia (fin mediato).

1.9. Conceptos Jurídicos Penales.

Consideramos de gran interés que el lector de este trabajo, tenga las nociones elementales sobre los conceptos que se utilizarán en el desarrollo de la investigación y que se relacionan estrechamente con la materia penal, por lo que a continuación analizamos dichos conceptos.

1.9.1. Concepto de Ciencia Penal.

En el punto 1.1. del presente capítulo, quedó establecido que la Ciencia es un conjunto de conocimientos ciertos de las cosas, siguiendo un parámetro de ideas preestablecidas y un método formado y ordenado.

Ahora bien, los distinguidos juristas Raúl Carrancá y Trujillo, y Carrancá Rivas, al comentar la definición de Ciencia del Derecho Penal que expresa Alimena, es decir, la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que

derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración a ese orden, dichos autores señalan: “Quiere decirse que, en tanto que el derecho penal procede mediante el análisis de categorías jurídicas concretas, de pura técnica en relación con los conceptos de delito, delincuente y pena, según la legislación, la Ciencia del Derecho Penal procede sistematizando dichos conceptos para lograr una noción universal y abstracta del delito y, mediante el método científico, o sea el jurídico, abarca el delito como fenómeno humano social y jurídico, al delincuente como un ser corpóreo y no un ente conceptual y a la pena como una consecuencia política y social del delito, aplicada según los fines que con ella se persiguen.”³⁵

Con toda razón éstos juristas conciben al delito como un fenómeno humano social y jurídico, al delincuente como un ser corpóreo y la pena como una consecuencia política y social del delito, atendiendo a los fines perseguidos; en efecto, el delito sólo lo pueden cometer los seres humanos, siendo el sujeto activo un ente físico, y la pena una consecuencia del delito, la cual se aplica según la pretensión del Estado plasmada en la ley penal.

El tratadista Raúl Zaffaroni³⁶, nos ilustra sobre el concepto en estudio señalando que a su juicio, el cuadro general de las llamadas “Ciencias Penales”, incluyendo dentro del concepto tanto las jurídicas como las no

³⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general*, 18ª ed., Edit. Porrúa, México 1995, pp. 24 y 25.

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 125.

jurídicas, sin pretender la originalidad de “inventar” ciencias, sería la siguiente:

Normativas: Derecho Penal (ordinario y especial).

Derecho Procesal Penal.

Derecho de Ejecución Penal.

Criminología, Biología, Psicología, Sociología y Criminal.

No Normativas: Medicina Legal (incluye Psiquiatría Forense).

Psicología y Sociología Judicial o Procesal.

Criminalística.

Todas ellas se vinculan necesariamente con la: Filosofía, la Historia y la Política.

Cabe aclarar que la inclusión de este cuadro no da por aceptada la autonomía científica de cada una de estas ciencias. Así, no creemos que la Psicología Judicial (que se ocupa por ejemplo de problemas como la psicología del testimonio) sea una ciencia distinta de la psicología general, ni la sociología procesal, una ciencia independiente de la sociología general, sino aplicaciones particulares de las mismas.³⁷

A diferencia de Zaffaroni, nosotros conceptuamos a la ciencia penal, como un conjunto de ideas y principios, metódicamente ordenados, que tratan de explicar y comprender los fenómenos del delito, el delincuente y la pena consecuente de la conducta realizada y el resultado producido;

aunque si compartimos el punto de vista consistente en que la ciencia penal necesita de ciencias auxiliares no jurídicas para explicar los fenómenos señalados que afectan el orden social

1.9.2. Concepto de Derecho Penal.

En el Diccionario de la Lengua Española³⁸, se enuncia que derecho penal, es el que establece y regula la represión o castigo de los crímenes o delitos, por medio de la imposición de las penas.

El derecho penal, opinamos no se circunscribe a la represión del delito por medio de la aplicación de las penas, sino que su objetivo será educar para concientizar a los gobernados de que vivir en un orden social nos permitirá a todos realizarnos dentro de la comunidad y hacer más soportable la vida social.

Beatriz Bernal, al analizar el concepto de derecho penal señala que “también se le llama derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, siendo el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad.”³⁹

³⁷ Ibid. p. 126.

³⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Tomo I, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 455.

³⁹ BERNAL, Beatriz, y Otros, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo D-H, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, p. 1021.

Agrega Beatriz Bernal, que “sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración.”⁴⁰

De tal guisa, se constata que la ley penal describe la conducta humana considerada como delito, especificando el tipo de penas y medidas de seguridad, así como el tiempo de su aplicación.

Raúl Zaffaroni, teniendo en cuenta dos entidades diferentes del concepto general de derecho penal (como conjunto de leyes penales, y como sistema de interpretación), sostiene que el derecho penal “es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama “delito”, y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor. En el segundo sentido, derecho penal, *sic*, (saber del derecho penal es el sistema de comprensión como de interpretación) de la legislación penal.”⁴¹

Zaffaroni nos habla de una pretensión de la ley penal de tutelar bienes jurídicos y de una coerción grave como medida de prevención de la

⁴⁰ Idem.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Op. cit. supra*, nota 36, p. 42.

comisión de nuevos delitos, siendo atendible el argumento, toda vez que los bienes deben ser de la más alta jerarquía, pero diferimos en cuanto que la amenaza de una coerción grave puede evitar la comisión de nuevos delitos, ya que la realidad en nuestro país demuestra que la amenaza de la pena no es obstáculo para que la delincuencia común y organizada lesionen y pongan en peligro constantemente los intereses de la sociedad y el Estado protegidos por las diversas leyes penales.

Por su parte, el jurista mexicano Fernando Castellanos, precisa que “el derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.”⁴²

Efectivamente, el derecho penal como conjunto de leyes penales tiene su origen en el derecho legislado proveniente del poder público estatal, mismo que hace relación de los delitos, las penas y medidas de seguridad, cuyo objeto inmediato será crear y conservar el orden social, aun en contra de la voluntad de los que no acepten y respeten sus disposiciones.

En suma, el derecho penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por

⁴² CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 36ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 19.

mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.⁴³

Esta posición doctrinal fija una explicación más amplia del contenido del derecho penal, su objeto de estudio y regulación de las conductas de los hombres en sociedad, considerándose como un instrumento de defensa social mediante la aplicación de la pena y las medidas de seguridad para el caso de su transgresión.

1.9.3. Concepto de Justicia Penal.

La concepción de la justicia penal como límite intrínseco de la libertad encuentra su propia justificación en la exigencia racional de una reafirmación simbólica del orden jurídico ante la voluntad rebelde del reo, el cual, al ser castigado, conserva la titularidad de la mayor parte de sus derechos naturales, propios de toda persona, por lo que la pena funciona respecto de él como un límite justo y consecuentemente intrínseco.⁴⁴

Es cierto que el delincuente al ingresar a prisión sigue conservando la mayor parte de sus derechos fundamentales inherentes a su persona, pero esto funciona únicamente en los países donde no se aplica la pena de muerte, pues en los países donde se aplican penas de hasta 60 años y

⁴³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Op. cit. supra*, nota 35, p. 17.

⁴⁴ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho punitivo, Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, 1ª ed., Edit. Trillas, México, 1993, p. 81.

cadena perpetua, aunque no se prive de la vida instantáneamente al infractor de la ley penal, éstas penas funcionan contra los derechos humanos.

En el Diccionario de la Lengua Española⁴⁵, se precisa que la palabra justicia(*sic*) tiene su origen en el latín *iustitia*, y entre otros significados resaltan los siguientes: Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece. Derecho, razón, equidad. Administrar justicia. Aplicar las leyes en los juicios civiles o criminales y hacer cumplir las sentencias.

Como se observa, la justicia se relaciona estrechamente con la aplicación de la ley penal al caso concreto y se le otorgará a quien tenga la razón.

Adame Goddard⁴⁶, al analizar el concepto de Justicia, nos dice que éste tiene su origen en el latín *justitia*, que a su vez proviene del *jus*, significando lo justo. Aclara que, generalmente es aceptada la definición de justicia que da Ulpiano, es decir, que es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Manifiesta la importancia de constatar que la inteligencia humana sea capaz de discernir entre lo justo y lo injusto de manera objetiva, con independencia de las influencias del poder público o de cualquier otra prepotencia. Precisa que negar esta capacidad es negar el

⁴⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit. supra*, nota 27, p. 805.

⁴⁶ ADAME GODDARD, Jorge, y Otros, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo I-O. 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987, pp.1904 y 1905.

Derecho como Ciencia (como jurisprudencia), es negar la posibilidad de la convivencia racional y armónica, y es afirmar el predominio del más fuerte.

Goddard tiene razón al expresar que el hombre tiene objetividad al juzgar entre lo bueno y lo malo, sin las influencias del poder público o de cualquier otra circunstancias exteriores, ya que lo contrario sería aceptar que el hombre puede vivir en una sociedad desorganizada y violenta.

La Justicia se refleja en el individuo justo y en el acto justo; más en el primero que en el segundo, puesto que no puede darse éste sin que se de aquél... Pero si el derecho se opone en algún momento dado a la Justicia, ello es porque se lo ha pensado mal, equivocadamente; en otras palabras, porque se enfrenta el razonamiento, mal construido y forjado al sentimiento, a la emoción, a la idea elevadísima que es ya ideal.⁴⁷

Es evidente que para que se de un acto justo se requiere de la existencia previa de un hombre justo, en donde el Derecho no tiene porque oponerse a la justicia, al menos que se tenga una mala concepción subjetiva del mismo.

Como ejemplo de la aplicación de la Justicia, a un caso concreto nos remitimos al que señala el doctor de la Barra Solórzano, quien hace alusión al señor Arturo Durazo, citando que "...así como una conducta no

⁴⁷ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *El arte del derecho, Magister Iuris*, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 35.

muy grave desde la óptica de la reprochabilidad podría ser sancionada severamente, un delito grave, tendría que sancionarse con la punición más baja si no hubiera peligro de repetición. El ejemplo mas claro es el del exjefe de la policía de la Ciudad de México. No existe ya peligro, una vez que perdió el poder, de que repita sus delitos. ¿Realmente ello sería una razón para que se le aplicase el punto más bajo de la punibilidad? Eso sería contra el más elemental sentido de justicia.”⁴⁸

Estamos de acuerdo con el doctor de la Barreda, pues el hecho de que la acción realizada por un delincuente puede o no repetirse, en razón de que no continúa teniendo el poder que le permitía ejecutando tal o cual conducta delictiva, no basta para eximirlo de la aplicación de la sanción justa que le corresponda conforme a Derecho, aplicándole la pena mínima, injustamente para los que no están en la misma posición; pues la ley penal es general y el juez la aplica en forma imparcial.

En palabras de Hans Kelsen, “sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mi. Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mi, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi Justicia, en definitiva, es la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia.”⁴⁹

⁴⁸ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, *Justicia penal y derechos humanos*, Edit. Porrúa-Comisión de Derechos Humanos del D.F., México, 1997, p. 149.

⁴⁹ KELSEN, Hans, *¿Qué es Justicia?*, Edit. Editorial Planeta Mexicana, México, 1993, p. 63.

Si bien es cierto que la Justicia se identifica con la libertad, la paz, la democracia y la tolerancia, no lo es menos que estos fines dan pauta para que el gobernado exija a su vez la Justicia que le corresponde en un Estado de Derecho, requiriéndose primeramente del orden social para que existan aquéllos.

1.9.4. Concepto de Ley Penal.

En el Diccionario de la Lengua Española⁵⁰, se dice que la palabra ley, tiene su origen en el latín *lex, legis*, significando: Regla y norma constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades y condiciones. Precepto dictado por la Suprema autoridad, en que se mande o prohíba una cosa en consecuencia con la justicia y para el bien de los gobernados; o bien, en el régimen constitucional, disposición votada por las Cortes y sancionada por el jefe del Estado.

La ley es diferente al precepto, ya que la ley es el conjunto de preceptos y normas específicas relativas a una materia determinada, el precepto es particular y la ley es general. Ambas disposiciones se dictan y expiden por las autoridades estatales para el beneficio de los gobernados.

Gaxiola Moraila señala que “la palabra Ley proviene de la voz latina *lex* que, según la opinión más generalizada se deriva del vocablo *legere*,

⁵⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 828.

que significa “que se lee”. Algunos autores derivan *lex de ligere*, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes. En sentido amplio se entiende por ley todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. En este sentido, el significado del vocablo comprende tanto a las leyes causales o naturales, a las leyes lógicas y matemáticas como a las leyes normativas.”⁵¹

De dichos significados, expuestos por Gaxiola, tomaremos el relativo a las leyes normativas obligatoria, reguladoras de la conducta humana en sociedad.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se hace alusión a que, “la ley debe reunir tres condiciones extrínsecas, siendo éstas, generalidad, tender al bien común y su imposición por el poder público; y cuatro condiciones intrínsecas: justicia, posibilidad de su cumplimiento, adaptación con la naturaleza y costumbre del lugar, permanencia y publicación. Estos criterios, corresponden a la disciplina que se denomina, en nuestros días, política legislativa.”⁵²

Desde luego, que la ley debe tener el carácter de generalidad para poder aplicarse a todos los gobernados, tendiendo al bien común y aplicada por la autoridad estatal. Siendo cierto que la ley tiene que adaptarse con la

⁵¹ GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge, y Otros, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo I-O, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987, p. 1963.

⁵² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo I-O, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987, p.1963.

naturaleza y costumbre del lugar, en virtud que las leyes del hombre no pueden estar en contra de las leyes de la naturaleza, además de contemplar la costumbre de sus destinatarios, pues a ellos va dirigida para su obediencia y eficacia.

La ley señala un ámbito dentro del cual el sistema penal del que forma parte puede seleccionar y criminalizar personas... Es decir, la ley penal debe señalar un ámbito orientador, pero el sistema penal opera en gran parte con una orientación que le es propia y diferente; excediendo la orientación en un sentido y desentendiéndose del espacio señalando otro, reprimiendo lo que el derecho penal no le autoriza y dejando de reprimir lo que el derecho penal le ordena.⁵³

Efectivamente, la ley penal tiene que ser orientadora de conductas humanas sociales, no represoras por el hecho de contener sanciones, cuyo objetivo se ve desalentado por la operación del sistema penal, el cual reprime lo que el derecho penal no le autoriza y dejando de sancionar lo que el derecho penal le ordena.

La ley es otra cosa aunque depende del Derecho y de la Justicia. La ley guarda estrecha relación con una idea primordial: obligar. No se concibe la ley sin la obligatoriedad. Tan pronto se piensa en la ley se piensa en un súbdito de la ley.⁵⁴

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Op. cit. supra*, nota 36, p. 37.

⁵⁴ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Op. cit. supra*, nota 47, p. 199.

Claro está que la ley penal para que se distinga de las demás leyes, *verbigracia*, las leyes morales o de la naturaleza, deben tener la característica de obligatoriedad, dirigidas a los gobernados.

1.9.5. Concepto de Delito.

En el Diccionario de la Lengua Española⁵⁵, se indica que la palabra delito tiene su origen en el vocablo latín *delicto*, significando: Culpa, crimen, quebrantamiento de la ley; Acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave.

En el sentido que antecede, cabe aclarar que, el delito como acción u omisión voluntaria, no necesariamente se castiga por la ley con pena grave, pues hay delitos que comprenderán una mínima penalidad, *verbigracia*, el delito de desobediencia a un mandato de autoridad judicial o el de hostigamiento sexual. Además, en nuestro sistema jurídico, los delitos se tipifican en el Código Penal y su calificación de gravedad se contempla en el Código de Procedimientos Penales.

A primera vista y sin más indagaciones, se diría que el concepto de delito corresponde a una concepción bitómica o dicotómica de acuerdo con el contenido del artículo 7º del Código Penal: “Delito es el acto u omisión

⁵⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua Española*, Tomo I, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 450.

que sancionan las leyes penales” o sea, que el delito es una conducta punible.⁵⁶

Es cierto que el delito es una conducta punible, pero no podría considerarse su concepto legal como bitómico o dicotómico, pues sus elementos no sólo comprenden a la conducta y a la punición, si que también incluye a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, desprendiéndose así de las propias leyes penales.

Álvaro Bunsters⁵⁷, señala que en derecho penal, el delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal. Aclara que el nuevo pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationi poenam nemo patitor*); siendo necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Agrega, este autor que a su vez, la acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva, hecha previamente por la ley (tipicidad).

En este orden de ideas, “las acciones u omisiones típicas deben, enseguida, para constituir delito, ser antijurídicas, esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Las acciones y omisiones típicas y

⁵⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 7ª ed., Edit Porrúa, México, 1982, p. 248.

⁵⁷ BUNSTERS, Álvaro, y Otros, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo D-H, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987, pp.868 y 869.

antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito, ser culpable, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar, debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.”⁵⁸

El doctor Bunsters, explica en forma amplia el concepto de delito, comprendiendo el elemento humano, es decir, que la acción u omisión debe provenir de la voluntad humana, cuya descripción típica se encuentra previamente establecida por la ley penal, agregando los elementos de la antijuridicidad y culpabilidad, lo cual nos parece acertado por reunir todos los elementos del delito.

1.9.6. Concepto de Tipo Penal.

En términos de Hans Welzel, “Tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida (del contenido o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual.”⁵⁹ Como es de observarse, este concepto es genérico, pero no deja de ser jurídico-penal, ya que, el concepto de tipo legislado es el que se aplicará a cada caso concreto en la realidad.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed. Castellana, Edit. Jurídica de Chile, 1993, p. 60.

Esteban Righi, nos dice que “la expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal, en tanto que la *tipicidad* es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello, en Derecho Penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, p.e., (*sic*) la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio formula el a.302 del c.p. (*sic*). Es evidente en consecuencia que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.”⁶⁰

Agrega Esteban Righi, que “el tipo objetivo comprendería todos los elementos descriptivos y normativos previstos en la descripción legal. El subjetivo estaría integrado por el dolo y, en su caso, por los llamados elementos subjetivos del tipo. El tipo objetivo incluye elementos *descriptivos* que son aquéllos que pueden ser captados por medio de los sentidos, y *normativos* respecto de los cuales es necesaria una valoración jurídica o cultural. El más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo es la acción, usualmente denominada núcleo del tipo, y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador (apoderarse, engañar, matar, etc.).”⁶¹

⁶⁰ REGHI, Esteban, y Otros, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo P-Z, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987, p. 3091.

⁶¹ *Ibid.* p. 3093.

En efecto, el legislador para describir los elementos del tipo objetivo, le basta una conducta humana reiterada que afecte los intereses de la sociedad, para tipificarla como delito, pero los elementos normativos del tipo requieren de un análisis axiológico-jurídico, en donde se consideren los pros y los contras de dichos elementos, *verbigracia*, que la pena sea aplicada en forma indistinta tanto a menores como a mayores de edad; esto último, no estaría ajustado a la norma constitucional, a la historia, nivel cultural ni situación económica de nuestro país, provocando ineficacia y deslegitimación de la ley penal respectiva.

Para Raúl Zaffaroni, el tipo penal “es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).”⁶²

Efectivamente, el legislador como parte representativa del Estado, únicamente debe de tipificar como delitos aquellas conductas humanas que hagan insoportable la convivencia pacífica de la sociedad, es decir, las que atenten gravemente contra los sanos y justos intereses de la sociedad, y en general de todos los habitantes del país, pues recordemos que nuestra Constitución protege a todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional.

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 391.

Raúl Zaffaroni explica cada característica del tipo penal, y en este sentido indica que: “a) El tipo pertenece a la ley, porque es en la ley donde hayamos los tipos penales: en la “parte especial” del Código Penal y en las leyes especiales. b) El tipo es lógicamente necesario, porque sin el tipo nos pondríamos a averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna. c) El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importante (*sic*) para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.”⁶³

De tal guisa, podemos opinar que tanto los elementos descriptivos como los normativos de los tipos penales, se sustentan en valoraciones de carácter axiológico-jurídico, en virtud de que éstas darán la pauta para la obediencia y legitimidad de las leyes que describan tipos penales. Asimismo, el tipo pertenece a la ley, al describirse en su núcleo el evento estimado como delito, en tanto que la tipicidad es parte de la acción u omisión reflejada en el mundo fáctico, al ser adecuación a la hipótesis prevista en el tipo.

⁶³ *Ibid.*, pp. 391 y 393.

1.9.7. Concepto de Sanción.

En el Diccionario de la Lengua Española⁶⁴, se precisa que la palabra sanción viene del vocablo latín *sanctio*, *-onis*, significando: Estatuto o ley. Acto solemne por el que el jefe del Estado confirma una ley o estatuto; pena que la ley establece para el que la infringe; mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena; autorización o aprobación que se da a cualquier acto, uso o costumbre.

Pareciera ser que el diccionario de la lengua española tomara como sinónimo la palabra sanción y pena, lo que sería incorrecto, ya que como sabemos la sanción es el género y la pena la especie; sin embargo, para los efectos de este trabajo entenderemos el significado de mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena.

Para Ojeda Velázquez, “la sanción tiene como carácter principal el de ser un sufrimiento que consiste en la privación o disminución de un bien individual, pero en nuestro actual estado de derecho esta privación de debe efectuar conforme a las garantías de un procedimiento penal.”⁶⁵

⁶⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 1217.

⁶⁵ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, 1ª ed., Edit. Trillas, México, 1993, p. 69.

Al respecto, es de decirse que nuestra carta magna en el artículo 16, segundo párrafo, se refiere a la sanción penal, prescribiendo: “no podrá librarse orden de aprehensión sino por 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.”⁶⁶

En efecto, el propio estado de derecho establece en los Códigos Penales modernos las sanciones que se deben aplicar a quienes violen nuestras normas mínimas de convivencia. Por regla general, estas sanciones inciden sobre la vida (pena capital), la libertad personal (pena restrictiva de la libertad) y sobre el patrimonio (pena pecuniaria), de donde se infiere que el término sanción es el género y las penas son las especies del castigo.⁶⁷

Pero es incuestionable que toca a la ley sola el fijar los tipos delictivos y las sanciones... bajo la sanción penal sólo caerán las conductas ajustadas a los tipos exhaustivamente formulados en la ley, aunque otras acciones pueden ser reprochables éticamente o en vista de las costumbres de un país. De aquí podría concluirse formulando un nuevo dogma: no hay delito sin tipicidad.⁶⁸

⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 119ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 14.

⁶⁷ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Op. cit., supra*, nota 65, p. 69.

⁶⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general*, 18ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, pp. 171-172.

El dogma consistente en que no hay delito sin tipicidad, en la actualidad también es un principio del derecho penal, toda vez que, una acción u omisión para ser considerada como delito, debe estar contemplada como tal en la ley penal, es decir, prevista en un tipo que describa la conducta humana calificada como contraria a derecho, citándose la sanción correspondiente, aunque ciertamente existen otras conductas no previstas en la ley penal, siendo sancionadas por la ética o costumbre imperante en una sociedad.

Si observamos las actuales tendencias del derecho penal, veremos que la sanción penal, que caracteriza a la coerción penal y a la ley penal, no se asocia a cualquier conducta que viola normas jurídicas, sino cuando aparece como inevitable que la paz social no puede lograrse, salvo previendo para esas hipótesis una forma de sanción particularmente preventiva o particularmente reparadora, que se distinga de la prevención y reparación ordinarias, comunes a todas las sanciones jurídicas.⁶⁹

Estamos de acuerdo que la sanción penal lleva implícita la coerción prevista en la ley penal, supeditándose su aplicación al hecho de que la paz social no puede lograrse por medios pacíficos y preventivos, previos a su alteración, por lo que, no debe aplicarse a cualquier conducta que viole disposiciones jurídicas no penales, más bien es el último recurso de la sociedad para conservarse como tal.

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Op. cit. supra*, nota 62, p. 57.

1.9.8. Concepto de Pena.

En el Diccionario de la Lengua Española⁷⁰, se señala que la voz pena tiene su origen en el latín *poena*, y ésta del griego *πoivn*, significando: Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Cuidado, aflicción o sentimiento interior grande. Dolor, tormento o sentimiento corporal; dificultad, trabajo.

El significado de pena más cercano al interés del presente trabajo, es el de castigo impuesto por una autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta, aunque la referencia de falta la omitimos por ser, en nuestra opinión, una característica de las sanciones administrativas.

Álvaro Bunster⁷¹, precisa que la palabra pena viene del latín *poena*, significando: castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta; disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.

Bunster, agrega que “el anterior enunciado separa netamente la pena criminal, como sanción punitiva, de las sanciones ejecutivas, con las cuales

⁷⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit. supra*, nota 64, p. 1037.

⁷¹ BUNSTER, Álvaro, y Otros, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo P-Z, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1988, p. 2372.

se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente... la pena criminal, en cambio, hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción afectiva de su esfera jurídica.”⁷²

Es clara la afirmación de Bunster, en el sentido de que la pena es impuesta por la decisión del órgano jurisdiccional y que hay que diferenciarla de las sanciones ejecutivas, pues la pena criminal se aplica al delincuente únicamente en su persona por afectar su esfera jurídica.

La pena es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que las sufre.⁷³

Hay que aclarar que la ejecución de la pena la lleva a cabo el poder ejecutivo para la prevención especial, pero en cumplimiento a una orden judicial, quien es el que aplica la punición dentro del proceso correspondiente, y conforme a un mínimo y máximo fijado en la ley penal, atendiendo a las condiciones personales del sujeto activo del delito.

⁷² Idem.

⁷³ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Op. cit. supra*, nota 65, p. 80.

Dado que los recursos específicos del derecho penal (penas y medidas de seguridad) son los más severos de que dispone el orden jurídico, al derecho penal está confiada y reservada la misión de reforzar con sus sanciones la coactividad de las restantes ramas del derecho y, mejor aún, del total ordenamiento jurídico.⁷⁴

En realidad no se puede negar que *de facto* y *de jure* el derecho penal y por ende las leyes penales, funcionan como instrumentos para hacer valer la obligatoriedad de todo el orden jurídico de un país.

Para Raúl Zaffaroni, “la pena es la manifestación de la coerción penal, si hablamos de “coerción penal” *stricto sensu*. En lugar, cuando hablamos de “coerción penal” *lato sensu*, incluyendo todas las consecuencias jurídicas que se hayan previstas en el Código Penal, -dejando de lado su verdadera naturaleza jurídica- abarcaremos en ese concepto las medidas de internación de incapaces psíquicos.”⁷⁵

En cuanto a su objeto, “la pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el derecho penal en general: la seguridad jurídica. La pena debe proveer a la seguridad jurídica, pues su objetivo debe ser la prevención de futuras conductas delictivas.”⁷⁶

⁷⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Concepto y límites de derecho penal, la nueva visión político criminal*, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, p. 53.

⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Op. cit. supra*, nota 62, p. 59.

⁷⁶ *Idem*.

Compartimos las opiniones de Zaffaroni, toda vez que, la pena es una manifestación de coerción penal, pero en *stricto sensu* no podemos hablar de coerción cuando se trata de incapaces; siendo en su ejecución una medida preventiva especial, pues se aplica temporal o en forma *perenne* al delincuente para evitar su reincidencia y futuro daño a la sociedad.

La pena es –generalmente hoy se le entiende de este modo- un “disuasor”, o sea un motivo que puede apartar a los hombres de ciertas actuaciones, pero esto no quiere decir que necesaria o fatalmente los aparte de ellas. Como cualquier motivación de la conducta por elementos de valor o de sentido, la pena solo puede operar allí donde la necesidad no impone al individuo un comportamiento contrario.⁷⁷

Ciertamente, en la actualidad la pena es tomada como un instrumento disuasor de futuras conductas ilícitas, pero su establecimiento no es un requisito *sine quan non* para afirmar que bajarán los índices de criminalidad, ya que ésta únicamente puede resultar eficaz donde la necesidad no es motivadora para el ser humano de violar la ley; y en un país de severa crisis económica y donde abundan millones de analfabetas y pobres como el nuestro, impera la necesidad de subsistir en la vida, provocando la ineficacia de las altas penas.

⁷⁷ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Op. cit. supra*, nota 74, pp. 64 y 65.

CAPÍTULO II

II. PRINCIPIOS RECTORES Y FUNDAMENTO DE LA LEY PENAL.

2.1. El Principio de Generalidad de la Ley Penal.

Toda ley emanada del poder público debe ser general, es decir, de aplicación a todos los habitantes de un territorio determinado; Zaffaroni, considera que “aunque la cuestión no tiene mucho sentido práctico, se ha planteado la pregunta acerca de quiénes son los destinatarios de la norma penal. En principio se respondió que los destinatarios son todos los habitantes. Luego se observó que también deben serlo los órganos del Estado (Jhering), lo que constituye la garantía del Estado de derecho. Esta última afirmación es certera, siendo válido afirmar que los destinatarios de las normas penales son tanto los habitantes como los órganos del Estado, particularmente los encargados de las resoluciones judiciales, es decir, los órganos jurisdiccionales.”⁷⁸

No obstante, cabe hacer una distinción: las normas penales se dirigen a los habitantes y a los jueces de distinto modo. Tanto a los ciudadanos como a los jueces se dirigen para que no las violen, pero en cuanto a los últimos, en tanto que considerados como órganos del Estado, no se dirigen

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 91.

a ellos para que no las violen, sino para que las tomen como criterio para resolver y determinar las respectivas consecuencias jurídicas.⁷⁹

Efectivamente, compartimos las ideas de Zaffaroni pues, el reproche penal es muy distinto del principio de generalidad, ya que éste implica dirigir las normas jurídicas a toda la población –incluyendo autoridades y gobernados–, en cambio aquél se aplica únicamente a las personas que han cometido una conducta típica, antijurídica, culpable y punible; para el caso de los jueces, estos también tienen obligación de respetarlas en cumplimiento estricto de su función jurisdiccional.

En cuanto a nuestro sistema jurídico, el principio de generalidad de la ley penal descansa en el artículo 13 de la Constitución General de la República, el cual reza en lo conducente: *“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.”*⁸⁰

Consideramos que con este principio y a la vez senda garantía del gobernado, ninguna persona que se encuentre bajo el amparo de leyes penales en un Estado de Derecho puede juzgársele por leyes individuales, particulares o especiales creadas *ex profeso*, muchos menos por tribunales especiales creados específicamente para calificar o juzgar un acto o actos determinados, más bien los actos humanos considerados como delitos se

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ *Op. cit. supra*, nota 66, p. 13.

regulan por leyes generales y se juzgan por tribunales previamente establecidos, en el lugar de la comisión de los hechos antisociales.

Y si bien es cierto que, el principio jurídico en comento está reconocido a nivel constitucional en el derecho mexicano, también lo es que se encuentra comprendido en legislaciones ordinarias de aplicación federal, como se desprende del artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual reza:

“Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.”⁸¹

Respecto a los tratados internacionales en los que nuestro país es parte firmante, el artículo 6° del Código Penal para el Distrito Federal⁸², establece que:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de

⁸¹ OBREGÓN HEREDIA, Jorge, Código Civil Concordado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 2ª ed., Edit. Jorge Obregón y Heredia, México, 1993, p. 7.

⁸² Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 52ª ed., Edit. Porrúa, México, 1994, p. 2.

observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

Estimamos que los tratados internacionales deben estar ajustados a los principios constitucionales, por tener el carácter de generales y por provenir de la Ley Fundamental del país, tal y como lo dispone el artículo 133 de la Constitución Federal⁸³ que establece:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."

La ley penal por encontrarse dentro del campo del derecho penal, emitido por los órganos del Estado, también participa de las características de este último, por ende como señala Fernández Carrasquilla⁸⁴ el *ius puniendi* es una derivación inmediata del imperio o soberanía del Estado;

⁸³ *Op. cit. supra*, nota 66, p. 142.

⁸⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Concepto y límites del derecho penal, la nueva visión político criminal*, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, p. 30.

aunque el Estado solo posea esta por derivación del pueblo, agregando que, solo el Estado puede ejercer el derecho penal y este no puede jamás llegar a la vida o aplicarse por simples particulares.

Fernández Carrasquilla, precisa en cuanto al carácter público del derecho penal que “teniendo en cuenta que el derecho penal no solo regula las relaciones del Estado con el agente del delito para declararlo delincuente y sancionarlo, sino también para protegerlo de posibles desvíos o excesos del propio poder punitivo, salta a la vista con mayor claridad el carácter público del derecho penal, pues el derecho público es por antonomasia el que regula y limita el ejercicio de los poderes públicos.”⁸⁵

Coincidimos con las ideas de Carrasquilla, en el sentido de que el derecho penal y ley penal deben poseer el carácter de ser público, pero agregaríamos que, lo público debe residir en la voluntad popular depositada en los representantes al Congreso de la Unión y Congresos Estatales, para que como poder legislativo independiente elabore las leyes penales respetando los principios rectores de la materia, y así los órganos jurisdiccionales las apliquen en estricto sentido y el poder ejecutivo las respete en sus términos.

⁸⁵ Ibid., p. 31.

2.2. El Principio de Irretroactividad de la Ley Penal.

El jurista alemán Winfried Hassemer⁸⁶, después de realizar un análisis axiológico y político criminal del principio de legalidad que más adelante estudiaremos, menciona que la segunda exigencia que el principio de legalidad impone al legislador penal es la prohibición de promulgar leyes con efecto retroactivo (*nullum crimen sine lege praevia*). Agrega, que la finalidad ética y político jurídica de esta “prohibición de retroactividad” es evidente; y aclara que, los problemas surgen cuando se trate de determinar la extensión de su importancia y de su aplicación práctica.

En efecto, cuando la autoridad administrativa o judicial trata de aplicar una nueva ley penal, es necesario que se detecte si ésta se aplicará en perjuicio o en beneficio de algún inculpado o procesado determinado, en donde se deberá tomar en cuenta la entrada de vigencia de dicha ley y la época en que sucedieron los hechos, pues toda ley penal se expide para regular hechos futuros y presentes conforme a su vigencia, pero jamás pasados.

En este sentido, Winfried Hassemer afirma que “una ley que pretenda ser aplicable a un caso que haya ocurrido antes que la ley haya entrado en vigor, es un fantasma del Estado policial. La objeción más suave que contra

ella se puede hacer es que una ley de esta clase no puede cumplir su función como *norma de determinación*, porque el daño, cuya omisión pretende conseguir la comunidad jurídica, se había producido ya antes de su promulgación; las leyes, todo lo más, pueden “determinar” el comportamiento futuro.”⁸⁷

En realidad la retroactividad de la ley penal, en nuestra opinión, no debe aplicarse cuando perjudica los intereses legítimos de un acusado por un delito, pero cuando le beneficia si debe aplicarse; *verbigracia*, que la nueva ley contenga una norma penal que permita aplicar una menor penalidad por la comisión de los hechos delictivos. Por lo tanto, el legislador debe cuidar el no conculcar este principio, mediante las prevenciones necesarias en los artículos transitorios de la ley o reforma correspondiente.

Por su parte Edmund Mezger⁸⁸, al comentar diversos artículos del Código Penal alemán, nos indica que las leyes penales no tienen, fundamentalmente, efecto retroactivo.

Efectivamente, de acuerdo al principio jurídico penal en referencia, si la norma o ley penal perjudica al interesado no tiene efecto retroactivo, pero si beneficia su aplicación será legalmente retroactiva.

⁸⁶ HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del derecho penal*, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1984, p. 319.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 320.

⁸⁸ Confere. MEZGER, Edmund, *Derecho penal parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 72.

Para el Profesor alemán Gunter Stratenwerth, “la creación de normas jurídico-penales mediante la ley, está sometida, junto a las exigencias generales de constitucionalidad formal y material, a la prohibición de retroactividad y de preceptos penales indeterminados”.⁸⁹

Agrega Gunter que “la prohibición de retroactividad está reconocida, en principio, en la medida en que la ley amenaza con pena en sentido propio; tal principio está garantizado constitucionalmente. Dado que toda amenaza penal se refiere a una norma de comportamiento, existen dos supuestos diferentes: la punibilidad puede fundamentarse o agravarse tanto a través de una nueva sanción, como a través de la extensión de los límites de la norma de comportamiento ya protegida por una amenaza penal que eventualmente, en las llamadas leyes penales en blanco, puede no estar expresa. En ambos casos, la fundamentación de la punibilidad o su agravamiento rige sólo para el comportamiento futuro, lo cual se refiere al momento de realización de la acción y no al de la producción del resultado.”⁹⁰

La posición de Gunter, es compartida por nosotros, en virtud que el aumento de punibilidad en una reforma penal solo tiene efectos jurídicos para los actos u omisiones ejecutados a partir de la entrada en vigor, en

⁸⁹ STRATENWERTH, Gunter, *Derecho penal, parte general. I el hecho punible*, Edit. Edersa, Madrid, España, 1982, p. 30.

⁹⁰ *Idem.*

atención a las exigencias constitucionales; en caso contrario, sería violación de garantías reparable por medio del juicio de amparo.

A su vez, Fernández Carrasquilla⁹¹ habla sobre la necesidad de tomar en cuenta al momento de legislar a la costumbre y la no retroactividad de las leyes penales, precisando que mientras las dos primeras garantías (prohibición de retroactividad y derecho consuetudinario) pueden considerarse bastante bien logradas en los Estados democráticos de la actualidad, las dos restantes permanecen con muchas dificultades y restricciones.

Carrasquilla se refiere a la costumbre como una fuente de la ley penal, reconocida al tenor de la norma penal, y al principio de no retroactividad de las leyes como garantía propia de las naciones liberales, donde existe un auténtico Estado de Derecho; en cuanto, al señalamiento de las dificultades y restricciones de las otras dos garantías, hace notar los principios de Seguridad Jurídica y Legalidad, los cuales las autoridades estatales los infringen cotidianamente en sus actos arbitrarios.

En nuestro país, el maestro emérito Ignacio Burgoa⁹², es claro en señalar que la retroactividad consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidas con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia

⁹¹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Op. cit. supra*, nota 84, p. 106.

⁹² BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 19ª ed., Edit. Porrúa, México, 1985, pp. 500-501.

reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta. Por el contrario, precisa el maestro Burgoa, el principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación. Este gran académico, es firme en señalar que todos los autores están contestes en que toda ley rige para el futuro y no hacia el pasado.

Al respecto, somos partícipes de la opinión del doctor Burgoa, en razón que, la ley penal solo regula actos futuros a partir de su vigencia, pero no es admisible que regule actos u omisiones del pasado, pues lógicamente los hechos pasados son tratados conforme a la ley vigente al momento de su comisión.

Ahora bien, cuando se trata de disposiciones que no proclamen los postulados fundamentales que caracterizan el espíritu económico, social, político y cultural de la Constitución, su respectiva reforma sólo debe regir hacia el futuro, sin que deban afectarse situaciones creadas y derechos adquiridos conforme a las prescripciones constitucionales modificadas.⁹³

Hemos aceptado en líneas anteriores, que una nueva ley o reforma, únicamente regirá conductas humanas que se presenten desde el momento de su vigencia, por lo que, no se afectarán derechos o intereses creados

⁹³ Ibid., p. 512.

antes del nacimiento al mundo jurídico de la ley, la cual debe estar ajustada a los preceptos constitucionales.

2.3. El Principio de Legalidad en la Ley Penal.

Este principio se encuentra por primera vez en Cicerón, quien sostiene que un comportamiento pasado, que no hubiese por si mismo, ni legalmente, delictual y reprochable no puede merecer ninguna consecuencia jurídica negativa. De acuerdo con ello, resulta admisible sancionar con posterioridad un comportamiento prohibido por la ética social, pero no establecer por medio de una sanción ulterior la prohibición de un comportamiento que no tenía ese carácter.⁹⁴

De tal guisa, entendemos que el principio de legalidad comprende el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*, es decir, que no existe crimen o delito ni pena sin ley que lo determine, es un principio de legalidad absoluta, además de ser coincidente con el principio de irretroactividad de las leyes; así la sanción penal dependerá de la ley que regule el evento delictivo en el momento de los hechos, respetándose las formalidades y requisitos que exija la ley sustantiva y adjetiva penal correspondiente.

⁹⁴ STRATENWERTH, Gunter, *Op. cit. supra*, nota 89, p. 28.

Francesco Carnelutti⁹⁵, al hablar sobre el tema y referirse al Código Penal italiano, menciona que no es esencial para la estatución penal que la potestad punitiva sea vinculada por la ley, toda vez que, tal vínculo se deriva del artículo 1º del Código Penal, según el cual “nadie puede ser castigado con penas que no estén establecidas por ella”, agrega que, según el pensamiento corriente, los dos *principios nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* se consideran como dos expresiones paralelas de la legalidad penal; finaliza diciendo que, si por *nulla poena sine lege* se entiende en el sentido de que nadie puede ser castigado por un hecho no previsto por la ley, entonces las dos fórmulas terminan por identificarse.

De tal argumento doctrinal, podemos señalar que el principio en estudio, descansa en la idea de que todo acto de autoridad judicial o administrativa que pretenda privar de la libertad, patrimonio o de la vida a una persona, debe estar acorde con lo dispuesto en la ley reguladora del acto.

A su vez, el doctor Burgoa establece que “la garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.”⁹⁶

⁹⁵ CARNELUTTI, Francesco, *Principios del proceso penal*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971, p. 23.

⁹⁶ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 19ª ed., Edit. Porrúa, México, 1985, p. 595.

Esta consideración es aceptada, ya que la legalidad de un acto de autoridad consiste precisamente en que se encuentre debidamente fundado en Derecho y motivado.

En cuanto a la fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, el jurista Burgoa agrega: "...consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice;...la motivación de la causa legal del procedimiento, implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria..."⁹⁷

De lo anterior, concluimos que el principio de legalidad consiste en que, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado conforme a la ley de la materia, en la especie lo sería la ley penal. Este principio, a su vez comparte las ideas de los otros principios jurídicos en materia penal, pues la libertad de los gobernados es esencial y de interés preponderante para la misma sociedad y el Estado, sin la cual no habría actividad social ni se lograrían los fines estatales; así la libertad, es un bien jurídico tutelado en la Ley Fundamental del país, previsto en diversos

⁹⁷ Ibid., p. 596.

artículos como el 13, 14, 16, 18, 19 y 20 Constitucionales, entre otros de importancia jurídica penal.

2.4. El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Penal.

Montesquieu concebía bien el principio de seguridad jurídica, decía al respecto que “para la libertad son necesarias las formalidades de la Justicia. Pero podrían ser tantas, que contrariasen la finalidad de las leyes que las hubieran establecido, y los procesos no tendrían; la propiedad de los bienes quedaría dudosa; daríase a una de las partes, por falta de atento examen, lo que perteneciera a la otra, o se arruinaría a las dos a fuerza de examinar.”⁹⁸

Si bien es cierto que Montesquieu no habló expresamente del vocablo seguridad jurídica, si tenía una amplia idea del mismo, pues refiere que sin la Justicia y las leyes “los ciudadanos perderían su libertad y su seguridad; los acusadores no tendrían medios de convencer ni los acusados de justificarse.”⁹⁹

En efecto, el pensamiento de Montesquieu, pareciere estar contemplado en los artículos 14, 16 y 20 de la Constitución Federal, en vista de que en éstos, se habla de la libertad, seguridad, denuncia o querrela y garantías de defensa de todo acusado en un proceso penal.

⁹⁸ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 10ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, p. 371.

⁹⁹ Idem.

Para Sebastián Soler la regulación jurídica de la seguridad se identifica con la economía, y en este sentido critica a Carlos Marx, estima que “en ello gravita, sin duda, la idea marxista que destronando al derecho del alto sitio en que Hegel lo había colocado, lo redujo a condición servil y, salvo en la sociedad comunista, a la deshonrosa función de proteger por la fuerza los turbios intereses de la clase dominante. La seguridad jurídica vendría a ser un ideal burgués, conservador de los privilegios; bajo esa luz, las ironías y aún los sarcasmos pueden parecer justos.”¹⁰⁰

Soler agrega que “la seguridad jurídica, pues, será la resultante de una serie de vectores que, aun cuando todos ellos convergen y a caso sean de hecho inseparables, pueden ser mencionados y aun examinados en sus diversos matices y en su manera de contribuir al resultado común. Lo vemos en síntesis y a modo de recapitulación: a) Objetividad...; b) Claridad de leyes...; c) División de poderes...; d) Independencia del poder judicial...; e) Irretroactividad y cosa juzgada...”¹⁰¹

Efectivamente, le asiste la razón a Sebastián Soler, ya que, los vectores que él refiere, en la actualidad se le conocen como características del principio de seguridad jurídica, y al reunirse dichas características, la sociedad estará en orden y cada individuo tendrá lo que le corresponde en la medida que respete el orden jurídico establecido.

¹⁰⁰ SOLER, Sebastián, *Las palabras de la ley*, 1ª ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 181.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 183-190.

En este orden de ideas, Francesco Carnelutti señala que “el cometido del derecho es poner en orden a la sociedad. Poner en orden quiere decir poner cada cosa en su lugar; el orden, según una feliz aunque superficial definición de San Agustín, es una *compositio rerum sua cuique loca tribuens*. Es esencial, por tanto, para el derecho el concepto del suum: lo que corresponde a cada uno.”¹⁰²

Opinamos que las ideas de Carnelutti, se refieren a un orden social regulado por el Derecho, bajo la composición recta y cuidado de los tribunales locales, con el fin de dar a cada uno lo que le corresponde. Pero observamos que esta consideración puede dar lugar a confusión con el concepto de justicia y equidad, por lo que al momento de aplicarlo a una realidad habrá que precisar lo que se quiera dar a conocer o a entender.

Por su parte A. J. Carlyle, al hablar sobre el bien común, la justicia y la seguridad jurídica en la concepción medieval del derecho, deja claro que “...los autores más notables del siglo XVI llegan a las mismas conclusiones que los juristas feudales y los escritores políticos de la Edad Media, a saber, que el fundamento de la seguridad de la vida humana se encuentra en la primacía de la justicia encarnada en las leyes positivas elevándose por encima del príncipe, del rey y del emperador.”¹⁰³

¹⁰² CARNELUTTI, Francesco, *Principios del proceso penal*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971, p. 1.

¹⁰³ CARLYLE, A. J., y Otros, *Los fines del derecho*, Traducción de Daniel Kuri Brena, 4ª ed., Edit. UNAM, México, 1975, p. 93.

De la consideración de Carlyle, se desprende que la seguridad jurídica deriva de la propia ley, pues en ella deben estar ajustados todos los actos del Estado por medio de sus autoridades. En materia penal, la Constitución Federal consagra el principio de seguridad jurídica en los artículos 14, 16, 20, 21 y 102, entre otros.

Fernández Carrasquilla, está de acuerdo en que como garantía penal no debe haber penal criminal sin previa y cierta ley escrita, y en este sentido señala que “la urgencia de las garantías penales es de tal entidad que regularmente se les incluye en la Constitución, cuyas cláusulas suelen exigir, con mayores o menores rigor y claridad, que no haya pena criminal sin previa, estricta y cierta ley escrita (*nullum crimen, nulla poena nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta et certa*), con lo que se prohíben las penas que pudieren aplicarse con base en las costumbres o a la analogía, o con apoyo formal en leyes retroactivas o vagas.”¹⁰⁴

Para Zaffaroni¹⁰⁵, el principio de máxima subordinación a la ley penal sustantiva, implica desconocer las leyes, reglamentos, decretos, ordenanzas, acuerdos, etc., que en el orden procesal ejecutivo o administrativo, introduzcan limitaciones de derecho que no sean la consecuencia necesaria e inevitable de la realización de lo dispuesto por las leyes penales; agrega que, en estos supuestos, encuadran las penas introducidas por vía de prisión

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Op. cit. supra*, nota 84, p. 105.

¹⁰⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, 2ª ed., Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993, p. 193.

preventiva, de inhabilitaciones por delitos no autorizados o no impuestas con sede penal.

Como es de observarse, tanto Carrasquilla como Zaffaroni, estiman que toda sanción penal a imponer a una persona debe estar prevista directamente en la ley penal correspondiente, pero además la acción ejecutada debe ser tipificada como delito, pues de lo contrario no habría sanción sin delito ni delito sin pena, lo que implica seguridad y certeza jurídica en un Estado de Derecho.

2.5. Excepciones en los Tratados de Extradición en Materia Penal.

2.5.1. Concepto de Tratado.

En el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Larousse¹⁰⁶, se indica que el tratado es un convenio escrito y concluido entre dos gobiernos.

Como observamos, este concepto es muy restringido, en cuanto a las partes que celebran un tratado pues, únicamente comprende a los gobiernos de los países, dejando fuera a las organizaciones internacionales.

Sin embargo, el distinguido catedrático Seara Vázquez, expone un amplio concepto de tratado, señalando que “tratado es todo acuerdo

¹⁰⁶ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Larousse, Tomo 2, 7ª ed., Edit. Ediciones Larousse, México, 1994, p. 889.

concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales.”¹⁰⁷

Luego entonces, estimamos que los tratados no deben celebrarse entre los particulares y los sujetos internacionales, ni con personas morales privadas, sino con gobiernos de países y organizaciones internacionales reconocidas por los gobiernos, por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos, entre otros.

Es menester aclarar que existe necesidad de que los tratados se cumplan, de acuerdo a la buena fe de las partes y conforme a lo pactado en los mismos, obligando sólo a las partes celebrantes y respetando el Derecho Internacional, para no poner en peligro o lesionar los derechos de terceros sujetos internacionales.

La Constitución Mexicana no utiliza una terminología uniforme para referirse a los tratados.¹⁰⁸ De tal guisa, nuestra Ley fundamental no se refiere a los tratados con las organizaciones internacionales, su expresión es genérica, pero sí los supedita a que se arreglen a lo dispuesto en la misma.

¹⁰⁷ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 9ª ed., Edit. Porrúa, México, 1983, p. 63.

¹⁰⁸ ALVAREZ LEDEZMA, Mario I., *Introducción al derecho*, 1ª ed., Edit. Mc Graw-Hill Interamericana de México, México, 1995, p. 183.

Consideramos que un acuerdo para que sea considerado como tratado, se requiere que éste se haya concluido, y que sea celebrado entre dos o más estados internacionales o entre estados y organizaciones internacionales reconocidas, y en el caso de nuestro país, debe además ser aprobado por el H. Congreso de la Unión, según observaremos más adelante en el tema de “excepciones en los tratados”.

2.5.2. Concepto de Extradición.

La palabra extradición proviene del prefijo griego *ex*, fuera de y del latín, *traditio, onis* acción de entregar, concretamente, a una o más personas.¹⁰⁹ Con dichos significados, podríamos entender que la voz, implica sacar a una persona de un lugar determinado para trasladarla a otro.

El Diccionario Enciclopédico Larousse, menciona que la extradición consiste en la “entrega del reo refugiado en un país al gobierno de otro que lo reclama.”¹¹⁰ No compartimos esta idea, pues un refugiado no necesariamente tiene el carácter de reo, *verbigracia*, el asilado por motivos políticos.

El maestro Seara Vázquez¹¹¹, al analizar la facultad discrecional que tiene un Estado para otorgar el asilo territorial a una persona extranjera, nos

¹⁰⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Procedimientos para la extradición*, Edit. Porrúa, México, 1993, p. 1.

¹¹⁰ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Larousse, Tomo 1, 7ª ed., Edit. Ediciones Larousse, México, 1994, p. 336.

¹¹¹ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Op. cit. supra*, nota 107, p. 243.

dice que tal facultad puede encontrarse limitada por posibles tratados de extradición; por ejemplo, en el sentido de que el asilo sólo podrá ser otorgado a delincuentes políticos, o que determinados tipos de delincuentes políticos deben ser entregados, etc.

En este orden de ideas, pensamos que la extradición en materia penal consistirá en la entrega de un presunto delincuente o sentenciado que realiza un gobierno de un Estado a otro que lo solicita, previo los trámites para el traslado y conforme al tratado de extradición que se tenga celebrado entre ambos Estados.

2.5.3. Excepciones en los Tratados.

La Carta Magna de nuestro país, establece que los tratados deben celebrarse por conducto del titular del Poder Ejecutivo Federal, con el visto bueno de la Cámara de Senadores, los cuales adquieren la categoría de Ley Suprema por encima de las disposiciones constitucionales y legales de los Estados, siempre que estén acordes con la misma, a este respecto el artículo 133 de la Constitución Federal¹¹² reza:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de

¹¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 119ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 142.

toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."

El poder constituyente -órgano creador-, una vez otorgada la constitución desapareció y surgieron los que esa Ley Suprema establece: órganos creados. Por eso, la Constitución es la base de nuestra organización política, jurídica y económica, y todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben estar en consonancia con ella.¹¹³

En efecto, los órganos creados de nuestra sociedad provienen del órgano constituyente, es decir, del conjunto de representantes del pueblo que comparecieron a la asamblea de Querétaro, a proponer, discutir y elaborar el texto definitivo del documento fundamental para organizar la vida política, social, económica y jurídica, al cual le denominaron Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contra las excepciones y privilegios de ciertas personas y de gobiernos, el doctor García Ramírez, señala que "la igualdad de todos los hombres ante el derecho, ante las leyes penales, es una de las conquistas más notables del hombre en los últimos tiempos."¹¹⁴

¹¹³ RABASA, Emilio O., y CABALLERO, Gloria, *Mexicano: ésta es tu constitución*, 10ª ed., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1995, p. 389.

¹¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2ª ed., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, p. 110.

En México, en términos de ley, no existe excepción ni diferencias de sexos entre las personas para acceder a la justicia o aplicación del Derecho, según se observa en el artículo 4° de nuestra norma fundamental, que dispone: *“el varón y la mujer son iguales ante la ley.”*

Confirmándose lo anterior con el contenido del artículo 13 de la Constitución Federal, que precisa: *“...ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley...”*¹¹⁵

Sin embargo, a nuestro ver, existen excepciones que rompen con el principio de igualdad ante la ley penal. Algunas de estas excepciones están previstas en diversos artículos de nuestra Carta Magna, a saber:

El artículo 108, segundo párrafo, de la Ley Fundamental del país, dispone:

“El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo; sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.”

En este contexto, el titular del Poder Ejecutivo Federal, únicamente puede ser inculpado, procesado y sentenciado (previo el desafuero) por delitos calificados como graves en el Código de Procedimientos Penales del lugar en que cometa la violación a la ley penal, por ejemplo: el Homicidio,

Robo Calificado o bien por celebrar tratados que permitan entregar a gobiernos extranjeros parte de nuestra soberanía nacional.

El artículo 111 Constitucional, primer párrafo, en lo conducente prescribe:

“Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.”

Como es de observarse, la Constitución General de la República, es clara en indicar que los servidores públicos federales antes citados, gozan del denominado “fuero”, y la autoridad que proceda contra ellos sin cumplir los requisitos de ley, cometerá un ilícito penal.

¹¹⁵ *Op. cit. supra*, nota 112, p. 13.

En este sentido, el artículo 225, fracción XIX, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, señala que:

“son delitos contra la administración de la justicia cometidos por servidores públicos los siguientes: ...XIX. Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero sin habérselo retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley.”

Constituye otra excepción en los tratados de extradición en materia penal, la inmunidad penal de los diplomáticos; “nuestro país suscribió la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, el 18 de abril de 1961^a, que establece que la persona del agente diplomático goza de inmunidad de la jurisdicción penal del estado receptor, por tanto es inviolable y no puede ser objeto de ninguna detención y arresto; no está obligado a testificar, la inviolabilidad se extiende a la residencia particular y a la misión, los miembros de su familia, personal administrativo y de servicio y; la Convención de Viena sobre relaciones consulares del 24 de abril de 1963, suscrito con la reserva de que México no acepta la parte del artículo 31, párrafo 4, que se refiere al derecho de expropiación de los locales consulares, porque es contrario a lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ^b que establece que el estado(sic) receptor debe tratar a los funcionarios consulares con diferencia(sic), debe darles la protección debida. Los cónsules no podrán

ser detenidos o puestos en prisión sino por delito grave y decisión de la autoridad competente.”¹¹⁶

^a Aprobada por el Senado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 1965; el depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 17 de junio de 1965, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1965.

^b Aprobada por el Senado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 1965, el depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 16 de junio de 1965, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1968.

También los Jefes de Estado y Diplomáticos extranjeros están protegidos por nuestra legislación penal; a este tenor es de mencionarse el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal que, textualmente dice:

I. La violación de cualquier inmunidad diplomática, real o personal, de un soberano extranjero, o del representante de otra nación, sea que residan en la República o que estén de paso en ella;

II. La violación de los deberes de neutralidad que corresponden a la nación mexicana, cuando se hagan conscientemente;

¹¹⁶ VILLAREAL CORRALES, Lucinda, *La cooperación internacional en materia penal*, 1ª ed., Edit. Pac, México, 1997, pp. 168-169.

III. La violación de la inmunidad de un parlamentario o la que da un salvo conducto, y

IV. Todo ataque o violencia de cualquier género a los escudos, emblemas o pabellones de una potencia amiga.

En el caso de la fracción II, si las circunstancias lo ameritan, los jueces podrán imponer hasta seis años de prisión.

En la Ley de Extradición Internacional,^c se establece en el artículo 14, el principio de que ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero sino en casos excepcionales a juicio del ejecutivo federal.¹¹⁷

^c Publicación en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, que entró en vigor el 11 de enero de 1994.

No podemos dejar pasar desapercibida la disposición contenida en el artículo 15 de la Norma Primaria del país, que reza:

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano."

¹¹⁷ Ibid., p. 170.

Este precepto constitucional, constituye otra excepción al principio de igualdad ante la Ley Penal y en los tratados de extradición, pues se prohíbe expresamente violentar las garantías constitucionales, las que no permiten detener a persona alguna por su ideología política ni mucho menos la existencia de esclavos en México.

Estimamos que las excepciones en los tratados de materia penal, deben estar consideradas en la Constitución Federal, y ser válidos únicamente en los casos de reciprocidad con los países que se firme, además de ser aprobados por el Congreso de la Unión, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, respectivamente, pues su contenido tendrá fuerza obligatoria para los gobernantes y gobernados de toda la República.

2.6. La Prisión Preventiva con Motivo del Delito.

La Carta Magna, en su artículo 18, primer párrafo, dispone:

“solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”

En caso de que una persona realice una acción u omisión tipificada como delito en la Ley Penal, y ésta sea detenida en flagrancia será puesta a

disposición inmediata del Ministerio Público, este cuenta con 48 horas para investigar el ilícito, plazo que se podrá duplicar cuando se trate de delincuencia organizada, y en su momento lo consignará ante la autoridad judicial o bien ordenará su libertad; lo contrario será sancionado por la Ley Penal, según se establece en los párrafos cuarto y séptimo del artículo 16 constitucional.

Los artículos citados, mencionan el establecimiento de la privación legal preventiva de la libertad, y de los mismos se puede desprender que cuando existe la flagrancia de delito, al delincuente ha de ponerse inmediatamente a disposición del Agente del Ministerio Público.¹¹⁸

Opinamos que también la autoridad judicial cuenta con un término para tener detenido preventivamente a un indiciado, este es de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; detenerlo por más de dicho tiempo, se tendría que justificar con la solicitud expresa del inculcado y su defensor o con un auto de formal prisión, 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, según se previene en el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal.

¹¹⁸ AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl, *Estudio crítico de las detenciones y aprehensiones de la policía judicial*, Edit. Pac, México, 1992, p. 9.

En consecuencia, esta institución prevista y organizada actualmente por la totalidad de las legislaciones del mundo, reviste, en nuestra opinión, cuatro caracteres esenciales, a saber: primero, se trata de una medida precautoria privativa de la libertad personal; segundo, que debe imponerse sólo de una manera excepcional; tercero, en virtud de un mandato judicial, y cuarto, hasta el momento en que se pronuncia la sentencia definitiva sobre el fondo.¹¹⁹

Creemos necesario dejar aclarado que la Constitución Federal, habla de detención, retención, orden de aprehensión y prisión preventiva. La detención la puede practicar cualquier persona, en caso de delito flagrante, también la puede ordenar en casos urgentes el Ministerio Público; la retención la declara el Ministerio Público y la confirma el órgano jurisdiccional; la orden de aprehensión, se ejecuta por la policía judicial en cumplimiento a una orden del juez; y la prisión preventiva, se ejecuta por mandato judicial y tiene como límite el pronunciamiento de sentencia firme.

Pudiera parecer superfluo o irrelevante proceder a tal precisión terminológica. Sin embargo, no es así si se toma en cuenta que la determinación del inicio, duración y terminación de la detención preventiva son de fundamental importancia para, entre otras cosas, la imputación de la

¹¹⁹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*, 1ª ed., Edit. UNAM, México, 1981, p. 14.

pena o la fijación de la indemnización por detención excesiva, según sea el caso.¹²⁰

Esta posición doctrinal la consideramos importante pues, es necesario saber el término durante el cual un presunto delincuente está detenido, retenido o puesto en prisión preventiva, toda vez que, de tales tiempos dependerá el determinar si una autoridad cometió algún delito contra la administración de justicia, y computar el tiempo de duración de la condena de prisión en su caso, así como fijar la posible indemnización en caso de violación de los derechos humanos.

Con respecto a la detención y a la prisión preventiva, conviene recordar que éstas son formas procesales no penales, de privación de la libertad, a fin de asegurar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia, frustre(*sic*) los fines del proceso o cometa nuevos delitos. Contrapartida de esta privación de libertad es la liberación provisional previa, protestatoria o bajo caución.¹²¹

Es acertado el criterio de los doctores Sergio García y Adato de Ibarra, en el sentido que la detención y prisión preventiva es una forma de asegurar la abstención de evasión de la justicia del inculpado, los fines del proceso y evitar la comisión de nuevos ilícitos, siendo su contrapartida la libertad provisional previa bajo caución o protestatoria, según sea el caso,

¹²⁰ *Ibid.*, p. 18.

¹²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y ADATO DE IBARRA, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1984, p. 14.

pero no estamos de acuerdo en que la detención o prisión preventiva no sean formas procesales penales; ello en virtud que, la propia Constitución Federal, dispone que en todo proceso penal, no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso (artículo 20, fracción X, párrafo segundo constitucional).

2.7. Las Garantías del Procesado en Materia Penal.

A lo largo del procedimiento, el inculcado o imputado, que son sus denominaciones generales, recibe diversas designaciones: indiciado, procesado, acusado, sentenciado, ejecutado. El inculcado tiene a su favor una serie de derechos públicos subjetivos o garantías individuales que la constitución establece. Es característica del derecho penal liberal que se dote al imputado con derechos precisos oponibles al poder público. Con ello se fortalece, con respecto a aquel, el régimen del estado de derecho y se previene o resuelve la arbitrariedad del gobernante. Los derechos del inculcado se resumen específicamente en la facultad de audiencia y de defensa. Como se indicó, el imputado es parte procesal tanto en sentido material, pues es sujeto activo del delito, como formal.¹²²

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

¹²² Ibid., p. 5.

En efecto, las garantías del inculpado o procesado en materia penal, se encuentran previstas en el artículo 20 de la Constitución General de la República¹²³, que textualmente reza:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o

¹²³ *Op. cit. supra*, nota 112, pp. 18-20.

del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su

defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y LX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, lo demás que señalen las leyes.

Todas y cada una de las diversas fracciones que integran este artículo constituyen otras tantas garantías otorgadas a los individuos acusados de algún delito. Fueron muchos y muy variados los debates que se libraron en el seno del Congreso Constituyente de Querétaro alrededor de este precepto, pues, en verdad, es de la máxima importancia como base y regulador del juicio penal. Parte de estas fracciones existían en la Constitución de 1857; el resto constituyen una novedad.”¹²⁴

Al respecto, señalamos que el contenido de la disposición constitucional citada, se observa a nivel Averiguación Previa, como se desprende del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, y se reitera ante el órgano jurisdiccional, según se precisa en el artículo 154 del ordenamiento procesal citado.

Estimamos que por mandato constitucional, en lo referente a la abstención de declarar, la comunicación con la persona de confianza y la nulidad de la confesión del inculpado, sin la presencia de su defensor, no está sujeto a condición alguna en la Averiguación Previa, según se consigna en el penúltimo párrafo de la fracción X del artículo 20 de la Ley Fundamental del país.

En cambio, pensamos que lo dispuesto en las fracciones I, V, VII y IX del artículo en comento, la Constitución lo supedita a las leyes procesales penales, lo que, consideramos incongruente con el mismo texto constitucional, pues las garantías no deben estar supeditadas a las leyes ordinarias o reglamentos de éstas, precisamente porque son derechos públicos subjetivos, establecidos por el Constituyente de Querétaro en 1917, y por el Constituyente Permanente, además de considerar que dichas garantías son objeto de abuso por parte del Ministerio Público, *verbigracia*, la solicitud de copias de lo actuado en la indagatoria, la ley ordinaria deja su expedición a potestad de la autoridad administrativa, y no se permite que el abogado o defensor asista antes de su declaración al indiciado.

¹²⁴ RABASA, Emilio O., y CABALLERO, Gloria, *Op. cita. supra*, nota 113, p. 82.

Sin embargo, Bazdresch expone que “todas esas prevenciones constitucionales tienen la debida aplicación en los correspondientes ordenamientos procesales, y el estudio de sus detalles es materia del Derecho Procesal Penal.”¹²⁵

Si bien es cierto que las garantías del gobernado que se establecen en el artículo 20 constitucional, tienen su aplicación en los textos procedimentales penales, también lo es que dicha aplicación no es debida, por las razones apuntadas con antelación.

Ahora bien, aparte(*sic*) las ventajas del enunciado dentro de la Constitución de todas esas normas generales, de la más alta jerarquía, si se toma en cuenta tanto el principio de la supremacía constitucional como el hecho de la mayor dificultad para reformar la Constitución; los propios textos constitucionales proveen a la protección efectiva de la libertad y de la seguridad personales a través de diferentes medios, recursos o mecanismos. Algunos de estos no cumplen sino una función complementaria a la de aquellos recursos que implican instrumentos específicos destinados a otorgar una protección directa o indirecta a la libertad y seguridad del ser humano.¹²⁶

¹²⁵ BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 2ª Reimp. a la 4ª ed., Edit. Trillas, México, 1994, p. 171.

¹²⁶ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Op. cit. supra*, nota 119, p. 61.

A manera de ejemplo de lo anterior, Rodríguez y Rodríguez señala que “uno de tales medios complementarios es el que afecta de nulidad absoluta y, por tanto, priva de todo efecto, a todo acto ordenado y a toda medida tomada o consentida por las autoridades en infracción a las garantías de libertad y seguridad personales, así como a toda confesión, de declaración o juramento hechos bajo coacción por el inculpado.”¹²⁷

Efectivamente, en las citas del jurista Rodríguez y Rodríguez, se desprende que todo acto de autoridad que se realice al margen de los derechos públicos subjetivos, estará afectado de nulidad absoluta, impugnabile como acto reclamado en un juicio de amparo ante los juzgados de Distrito correspondientes.

Por su parte, Zamora-Pierce refiere que “una sociedad se define por lo que prohíbe y castiga, y por cómo lo castiga, más que por lo que dice sostener y querer. La enumeración de todos los pueblos de la Tierra, indicando las garantías que sus respectivas legislaciones otorgan al procesado penal, permitiría una jerarquización cierta del grado de civilización, libertad y democracia alcanzado por cada nación.”¹²⁸

Tratándose de estos elementos, estimamos que deberían de tomarse en cuenta en la elaboración de las leyes y tipos penales, pues en los textos de las legislaciones penales se fijan las penas a los delitos respectivos,

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1994, p. XXI.

constituyendo fiel reflejo del grado de cultura jurídica y orden social de nuestro país, que a la fecha deja mucho que desear.

La garantía del derecho humano de seguridad jurídica protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, como compendio o resumen de las principales garantías específicas ya examinadas, e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan a su vez estar definidas en textos legales o reglamentarios expresos.¹²⁹

De tales afirmaciones, podemos opinar que los derechos públicos subjetivos y los derechos humanos jamás pueden divorciarse, ya que de su concurrencia prevalecerá el respeto por parte del Estado a los derechos esenciales de sus gobernados. En tal virtud, todo presunto delincuente tiene derecho a las garantías consagradas en la Carta Magna, para que se le dé la oportunidad de demostrar su inocencia y se le oiga en justicia; al concebirlo de otra manera, estaríamos en presencia de la barbarie y la irracionalidad humana.

¹²⁹ BAZDRESCH, Luis, *Op. cit. supra*, nota 125, p. 162.

Luego entonces, los jueces penales quienes, al tomar posesión de su cargo, protestaron guardar la Constitución (art. 128 Constitucional), deben respetar los derechos que ésta concede al procesado penal, en estricta obediencia al mandamiento del artículo 133 de la misma; sin que obste lo que, en contrario, disponga la Corte en su jurisprudencia...el responsable de que no se respeten las garantías individuales del procesado penal es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹³⁰

Somos de la misma idea que señala Zamora-Pierce, toda vez que, la Jurisprudencia sólo debe interpretar lo que no es claro en las leyes penales, pero sin crear normas penales y sin alejarse de la intención del Constituyente Primario o Permanente.

Estamos de acuerdo en que el máximo tribunal del país es corresponsable de la violación de los derechos humanos, ya que si los hubiese protegido desde la creación de la Carta Magna de 1917, no se hubiese creado la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las similares estatales, las cuales han servido de una u otra forma para proteger en gran medida a los delincuentes, en razón de la incapacidad, falta de preparación científica y corrupción imperantes en los cuerpos de seguridad pública y de los encargados de la investigación de los delitos, así como de la parcialidad del Poder Judicial.

¹³⁰ Confere. ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Op. cit. supra*, nota 128, pp. XII y XXVII.

2.8. La Justificación de la Pena en la Ley Penal.

La pena en el Derecho Penal Mexicano, encuentra su fundamento jurídico en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal¹³¹ que, a la letra dice:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En tal virtud, “el monopolio que la ley ejerce en cuanto a la producción de derecho penal se expresa, como es sabido, en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, completada por los conocidos aforismos *nemo iudex sine lege* y *nemo damnetur nisi per legale iudicium*. Los códigos penales suelen decir: “nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. El principio de reserva que la completa y que impide la analogía en nuestra disciplina se halla establecido en las constituciones: todos tienen el derecho de hacer lo que no perjudique a otro, y nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente ordenado, ni impedido de ejecutar lo que la ley no prohíbe.”¹³²

¹³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 119ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 14.

Estas máximas jurídicas en materia penal, por decirlo de alguna forma, están tipificadas en la Constitución General de la República y en las leyes que de ella emanan, algunas de éstas la hemos estudiado al inicio del presente capítulo, dentro de los subtemas de los principios de la ley penal; la cuales compartimos a plenitud, ya que en nuestro sistema jurídico penal no puede haber delitos ni penas si una ley previa.

El Jurista Jiménez de Asúa¹³³, al plantearse la interrogante ¿tiene el Estado derecho de castigar?, enfoca sus argumentos en tres aspectos pedagógicos la **tesis**, la **antítesis** y la **síntesis**. Respecto a la primera, nos dice que cuando el Estado impone una sanción, canaliza así los instintos ancestrales del hombre: la retribución, la venganza y el sadismo. En cuanto a la segunda, señala que los anarquistas puros son quienes, al negar el Estado, repudian toda autoridad, todo juez y toda pena, agregando que, antes que ellos, aunque destaque también el hondo sabor de comunismo libertario, hay precursores para quienes el Estado y la pena no debieran existir. En la síntesis, concluye que desde que la filosofía incide en el derecho penal, la tesis se convierte en auténtica síntesis, aclarando que, al surgir las teorías sobre el fundamento del derecho de penar, aparezcan las doctrinas absolutas, que penan al hombre porque ha delinquido; los relativos, que procuran que no delinca; y los mixtos, en que se trata de conciliar la utilidad y la justicia.

¹³² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Lecciones de derecho penal*, Edit., Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 57.

¹³³ *Ibid.*, pp. 18-21.

Es verdad que no podemos negar que el Estado al aplicar una pena recuerda los instintos naturales del ser humano y los actos sádicos e inhumanos como la venganza de la antigüedad, en donde no existía orden jurídico ni social, pero esto no debe ser argumento para sostener que debe desaparecer el Estado y la aplicación de la pena, ni mucho menos utilizar esta como único recurso para salvar a la sociedad de todos los males, pues hay que encontrar el equilibrio entre los intereses particulares y sociales para asegurar una convivencia pacífica dentro de un orden normativo obligatorio.

De esta forma, “el ejercicio de poder verticalizante -propio de la sociedad industrial- se racionaliza mediante el discurso justificador del derecho penal, o sea que éste cumple una función legítimamente de todo el sistema penal (y no sólo de la agencia judicial).”¹³⁴

Zaffaroni también sostiene que “el ámbito de lo penal” lo delimita la pena y el concepto de “pena” se define por un acto de bautismo legislativo, o sea, que es la agencia legislativa (o política) la que decide el horizonte de proyección del saber penal. Un hecho de poder de la agencia legislativa decide, pues, lo que queda dentro y lo queda del saber penal, del discurso jurídico penal.”¹³⁵

¹³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, 2ª ed., Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993, p. 147.

¹³⁵ Ibid., p. 149.

En dichas citas, estamos de acuerdo con Zaffaroni, toda vez que, el poder es otorgado por la voluntad popular, el cual es ejercido por medio de los representantes que ésta elige, y cualquier decisión que se tome en el ejercicio del poder para sancionar una conducta humana tiene la presunción de ser legítima.

Como se observa, “el *ius puniendi* plantea problemas filosóficos y políticos tan delicados como el origen, fundamento y límites del “derecho de punir” que ostenta el Estado.”¹³⁶

Fernández Carrasquilla, diferencia el derecho penal del derecho de establecer las penas por parte del Estado, la cual si la hay, en razón de que el derecho penal no otorga facultades al Estado para crear y fijar las penas en las leyes, pues aquéllas encuentran su origen en la Constitución Federal, y su límite en los fines de la ley penal.

En este orden de ideas, “la pena cumple únicamente el papel social - no por modesto menos importante- de último dique (*sic*) contra el caos, cuando este no se puede evitar de otra manera. Quizás no sea muy efectiva -por múltiples razones- para prevenir el delito, más si parece por ahora necesaria para precaver males mayores que el delito mismo: la disolución del orden social, la guerra de todos contra todos.”¹³⁷

¹³⁶ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Concepto y límites del derecho penal, la nueva visión político criminal*, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, p. 11.

¹³⁷ *Ibid*, p. 65.

Nuestra posición de que la pena y el aumento de la misma no es el remedio para prevenir la comisión de delitos, es sostenida con antelación a este trabajo por diversos autores de prestigio jurídico, entre ellos Fernández Carrasquilla, Raúl Carrancá y Rivas, Olga Islas; pero el momento actual de desorden social provocado por el incremento de la delincuencia, hace que el Estado eleve las penas para silenciar las voces sociales que reclaman mayor seguridad pública, no obstante que se sabe por medio de serias investigaciones académicas que en la prevención del delito se estudian todas las causas que lo originan y se trata primero de atacar tales causas, y como último recurso se utiliza la ley penal para conservar la unidad y paz social.

Carrancá y Rivas, con lógica jurídica nos dice que “siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el *jus puniendi* y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expresión y castigo, si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.”¹³⁸

¹³⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general*, 18ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, p. 711.

Compartimos la consideración planteada por el doctor Carrancá y Rivas, ya que la justificación de la pena siempre estará en función de la protección social, pero tomando en cuenta al momento de su aplicación las condiciones individuales de los sujetos activos, así como el resultado producido y el bien social o particular que resultó dañado o puesto en peligro.

Todas las ramas de la normatividad jurídica precisan regulaciones a la conducta humana —o prevenciones relacionadas con ella—, que afectan la libre determinación y actuación de los seres humanos. Para legitimar esa intromisión de las autoridades en la libertad de las personas, en su vivencia cotidiana, se reflexiona que, sin limitación alguna las libertades se enfrentarían, se colisionarían, y finalmente sobrevendría el caos en las relaciones ordenadas de las personas.¹³⁹

Es acertada la idea del jurisconsulto Juventino Castro, en virtud que es necesario para la conservación de la unidad y paz social que se restrinjan ciertas libertades de los seres humanos, para que sólo se permita realizar lo que no afecte a terceros y se obligue a cumplir lo que interesa a la sociedad y al Estado, siempre en función del bien común.

Por ello es menester hacer una parcial cesión de nuestros derechos y libertades, y permitir se normen jurídicamente, es decir aceptar la coacción

¹³⁹ CASTRO, Juventino V., *Las garantías constitucionales y la libertad personal que ellas regulan*, 1ª ed., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1990, p. 6.

de un órgano estatal para que imponga sus determinaciones. Nace así la sanción a los individuos que no ajustan su conducta a lo normado, afectando derechos que pueden ser fundamentales o bien de menor utilidad.¹⁴⁰

Claro está, que aunque la pena esté justificada para tratar de conservar el orden jurídico y social, consideramos que ésta debe ser proporcional al grado de culpabilidad del delincuente.

En resumen, una parte de la aplicación del principio de correspondencia entre la pena y culpabilidad se lleva a cabo en la misma ley y la otra se deja al fundado arbitrio del órgano jurisdiccional.¹⁴¹

En México, nuestro Código Punitivo, establece entre un mínimo y un máximo de años de prisión, máximo que no debe rebasarse, dependiendo del delito que se trate, dejando al criterio judicial la aplicación de la pena respectiva, pero tomando en cuenta el grado de culpabilidad del sujeto activo, pues la justicia debe ser ante todo humana, con el fin de reintegrar a la sociedad, con espíritu de servicio, al miembro que ha delinquido.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, *Las leyes penales (dogmática y técnica penales)*, 3ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 179.

CAPÍTULO III

III. EL THELOS DE LA LEY PENAL EN LA SOCIEDAD.

3.1. La Ley Penal y la Moral.

Palomar de Miguel¹⁴² nos dice que la moral no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano, siendo una ciencia o doctrina de la conducta, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia, agregando que también es una opinión que prevalece en la comunidad humana con respecto a los aspectos más destacados de las relaciones mutuas entre los hombres, como en materia de honestidad, de las relaciones sexuales, del cumplimiento de la palabra o de la potestad familiar.

Nosotros pensamos que la ley penal influye en la modificación de las malas costumbres de sus destinatarios, enseñando las buenas y orientando a los hombres en la forma de conducirse dentro de la sociedad. Esto significa moralizar, por lo que, la ley penal y la moral están en estrecha relación en cuanto a los fines que persiguen, aunque son dos aspectos culturales distintos.

¹⁴² Confere. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, 1ª ed., Edit. Mayo Ediciones, México, 1981, p. 884.

Creemos que un derecho penal democrático debe tomar en cuenta la moral existente en la sociedad. Moral que pertenece a la Ética y esta a la Filosofía, y como tal, hace reflexionar sobre el contenido de las normas jurídicas penales, calificándolas como normas morales o inmorales. Su estudio debe llevarse a cabo en las escuelas públicas y privadas, pues al inculcarse sus buenos principios humanos se evitarán en gran medida la realización de conductas antisociales. Pero “es natural que los gobiernos que más apego tienen a la autoridad despótica prefieran la enseñanza positiva del derecho a la enseñanza filosófica.”¹⁴³

En efecto, si la buena moral, entendiendo ésta como aquellos principios éticos encaminados a lograr la paz social y la conciencia de los ciudadanos de respeto a las leyes, se enseñaran desde la primaria hasta los niveles de Posgrado, entonces existiría la gran posibilidad de prevenir los delitos, pero ciertas autoridades que están relacionadas con el mundo delincuenciales no les conviene combatir frontalmente las verdaderas causas que ocasionan el incremento de ilícitos penales, pues perderían los intereses creados que les reporta el sistema penal actual.

De lo anterior nos habla el Jurista Jiménez de Asúa¹⁴⁴ quien sostiene que para quienes pensamos que el derecho es una sanción finalista, la ley, hija de un estado de hecho, tiene un telos y valora en orden a los fines. De aquí surgen estas dos grandes verdades:

¹⁴³ CARRARA, Francesco, *Derecho penal*, Opusculi di diritto criminale, trad. y comp. Por Enrique Figueroa Alfonzo, Edit. Harla, México, 1993, p. 1.

¹⁴⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. cit. supra*, Nota 137, p. 44.

- a) La ley nace de una determinada serie de hechos y por eso puede hablarse de que tiene una base fáctica; y
- b) La ley supone un estado de cultura que la norma encauza y dirige, lo que constituye su base axiológica.

El hombre construye sus leyes en vista de la realidad. Por ejemplo: la prostitución es fuente de contagio y por eso se necesita una ley que se enfrenta con ella; pero esto no basta: se necesita, para hacerlo, valorar la prostitución y ver si ésta es un mal o una necesidad.

En efecto, crear una ley para combatir un problema socioeconómico es un gran error y acto inmoral, ya que es ajena a la realidad y a los fines del Derecho ; en el Distrito Federal se creó una ley para combatir la violencia intrafamiliar, como si la ley por si misma fuera a prevenir los actos que ocasionan daño a los miembros de las familias capitalinas, ignorando que éstos problemas familiares son producto de la falta de educación, conciencia, situación económica y política del país, y de la descomposición social que parte del mismo Estado en la forma de aplicar los actos de gobierno en contra de los intereses de la población, resultando una antipatía y desorganización social.

Los romanos, por ejemplo, para guerrear contra los demás pueblos y conquistar poco a poco, no solo Italia, sino una buena parte del mundo entonces conocido, tenía necesidad de orden interno. "*Concordia minimae*

res crescunt, discordia maximae dilabuntur [por la concordia las cosas mínimas crecen, por la discordia hasta las mayores se desbaratan]”, decía la sabiduría. Si no hubiesen estado concordes y compactos, no hubieran podido imponerse a los demás pueblos.¹⁴⁵

Si nuestro gobierno en nombre del Estado realizara los actos de autoridad mirando hacia el bien común, entonces tendría posibilidades de unir a la sociedad y enfrentar con la solidaridad social los múltiples problemas que aquejan a los mexicanos, incluyendo a la inseguridad pública, en donde pareciera que mandan los elementos policiacos rebasando a la ley y a las autoridades,

De allí que en la realidad, tenga más importancia selectiva la función de la actividad policial que la del legislador penal. En general, pues, la criminalización que produce el funcionamiento del sistema penal nunca coincide con la orientación y medida que señala abstractamente la ley penal, al punto de que ni siquiera sabemos si es deseable que así fuera, porque de haber una perfecta armonía, casi nadie dejaría de ser criminalizado, aunque fuere por hechos secundarios o de escasa importancia.¹⁴⁶

Coincidimos con el pensamiento de Zaffaroni, puesto que criminalizar conductas humanas para justificar el funcionamiento del

¹⁴⁵ CARNELUTTI, Francesco, *Cómo nace el derecho*, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 17.

¹⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1988, pp. 37-38.

sistema penal sin tomar en cuenta los fines de la ley penal, da motivo para reflexionar que aunque se lograra la prevención del delito, la sociedad dominante continuaría por medio del Estado criminalizando conductas por hechos de poco interés para la mayoría de la población.

En este orden de ideas, al preguntarse y distinguir Zaffaroni¹⁴⁷ ¿cuándo hay derecho penal y cuándo mero ejercicio de poder?, precisa que en nuestra cultura, el derecho penal presupone las siguientes condiciones mínimas:

- a) Su consideración como orden regulador de conducta humana (las cosas y animales están fuera de su alcance; los hechos físicos también).
- b) La no contradicción de sus valoraciones. No puede establecer la prohibición y la no prohibición de la misma conducta.
- c) La no contradicción con las leyes físicas. No puede exigir lo imposible, por ejemplo.
- d) El reconocimiento de la autodeterminación del hombre. Del desconocimiento de este recaudo surgiría un “derecho” penal que compele mecánicamente, pero no capaz de motivar a nadie.

Agregando este autor que cuando no se dan estas categorías mínimas nos hallaremos con un puro ejercicio del poder que no es derecho penal.

¹⁴⁷ Ibid., p. 317.

Al respecto, estimamos que las leyes penales para motivar a sus destinatario a su cumplimiento, tienen que reunir las características citadas por Zaffaroni, es decir, únicamente se criminalizarán conductas humanas, se respetarán las leyes de la naturaleza y los valores que benefician a la mayoría de la población, cuidando no restringir innecesariamente la libertad de los gobernados.

De tal suerte que “la mera protección de bienes jurídicos tiene sólo un fin preventivo, de carácter policial y negativo. Por el contrario, la misión más profunda del derecho penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo. Al prescribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, revela, en la forma más concluyente a disposición del Estado, la vigencia inquebrantable de estos valores positivos de acto, junto con dar forma al juicio ético-social de los ciudadanos y fortalecer su conciencia de permanente fidelidad jurídica.”¹⁴⁸

Esta afirmación de Welzel la hacemos nuestra, en razón que en el derecho penal los fines perseguidos son de naturaleza ético social y de carácter positivo, en virtud que revisten gran influencia en la conducta de los seres humanos en la sociedad.

Así, en tanto que la moral postula el orden interior de la persona humana, su perfeccionamiento individual o bien personal, el derecho se

¹⁴⁸ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán, parte general*, Trad. por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed. cast., Edit. Jurídica de Chile, 1993, p. 3.

preocupa, ante todo, de establecer y mantener un orden exterior a las personas, el perfeccionamiento de lo social, que es necesario para la realización del bien personal.¹⁴⁹

No cabe la menor duda de la anterior afirmación, puesto que la moral rige el aspecto interno del ser humano, y en caso de equivocación da la pauta necesaria para su enmienda, pero el derecho regula conductas externas para conservar el orden social que permitirá la realización de las aspiraciones individuales.

A medida que el derecho hace oír su voz, la violencia va cediendo terreno hasta casi desaparecer.¹⁵⁰ Efectivamente, la coactividad del Derecho, hace que el desorden desaparezca y se restaure el orden jurídico y social quebrantado.

En este sentido, Carnelutti sostiene que “la sanción introduce la fuerza en la noción del derecho, porque naturalmente, en cuanto no se obedezca al precepto, necesita de la fuerza para ser puesta en acto. Este elemento de la fuerza constituye la verdadera diferencia entre el derecho y la moral, y de ahí la naturalidad del derecho en comparación con la sobrenaturalidad de la moral.”¹⁵¹

¹⁴⁹ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, 1ª ed., Edit. UNAM, México, 1982, p. 98.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 114.

¹⁵¹ CARNELUTTI, Francesco, *Op. cit. supra*, nota 150, p. 18.

Podríamos sostener que la sanción nace de la coacción jurídica, ya que podría existir sanción pero si no está autorizada la coacción como sería el uso de la fuerza pública, carecería de eficacia la sanción que se aplicare a un delincuente, pues no habría medios idóneos para hacerla cumplir, dejándose a potestad del sentenciado su cumplimiento, y cuyo acto voluntario es una característica de la moral.

Con lo que se ha dicho, no queremos dar a entender que la ley penal sea un conjunto de reglas morales de la vida, toda vez que “generalmente se dice que la conducta es moral cuando es buena; en sentido propio, la conducta, desde el punto de vista moral, puede ser algunas veces buena y otras veces mala.”¹⁵² Así tendríamos que una conducta humana sería moral si su resultado no ocasiona daño alguno, pero para algunas personas la misma conducta sería inmoral, dependiendo de la educación que haya recibido en el hogar y en la escuela.

Los imperativos morales ostentan, pues, los atributos de la unilateralidad, la interioridad y la incoercibilidad, los convencionalismos, en cambio, constituyen un orden externo y coercible, pese a que, como aquellos imperativos, imponen deberes a los que no corresponden derechos, sino simples expectativas de conducta.¹⁵³

¹⁵² TERÁN, Juan Manuel, *Filosofía del derecho*, 12ª ed., Edit. Porrúa, México, 1993, p. 65.

¹⁵³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *filosofía del derecho*, 8ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 112.

Las conductas que conviene a la sociedad practiquen sus integrantes, se desprenden del texto de la ley penal; en cambio, los imperativos morales se dejan al libre albedrío del sujeto.

De este tenor se deduce que, “hay leyes que vienen impuestas en forma casi automática por los usos sociales y la mentalidad dominante en una sociedad, de forma que el Estado no hace más que dar forma jurídica y completar y perfilar el material que le viene dado por la sociedad misma.”¹⁵⁴

El Estado, pensamos, es la única autoridad facultado por la voluntad general, para que por medio de sus órganos de gobierno reconozca cuál uso o costumbre muy arraigada en la sociedad debe incorporarse al texto de la ley, dándole el carácter de obligatoria para la generalidad de la población.

En otros muchos casos, la situación no es tan simple y no decide ni el puro capricho personal del gobernante ni las exigencias prácticamente unánimes de una comunidad, sino que se entrecruzan a la hora de legislar intereses opuestos, grupos de presión distintos y exigencias contrarias.¹⁵⁵

Es cierto que existen grupos sociales de presión que exigen al Estado la protección legal de sus intereses, pero a decir verdad se imponen los intereses de los factores reales del poder, presentándose una colisión de

¹⁵⁴ LATORRE, Ángel, *Introducción al derecho*, 5ª ed., Edit. Ariel, Barcelona, España, 1972, p. 68.

¹⁵⁵ *Idem*.

intereses que finalmente resuelve el Estado a favor de los que más tienen y aparentemente garantizan su existencia como tal.

De tal tesitura, “la ley se dirige a la conciencia del hombre: si no es así, el hombre merece entonces ser gobernado por leyes tiránicas. Y qué digo. No gobernado, sino manejado, maniobrado. Por eso es admirable la idea de la objeción de conciencia ante la ley... lo que significa que la acción de acatar la ley debe ser precedida por el razonamiento... la ley me obliga, es verdad; más para que me obligue debo razonarla.”¹⁵⁶

El pensamiento del jurista Carrancá y Rivas, es acorde con la realidad, ya que la ley penal debe despertar la conciencia del hombre social, quien tiene por naturaleza la facultad mental de razonar sus actos, así como los de la autoridad, en cambio los animales no gozan de tal privilegio natural, y si una ley no obedece a las necesidades de la sociedad, entonces los destinatarios tienen el derecho de objetarla y no cumplirla.

Cabe señalar que el derecho no se opone de una manera categórica a lo anterior. Una buena prueba de ello la tenemos, dentro de la especialidad penal, en la no exigibilidad de otra conducta (que recoge obviamente los principios de la objeción de conciencia). Lo importante es admitir y comprender que las excepciones confirman la regla. O sea, que sin nulificar la iniciativa de conciencia y moral del individuo ha de predominar el

¹⁵⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *El arte del derecho, magister iuris*, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 201.

interés general de la sociedad. Este es, en mi concepto, el último sentido de la ley.¹⁵⁷

Estamos de acuerdo con las ideas de Carrancá y Rivas, en virtud que en la ley penal deben prevalecer los intereses generales de la sociedad, para lograr la realización de la individualidad y por ende el orden social.

Así pues, las sanciones vienen a ser una especie de modeladores de la conducta humana que se aplican sólo dentro de un marco ideológico-cultural de referencia. Asimismo, la amenaza de un castigo se puede considerar, gracias a esta función, creadora de hábitos conforme a la ley, ya que por medio de su eficacia se desarrollan condiciones idóneas para instaurar en una sociedad y asimilar a ella la ideología de la clase dominante y un conformismo generalizado y estabilizador.¹⁵⁸

Como observamos, una gran parte de autores nacionales y extranjeros, sostienen ideas relativas a que la sanción penal es una especie de modeladora de conductas humanas, pues la amenaza de pena que lleva implícita condiciona dichas conductas. Sin embargo, creemos que el aumento de las penas no necesariamente logrará frenar la avalancha de la criminalidad imperante en la actualidad de nuestro país, y para demostrarlo no hay mejor forma que salir a las calles y vivirlo en carne propia o bien

¹⁵⁷ Ibid., p. 258.

¹⁵⁸ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, 1ª ed., Edit. Trillas, México, 1993, p. 27.

analizar las estadísticas de la comisión de delitos que se anexan al final de este trabajo de investigación.

3.2. La Ley Penal y la Equidad.

Según Entrena Klett¹⁵⁹, Los principios inspiradores de la Equity anglosajona, cristalizados a lo largo del tiempo, han venido a denominarse, con histórica sinonimia, <Las XII Tablas de la Equidad> y se pueden enunciar así:

La Equidad.

- I. No tolera agravio sin reparación.
- II. Opera sobre las personas y no sobre las cosas.
- III. Presume perfecto aquello que debe tener futura realización.
- IV. Prescinde de las formas para tomar en consideración preferente la naturaleza de las relaciones.
- V. Supone siempre la intención de cumplir lo pactado.
- VI. La igualdad es en principio, equidad.
- VII. Protege al diligente, no a quien descuida su derecho.
- VIII. El que pide un fallo en equidad no debe estar incurso en dolo o mala fe.
- IX. A la solicitud en equidad debe proceder una conducta equitativa.
- X. Si la resolución equitativa es por igual favorable a las dos partes, se confía la solución al Derecho estricto.

¹⁵⁹ Confere. ENTRENA KLETT. Carlos Ma., *La equidad y el arte de juzgar*. Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 1979, p. 38.

XI. Sin grave quebranto de la equidad, debe observarse la norma *prior tempore, prior iure*; y

XII. La equidad contempla la ley.

Tanto la ley penal como la equidad deben aplicarse a los casos concretos con racionalidad, considerando las circunstancias particulares de los mismos. Por tal motivo, la ley penal no es ajena a la equidad, pues al momento de elaborarse por parte del legislador queda en ella la voluntad del orden público, que ha racionalizado su contenido desde el punto de vista de la conducta humana.

El razonamiento que realiza el ser humano, sobre la aplicación de la ley y la equidad, consideramos que es de vital importancia, toda vez que, al encontrarse con una resolución judicial o un acto de autoridad equitativo, forma convicción en su conciencia que las leyes penales se elaboraron para conservar el orden público, siendo fiel reflejo de la voluntad de la sociedad.

Así pues, la equidad es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica.¹⁶⁰

¹⁶⁰ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Op. cit. supra*, Nota 149, p. 223.

La técnica jurídica es rígida para garantizar una buena formulación de las leyes y para poder aplicarlas, pero no tiene que ser necesariamente contraria a la aplicación de equidad cuando se encuentren en peligro de ser violentados los principios generales del derecho.

La equidad juega un papel importantísimo en la aplicación del derecho; exige una particular prudencia que se requiere en quienes deben ejecutar órdenes, en este caso las órdenes o mandatos contenidos en la ley, prudencia que consiste en obedecer inteligentemente.¹⁶¹

Así es, la ley se aplica inteligentemente por aquellas autoridades prudentes en sus actos, quienes no dudan en recurrir a la equidad para lograr hacer realidad los principios básicos del Derecho.

En cuanto a los tipos de equidad, Entrena Klett¹⁶² señala que la *equidad inspiradora* es aquella que emplea el legislador como orientación a la justicia de la ley; la *equidad normativa* aquella a la que la ley remite al juez para la decisión de determinados casos; la *equidad interpretativa* (en sus tres modalidades: declarativa, correctiva y armonizadora), tiene la limitada misión que su propia denominación expresa; y la *equidad integradora* aquella de la que nos valemos en la determinación de la norma justa a aplicar en los casos de vacío legal.

¹⁶¹ Ibid., p. 222.

¹⁶² ENTRENA KLETT, Carlos Ma., *La equidad y el arte de juzgar*, Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 1979, p. 80.

Desprendemos de lo anterior, que la equidad de una u otra forma la pueden aplicar los legisladores, los órganos jurisdiccionales y los juristas.

Rodríguez y Rodríguez al ser entrevistado y preguntársele de que si ¿la labor de un juez sólo consiste en ajustarse a la ley?, contestó que “no, solamente la ley es un punto de partida. Hay que ir más allá; aplicarla con un sentido de justicia y equidad, con un sentido humano que nos permita adecuarla al caso concreto. Un juez no sólo tiene en sus manos el expediente sino, también, el dolor de quien acude al tribunal.”¹⁶³

Estas palabras del magistrado Rodríguez y Rodríguez, confirman que el juez va más allá de la letra de la ley, pues en ocasiones ésta puede provocar más dolor humano por su rigidez, por lo que, la autoridad estatal la aplica equitativamente al caso concreto.

En resumen, estimamos que la equidad no es fuente del Derecho y que el juez carece de facultades de creación del Derecho, no sólo por veto político-jurídico, sino por razones de estructura funcional.¹⁶⁴

El jurista Entrena Klett, tiene razón al concluir que la equidad no es fuente del Derecho y que el juez no tiene atribuciones de creación del Derecho, por diversas razones; pero creemos que si bien es cierto que el

¹⁶³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jorge, *La crisis de la justicia es una crisis moral*, Entrevistado por Enrique Gómez Fariáz, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Volumen I, Número 1, PGJDF, Edit. Miguel Ángel Porrúa, febrero de 1996, México, p. 10.

¹⁶⁴ ENTRENA KLETT, Carlos Ma., *Op. cit. supra*, nota 162, p.80.

juez no puede ser legislador y aplicador del Derecho al mismo tiempo, si tiene amplias facultades jurisdiccionales de aplicar la equidad con el fin de lograr la justicia, y cuando éstas se encuentren en conflicto no dudará en optar por la equidad, en virtud que ella representa la racionalidad y humanidad.

3.3. La Ley Penal y la Justicia.

Las leyes corresponden al Código de valores en uso por aquellos que tienen capacidad para influir en su desarrollo. El derecho, a su vez, repercute en las actitudes morales. Su cumplimiento, por ejemplo, tiende a reforzar los valores que reflejan.¹⁶⁵

En efecto, las leyes reflejan los valores morales de los factores reales del poder y de grupos de presión social, y en la medida de su cumplimiento obtienen más fuerza dichos valores.

El funcionario encargado de aplicar el derecho penal sólo debe ser fiel a las leyes y no debe intentar hacer respetar los valores a cuyo servicio están aquellos.¹⁶⁶

Consideramos que la autoridad ministerial y judicial, responsables inmediatos de aplicar las leyes penales en nuestro país, no deben hacer eco

¹⁶⁵ LYONS, David, *Ética y derecho*, Edit. Ariel, Barcelona, España, 1989, p. 71.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 197.

de los valores inmersos en las mismas, sino respetar y hacer cumplir su texto en beneficio del bien común, y cuando éstas no persigan ese fin entonces no estará obligado a respetarlas en aras de la objeción de conciencia.

Luego entonces la “justicia implica que los deberes se asuman y se cumplan y que los derechos se adquieran, se ejerciten y se reclamen, de conformidad con los postulados de la buena fe, y asimismo que se tengan en cuenta los requerimientos del bien común.”¹⁶⁷

Los deberes y obligaciones de carácter general están previstos en la ley, mirando siempre a las necesidades del bien común, mismo que está representado por los intereses de la mayoría de la población.

Aplicar con justicia el contenido de la ley penal, respetando los valores éticos, es lo más difícil en una sociedad desorganizada y amoral, en este sentido algunos funcionarios públicos, entre los que destaca Jorge Rodríguez, coinciden en la existencia de una crisis de la justicia como una crisis moral. Al respecto, Jesús Toral indica que “como repetidamente lo hemos observado, la justicia reclama apego a la realidad.”¹⁶⁸

De aquí que el magistrado Rodríguez y Rodríguez, sugiera que para enfrentar dicha crisis “desde la familia y desde la escuela se enseñe la ética

¹⁶⁷ TORAL MORENO, Jesús, *Ensayo sobre justicia*, 2ª ed., Edit. Jus, México, 1985, p.133.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 131.

y no a través de un curso académico, no; si no del ejemplo. La Biblia nos enseña que cuando se busca justicia, todo lo demás viene por añadidura. La justicia no sólo es la de los tribunales: es la del padre que forma a su hijo, la del servidor público que busca el bien común, las de todos aquellos que sirven a sus semejantes sin el afán de lucro. Es esta ética, esta justicia, la debe enseñarse desde el principio. Si así fuera, ahora estaríamos mejor.”¹⁶⁹

Creemos que la ley penal como instrumento protector de la sociedad organizada, debe reflejar los más altos valores morales enseñados desde los hogares y confirmados en la escuela, pero es una realidad innegable que existen intereses contrapuestos entre los factores reales del poder que restringen y distorsionan los fines de la ley penal.

Pero estas restricciones son muy variables, y dentro de la sociedad ciertos grupos privilegiados disfrutan de una protección con la no cuentan los demás. Así, aunque el derecho refleja las opiniones morales dominantes, sus restricciones no corresponden forzosamente a sólidos principios morales.¹⁷⁰

Hemos dicho que la moral no crea al Derecho, precisamente porque existen principios morales que no reflejan los valores sociales de la mayor parte de la población sino de un grupo de personas pudientes económica y

¹⁶⁹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jorge, *Op. cit. supra*, nota 163, p. 11.

¹⁷⁰ LYONS, David, *Op. cit. supra*, nota 165, p. 71.

políticamente, que pueden o no conducirse socialmente por buenos principios morales.

Para Hans Kelsen¹⁷¹ cualquier sistema de valores, especialmente un sistema de valores morales y la idea central de Justicia que lo caracteriza, es un fenómeno social que resulta de una sociedad y, por tanto, difiere según la naturaleza de la sociedad en que se presenta.

Estimamos que Kelsen, hace referencia a los valores morales que pugnan por una idea de justicia, cuyos valores son distintos en razón de las distintas sociedades que existen.

Agrega Kelsen "sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí. Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi Justicia, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia."¹⁷²

Pensamos que la idea de Justicia es universal, pero su aplicación es parcial de acuerdo a los intereses que estén en pugna, siendo su fin la obtención de libertad, paz, democracia, solidaridad, concordia y tolerancia.

¹⁷¹ KELSEN, Hans, *¿Qué es justicia?*, Edit. Planeta-Agostini, España, 1993, p. 42.

¹⁷² *Ibid.*, p.63.

La justicia que, como vemos, no se agota ni en la legalidad ni en la ética, es el valor jurídico por excelencia que el Derecho busca concretar a través de sus normas. En este sentido, la justicia viene a ser la realización jurídica de los valores superiores a los que el Derecho sirve en sociedad. La justicia es una cualidad que se realiza en mayor o menor medida y que es fuente de sentido, porque orienta las acciones de quienes hacen y aplican el Derecho.¹⁷³

El maestro Álvarez, destaca la importancia del verdadero sentido de la justicia, pues ésta representa los valores superiores del Derecho, y como tal es orientadora de la conducta de aquellos que crean y aplican el Derecho vigente.

El maestro Álvarez¹⁷⁴ al referirse a los valores superiores del Derecho, señala que la realización de éstos facilita la convivencia o cooperación social, es decir, aquella forma de relación intersubjetiva considerada como mejor o más plausible históricamente en un grupo humano y entorno cultural determinado. Dicho de otro modo, la convivencia que da la luz de tales valores. De tal guisa, la justicia está afectada por la **historia y la cultura**, se transforma con éstas del mismo modo en que el Derecho se transforma.

¹⁷³ ÁLVAREZ, I. Mario, *Introducción al derecho*, Edit. McGrawHill, México, 1995, p. 316.

¹⁷⁴ *Ibid.*, pp.316-317.

El maestro Álvarez, tiene razón en señalar que la justicia se ve afectada por la historia y la cultura, pues camina a la par de dichos elementos, es decir, en cuanto evolucionen la historia y la cultura humana, en esa medida se conceptuará también a la justicia; por eso opinamos que el legislador penal, en representación del Estado, debe considerar ambos elementos del desarrollo humano al crear leyes que persigan el bien común.

El derecho es, pues, una combinación de fuerza y de justicia; y de ahí que en su emblema se encuentre la espada al lado de la balanza.¹⁷⁵

La justicia es fuente de inspiración para la creación del Derecho, pero no constituye una auténtica fuente formal o real; Sin embargo, para lograrse realizar como tal, necesita del uso de la coacción y de la sanción, impuesta aún en contra de la voluntad de los gobernados.

3.4. La Ley Penal y los Derechos Humanos.

Los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal se refieren a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente, entran en contacto con los sistemas de justicia penal en nuestros países; y aquí nos referimos a un concepto de justicia penal en sentido amplio, es decir, teniendo en cuenta no solo la fase judicial-penal, sino que cubre también las acciones iniciadas desde los órganos represivos del Estado; es decir,

¹⁷⁵ CARNELUTTI, Francesco, *Cómo nace el derecho*, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 19.

comprende la trilogía policial, judicial y penitenciaria, ángulo desde el cual debemos ver el problema si es que pretendemos obtener una visión integral del mismo.¹⁷⁶

Nosotros agregaríamos al ámbito de respeto y aplicación de los derechos humanos, la acción administrativa en materia penal del Ministerio Público, además de la policía, órganos jurisdiccionales, sistema penitenciario y de ejecución que integran al sistema penal.

Londoño Jiménez al referirse a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su obra titulada *Derechos Humanos y la Justicia Penal*, alza la voz para dejar asentado que “doloroso es decirlo, pero esa solemne declaración sobre los derechos humanos, no se cumple hoy en ninguna parte del mundo. Se viola a cada instante, en los actos despóticos de los gobernantes, en las injustas leyes de los legisladores, en la desigualdad social, económica, jurídica y política que los propios Estados se encargan de incubar.”¹⁷⁷

Es de observarse en las palabras de Londoño Jiménez, que los derechos humanos en la mayor parte del mundo no son una realidad, puesto que se violan a cada momento, tanto por leyes injustas como por las

¹⁷⁶ MONTERO, Jorge Arturo, *Derechos del hombre en la administración de justicia penal*, Edit. Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1985, p. 9.

¹⁷⁷ LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando, *Derechos humanos y la justicia penal*, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1988, p. 189.

políticas económicas y sociales de los Estados que provocan desigualdad y pobreza en la mayor parte de la población.

Los maestros españoles Beristain y de la Cuesta al mencionar que el derecho penal sirve como instrumento de defensa de determinados intereses, precisan que “se presenta como medio de prevención de delitos, y está llamado a intervenir para evitar o al menos contener, agresiones a derechos humanos como la vida, la integridad física, la libertad o la propiedad. Más, por otra parte, la intervención del Derecho penal supone, a su vez, la ingerencia en derechos fundamentales de los que delinquen.”¹⁷⁸

Si es cierto que el derecho penal es presentado por el Estado como instrumento jurídico de prevención de los delitos, pero opinamos en contrario en cuanto que el derecho penal sea realmente una medida preventiva del delito, tampoco evita las agresiones a la vida o a los derechos humanos, ya que el mismo lleva implícita, en ocasiones, la aplicación de penas violadoras de los derechos humanos, como lo es la cadena perpetua y la pena de muerte.

El contenido de los derechos fundamentales recogidos por las constituciones, reflejan la evolución y el desarrollo que las sociedades de hoy han tenido respecto de la satisfacción y protección efectiva de los valores básicos y necesidades democráticas. Esta protección de valores y de

¹⁷⁸ BERISTAIN, Antonio, y DE LA CUESTA, José Luis, *Los derechos humanos ante la criminología y el derecho penal*, Instituto Vasco de Criminología, Edit. Imprenta Boan, ; San Sebastián, Bilbao, España, 1985, p. 1.

garantías permiten al hombre vivir dignamente y en libertad para desarrollar su personalidad.¹⁷⁹

Es claro y acertado el criterio de González-Salas, ya que los derechos humanos considerados fundamentales para la existencia misma de la vida humana, permiten el desarrollo cultural y avance democrático de una sociedad que desea vivir en un ambiente de libertad y realización de los individuos, utilizando el derecho penal únicamente cuando se hayan agotado los recursos pacíficos para contener la violencia.

La doctora Mireille Roccatti¹⁸⁰, Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sostiene que el respeto de éstos, se siembra en el hogar, en la infancia, al escuchar a nuestros hijos, al dejarlos hablar y enseñarlos a opinar, consensuar, tolerar y convencer más que vencer.

Efectivamente, la máxima defensora de los derechos humanos en México sostiene que éstos se respetan mediante la enseñanza en la niñez de los mismos en el hogar, es decir, que la prevención de agresión en su contra comienza en la familia y continúa en la escuela.

Con todo lo anterior podrá verse que las Comisiones de Derechos Humanos no tiene a su cargo la realización de los actos directos tendientes

¹⁷⁹ GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, RAÚL, *Protección de la intimidad de las escuchas clandestinas*, Junio de 1989, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, III, Año LVII, N° 1-12, Enero-Diciembre 1991, Edit. Porrúa, México, 1991, p. 61.

a lograr la seguridad pública,...sino solamente vigilar, dentro de su competencia, que las autoridades encargadas de hacer una realidad esa seguridad pública no transgredan los límites que la ley les impone a sus funciones ni incurran en desvíos de poder que afecten los derechos fundamentales de los gobernados integrantes de esa sociedad que están a obligados a proteger, y si esto es así, producto de la ignorancia o de la mala fe, solamente así puede pensarse, son las imputaciones que se hacen a las Comisiones de Derechos Humanos en cuanto a que entorpecen las labores encaminadas a proteger esa seguridad jurídica.¹⁸⁰

Opinamos que aquellos pensadores que señalan a las Comisiones de Derechos Humanos de nuestro país, como obstáculos de la seguridad jurídica y de entorpecimiento a la seguridad pública, ignoran que el problema no son dichas comisiones, sino más bien, el problema radica en la ineficiencia de los cuerpos policiacos, autoridades ministeriales y judiciales, así del sistema penitenciario y de ejecución de penas del país.

3.5. La Importancia de la Ley Penal en la Sociedad.

Se supone que la Ley Penal de fondo debe señalar un ámbito conforme al cual el sistema penal del que forma parte puede seleccionar y

¹⁸⁰ El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D. F., 23 de noviembre de 1998, *Se forma en el seno familiar el respeto a los derechos humanos: Mireilli Roccatti*, Por Berta Fernández, Primera Sección, p. 15.

¹⁸¹ GARCÍA OCAMPO, José Antonio, *Las comisiones de derechos humanos, la seguridad pública y la delincuencia*, Revista de Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, N° 95/8, Enero, México, 1995, p.255.

criminalizar conductas. Sin embargo, resulta indudable que muchas veces aquél excede sus potestades dentro del marco que le permite establecer ese ámbito en la realidad social, lo que realmente ocurre con la propia configuración de su normatividad, creada en algunos casos con elementos arbitrarios bajo pretextos generales de muy variada índole, en especial por discutibles razones de “política criminal” (como por ejemplo “para garantizar mayor seguridad y orden”) o por cuestionables razones de “oportunidad” (como ocurre con la creación de tipos penales difusos o con el aumento de penas para ciertas clases de hechos ilícitos considerados graves por la “opinión pública, etc.) o por cualquier otro motivo, lo que suele arrastrar a las leyes penales hacia objetivos diferentes de los que verdaderamente debe cumplir.”¹⁸²

Compartimos la opinión de este investigador universitario, en el sentido de que existen leyes penales que son producto de la opinión pública, distorsionándose los verdaderos fines que éstas deben de cumplir.

3.5.1. Finalidad de la Ley Penal.

Raúl Cervini, al establecer una diferencia entre fin y función del derecho penal, expresa que “estrictamente el fin de la Ley está relacionado con lo que debe ser y presupone necesariamente una valoración sobre la cual puede haber diversas opiniones. El tomar las debidas medidas para

¹⁸² HOUED V., Mario A., *Investigaciones jurídicas. la justicia penal en un estado de derecho. reflexiones para una eventual reforma de derecho sustantivo y del procesal*, Revista de la Universidad de Guanajuato, 2ª Epoca, Vol. II, Número 61, Julio-Diciembre, México, 1996, p. 148.

conseguir un fin es algo típico y exclusivo del hombre. La función alude a producir de modo continuo un efecto, o sea "el funcionar" y se relaciona a una cosa de lo producido por el hombre, algo específico de las máquinas."¹⁸³

Cervini, hace una diferencia del sentido de las palabras fin y función, identificando el fin como algo exclusivo del hombre y a la función la relaciona con una cosa producida por el hombre, como algo específico de las máquinas; por ello, no hablamos de función de la ley penal sino de finalidad de ésta refiriéndonos al fin que persigue la misma.

En nuestra opinión y con esto creemos demostrar la importancia de distinguir ambos conceptos, no se puede afirmar que el fin como tal del Derecho Penal sea moralizar a sus ciudadanos, pero tampoco se pueda negar que teniendo el derecho penal un básico contenido ético, de fundamento antropológico, tenga de hecho también una función reafirmadora de esa misma moralidad (en singular) sobre el colectivo. Este hecho como puro hecho es innegable, por mucho que en teoría se siga proclamando la separación del derecho y la moral.¹⁸⁴

La moral no es fuente creadora del Derecho, pero no existe divorcio alguno entre ambas concepciones culturales del hombre, sino que por el

¹⁸³ CERVINI, Raúl, *Relación entre la ética y el derecho en la actual dinámica legitimadora de la norma penal*, OAB, Revista Da Ordem Dos Advogados Do Brasil, Año, XXV, No. 60, junio, Janeiro, Brasil, 1995, p. 19.

¹⁸⁴ Idem.

contrario se relacionan para influir en la conducta de los seres humanos en sociedad, con el fin de lograr un orden social y jurídico común a todos los individuos.

La finalidad del derecho es hacer posible la vida social de los hombres encauzando su conducta externa, a través de normas jurídicas que se imponen por medio del poder coercitivo del Estado, cuya sistematización está inspirada en ideas del más alto valor ético y cultural para obtener la paz y seguridad sociales.¹⁸⁵

El criterio de Terrazas nos parece adecuado a la realidad social, toda vez que el Derecho se crea con el fin de regular la conducta de los hombres en sociedad, para hacer posible la vida social, pero no con el fin de sancionar conductas.

El proceso penal gira alrededor de dos finalidades básicas: el establecimiento de la verdad, o mejor dicho, de una verdad particular acerca de un hecho o conjunto de hechos; y la realización plena de la justicia como legítima aspiración humana.¹⁸⁶

Nosotros le llamaríamos a las dos verdades que enuncia Arroyo Gutiérrez, verdad histórica y verdad formal, la primera conforme a los

¹⁸⁵ TERRAZAS, Carlos R., *Los derechos humanos y las sanciones penales en el derecho mexicano*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989, p. 59.

¹⁸⁶ ARROYO GUTIÉRREZ, José ML., *La verdad jurídico-penal*, Revista Judicial, Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, Año XIII, N°45, Diciembre, 1988, p.75.

hechos reales y particulares que se presentan en un caso específico, la segunda como resultado de los hechos planteados al juez, concretizándose en una resolución definitiva en donde se plasma la idea de justicia como aspiración humana.

Para Muñoz Conde “hablar del Derecho Penal es hablar, de un modo u otro, de la violencia; violentos son los casos de los que se ocupa el Derecho Penal; violenta es también la forma en que el Derecho Penal soluciona esos casos. Ello explica la “fascinación” que despierta el Derecho Penal en la opinión pública.”¹⁸⁷

Dentro del derecho penal se encuentra el elemento coactividad representado por la pena, al aplicar la pena se requiere de la coacción prevista en ordenamiento procesal penal, implicando uso forzoso de la violencia, en consecuencia el derecho penal conoce de hechos violentos y da soluciones a dichos casos, lo que para el hombre debe ser natural por ser un ser violento por naturaleza, lo que es recordado y motivado por los medios de comunicación con los casos de uso de violencia innecesaria que diariamente se suscitan en las calles de las grandes ciudades.

El Derecho Penal es, pues, para los no juristas, pero también para una buena parte de ellos, el “Derecho por excelencia.” El Derecho Penal, como todo derecho legislado, es producto de la decisión del órgano político, que

¹⁸⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *El derecho penal y la protección de los derechos fundamentales a finales del siglo XX*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Vol.XV, N° 58, Abril-Junio, México, 1995, p. 129.

sus creadores quieren conseguir con él. Lo que ciertamente sería objeto de controversia es si esos criterios político-criminales, son compatibles con principios básicos como el de legalidad, seguridad, certeza, intervención mínima, que inspiran el Derecho Penal de moderno culto desde hace casi dos siglos.¹⁸⁸

El criterio nuestro al respecto, es que el derecho penal, tiene como uno de los fines urgentes e inmediatos la prevención del delito y preservación del orden jurídico y social, y como objetos últimos en su aplicación la justicia y equidad, claro está que el Estado para poder lograr estos fines necesitará de ciertas condiciones y medios necesarios.

Luego entonces; además de valores y fines; requerimos de medios; en este caso como ya dijimos que el valor o fin último del Derecho Penal, es la justicia. El fin mediato es el orden social; los fines inmediatos son: la paz social, la armonía social, la prevención del delito, etc., falta decir cuáles son los medios. A mi manera de ver serían las leyes penales, las penas y los medios de seguridad, todos los recursos humanos, materiales y financieros para la aplicación del derecho penal, etc.¹⁸⁹

Pensamos que en el caso mexicano, está pendiente el cumplimiento de los fines inmediatos del derecho penal, será por la crisis económicas o por otras causas que más adelante estudiaremos, pero las leyes penales

¹⁸⁸ Ibid., p. 130.

¹⁸⁹ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio, *El fin del derecho penal*, Anales de derecho, "ad.", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, núm. 13, España, 1995, p. 104.

vigentes no cumplen con el principal objetivo de su creación, es decir, con la prevención del delito, sino más bien reprimen el delito sin utilizar los medios de que dispone el Estado para prevenirlo.

En este sentido, previenen el delito tareas que el Estado apura con la vista puesta en otras urgencias. La creación de fuentes de trabajo, la apertura de comunicaciones, la educación general, el régimen sanitario y asistencial, la erección de viviendas, el fomento agrario, el esfuerzo de electrificación, etcétera, pues con todo ello se promueve, lejos de la amenaza, la adecuada expansión de la actividad humana, se combate la desesperanza y se franquean las puertas para el desarrollo.¹⁹⁰

La posición doctrinal de García Ramírez es compartida por el autor del presente trabajo, en razón que también pensamos que la mejor tarea del Estado para prevenir el delito será atacando primero las causas endógenas y exógenas que contribuyen y estimulan enormemente la comisión de delitos, no combatir con penas la pobreza y alejar del progreso educativo a los más necesitados, sino al contrario hacer énfasis en la educación y tratar de satisfacer las necesidades más elementales de los gobernados.

En efecto, “el hombre tiene derecho, en todo el aspecto anterior, y en muchos otros, a saber, qué va a pasar, porque de eso depende su felicidad,

¹⁹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2ª ed., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988. p. 76.

su manera de vivir, la forma de estar preparado y adaptado a lo que se presente, para poder subsistir y persistir.”¹⁹¹

Si el Estado proporcionara los medios necesario para la subsistencia de sus gobernados, por medio de fuentes de trabajo, de educación constante, promoción de actividades culturales, construcción de centros deportivos, etc., entonces consideraríamos que el Estado está cumpliendo su alta responsabilidad de informar y trabajar en pro del bien común de la población que lo erigido como tal.

Para tal fin, el Estado está facultado y obligado a valerse de los medios idóneos necesarios, originándose la justificación del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social. Este orden normativo está sujeto a violentar los derechos humanos, ya sea por un exceso en la aplicación de las penas y procedimientos o por un exceso en la ejecución de las sanciones.¹⁹²

Estimamos que cuando el Estado no puede cumplir los fines que le ha encomendado la población porque se ha alterado el orden social, a pesar que a atacado todos los factores que originan la inseguridad y el desorden, únicamente le queda utilizar el instrumento jurídico denominado derecho penal, el cual mediante la coacción y sanción específica conserva el orden

¹⁹¹ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, *La crisis de la prisión y el abuso del poder*, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, Tomo XLV, Enero-Abril, Núm. 119-200, México, 1995, p. 129.

¹⁹² TERRAZAS, Carlos R., *Op. cit. supra*, nota 185, p. 59.

jurídico y social, así como la existencia del propio Estado, originándose la justificación de dicho instrumento jurídico excepcional.

Por otro lado, “es notorio que las buenas leyes son el único sostén de la felicidad nacional y que la bondad de las leyes es inseparable de la uniformidad; pero no es menos cierto, que esta felicidad no puede encontrarse en una legislación que ya no responde al devenir de los tiempos, por cuanto que todo lo que existe en esta vida, está expuesto a la hipertrofia y al deterioro, a lo cual no escapa la ley.”¹⁹³

Por hipertrofia se entiende el aumento anormal del volumen de un órgano, entonces aplicado este vocablo a la ley penal, entenderíamos que la ley penal aumenta en contenido en forma anormal, ya sea aumentando las penas o las medidas de seguridad como medios para prevenir los delitos, sin atacar las causas que originan esos delitos, y la necesidad de crear leyes penales acordes con los tiempos actuales, abrogando las existentes por ser rebasadas por los factores internos y externos que incrementan la delincuencia de nuestro país, y en donde la educación debe de jugar una función primordial para la prevención del delito.

Dijimos que el Derecho Penal es un producto cultural, ahora complemento que además es producto de la cultura dominante. Sirve a veces más que a valores, a objetivos que se miden en grados de utilidad; a

¹⁹³ RODRÍGUEZ, Lino, y BUSTAMENTE, Arias, *Hacia un derecho popular*, Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Mérida, Venezuela, 1996, p. 261.

metas del gobernante; del grupo o del sistema gobernante; a objetivos caprichosos o de moda en determinadas clases sociales, y a veces mas grave aún, sirven a interés contrarios a la sociedad, pero que el grupo o persona gobernante imponen por la fuerza.¹⁹⁴

Resulta innegable que a veces el derecho penal no protege intereses o bienes jurídicos de más alta jerarquía en beneficio del bien común, sino que contrariamente sirve para proteger fines ajenos de grupos de presión y de cultura dominante en una región determinada que no necesariamente representa el interés general.

3.5.2. Ignorancia de la Ley Penal.

La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.¹⁹⁵

¹⁹⁴ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio, *El fin del derecho penal*, Revista Jurídica, Organó Informativo del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, Número 005, Nueva Época, Publicación Trimestral, Abril, Villahermosa, Tabasco, México, p. 100.

¹⁹⁵ *Código Civil para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal*; Art. 21, 66ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 46.

Sabemos que en el Derecho mexicano, no se debe alegar ignorancia de la ley para excusar su cumplimiento, pues en principio, una ley penal una vez que ha sido expedida por el legislador y sancionada por el Ejecutivo, éste la publica para que sea conocida por la generalidad de la población en el Diario Oficial de la Federación, haciéndose lo propio en los estados de la República; sin embargo, si un sujeto activo tiene atraso cultural o vive en las zonas de extrema pobreza en el país o en lugares alejados de la urbanidad, se consideran estas circunstancias al momento de aplicación de las penas correspondiente al delito de que se trate, inclusive se podría no sancionar la conducta delictiva.

Por ello, precisamente consideramos que el Estado mexicano debería tomar como instrumento eficaz a la educación para lograr abatir los índices de criminalidad, de tal suerte que "Todos los esfuerzos deben encaminarse a la lucha contra la ignorancia, la insalubridad, la superstición, el alcoholismo, la miseria en fin, en que vive nuestro pueblo; se debe fortificar su salud, elevar su educación y las condiciones morales y materiales que permitan conseguir un nivel ético individual y colectivo, que le haga más resistentes a las acciones y morales o delictivas."¹⁹⁶

Sin embargo, observamos que los propios legisladores ignoran los mínimos conocimientos sobre las técnicas de elaboración de las leyes, así

¹⁹⁶ BETANCOURT MORENO, Rafael, *Prevención del delito*, Relación Criminológica, Órgano del Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas para la Divulgación de la Criminología, Derecho Penal y Ciencias afines, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, año XIII, No. 23, Edit. Alfa Impresores, Valencia, Venezuela, 1983, p. 92.

como los elementos morales, humanos, culturales e históricos que se deben de considerar en el contenido de las leyes, las cuales forman en un lenguaje poco accesible a medio cultural de la población.

Éste es un grave mal de nuestro tiempo -que pone nubes negras en el firmamento de la justicia-, vinculado a un bien: la comunicación. Es cierto que la publicidad de la tradición acusatoria trajo consigo la “democratización de la justicia”, y en este sentido mejoró su independencia: era conveniente que la justicia se hiciera bajo las formas de la ley y ante los ojos del pueblo.¹⁹⁷

Este punto de vista lo consideramos como moralista, pues se refiere a uno de los fines mediatos de la ley penal, la justicia, cuya aplicación en nuestro medio se encuentra corrompida, pero para lograr el fin inmediato consistente en la prevención del delito es necesario que la población tenga educación y se formalicen las leyes en beneficio de la colectividad pues, el tener comunicación sin educación sería un dialogo de sordos, lo que sería en demérito de la eficiencia de la ley.

La formalización no debe entenderse como algo contrapuesto a la función protectora de bienes jurídicos que el Derecho Penal (*sic*) tiene que cumplir, sino como una vía racional de llevarla a cabo. A diferencia de otras instancias de control social, el Derecho Penal (*sic*) está obligado a dar

¹⁹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Ciencia del Derecho durante el Siglo XX, *Panorama de la justicia penal*, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 749.

toda la información posible sobre sus normas, sus sanciones y el procedimiento adecuado para imponerlos.¹⁹⁸

Muñoz Conde tiene razón en señalar que la formalización del derecho penal es la vía racional para proteger los bienes jurídicos de la sociedad, pero existe la obligación de informar sus normas, sus sanciones y el procedimiento de aplicación, pero pensamos que la información carecería de eficacia cuando se está frente a un pueblo que no tiene educación.

Ahora bien, desde el momento que la educación oficial carece de moral, todos los malos hábitos de la sociedad que afluyen en los colegios, aportados por los malos colegiales, y aprendidos en sus casas o en las amistades depravadas de sus casas (*sic*), encuentran calor y vida en la alegría del cuajo; y libres de persecuciones se desarrollan en proporciones monstruosas, para reproducirse en forma refinadas; pero más venenosas, en las greyes privadas de niños, de adultos o de hombres y mujeres que conforman la corte intelectual de cada estudiante; sin que el Estado haya hecho nada para contener esa corriente de corrupción.¹⁹⁹

En efecto, el Estado no realiza todo su esfuerzo para contrarrestar la avalancha de deshonestidad, ignorancia de muchos millones de mexicanos y alta corrupción imperante en todos los niveles de gobierno, sin embargo, equivocadamente aumenta las penas como medida de prevención del delito.

¹⁹⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Op. cit. supra*, nota 187, p.132.

¹⁹⁹ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario, cárcel y penas en México*, 1ªed., Edit. Porrúa, México, 1974, p. 319.

Lo que suceda en la familia, interesa a la sociedad y con ello al estado(*sic*), por lo que creemos que la entidad estatal, ante el serio problema planteado, debe actuar estableciendo una escuela para padres, a efecto de poner su colaboración para un buen resultado. Tal institución educacional deberá contar con personal docente capacitado en las areas(*sic*) que sean necesarias para una buena orientación, como psicólogos, criminólogos, trabajadores sociales, profesores normalista y demás. Para ello se investigarán las zonas y familias involucradas en problemas, para poner en práctica la preparación paterna de referencia.²⁰⁰

La propuesta de los investigadores Leija Moreno, nos parece adecuada para combatir el mundo de la inmoralidad, corrupción y la ignorancia por medio de la educación, pues es la medida que hemos estado pugnando en el desarrollo de este trabajo para prevenir el delito, y no utilizar a la ley penal para resolver todos los problemas sociales, incluyendo el económico. Lo que resulta difícil es la aceptación por parte del Estado, en razón de la economía del país, ya que dichos programas requieren de un presupuesto considerable.

²⁰⁰ LEIJA MORENO, María Antonieta, y LEIJA MORENO, Marco Antonio, *La relación familiar en la prevención del delito*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Nuevo León, Quinta Época, Encro-Abril, México, 1997, p. 114.

3.5.3. Interpretación de la Ley Penal.

Para los juristas Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas²⁰¹, Se distinguen tres clases de interpretación según el sujeto: doctrinal, auténtica y judicial. La primera la realizan los juristas investigadores; la segunda hecha por el mismo legislador; y la tercera, la efectúa el juez al aplicar la ley al caso concreto. La interpretación judicial y doctrinal, se divide en dos especies, según los medios elegidos: gramatical (fija la connotación de palabras, en sus acepciones común y técnica y en el contenido de las oraciones gramaticales, haciendo alusión al tiempo de creación de la ley), y teleológica (se vale de varios elementos: gramatical, histórico y sociológico).

Es de observarse que los tipos de interpretación de la ley son en función de los entes relacionados con la materia, es decir, con el órgano jurisdiccional, el legislador y el jurista investigador, ya que son ellos los que de una u otra forma intervienen en la creación, aplicación y estudio serio de las leyes que conforman el universo de las normas jurídicas.

Atendiendo a sus resultados, la interpretación de la ley puede ser declarativa, restrictiva, extensiva o progresiva. Es la primera si no se advierte discrepancia de fondo y forma; restrictiva si, en atención al espíritu

²⁰¹ Confere. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano. parte general*, 18ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, pp. 175-180.

de la ley, se concluye que su letra no tiene el alcance que parece; extensiva en el caso contrario y progresiva si, en atención a nuevos datos proporcionados por el progreso de los tiempos, hace posible acogerlos en el seno del precepto.²⁰²

La clasificación de la interpretación en base a su resultado, pensamos es la idónea para efectos de explicación y aplicación concreta que realizan los sujetos relacionados en la materia, de la cual emerge la interpretación progresiva que toma en cuenta el paso del tiempo, es decir, el elemento historia, fundamento al igual que la cultura para elaborar buenas leyes.

En el derecho penal existen determinados principios que dan origen a la interpretación restrictiva, a saber: el principio *in dubio pro reo*, de intrascendencia de la pena y el de humanidad. En cuanto al primero, y al hablar sobre los principios a los que debe ajustarse toda interpretación de la ley penal, Zaffaroni²⁰³ dice que tiene vigencia penal sólo que a condición de que se lo aplique correctamente, precisando que:

- a) En principio, rechaza la “interpretación extensiva”, si por ella se entiende la inclusión de hipótesis punitivas que no son toleradas por el límite máximo de la resistencia semántica de la letra de la ley, porque eso sería analogía.

²⁰² Idem.

²⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1988, pp. 143-144.

- b) No acepta ninguna regla apodíctica dentro de los límites semánticos del texto. Cuando se dice “donde la ley no distingue no se debe distinguir”, ello es correcto, pero a condición de que se agregue “salvo que haya imperativos racionales que nos obliguen a distinguir” y, claro está, siempre que la distinción no aumente la punibilidad saliéndose de los límites del texto.
- c) Hay supuestos en que el análisis de la letra de la ley da lugar a dos posibles interpretaciones: una más amplia de punibilidad y otra más restringida. Ello lo observamos sin superar el plano exegético.

Consideramos que para lograr una excelente interpretación de la ley penal, es necesario estudiar primero los principios que rigen a ésta, y en el caso mexicano no es posible aplicar una pena mediante la interpretación, en virtud que el dogma de estricto derecho en materia penal es vital para la seguridad jurídica y el respeto a los derechos humanos.

El principio de intrascendencia también se conoce como personalidad de la pena. En el derecho penal mexicano, dicho principio tiene su fundamento en el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal²⁰⁴, y sus correlativos de los estados de la República; el numeral citado a la letra dice:

²⁰⁴ Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 8° ed., Edit. Porrúa, México, 1998, p. 3.

“La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.”

En México el principio de humanidad en materia penal tiene su base en el artículo 22 de la Constitución Federal²⁰⁵, el primero y último párrafo textualmente rezan:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

“Quedan también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

Este artículo constitucional, se relaciona con el similar 102 Apartado B, que trata sobre las comisiones de derechos humanos en el país, así como con otros artículos de la Carta Magna.

En materia de derecho internacional, el artículo 15 de la Constitución General de la República²⁰⁶, es muy claro al señalar que:

²⁰⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 119ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 21.

²⁰⁶ Ibid., p. 14.

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos , ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

La interpretación de la ley penal se hace en función de la fijación de la pena, en este sentido, Hans Welzel²⁰⁷ sostiene que sólo un hecho, cuya *punibilidad está determinada legalmente* antes de su perpetración, se le puede imponer pena. Esto significa que está prohibida toda fundamentación y ampliación de la punibilidad; a través del derecho consuetudinario o de la analogía, y toda ley retroactiva fundante o agravante de pena. La interpretación de la ley debe mantenerse, también, dentro de estos límites.

El constituyente mexicano para evitar la aplicación de penas creadas por los órganos de impartición de justicia, las cuales no están establecidas en leyes *a priori*, prohíbe la interpretación analógica y por mayoría de razón, disponiendo en el artículo 14 de la Ley Primaria:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

²⁰⁷ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán, parte general*, 11ª ed., Edit. Jurídica de Chile, 1993, p. 25.

A este respecto el jurista Márquez Piñero²⁰⁸, precisa que se trata de una prohibición que afecta claramente a la interpretación judicial, ya que el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* quedaría nulificado si el juez tuviera la facultad de crear delitos legalmente no tipificados, pero no afecta a la interpretación auténtica, es decir, la establecida en la propia ley o en otra ley dictada con tal finalidad interpretativa.

Efectivamente, la única interpretación válida es la que realiza el propio legislador en el texto de ley penal o bien en otra ley creada con finalidad interpretativa, a la cual debe ajustarse el órgano jurisdiccional no así el jurista investigador si la estima contraria a los fines del Derecho.

Por otro lado, Pavón Aparicio afirma que “en algunos casos de carácter excepcional, es posible en el ordenamiento penal integrar las normas, siempre y cuando no se afecte el principio de legalidad y reserva. Para la integración de esas normas podrá emplearse la analogía y cuando no baste, los principios generales del derecho(*sic*). No deben, sin embargo, integrarse nuevas excluyentes, ya que una correcta interpretación permite resolver todos los casos. Además, toda excepción a la regla general debe estar expresamente especificada en las mismas leyes.”²⁰⁹

²⁰⁸ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 1990, p. 95.

²⁰⁹ PAVÓN APARICIO, Manuel, *Ensayo sobre la integración de la ley penal*, Edit. Jus, México, 1955, pp. 183-184.

En el derecho penal mexicano por disposición constitucional no se admite la interpretación ni integración de la norma jurídica penal, para crear delitos y penas, en virtud que éstas deben estar previamente establecidas en la ley penal; y en caso de realizarse para resolver problemas, entonces debe estar previsto en la misma ley.

3.5.4. Eficacia de la Ley Penal.

La efectividad del derecho penal es su capacidad para desempeñar la función que le incumbe en el actual estadio de nuestra cultura. Esta función es la garantía externa de un ámbito de autorrealización humana, es decir, la garantía de disponibilidad de lo que se considera que puede ser necesario para realizarse en co-existencia (para elegir ser lo que se quiere ser)...Un derecho penal que no tenga esa capacidad será no efectivo, y generará tensiones sociales y conflictos que culminarán destruyendo su eficacia (vigencia). No obstante será derecho penal y estará vigente mientras se lo soporte.²¹⁰

Es claro el argumento de Zaffaroni, con el cual coincidimos, ya que el derecho penal al existir en la sociedad se considera efectivo, puesto que forma el ambiente propicio para que los individuos se autorealicen como seres humanos sociales, permitiendo un ámbito de libertad con seguridad,

²¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 3ª Rcimp., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1997, p. 316.

lo contrario sería tiranía y despotismo estatal, y estará vigente mientras lo soporte la población.

Los doctores Ignacio Burgoa Orihuela y Eduardo López Betancourt²¹¹, respecto a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de declarar legítimo el anatocismo (cobro de intereses sobre intereses), coincidieron en señalar que fue una **decisión ilegítima y parcial que va en contra del bien común**, pues sólo benefició a un pequeño grupo de la sociedad. El doctor Burgoa, agregó que para que una ley sea legítima se requiere que se expida a favor del bien común, que corresponde a las mayorías, porque cuando sólo favorece a un grupo pequeño de la sociedad es **ilegítima desde el punto de vista social, ético y filosófico**.

Luego entonces, pensamos que tanto las leyes como las resoluciones judiciales, deben mirar hacia el bien común, es decir, al beneficio de la mayoría de los gobernados, en caso de no ser así serían ilegítimas y carecerían de efectividad social. Aun más, la ley penal será efectiva cuando respete la condición humana, ya que todo individuo social por el hecho de serlo, se le debe garantizar su autorealización dentro de la comunidad, en un ámbito de libertad, armonía social y seguridad jurídica.

²¹¹ El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 14 de octubre de 1998, *Fue parcial e ilegal la corte, estiman Burgoa y López B.*, Por Adriana Díaz, Primera Sección, p. 20.

En este sentido, Zaffaroni²¹² menciona diversas características del Derecho penal efectivo liberador, a saber:

- No se basará en el ser derivado del valer,
- Ni en el racionalismo ni en el voluntarismo puros,
- Debe ser realista,
- No puede fundarse en lo adquirido por la fe,
- Ni en un puro saber científico,
- Debe posibilitar la libertad mediante la seguridad jurídica,
- Debe distinguirse de la moral,
- Y de la ética social,
- Debe evidenciar una actitud positiva y liberadora,
- No debe conformarse con la simple amenaza de pena,
- Debe ser dinámico, y
- Rechazar la antinomia "individuo-sociedad."

Por lo tanto, consideramos que la ley penal debe tomar en cuenta en su texto, con equilibrio, los elementos históricos, axiológicos, factores imperantes en la realidad y condiciones culturales del pueblo, sólo así sería aceptada y obedecida por todos sus destinatarios, adquiriendo eficacia y legitimidad.

La Iglesia como factor real del poder en nuestro país, no es ajena al tema en estudio, así el Cardenal Norberto Rivera, al referirse al problema

²¹² Confere. ZAFFA RONI, Eugenio Raúl, *Op. cit. supra*, nota 215, p. 328.

del Fobaproa (Fondo Bancario para la Protección del Ahorro) señala que “debemos exigir que se respeten los derechos y que se cumplan las obligaciones de los que están involucrados y así propiciar un avance en el combate a la corrupción...**toda ley por severa y represora que sea, es ineficaz** si no hay una profunda conversión de la persona a la vivencia de la ética natural y de los principios religiosos.”²¹³

Con acierto este líder de la iglesia católica mexicana, explica que toda ley es ineficaz si no existe la convicción adecuada sobre la ética natural, esto es, tratar de conservar la solidaridad social y principios humanísticos para que la sociedad pueda lograr subsistir, pues acogernos al rigorismo legal sería restarle valor a los principios morales y humanos que benefician a la mayoría, que hacen una sociedad más justa e igualitaria. Por ende debemos ponderar en todo momento por el bien común, y no por el bien común de unos cuantos corruptos.

3.5.4.1. La Ley Penal y la Norma Penal.

Nuestras leyes penales bipartitas contienen en su primera parte descriptiva el presupuesto de la segunda, que es prescriptiva.²¹⁴ El objetivo

²¹³ El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 8 de noviembre de 1998, *Hubo grandes injusticias en la administración del fondo: Norberto Rivera; pondera derechos*, por Víctor R. Hernández, Primera Sección, p. 30.

²¹⁴ KAUFMANN, Armin, *Teoría de las normas, fundamentos de la dogmática penal moderna*, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 17.

de la norma es preventivo, como lo es también el de la ley penal, pero no lo es el fin de la imposición de la pena.²¹⁵

Somos partícipes de la consideración de Kaufmann, en virtud que la ley penal se integra por normas y estas a su vez se consolidan estructuralmente por la descripción de la figura delictiva, la cual es presupuesto del señalamiento de la sanción correspondiente, siendo preventivo el objetivo de la norma y ley penal, pero no el de la imposición de la pena y muy distinto el de ésta última.

Hans Kelsen, refiere que “si se considera que para el Derecho es esencial la distinción entre una norma que prescribe cierta conducta, y otra norma que prescribe una sanción para el caso de la violación de la primera, entonces se tiene que caracterizar la primera como norma primaria y la segunda como norma secundaria...la norma primaria, entonces, puede aparecer totalmente independiente de la norma secundaria.”²¹⁶

En efecto, la norma penal puede tener dos variantes, una hipótesis descriptiva de la conducta humana considerada por el legislador como delito, a la que Kelsen denomina norma primaria, y una prescripción de la sanción para el caso de violación de la primera, a la cual le llama norma secundaria, misma que puede estar ubicada en un precepto legal diferente a la primera.

²¹⁵ Ibid., p. 21.

²¹⁶ KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, Edit. Trillas, México, 1994, p. 148.

En este orden de ideas, Soto Sobreyra y Silva, precisa que “los elementos formales de la Norma Jurídica han sido tratados por la Técnica Jurídica y de un modo particularmente insistente aun cuando con variaciones por la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, expresando que se refieren fundamentalmente a tres: el supuesto o hipótesis normativa, que es la conducta que prevé o imagina el legislador en esa primera enunciación del juicio de valor. El segundo elemento es la conexión o nexo que ata la hipótesis imaginada, pero extraída de la realidad, con su consecuencia o efecto jurídico que constituye propiamente el tercer elemento de los datos formales de la Norma de conducta y desde luego de la Norma Jurídica.”²¹⁷

Es evidente que los elementos formales de la norma jurídico-penal consisten en una hipótesis descriptiva del hecho humano estimado como delito, en un nexo entre ésta y la consecuencia del hecho, y la consecuencia jurídica en si misma, lo que daría cabida a los tres elementos citados por Ignacio Soto.

Ahora bien, la doctrina penal de origen germánico distingue entre ley penal y norma penal, ya que el delincuente con su acto cumple el supuesto de hecho de la primera y, en cambio, viola o infringe la última. La norma aporta el imperativo de actuar o de omitir (mandatos y prohibiciones), la

²¹⁷ SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, *Teoría de la norma jurídica*, Edit. Porrúa, México, 1997, pp. 74-75.

ley penal a la que en este punto puede y suele aludirse como tipo penal trae la hipótesis de infracción a la norma y la conminación penal.²¹⁸

Compartimos el criterio de Fernández Carrasquilla, en el sentido de que la ley penal contiene el supuesto de hecho delictivo al que la conducta del delincuente se ajusta, pero éste no viola la ley, sino que viola o infringe la norma penal que a su vez previene la sanción correspondiente.

Bajo la sinonimia de ley penal y norma jurídico-penal, generalmente se entiende que la ley penal consta de dos partes: la primera, llamada *precepto*, tipifica la conducta antijurídica que se amenaza con pena criminal y preceptúa entonces lo que los ciudadanos deben hacer u omitir y la segunda, conocida como *sanción*, instituye la pena aplicable.²¹⁹

Efectivamente, la ley penal se integra por el precepto que tipifica la conducta antijurídica y señala la amenaza de una pena, así como con la sanción que instituye la pena específica aplicable.

Para el distinguido doctor López Bentancourt, “la ley penal es la única fuente o lugar donde se origina el derecho penal...”²²⁰ A su vez, el reconocido jurista Jiménez de Asúa, precisa: “la ley penal en su sentido formal y más solemne, es la única manifestación de la voluntad colectiva

²¹⁸ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Concepto y límites del derecho penal, la nueva visión político criminal*, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, p. 7.

²¹⁹ *Ibid.* pp. 9 y 10.

²²⁰ LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo, *Introducción al derecho penal*, 5ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 61.

expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones.”²²¹

Somos partidarios de la opinión de ambos juristas, toda vez que, el derecho penal se forma con el conjunto de leyes penales, y si éstas no existieran el derecho penal carecería de contenido y objeto de estudio; así también, la ley penal, es la expresión de la voluntad colectiva emitida por medio de los órganos estatales con fundamento en la Constitución, definiendo los delitos y señalando las penas aplicables.

De lo antes expuesto, podemos definir a la ley penal como la expresión del poder público debidamente establecido, en la cual se señalan de manera objetiva y justa los delitos, las penas y las medidas de seguridad.²²²

Es acertado el criterio doctrinal que antecede, en virtud que la ley penal dimana del poder público, legítimamente establecido, misma que menciona objetivamente los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Pero no compartimos la idea de que la ley penal señale de manera justa los delitos, pues en la actualidad se crean leyes penales sin razón cultural e histórica, es decir, innecesarias, las cuales describen delitos que pertenecen a la materia civil o administrativa, *verbigracia*, la Ley Contra la Violencia

²²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La ley y el delito*, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 92.

²²² LÓPEZ BENTACOURT, Eduardo, *Op. cit. supra*, nota 220, p. 64.

Intrafamiliar, así como los delitos de violación entre cónyuges y hostigamiento sexual, violándose el fin de la ley penal.

3.5.4.2. Justificación de los Tipos Penales.

La ley, por medio de los tipos penales, cumple la función de concreción de la antijuridicidad de las conductas, refiriéndose a hipótesis genéricas y abstractas: al crearse el tipo, indiciario de antijuridicidad, se ha cumplido la valoración de las normas de cultura y se ha dado un matiz especial a las conductas encuadrables en la descripción típica.²²³

Efectivamente, el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la protección de los bienes jurídicos de más alta jerarquía e importancia para la sociedad, siendo el antecedente inmediato de la antijuridicidad, al comprender conductas hipotéticas penalmente prohibidas.

Para el distinguido jurista Franco Guzmán, “es innegable que el nacimiento del tipo surge de una acotación de la conducta antijurídica que el legislador considera en un momento determinado como digna de una pena, constituyendo por tanto la antijuridicidad la *ratio essendi* de la tipicidad. Y por lo que respecta especialmente a los momentos del delito, consideramos que la tipicidad es un factor indiciario, es decir, *ratio*

²²³ VELA TREVIÑO, Sergio, *Antijuridicidad y justificación*, 3ª ed., Edit. Trillas, México, 1995, p. 55.

cognoscendi de la antijuridicidad de la conducta, pues si un determinado hecho es considerado típico estamos en presencia de un indicio de su calidad antijurídica.”²²⁴

Compartimos el criterio del doctor Franco Guzmán, en virtud que el tipo penal nace de la descripción de una conducta que el legislador estima en una época determinada como objeto de pena, en donde la antijuridicidad es la razón esencial de la tipicidad; en cuanto al delito, la tipicidad es la razón cognoscitiva de la antijuridicidad de la conducta, esto es un indicio de la antijuridicidad.

Claus Roxin sostiene que “de la mera amenaza con un mal sensible no surge mucho todavía sobre el carácter antijurídico del hecho.”²²⁵ Es cierto que de la sola amenaza de un mal que implica la pena no podríamos afirmar que el acto descrito en la norma penal como delito califique la antijuridicidad del hecho.

Zaffaroni²²⁶, señala lo siguiente:

- a) El tipo pertenece a la ley. Es en la ley donde hallamos los tipos penales: en la “parte especial” del CP(sic) y en las leyes especiales... “Tipos” son las fórmulas legales mismas, de la especie

²²⁴ FRANCO GUZMÁN, Ricardo, *Delito e injusto, formación del concepto de antijuridicidad*, Obra Editada por el Propio Autor, México, 1950, P. 55.

²²⁵ ROXIN, Claus, *Teoría del tipo penal*, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 88.

²²⁶ Confere. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Op. cit. supra*, nota 215, pp. 391-393.

de las que mencionamos, es decir, las fórmulas que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe.

- b) El tipo es lógicamente necesario, porque sin el tipo nos pondríamos a averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna.
- c) El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.
- d) La función de los tipos es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas. De esta función depende la necesidad lógica del tipo, de la que nos hemos ocupado(b).

De tal tesitura, opinamos que los tipos penales se justifican cuando comprenden descripciones de conductas humanas excepcionalmente relevantes para la sociedad y el Estado, consideradas como delitos, con el objeto de ser sancionadas con una pena privativa de libertad o pecuniaria o ambas a la vez, o bien mediante el establecimiento de una medida de seguridad; lo contrario, implicaría mero ejercicio del poder sin estimar el fin de dichos tipos y de la ley penal.

Asimismo, somos de la idea de que el cumplimiento de las características de la ley penal, finalmente se reflejan en el contenido de los

tipos penales, sea cual fuere la categoría o forma de tipo penal de que se trate.

Hans Welzel señala que “el tipo” es la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho Penal.²²⁷

Como es de observarse, Welzel llama la atención en el sentido de que el contenido del tipo penal debe realizarse con especial cuidado dentro del Derecho penal, es decir, que la descripción objetiva y material de la conducta prohibida debe ser de relevancia para la sociedad, pues no todas las conductas humanas deben ser objeto de la norma penal, y al hacer esto último el legislador penal violaría los derechos fundamentales de los gobernados.

No cabe duda que esta tesis es una de las más sugerentes de la teoría finalista, pues ella nos lleva de la mano a la consideración de que el legislador no debe ser autónomo en su actividad creadora de los tipos penales, sino sujetarse a principios rectores de la teoría del delito, so pena de violarlos y con ello conculcar los derechos de los ciudadanos.²²⁸

²²⁷ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán, parte general* 11ª ed., Edit. Jurídica de Chile, 1993, p. 58.

²²⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Teoría del delito, sistema causalista y finalista*, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 84.

El legislador, efectivamente no debe ser autónomo en su función de crear tipos y leyes penales, sino atender los principios rectores del derecho penal que enunciamos en el capítulo segundo de este trabajo, al ignorarlos cometería actos arbitrarios en perjuicio de los gobernados, lo que daría motivo en nuestro Derecho a un juicio de amparo.

Las raíces del derecho penal se encuentran en las representaciones ético-sociales de valor de la comunidad jurídica; constituyen el fundamento para que surjan bienes jurídicos, normas jurídicas y tipos penales.²²⁹

Es claro que los valores ético-sociales de una comunidad jurídica, son la base de la creación de los bienes jurídicos que protege la ley penal, sin esos valores imperantes sería ilegítima la ley creada.

Por su parte el profesor Márquez Piñero²³⁰, establece que los eventos que producen la lesión de un interés social, legitiman al legislador para crear una norma de consumación; los que solamente lo ponen en peligro, lo legitiman para crear una norma de tentativa.

Claramente se desprende de tal consideración que, las normas que contienen los tipos penales estarán justificadas cuando tiendan a proteger

²²⁹ WESSELS, Johannes, *Derecho penal, parte general*, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 3.

²³⁰ MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *El tipo penal, algunas consideraciones en torno al mismo*, Edit. UNAM, México, 1992, p. 175.

los más altos intereses sociales, pues no se deberían de proteger intereses de grupos minoritarios.

Agrega el doctor en Derecho Márquez Piñero, que “la eficacia de las conminaciones penales es impensable si, entre los individuos, existe la convicción de que jamás serán realizadas. La eficacia normativa está vinculada a que las concretaciones de las figuras típicas produzcan consecuencias para el autor. La punición amplía el carácter preventivo general del derecho penal. No hay intimidación sin punición.”²³¹

Efectivamente, el tipo penal que describe la conducta prohibida debe ir aparejada de una sanción que produzca intimidación, mismo que debe convencer a las personas, sean físicas o morales, a que en caso de realizar tal conducta se harán acreedores a la sanción prevista en la norma penal.

Pues de lo contrario, “por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito; asimismo, se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede dar prueba en contrario, si estamos ante la concurrencia de una causa de justificación.”²³²

Coincidimos con el criterio del investigador López Betancourt, toda vez que si una comunidad estima un hecho humano inmoral o antisocial,

²³¹ Ibid., p.230.

²³² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, Edit. Porrúa, México, 1994, p. 109.

pero no está previsto como delito en la ley penal, su apreciación carecería de efectos jurídicos; en consecuencia se diría, que la ley penal no considera los valores ético-sociales de esa comunidad jurídica que sería la mayoría de la población.

Finalmente, "...sabíamos, que el tipo penal era uno de los elementos del delito (identificado en una gama de definiciones de dicha figura al establecer que delito es una: "conducta típica, antijurídica y culpable"), que se repetía no obstante la teoría que adoptáramos, es decir pentatómica, tetratómica, o heptatómica."²³³

En efecto, la conducta descrita en el tipo, y este contenido en la norma, en caso de actualizarse, para que constituya delito debe de ser antijurídica y culpable, lo que nos da la certeza jurídica de que los más altos valores e intereses de la sociedad estarán protegidos por los tipos penales, no así aquellas conductas que pueden ser sancionadas en la vía civil o administrativa, sin llegar a utilizar el último recurso del Estado para reprimirlas.

Durante los últimos años se han producido presiones crecientes a fin de legalizar una variedad de delitos sin víctimas. Se ha solicitado la anulación de las leyes que transforman en transgresiones al juego, el empleo de narcóticos y de marihuana, la pornografía, la prostitución y otros

²³³ MANCERA ESPINOZA, Miguel Ángel, *El tipo penal*, Revista Criminalia de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIII, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 22.

actos sexuales entre adultos, habitualmente sobre la base de que, dado que tanta gente viola las leyes existentes, es imposible la aplicación justa e imparcial de la ley.²³⁴

Si las leyes prohibitivas de ciertos hechos humanos, protegen los intereses más altos de la mayor parte de los integrantes de la sociedad, entonces las leyes serían legítimas, pero estimamos que si las leyes sancionan conductas que tienen su origen en problemas económicos, sociales, y políticos que todavía no ha resuelto el Estado, no se podrían castigar dichas conductas, ya que no se han combatido las causas endógenas y exógenas que provocan los hechos calificados injustamente como delitos, *verbigracia*, la prostitución, la pornografía, violencia intrafamiliar, utilizándose indebidamente el derecho penal para dar solución a los problemas planteados, así como a los educacionales y culturales.

Todo esto para demostrar cómo el legislador es más accesible a la admisión de nuevos tipos —hostigamiento sexual, por ejemplo— que a cualquier propuesta despenalizadora. Se ha preferido ignorar la problemática real del aborto para evitar precisamente reacciones como la de Chiapas. Que se sigan practicando abortos en las condiciones actuales ocasionando daños a la salud o incluso la muerte de muchas mujeres, representa un costo político menor frente al riesgo de despertar la reacción

²³⁴ GOLDSTEIN, Jeffrey H., *Agresión y crímenes violentos, la reducción y el control de la violencia*, Trad. Por Juan Tubert Oklander, Edit. El Manual Moderno, México, 1978, p. 163.

y el consiguiente escándalo público por parte de sectores influyentes de la sociedad.²³⁵

Azzolini, desde una perspectiva netamente sociológica y jurídica, plantea la necesidad de evitar que el legislador cree tipos y leyes penales innecesarios en detrimento de los intereses de la mayoría de la población, y basándose en intereses parciales de un factor real del poder, como podría ser la iglesia o bien un grupo de mujeres inquietas que aspiran a ocupar un cargo público.

Cabe agregar a este respecto, que existen delitos descritos en los tipos penales que según la política criminal del Estado merecen ser calificados como graves, para evitar la sustracción a la justicia de los presuntos responsables, negándoles la libertad provisional bajo caución, *verbigracia*, homicidio por culpa grave, ataques a las vías de comunicación, trata de personas, corrupción de menores, explotación del cuerpo de un menor de edad, por medio del comercio carnal, tráfico de indocumentados, tortura, fraude fiscal, entre otros, que se publicaron recientemente en el Diario Oficial de la Federación.²³⁶

En este orden de ideas, consideramos que el legislador mexicano aprueba las iniciativas de ley en materia penal que le envía el titular del

²³⁵ AZZOLINI, Alicia, *El estado mexicano y su orientación político criminal actual en el marco de los derechos humanos*, Cuadernos de Posgrado, Número 7, 1ª ed., Edit. ENEP-Aclatán, UNAM, México, 1994, p. 39.

²³⁶ Confere. Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de diciembre de 1998, Primera Sección, p. 115 y siguientes.

Poder Ejecutivo Federal, basándose en la supuesta finalidad de lograr la paz y la seguridad pública, pues ante la insistencia de un alarmante incremento de la delincuencia en el país, urge reformar las leyes penales, inclusive la de amparo, para establecer en ellas los instrumentos jurídicos que permitan enfrentar con eficacia el fenómeno de la criminalidad, lo que, consideramos irracional y contrario a los fines de la ley penal, al demostrarse en la realidad que la delincuencia se incrementa cada día, sin importar el aumento de penas o creación de nuevas leyes severas. Obsérvese las estadísticas de criminalidad que se anexan al final del presente trabajo.

CAPÍTULO IV

IV. LA VIOLACIÓN DEL TITULO DE LA LEY PENAL EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

4.1. Importancia de la Historia y la Cultura en el Contenido de la Ley Penal.

Bátiz Vázquez²³⁷, al hablar sobre la garantía de seguridad jurídica y pública e nuestro país, señala: Hoy en México, esa garantía, por diversas razones, no se puede asegurar por el Estado y esta realidad, que pone en entredicho al sistema político en su conjunto y a los poderes ejecutivo y judicial en específico, debe ser analizada en sus diversas facetas, buscando las causas de la inseguridad para proponer los remedios.

Consideramos que la historia y la cultura deben tomarse en cuenta en la elaboración de las normas penales, pues de lo positivo de tales elementos depende que el Estado justifique sus leyes y que los destinatarios las respeten, evitando la comisión de delitos que ponen en riesgos la seguridad pública, que tanto preocupa hoy a la población. Esto sólo se puede garantizar mediante un sistema educativo eficaz, acorde con las necesidades de desarrollo científico, tecnológico, cultural y jurídico de la sociedad mexicana.

²³⁷ BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, Revista Quórum, Publicación del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, Año VII, N° 59, Marzo-Abril, México, 1998, p. 3.

4.1.1. La Historia.

En la antigüedad “con el tali3n se da el instinto de venganza una medida y un fin, se abre el periodo de la pena tasada. As3 se transforma en derecho penal p3blico el poder penal ilimitado del Estado. Es interesante observar en Roma la lucha entre los *delicta privata* y los *crimina p3blica*. Con motivo de una reforma, originada en cuestiones pol3ticas, de apariencia modesta, se reafina el derecho penal p3blico de Roma. Ello se debe al procedimiento de las *quaestiones* y tiene su momento culminante en al Ley de Sila (a3os 672 al 674 de la Era Romana, 88 a 80 a. de C.)”²³⁸

Al referirnos a la historia, nos remitimos a la historia del Derecho en general, y a la historia del derecho penal en particular, ya que si en el pasado se crearon leyes penales inhumanas y originadas por la voluntad del soberano, no debemos como sociedad, permitir en nuestros tiempos, la elaboraci3n de tales leyes por parte de un Estado democr3tico. Tampoco debe dejarse al arbitrio de los particulares el castigo de los delitos, pues volver3amos a la 3poca de la venganza que sum3a en un caos a la comunidad.

La 3poca burguesa trajo consigo la secularizaci3n del derecho penal y por tanto el problema hubo de plantearse nuevamente, busc3ndose entonces tal legitimaci3n en el contrato social y por tanto en un cierto consenso

²³⁸ JIM3NEZ DE AS3A, Luis, *Lecciones de derecho penal*, Edit. Episa, M3xico, 1995, p.12.

democrático de carácter ideal e hipotético que se traducía en la exigencia de que las leyes fuesen en todo caso expresión de la voluntad general y en el requerimiento de que no hubiese delitos ni penas sin ley previa (principio de legalidad).²³⁹

Como vemos la historia nos marca el tiempo en donde se idealizaron los principios jurídicos que rigen el derecho penal, como lo es el de legalidad, el cual contempla la exigencia de que los delitos y las penas deben estar previamente establecidos en la ley, además de que las leyes deben ser resultado de la voluntad general, lo que les daría legitimidad y eficiencia frente a la población.

Desde las primeras asociaciones humanas encontramos ya hechos extra y antisociales, que a su tiempo se convertirán en extra y antijurídicos. Son un despilfarro de energía, son deslealtad para con la asociación humana apenas naciente, como hoy lo son para la sociedad humana adulta; pero son tan humanos como lo humano mismo. Diríase que la sociedad nació con la vocación innata para el crimen, al igual con vocación para su contraria, la solidaridad que lo combate y mediante la cual ha de ascender hasta las cumbres de su propio perfeccionamiento.²⁴⁰

²³⁹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Concepto y límites del derecho penal*, Edit. Themis, Santa Fe de Bogotá; Colombia, 1992, p. 11.

²⁴⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general*, 18ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, p. 15.

Estos juristas destacan que los hechos delictivos son un despilfarro de energía humana, pero al fin y al cabo provienen de humanos, en vista de que la sociedad nace con vocación innata hacia el crimen, pero también nace con solidez la solidaridad para combatirlo; y así lo consideramos en la realidad, toda vez que el ser humano por naturaleza es violento pero sus principios ético-sociales frenan su violencia, y cuando el Estado en el contenido de las leyes penales no respeta dichos principios da pauta para la comisión de delitos.

Allí está la síntesis de nuestra evolución. El paso de una organización teocrático-militar a una constitución teórica laico-individual ha cambiado la jerarquía de los delitos, elevando al primer rango de gravedad las agresiones al individuo, que es la unidad sacrosanta de nuestras instituciones, para seguir después con las agresiones al Estado y suprimir las que conciernen al dogma religioso; más como en la práctica el Estado es aún entre nosotros omnipotente, a pesar de todas las teorías, encontramos numerosas desviaciones del principio y necesarias violaciones al texto escrito de las leyes.²⁴¹

El Estado tiene que prevenir las agresiones a los gobernados y a su estructura, y es el único facultado por las leyes para actuar en contra de los creadores de la violencia.

²⁴¹ VERA ESTAÑOL, Jorge, *La evolución jurídica*, Edit. UNAM, México, 1994, p. 77.

La experiencia histórica demuestra un firme proceso hacia la garantía de la libertad, para todo individuo, de “transformarse en persona” y hacia la igualdad de situaciones y oportunidades para todos los seres humanos. El derecho entonces, debe asegurar la efectiva realización de esos derechos esenciales del hombre.²⁴²

Consideramos que la historia no miente, los que mienten son los hombres que la escriben y narran. Aquella nos enseña las transformaciones que ha tenido el ser humano con el paso del tiempo, quien siempre ha ido ganando terreno para desenvolverse en un ámbito más amplio de libertad e igualdad, cuya aspiración individual debe ser garantizada por el Estado para asegurar su propia existencia, pues sin el elemento población no habría Estado.

Por esto, la historia del derecho penal, aunque es medio para el conocimiento del derecho positivo, adopta una posición autónoma, en cuanto considera el derecho penal en la continuidad de su desarrollo en el tiempo, explicando sus causas, las necesidades que satisface, las transformaciones que experimenta, e indicando, en fin, las razones de su desarrollo y su conexión con las condiciones sociales y políticas.²⁴³

²⁴² IRURZUN, Víctor J., *Sociedad y derecho*, Edit. Troquel, Argentina, p. 120.

²⁴³ RANIERI, Silvio, *Manual de derecho penal*, parte general, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1975, p. 10.

Es digna de tomarse en cuenta la apreciación de Ranieri, ya que no puede ignorarse la historia del derecho penal al momento de crearse una ley so pena de caer en contradicción y atraso cultural en la materia.

4.1.2. La Cultura.

La valoración que el legislador realiza de las normas de cultura es determinante para la existencia de la antijuridicidad. Lo no valorado legislativamente no corresponde al ámbito de lo jurídico-penal; para el derecho penal, la antijuridicidad resulta de la especial valoración legislativa de las normas de cultura, que se traduce en la creación de los tipos penales.²⁴⁴

Pensamos que el desarrollo social de un pueblo influye en el contenido de las normas penales, en virtud que su avance cultural será determinante para crear leyes penales que comprendan las posibles conductas inmersas en la cultura imperante, que atentan contra los valores axiológicos e intereses de más alta jerarquía para la sociedad, de tal suerte que existe una relación íntima entre la ley penal y la cultura.

Los atenienses y los romanos sintieron y concibieron a la polis y a la civitas como comunidades humanas naturales, uno de cuyos elementos sería la existencia de un orden asegurado por una estructura política democrática, aristocrática, monárquica o mixta, en la cual, claro está, no intervenían los

²⁴⁴ VELA TREVIÑO, Sergio, *Op. cit. supra*, nota 223, p. 55.

esclavos...*Atenas nació para la cultura y su gobierno correspondería a los hombres de oro, destinados por los dioses y educados por la polis para la cultura; ellos realizarían el destino inmortal.*²⁴⁵

No cabe duda que la cultura mayoritariamente imperante en una comunidad jurídica, asegura la coexistencia del orden social y jurídico, para ello debe ser reconocida y acrecentada por el Estado.

El paso de un estado social de barbarie y de perpetua hostilidad, en que existe la familia como entidad social (prerrogativas de nobleza), y como entidad (feudalismo y casas reinantes), a un estado de cultura pacífica que reconoce en el hombre la unidad social, ha modificado la penalidad; abolir las penas atroces, degradantes y trascendentales, y dirigir toda reacción defensiva a un doble fin, el ejemplo y la corrección, he aquí la última etapa de nuestra legislación penal, que, como las de los demás países ha permanecido cerrada a toda innovación que reconozca por origen el criterio positivo de la temibilidad del delincuente y del tratamiento de éste, conforme a su temperamento criminal.²⁴⁶

Es acertada la opinión de Vera Estañol, precisamente porque es aplicable al caso mexicano, en vista de que la mayor parte de las legislaciones penales del país, están cerradas a la evolución jurídica en materia de criminología, que estudia al delincuente en su grado de

²⁴⁵ Confere. DE LA CUEVA, Mario, *La idea del Estado*, 2ª ed., Edit. UNAM, México, 1980, pp. 17-24.

²⁴⁶ VERA ESTAÑOL, Jorge, *La evolución jurídica*, Edit. UNAM, México, 1994, p. 77.

temibilidad social, pues de hacerlo optarían por un tratamiento científico en lugar de privarlo de su libertad por largo tiempo en prisión, generando rencores hacia la sociedad.

Para creer que se puede en México desarrollar una cultura original sin relacionarnos con el mundo cultural extranjero, se necesita no entender lo que es la cultura...Se desconoce la noción de que es una función del espíritu destinada a humanizar la realidad. Pero claro que tal función no es de generación espontánea. La educación se vale entonces del acervo de cultura ya acumulado hasta hoy, para desarrollarla en el espíritu de cada individuo...Cuando se llegue a obtener ese resultado, se comprobará que, aun los individuos que escalen las altas cimas de la vida espiritual, no caerán en el orgullo de despreciar la tierra nativa. Al contrario, su altura les permitirá comprender y estimar mejor la realidad mexicana.²⁴⁷

Ramos, expresa que la educación se aprovecha del acervo cultural previamente existente para desarrollarla en el espíritu de cada individuo, estimamos que de esta forma se refuerzan las convicciones aprendidas tanto en la familia como en la escuela, lo que redundará en beneficio de la sociedad al tenerse elementos humanos que pugnen por los actos de autoridad honestos y apegados al principio de servir al pueblo, evitando a la par la comisión de conductas calificadas como delitos por la legislación penal.

²⁴⁷ Confere. RAMOS, Samuel, *El perfil del hombre y la cultura en México*, 16ª ed., Edit. Espasa-Calpe Mexicana, México, 1988, pp. 94-96.

A nuestra democracia se le exige, cada vez más, el reconocimiento de la integridad y dignidad humana, la posibilidad de la realización de todos los individuos, la participación creciente de todos los hombres en niveles intelectuales, científicos, sociales, políticos y económicos, quedando reservado al derecho un rol trascendente en la satisfacción de tales demandas.²⁴⁸

Así es, nuestra democracia cada día exige la participación activa de gente culta y honesta con principios sólidos que actúen socialmente para obtener el respeto de la condición humana y se haga realidad la posibilidad de realización de los gobernados, para lo cual se utilizará al derecho en cumplimiento de tales fines, y no éste para reprimir indiscriminada e irracionalmente a la población.

El Derecho así “cumple la función de agente modelador del cambio adaptando la sociedad al cambio, previniendo y subsanando contrastes y desequilibrios, posibilitando una evolución armónica y funcional, agudizando el proceso de alfabetización y culturación selecta y gradual, pero integral.”²⁴⁹

Para poner un ejemplo, cuando el legislador penal no considera (dentro de un tipo) los elementos culturales y educacionales de la

²⁴⁸ IRURZUN, Víctor J., *Sociedad y derecho*, Edit. Troquel, Argentina, p. 122.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 124.

población, nos remitiremos al análisis de uno de los delitos sexuales, como el “hostigamiento sexual”, éste se encuentra previsto en el artículo 259 bis, del Código Punitivo, que a la letra dice:

*“Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigador, a petición de parte ofendida.”*²⁵⁰

Es importante destacar, entonces, que no se castiga el asedio sino el perjudicar al subordinado que se resista. El discurso de las diputadas de que ahora las mujeres están protegidas contra el asedio de los hombres no es tan cierto, y no podría ser de otra manera, ya que la ley penal no podría suplir todas las carencias culturales y educacionales. Cabría preguntarse si no sería más adecuado recurrir a otras ramas jurídicas -derecho laboral, derecho de familia- para sancionar estas conductas que representan, sin duda, características antisociales.²⁵¹

²⁵⁰ Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 58ª ed., Edit. Porrúa, México, 1998, p. 52.

²⁵¹ AZZOLINI, Alicia, *Lineamientos político-criminales de la parte especial del código penal federal*, alegatos, Órgano de Difusión del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, No. 21, mayo/agosto, México, 1992, p. 90.

Somos partícipes del criterio de la jurista Azzolini, en razón que la ley penal no debe utilizarse para cubrir las carencias en materia de educación y cultura de la población, y la falta de interés por parte del Estado mexicano apoyar con los recursos necesarios estos aspectos tan importantes para lograr la prevención del delito; y si bien es cierto que el hostigamiento sexual es una conducta reprobable también lo es que, su tratamiento legal no debe ser penal sino laboral, administrativo, familiar o civil, tan es así que penalmente se castiga una multa pecuniaria, y en su caso con destitución del empleo, por lo que, no existe razón alguna para tener vigente este tipo penal del delito indicado por intereses de un pequeño grupo de presión social.

4.2. Límite de la Facultad Punitiva del Estado.

Sabemos que debe haber un límite de la facultad punitiva del Estado, el cual debe ajustarse al principio de mínima intervención del derecho penal para resolver todos los problemas sociales, pues sería caótico para la sociedad que la mayor parte de las conductas humanas exteriorizadas se penalizaran, es decir, estuviesen bajo la amenaza de sanciones privativas de libertad.

Zaffaroni indica que la “intervención mínima es una tendencia político-criminal contemporánea que postula la reducción al mínimo de la

solución punitiva de los conflictos sociales, en atención al efecto frecuentemente contraproducente de la ingerencia penal del Estado.”²⁵²

Es evidente que el Estado no debe excederse en el ejercicio de su facultad punitiva, pues el hacerlo implicaría tratar equivocadamente resolver todos los problemas sociales mediante la vía coactiva penal, lo que sería contaproducente a los fines que se propongan, pues el ser humano debe contar con amplio margen de libertad para convivir en sociedad, y restringir la libertad sería un factor de estallido social que provocaría la inestabilidad y desorganización de las instituciones estatales.

De tal suerte que “en nuestra cultura el derecho penal es para el hombre y no el hombre para el derecho penal; el derecho penal es algo que le sirve al hombre para algo (que es significativo), y si no desentrañamos para qué sirve (su significación), le quitaremos al derecho penal su característica de hecho humano.”²⁵³

En efecto, el hombre evoluciona histórica y culturalmente, para el beneficio de sobrevivir más cómodamente en libertad, paz, orden y organización social, y dentro del desarrollo cultural se encuentra el derecho penal el cual se creó para garantizar el logro de los fines señalados, es decir objetivos humanos y no objetivos de destrucción humana.

²⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, parte general, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 310.

²⁵³ *Ibid.*, p. 316.

Zaffaroni, en diversa obra, al hablar sobre el principio de trascendencia mínima de la intervención punitiva, señala que la pena “puede extremarse por circunstancias particulares o el legislador puede prever penas que trasciendan de modo innecesario. En ambos casos, la agencia judicial debe ejercer su poder en forma que este no exceda la trascendencia corriente, que es el máximo de violencia irracional que puede admitirse en este sentido.”²⁵⁴

Es lógica y humana la posición doctrinal de Zaffaroni, puesto que el poder judicial en el ejercicio de su competencia debe tratar que el exceso de la facultad punitiva del Estado no sobrepase el máximo de violencia irracional, de lo contrario se pondrían en peligro la subsistencia del sistema penal.

A su vez Hans Welzel, establece que “el Estado debe aplicar las graves medidas que implica la pena (y la privación de libertad preventiva) en relación con la vida, la libertad y el honor de las personas, sólo dentro del Derecho Penal como consecuencia jurídica del delito (principio de la exclusividad de los medios punitivos específicos). Tan pronto como utiliza estas medidas (u otras de gravedad equivalente) para fines extrapenales, por ejemplo para lograr objetivos organizatorios o económicos o bien para combatir convicciones políticas, conmueve la fuerza formativa ética de las normas penales y empuja al Derecho Penal por el camino de la simple

²⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, 2ª ed., Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993, p. 198.

medida intimidatoria. Cuando las disposiciones penales constriñen casi todas las actividades vitales, cuando hasta los actos de defensa de la existencia pueden ser punibles, entonces el Derecho Penal padece de exceso de punición²⁵⁵

Somos de la misma opinión que la de Welzel, toda vez que efectivamente las normas penales llevan implícita una formación ético-social, y cuando los representantes del Estado utilizan al derecho penal para intimidar a sus adversarios políticos o para sostener sus diversos programas de gobierno, entonces se pierde la razón de existencia de la ley penal por el exceso en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado.

Para Ojeda Velázquez,²⁵⁶ el derecho punitivo mexicano encuentra sus bases constitucionales y límites precisos de legalidad en los siguientes artículos de nuestra Carta Magna:

Art. 14. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Art. 17. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Art. 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán

²⁵⁵ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, 4ª ed. Cast., Edit. Jurídica de Chile, 1993, pp. 6-7.

²⁵⁶ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho punitivo*, Edit. Trillas, México, 1993, pp. 46-47.

completamente separados. La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Art. 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión (véase artículo 107 fracción XVIII).

La fracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Art. 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.

Fracción X. En ningún caso podrá prologarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivase el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial... Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas;

Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a las demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Por lo que hace al *ius puniendi*, la Constitución Federal Mexicana funda su origen en el contrato social, según lo establece el artículo 39: "Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste."

Según los artículos 41 y 49 constitucionales, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, que para su ejercicio funcional se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Como es de observarse, el límite del poder punitivo del Estado mexicano, descansa objetivamente en la Ley Fundamental del país, y en caso de que el Estado por medio de sus representantes se excediera de dicho límite penal, daría motivo a la interposición de una demanda de amparo para nulificar los actos arbitrarios de molestia que se tratan de ejecutar o se han ejecutado por parte de la autoridad. En nuestro medio, los representantes estatales, sin fundamento cultural e histórico, primeramente modifican el texto constitucional y luego promueven las reformas legales que interesan a su errónea política criminal, ajustadas a las también equívocas reformas constitucionales.

4.2.1. Irracionalidad en el Aumento de Gravedad de la Pena en la Ley Penal.

Al preguntarse Montesquieu²⁵⁷, que si ¿serán las leyes más duras las mejores?, y que si ¿consistirá lo bueno en el exceso, destruyendo toda proporción entre las cosas?, sostiene que hay leyes que el legislador no meditado mucho y le resultan contrarias a lo que se proponía...No conviene introducir modificaciones en ninguna ley, sin razón suficiente. Si se quiere dar la razón de una ley es preciso que sea digna de ella. Las leyes se encuentran siempre con las pasiones y los prejuicios del legislador: unas veces pasan a través de ellos y toman cierta tintura; otras veces, detenidas por las preocupaciones y por las pasiones, se incorporan a ellos.

Opinamos que las leyes al vapor, sin meditar y discutirse ampliamente, como está acostumbrado el legislador mexicano, carecen de sensibilidad y racionalidad en su contenido, los resultados los tenemos en el incremento de la delincuencia. Obsérvese las estadísticas de criminalidad que se anexan al final de este trabajo.

El Marqués de Beccaria César Bonesano, establece que “es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida. Pero los medios empleados hasta ahora son por lo común falsos y contrarios al fin propuesto...las leyes deben favorecer menos las clases de los hombres que a los hombres mismos, que los hombres deberían de temerlas, y que no se tema más a los hombres que a las leyes.”²⁵⁸

Esta es la propuesta fundamental del presente trabajo académico, toda vez que, es mejor tratar de evitar los delitos que remediar el daño ocasionado, pues las buenas leyes buscan la felicidad del hombre en sociedad, conservando la armonía social y orden jurídico previamente aceptado por la comunidad.

²⁵⁷ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 10ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, pp.371-380.

²⁵⁸ BONESANO, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, 6ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, pp.193-194.

Jiménez de Asúa, deja claro que “para quienes pensamos que el Derecho es una sanción finalista, la ley, hija de un estado de hecho, tiene un *telos* y valora en orden a los fines. De aquí surgen estas dos grandes verdades: a) la ley nace de una determinada serie de hechos y por eso puede hablarse de que tiene una base fáctica; y b) la ley supone un estado de cultura que la norma encausa y dirige, lo que constituye su base axiológica. El hombre construye sus leyes en vista de la realidad. Por ejemplo: la prostitución, se valora si es un mal o una realidad.”²⁵⁹

Jiménez de Asúa, sostiene que la ley tiene una fase fáctica y una base axiológica, siendo verdad ya que, la ley parte de hechos suscitados en la realidad y los tipifica en forma hipotética para que no se vuelvan a repetir, por considerarse delitos; pero también la ley, debe contemplar los valores mayoritarios imperantes en la sociedad, de tal manera que no se tipifiquen como delitos conductas que no dañen a la generalidad de la población, y que son producto de problemas socioeconómicos del país, *verbigracia*, la prostitución.

Sebastián Soler²⁶⁰, señala que las leyes de la naturaleza no pueden ser violadas, por que son leyes de necesidad; las leyes de la *polis* sí pueden serlo, porque son leyes de la libertad, y una de las características de la libertad es la de subsistir frente al imperativo. La norma, tiene precisamente

²⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Lecciones de derecho penal*, Edit. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 44.

²⁶⁰ SOLER, Sebastián, *Las palabras de la ley*, Edit. Porrúa, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 49.

a la voluntad como objeto específico de ella. Su contenido consiste en acto de voluntad.

Efectivamente, el hombre no debe violar las leyes de la naturaleza, porque sin ellas el hombre no existiría como tal; sin embargo, a pesar de que si puede violar las leyes terrenales debería de abstenerse de hacerlo para conservar el orden jurídico y social establecido, con el objeto de hacer más soportable la vida en un ambiente de libertad y poca restricción.

La pena inmerecida sólo crea víctimas propiciatorias y por tanto mediatiza al ser humano, contra la máxima moral de que el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como medio para la satisfacción de intereses de otros individuos o de la colectividad.²⁶¹

Creemos que la pena debe ser medida sobre la base de la peligrosidad del delincuente, debiéndose observar el grado de daño causado a la sociedad, dejando poco margen de aplicación entre la mínima y máxima autorizada a los jueces en materia penal, pues esto propicia corrupción al negociarse el establecimiento de la pena real.

Esta gravedad de los recursos punitivos es la que determina, en los estados de derecho socioliberales, su carácter de "última ratio" y la inaplazable e indeclinable exigencia político-criminal de su legalidad,

²⁶¹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Concepto y límites de derecho penal*, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, p. 25.

proporcionalidad y humanismo. Pero la aplicación racional de ese principio significa que con la pena (amenaza y, sobre todo, ejecución penal) debe procurarse el “mayor bien posible”, pues no se trata de administrar una justicia absoluta y metafísica, sino de lograr ciertos beneficios sociales (utilidad racional de la pena).²⁶²

La pena tiene ciertamente una función social, la de evitar la reincidencia del delito y por ende un doble daño a la sociedad por el mismo delincuente, pero también obliga a resarcir el daño causado, siendo su utilidad racional en beneficio de la población, pero únicamente se aplicará en casos excepcionales y no irracionalmente con privaciones de libertad por más de la mitad del promedio de vida del miembro social que ha delinquido, toda vez que no se daría la oportunidad de rehadaptarse e incorporarse nuevamente a la sociedad.

Si bien la pena siempre es irracional, sobrepasa el límite de lo tolerable cuando el conflicto que obra como presupuesto es de lesividad ínfima o despreciable (principio de insignificancia) o, cuando no siéndolo, la pena prevista quiebra el límite de lo razonable de modo burdo, en cuanto a su proporción con la magnitud del conflicto o de la lesión.²⁶³

²⁶² Ibid., p. 103.

²⁶³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, 2ª ed., Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993, p. 197.

A este tenor, Jeschch²⁶⁴ señala que en el derecho penal alemán actual, el máximo de la pena privativa de libertad temporal es de 15 años, el mínimo es de un mes, esta última se deberá utilizar en el aspecto político-criminal, con acierto (por ejemplo, cuando se trata de autores de delitos cometidos en el tránsito, en materia económica o de reincidentes por primera vez).

Agrega Jeschch que “el nuevo derecho conserva la *pena privativa de libertad perpetua* y no prevé para esta especie de pena la liberación condicional después de 10, 15 o 20 años, de suerte que al condenado sólo le queda la esperanza de la gracia...Al lado de la pena privativa de libertad, la nueva reglamentación de la pena pecuniaria representa, en vista de su significación práctica sobresaliente para la política criminal moderna...”²⁶⁵

Como se desprende de las citas que anteceden, la pena de prisión debe ser mínima, para dar oportunidad al delincuente de reingresar renovado a la sociedad y pueda ser útil a ésta, y sólo en casos de extrema excepción cuando la sociedad esté en grave peligro de desaparecer como tal, con motivo de las reiterantes conductas delictivas, se aplicará la cadena perpetua para evitar más daño social.

Por su parte, la doctora Olga Islas afirma que “endurecer las leyes penales para combatir el delito no sólo es tratar de simplificar el problema

²⁶⁴ Confere. JESCHECH, Hans-Heinrich, *Reforma del derecho penal en Alemania, parte general*, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976, pp. 67-68.

²⁶⁵ Idem.

sino errar el camino. Si de veras se quieren encontrar soluciones, es necesario consolidar una auténtica política preventiva para unificar la anárquica presencia de normas penales que a veces nos agobia. Las normas penales deben ser el último recurso.²⁶⁶

Compartimos el punto de vista de la investigadora Olga Islas, en virtud que aumentar la gravedad de las penas de prisión no resuelve el problema de la inseguridad pública, lo mejor será prevenir la comisión de los eventos antisociales, derogando tipos penales y abrogando leyes innecesarias que abultan el contenido del derecho penal y que confunden aun más a la población, debiendo ser las leyes penales el último recurso de defensa de la sociedad.

Elaborar tipos penales indiscriminadamente, presenta riesgos, incluso de memoria...Antes de la norma penal, instrumento que debe manejarse con delicadeza para evitar males innecesarios, se presentan ante el orden jurídico general muchas posibilidades de remediar males menos costosos, más prácticos, preventivos que el castigo. Considerar que el Derecho Penal es el mejor de los remedios equivale a creer que la familia más que un bien jurídico es un núcleo débil y enfermo que no ha sabido educar ni consolidarse y a la que hay que proteger de todos los embates.²⁶⁷

²⁶⁶ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *La prevención de la antisocialidad y del delito*, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, PGJDF, Volumen I, N° 1, Febrero, México, 1996, p. 99.

²⁶⁷ MARIANO, Albor, *La familia presunta responsable penal*, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 23, México, 1995-I, pp. 42-43.

Estamos de acuerdo con Albor Mariano, en el sentido de que no deben crearse tipos penales indiscriminadamente ni utilizar el derecho penal como el único instrumento para remediar los males sociales, ya que la familia pasaría de ser considerada como un bien jurídico que descansa en la sociedad y en la existencia del Estado a un estado de responsabilidad criminal, pues se diría que ella no ha sabido educar debidamente a los niños, jóvenes y adultos que crecen en su seno.

En este sentido, se plantea un conflicto histórico, político y jurídico. Es congruente a los órganos del Estado y a sus funcionarios el hecho de que propongan, postulen y exijan más normatividad penal para defender a la familia. La misma congruencia le corresponde a los hombres que son miembros de la sociedad política para pedir menos norma penal, menor castigo para construir una familia, una sociedad y un Estado que tenga por vocación fundamental la libertad.²⁶⁸

Las gobernantes estatales tendrán que proteger a la familia con los instrumentos jurídicos necesarios, ya que ésta es considerada como la célula básica de la sociedad, y el Estado despliega su actividad en la sociedad; por lo tanto, los miembros de la sociedad también pedirán al Estado mayor libertad y menos norma penal para realizarse socialmente.

Louk Hulsman, asienta lo siguiente: “He hablado a veces de abolir la pena. Quiero decir la pena tal como la concibe y aplica el sistema penal, es

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 44.

decir, una organización estatal investida del poder de producir un mal fuera de todo acuerdo con las personas interesadas. Pero denunciar el derecho de castigar reconociendo al Estado no significa, necesariamente, el rechazo de toda medida coercitiva, como tampoco la supresión de toda noción de responsabilidad personal. Es necesario investigar dentro de qué condiciones ciertos apremios, como el encierro, la residencia obligatoria, la obligación de reparar y de restituir, etc., tiene alguna posibilidad de desempeñar un papel de reactivación pacífica del tejido social, fuera del cual ellos constituyen una intolerable violencia en la vida de las personas.”²⁶⁹

Pensamos que Hulsman no propone la supresión de la pena ni del sistema penal, lo que propone es derogar la pena conceptuada unilateralmente por el sistema penal, en virtud que considera no se toma en cuenta la voluntad de las personas en la creación de la pena; en consecuencia, si la pena no tiene como objetivo reactivar el tejido social dañado, su aplicación será una intolerable violencia en la vida de los gobernados.

Agrega Hulsman²⁷⁰, que desde el momento en que no haya relación entre aquel que castiga y el que es castigado o no haya reconocimiento de autoridad, se llega a situaciones en que es muy difícil de hablar de legitimidad de la pena. Si la autoridad es aceptada plenamente, se puede

²⁶⁹ HULSMAN, Louk, y BERNAT DE CELIS, Jacqueline, *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*, 1ª ed., Edit. Ariel, Barcelona, España, 1984, pp. 75-76.

²⁷⁰ Ibid., p.76.

hablar de una pena justa. Si, por el contrario, hay una total impugnación de la autoridad, no se trata de una pena verdadera, sino de pura violencia.

Es cierto que si en la elaboración de la ley penal y en la fijación de la pena contenida en la misma, no se toma en cuenta los intereses de la mayor parte de la colectividad, la ley carece de legitimidad, pues no existe reconocimiento de autoridad estatal, lo que existe es violencia hacia los gobernados.

Como asienta el doctor García Ramírez²⁷¹, el razonamiento es impecable, pero la realidad se rebela. La sociedad del terror no aterroriza lo bastante para disuadir a los asociados. La sangre no distrae la pasión; por el contrario la excita. Y hay, además, una discreta razón de justicia que trabaja en contra del miedo espectacular: intimidar a la sociedad es un error en el golpe, una *aberratio ictus*, como dijeron los viejos criminalistas: quien delinquirió es el delincuente, no los circunstantes.

El criterio del doctor García Ramírez es tajante, pero estimamos que es adecuado a la realidad imperante en nuestro país, toda vez que, se ha demostrado con los altos índices de criminalidad que la amenaza en el aumento de pena para permanecer más tiempo en prisión, no ha logrado detener la inseguridad pública en el territorio nacional (ver cuadros de estadística criminal al final de este trabajo).

²⁷¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Itinerario de la pena*, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIII, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 185.

La profesora Azzolini, al referirse al incremento irracional de tipos y leyes penales en nuestro país, con el fin de prevenir el delito, es contundente al señalar: “Hasta aquí todas las medidas adoptadas han sido de corte claramente represivo dejándose de lado el principio de racionalidad –algunos prefieren hablar de subsidiariedad- que indica recurrir en primer término a la prevención no penal dejando la actuación punitiva como último recurso. Las medidas represivas como era de esperarse no lograron los objetivos perseguidos y, como se mencionó, el incremento a las violaciones de los derechos humanos, principalmente por la policía judicial, obligó al gobierno a buscar otras alternativas.”²⁷²

Para combatir el delito hay que aplicar medidas no penales, pues atacar el mal con el propio mal genera más mal o violencia, siendo necesario dejar como último recurso el uso de la coacción y sanción previstos en la ley penal, de no hacerlo así se le dan todas las ventajas a los cuerpos policiacos para violentar los derechos humanos.

El principio de necesidad de la pena tiene un sentido muy diferente si se refiere a una necesidad ética de la pena como exigencia de justicia, que si se entiende en función de la necesidad utilitaria de la pena como medio de evitar delitos. En el primer caso, la intervención punitiva podría considerarse necesaria para la retribución del delito aunque resultase

²⁷² AZZOLINI, Alicia, *El estado mexicano y su orientación político criminal actual en el marco de los derechos humanos*, Cuadernos de Posgrado, Número 7, 1ª ed., Edit. ENEP-Aclatán, UNAM, México, 1994, p. 39.

innecesaria o ineficaz para la prevención de delitos. En cuanto al principio de proporcionalidad, ya se entiende que la determinación de la medida de la proporcionalidad depende por completo de la valoración que se efectúe de los derechos en conflicto.²⁷³

Consideramos que la pena debe ser aplicada conforme al principio de proporcionalidad, tomando en cuenta la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado en la ley penal, pero no hay que aplicar el principio de utilidad en la pena cuando se tome como medida de prevención del delito; la pena no previene el delito, previene la reincidencia del hecho delictivo mientras se está en prisión, pero el sistema penitenciario y de ejecución no garantizan a la sociedad que el sujeto reingrese como miembro reeducado y readaptado socialmente.

El presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, Mirón Lince²⁷⁴, expresó en una iniciativa de ley para derogar el último párrafo del artículo 22 constitucional, que ese castigo es un homicidio de Estado que revela una confusión entre la venganza y la justicia; además señaló que en México, la solución para que bajen los índices delictivos no es el incremento del rigor de las penas a niveles moralmente inadmisibles, sino que resultaría mucho más eficaz para ese fin terminar absolutamente y de raíz con la corrupción y la impunidad.

²⁷³ BERISTAIN, Antonio, y DE LA CUESTA, José Luis. *Los derechos humanos ante la criminología y el derecho penal*, Instituto Vasco de Criminología, Edit. Boan, Bilbao, España, 1985, p. II.

²⁷⁴ La Jornada, Payán Verver, Carlos, Diario, México, D.F., 20 de octubre de 1998, *Derogar la pena de muerte propone Mirón Lince*, Por David Aponte, Sección Sociedad y Justicia, p. 36.

Se desprende de esta nota periodística, que los sectores de la sociedad elevan su voz para señalar al Estado que el incremento de rigor en las penas no es el camino adecuado para lograr el abatimiento de los índices de criminalidad, exigiendo se combata de raíz la corrupción la impunidad de las propias autoridades estatales.

Al ser entrevistado Rodríguez y Rodríguez, en el sentido de que ¿si aumentar las penas ayude a disminuir los delitos?, contestó: siempre he considerado que una persona que no se asusta ante la amenaza de dos años de prisión, tampoco se asusta con la de diez. La medicina preventiva siempre ha sido mejor que la curativa, lo mejor es prevenir. La solución es aliviar los cargos que pesan sobre la sociedad y, esto, los padres de familia y los nuestros, los empresarios y los funcionarios públicos debemos preocuparnos más por ser honestos, por poner el ejemplo. Sólo así alcanzaremos la armonía social.²⁷⁵

La opinión del jurista Rodríguez y Rodríguez, es compartida por nosotros, ya que la armonía social puede lograrse empezando desde los hogares, continuando en la escuela, predicando con el ejemplo en los centros de procuración y administración de justicia, y sirviendo con honestidad a la sociedad, y desde luego, que el Estado considere la voluntad y puntos de vista de los gobernados sobre la conveniencia de crear

²⁷⁵ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jorge, *La crisis de la justicia es una crisis moral*, por Enrique Gómez Farías, Volumen I, Número 1, Febrero, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, PGJDF, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, p. 12.

un tipo, norma o ley penal o cualquier otra ley de interés general para la población.

Un presunto delincuente de delito de cuello blanco, Angel Isidoro Rodríguez²⁷⁶ alias “El Divino”, se pronunció a favor de “endurecer” las sanciones corporales a quienes cometan ilícitos de “cuello blanco”, los que dañan seriamente la economía de todos los sectores; además, señaló que el presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Fernández García, es uno de los responsables del quebranto patrimonial del Fobaproa.

Sería ligero criticar el pronunciamiento del señor Isidoro Rodríguez sin prueba de su culpabilidad o inocencia, sin embargo, al proponer el endurecimiento de las sanciones corporales está en contra de los que obtienen fácilmente su libertad provisional bajo caución a pesar de haber cometido un gran daño al patrimonio y economía de los mexicanos.

En general, podrían conservarse aquí las amenazas de pena de nuestro Código penal, aunque con disminución de los diversos grados que él contempla; pero, ciertamente, lo más recomendable sería una pena de privación de la libertad unitaria, que no necesariamente se deba cumplir en reclusión unicelular, con un mínimo no demasiado corto (no inferior a seis semanas) y con un máximo tampoco muy alto (diez años serían más que suficientes), y una pérdida facultativa de los derechos civiles y honorarios;

²⁷⁶ Excelsior, Díaz Redondo, Regino, Diario, México, D.F., 2 de septiembre de 1998, *“El Divino”, a favor de “endurecer” sanciones en ilícitos de “cuello blanco”*, Por Roberto Melendez S., Segunda parte sección A, pp. 25 y 26 A.

junto a ella o en vez de ella podría considerarse, en un margen mayor del que tiene ahora, la pena de multa. La pena de muerte me parece superflua, toda vez que los incorregibles han quedado neutralizados.²⁷⁷

Von Liszt, estima conveniente que la pena de prisión mínima debe ser de un mes y medio (seis semanas) y la máxima de diez años, aunado el aumento de multa, descartando la pena de muerte; al respecto, estamos de acuerdo, toda vez que no hay necesidad de tener privada de su libertad por mucho tiempo a una persona si se tiene un supuesto sistema penitenciario y de ejecución de penas, cuyo objetivo es resocializar al delincuente, bastando corto tiempo cuando se tiene voluntad de rehabilitar a un enfermo social.

4.3. La Técnica Legislativa en la Ley Penal.

El maestro García Maynez nos habla de dos clases de técnicas, la técnica de formulación y la de aplicación de los preceptos del derecho. “La primera, a la que suele darse el nombre de técnica legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares. El manejo de la legislativa se refiere, pues, esencialmente, a la realización de los fines jurídicos generales; el de

²⁷⁷ VON LISZT, Franz, *La idea de fin en el derecho penal*, Edit. UNAM y Universidad de Vaparaíso de Chile, México, 1994, p. 125.

la de aplicación, diríjese, en cambio a la realización de finalidades jurídicas concretas.”²⁷⁸

Como se observa, el maestro García Maynez nos ofrece una excelente distinción de la técnica de formulación o creación del derecho y la de aplicación de éste. Sobre el particular nos interesa la técnica legislativa que como arte de formulación de las leyes, tenderá a la realización de los fines más elementales del Derecho en beneficio de la población.

Torres López²⁷⁹, al hablar de la técnica legislativa penal, señala que existen principios, reglas y formas que el legislador ha de observar en la elaboración de las leyes penales para el efecto de que su creación sea lógica, constitucional y práctica. Agrega, que las leyes sean lógicas implica en que en forma alguna contradigan las estructuras ontológicas o lógico-objetivas; que sean constitucionales se refiere a que respeten las limitaciones establecidas en la ley fundamental y sean del ámbito de su competencia; y, que sean prácticas conlleva la idea de que estén redactadas y sistematizadas en forma clara a fin de que se puedan aplicar fácilmente.

Las ideas de Torres López, nos parecen orientadoras para el legislador penal, en virtud que las leyes nacen como una necesidad del hombre de organizarse socialmente, siendo esto una realidad lógico-

²⁷⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 34ª ed., Edit. Porrúa, México, 1982, p. 318.

²⁷⁹ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, *Las leyes penales (Dogmática y Técnicas Penales)*, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 161.

objetiva, sin ignorar el aspecto ontológico que el hombre lleva dentro de sí al creer en un ser supremo; leyes que deben respetar el límite constitucional, así como la sistematización en su estructura y uso de lenguaje claro para el entendimiento de los destinatarios.

Los principios generales del derecho, manifiestan de manera patente la existencia de un verdadero ordenamiento jurídico que se justifica por las existencias del bien racional en su dimensión individual y comunitaria.²⁸⁰ Es cierto que los principios generales del Derecho, tienden a conservar la existencia del hombre en dos aspectos, individual y social, pues la naturaleza tiene sus propias leyes con las cuales se debe guardar perfecto equilibrio.

El legislador penal también debe tomar en cuenta a la Jurisprudencia, pues ésta “como fuente principal del derecho, evitando su cristalización, constituye la prueba de cómo ya no procede inclinarse ante el dogma de la omnipotencia legislativa para permanecer indiferente o impasible frente a una norma que se separa de la idea de la mayor humanización del derecho.”²⁸¹

En efecto, la norma tiene que estar en armonía con los derechos fundamentales del gobernado, permitiéndose a la jurisprudencia corregir

²⁸⁰ SOBREYRA Y SILVA, Ignacio Soto, *Teoría de la norma jurídica*, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 158.

²⁸¹ SPOTA, Alberto G., *El juez, el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia*, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 73.

cualquier desvío del legislador mediante la interpretación, en beneficio del hombre en lo individual y social.

La efectividad del derecho penal está indisolublemente vinculada al adecuado reflejo de la realidad en sus normas, a la correcta definición de los criterios referentes a la condicionalidad social de la prohibición jurídico-penal, criterios éstos que deben fundamentarse en las posibilidades objetivas del derecho dentro del marco de los cambios permanentes que tienen lugar en el desarrollo de la sociedad.²⁸²

De la opinión de Galperín, desprendemos que las normas penales deben estar acordes con las posibilidades de existencia del Derecho, esto es, ir aparejadas a los cambios sociales, y no quedar rebasadas por el desarrollo de la sociedad.

En el derecho comparado, "la técnica legislativa preferida dentro del sistema argentino, sin embargo, no es el recurso a penas absolutas o catalogadas, sino a penas relativas, de un predominio caso total en el código argentino. A cada tipo le corresponde un marco penal, dentro del cual el juez debe fijar cuál es la pena adecuada al caso que se le presenta. La elección de la pena dentro del marco penal es, indudablemente, una de las cuestiones principales de la determinación de la pena, la cual, como es

²⁸² GALPERIN, I.M., *La sanción, funciones sociales y práctica de su aplicación*, Edit. De Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, p. 12.

evidente, sólo plantea problemas teóricos en la medida en que la decisión deba tomarse entre varias alternativas de la pena.²⁸³

Efectivamente, la pena no debe ser absoluta sino relativa, es decir, moverse entre un máximo y un mínimo, fijándose opciones de penas, dejando al juez la tarea de aplicar la más conveniente al caso concreto, considerando el legislador que el mínimo y el máximo de pena no tiene que ser tan amplio para evitar excesos o corrupción en el arbitrio judicial.

Estos son los lineamientos que como mínimo, a nuestro juicio, debe seguir el legislador en la elaboración de las disposiciones legales, deberá tenerse presente que los denominados problemas de legislación comprenden cuestiones políticas-valorativas y cuestiones técnicas y éstas últimas a su vez pueden ser lingüísticas y lógicas.²⁸⁴

Compartimos el criterio de Torres López, en el sentido de que el legislador debe seguir determinados lineamientos para elaborar las leyes, teniendo presente los problemas políticos, de valoración social y de técnicas en su estructuración, utilizando un lenguaje sencillo dirigido a la mayor parte de la población.

²⁸³ ZIFFER, Patricia S., *Lineamientos de la determinación de la pena*, 1ª ed., Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 36.

²⁸⁴ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, *Op. cit. supra*, nota 279, p. 170.

4.4. El Estado de Derecho y Derecho de Estado en la Ley Penal.

4.4.1. El Estado de Derecho.

La idea de Estado de derecho es una concepción original, pues no se trata de un fenómeno histórico concreto, sino de un conjunto de rasgos característicos que definen al Estado moderno. Igualmente, no se corresponde con todos aquellos estados donde han regido y rigen las leyes, toda vez que la índole de la ley en el estado de derecho es peculiar.²⁸⁵

Es evidente que la concepción de Estado de Derecho se integra por características que definen al Estado moderno, su idea no se circunscribe únicamente al imperio de las leyes, sino también a la voluntad política de hacerlas cumplir en beneficio del bien común, seguridad y certeza jurídica, libertad así como seguridad pública; principios sin los cuales el hombre social no podría soportar la vida social.

Es unánime en la historia y en la doctrina la exigencia de garantías para que rija el Estado de Derecho. Los autores de la declaración francesa advirtieron esta necesidad. Es así que se han acumulado los remedios jurisdiccionales y no jurisdiccionales, y finalmente los grandes controles de la democracia: la opinión pública y el sufragio, la instancia final del control

pacífico, frontera con lo impredecible; del otro lado se encuentra la fuerza.²⁸⁶

Participamos del criterio del doctor García Ramírez, toda vez que, es necesario crear garantías protectoras del Estado de Derecho, ya que los hombres de gobierno son presas fáciles del poder y de la corrupción, propiciando actos arbitrarios en contra de los gobernados; estas garantías se traducen en instrumentos jurídicos e instancias que harán valer la efectividad de la ley consensuada y la aplicación de la justicia, pues de otra forma tendríamos que usar la fuerza que implica violencia, cuestión evitable si se actúa razonablemente.

Los ciudadanos no esperan del Estado ayuda o apoyo cuando son victimizados, pero cuando menos tienen la expectativa de que el sistema cumpla con la función de castigar a los culpables. Dadas algunas fallas estructurales en el sistema de justicia, hemos visto el retorno en ya varios casos del mecanismo “hágase justicia por propia mano”. En México hemos tenido en fechas recientes casos trágicos en que la población sale y lincha a los culpables mediante ejecuciones públicas, que nos recuerdan épocas muy primitivas. Ejemplo de ello fue el caso del Estado de Guerrero en el municipio de Zapotitlan, donde se desnudaron y ahorcaron en varios árboles a 7 culpables de varios robos de ganado, en el mes de noviembre de

²⁸⁵ GUERRERO, Omar, *La secretaría de justicia y el estado de derecho en México*, Edit. UNAM, México, 1996, p. 11.

²⁸⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El estado de derecho, Estado de Derecho*, Barra Mexicana de Abogados, Edit. Themis, México, 1997, p. 58.

1993. A ese acontecimiento asistieron y participaron los habitantes de dos poblaciones los que ya querían que se hiciera justicia contra aquellos.²⁸⁷

Como se observa, la preocupación de los investigadores en materia jurídica y social, es grande en cuanto al problema imperante de inseguridad pública, de la indiferencia social y la corrupción de las autoridades, al grado tal que las víctimas de los delitos no solicitan ayuda al Estado para calmar su coraje y dolor, sino que se haga justicia, por lo que, ciertas comunidades han tomado la justicia por su propia mano, cuya aplicación corresponde evidentemente al Estado, denotándose una acelerada descomposición social.

Derecho y democracia entrañan una dimensión técnica. La ley es en el Estado el medio para hacer de la normatividad la normalidad social y la representación política es la vía que une a gobernantes y gobernados, el método que hace posible la legitimidad del ejercicio del poder.²⁸⁸

Desde luego, para que se hable de Estado de Derecho se necesita que éste se dé en un ambiente de democracia, ya que la normatividad debe desarrollarse con normalidad social, para lograrlo el Estado legisla creando leyes y ejerce la política por medio de sus representantes para dar legitimidad al poder que posee.

²⁸⁷ LIMA, María de la Luz, *El Derecho victimal*, Revista de Derechos Humanos, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, N° 95/8, Enero, México, 1995, pp. 225-226.

²⁸⁸ DEL PALACIO, Alejandro, *Del estado de derecho al derecho del estado*, Edit. Leega, México, 1988, p. 51.

En esos términos, al Estado se le impone, por la comunidad de individuos que lo conforman, la obligación de elaborar normas jurídicas que habrá de aplicar necesariamente al exteriorizarse ciertas conductas o que servirán para limitarlas con el propósito de satisfacer valores éticos. En ese sentido, las estructuras de gobierno cumplirían con la finalidad para las que fueron concebidas cuando establecen un orden normativo que sirva de instrumento de reivindicación y de liberación de los individuos, según las propias aspiraciones humanas.²⁸⁹

Es cierto que la elaboración de las normas jurídicas es producto del deber del Estado de velar por la organización social y paz pública, pero ese deber y facultad a la vez no tiene que ser necesariamente represivo o coactivo para resolver los problemas sociales, sino crear mecanismos no violentos para prevenir el delito.

La lucha contra la corrupción será la única arma que el Estado de Derecho tendrá en sus manos, sin embargo, la tibieza de los encargados del ejercicio del poder que la sociedad le ha otorgado, podría conducirnos a una sociedad presa de un Estado que habiendo roto el compromiso de garantizar la seguridad de su pueblo, quedaría sometido a los intereses de grupos que

²⁸⁹ SILVA MEZA, Juan N., *Justicia penal y estado de derecho, estado de derecho*, Barra Mexicana de Abogados, Edit. Themis, México, 1997, p. 297.

bajo ninguna forma podría aportar ningún rasgo de legitimidad a gestión alguna.²⁹⁰

Estamos de acuerdo con Garduño Valero, en virtud que el Estado para garantizar la seguridad de su población requiere de voluntad política para luchar frontalmente contra la corrupción, pues de lo contrario será rehén de grupos de poder económico o de influencia política que no representan a la mayor parte de la población.

Y aunque pueda haber diversas atmósferas culturales, que nos merezcan el mayor respeto, somos de los que pensamos y sentimos que la fidelidad a nuestros principios esenciales de cultura es punto menos que fundamental para elaborar leyes y para elaborar códigos claros y precisos.²⁹¹

El doctor Carrancá y Rivas, con sensibilidad hace una férrea defensa de nuestra cultura, y no lo es para menos en un mundo de globalización de ideas y costumbres extranjeras en donde se protegen los intereses creados a costa de los principios jurídicos y de los derechos fundamentales del hombre.

Por todo ello, “el sentido común suele contraponer el poder y la violencia al derecho. La tarea propia del derecho sería desplazar la

²⁹⁰ GARDUÑO VALERO, Guillermo J.R., *Escenarios para la democracia y la seguridad nacional*, Crónica Legislativa, Órgano de información de la LVI Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Año V, Nueva Época, No. 11, octubre-noviembre, México, 1996, p. 65.

violencia sustituyéndola por el reinado de la equidad y de la ley. Y en caso de no poderse excluir la violencia, el derecho tendría por misión dulcificar y humanizar su ejercicio.²⁹²

De la cita de Gilberto Giménez, observamos que el sentido común, propio de los humanos, no tiene porque desplazar al Derecho e imponer irracionalmente el ejercicio del poder y la violencia; por lo que, el derecho humanizado debe sustituir a la violencia por la equidad y la justicia representada por la ley.

4.4.2. El Derecho de Estado.

Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son.²⁹³

Es evidente que los grupos sociales de presión organizados, constituyen los factores reales de poder, cuya influencia se refleja en el contenido de las leyes y en el funcionamiento de las instituciones del Estado.

²⁹¹ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Críticas a las últimas iniciativas de ley en materia penal*, Revista Jurídica, Órgano de Información del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, Número 005, Nueva Época, Publicación Trimestral, Abril, Villahermosa, Tabasco, México, 1996, p. 15.

²⁹² GIMÉNEZ, Gilberto, *Poder, Estado y discurso, perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico*, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p. 32.

²⁹³ LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 6ª ed., Edit. Colofón, México, 1994, p. 41.

Geiger sostiene que “la voluntad de quien detenta el poder nunca es completamente libre. No puede nunca imponer todo y actuar de manera totalmente arbitraria. Resistencias materiales y psíquicas externas se lo impiden. No se puede negar la posibilidad de una voluntad del legislador de tras del derecho positivo, sólo porque esta voluntad no puede gobernar de manera totalmente arbitraria.”²⁹⁴

Con justa razón, Geiger sostiene que la voluntad de quien detenta el poder no es totalmente libre, pero pensamos que esto se da en un país democrático y casi nunca en un gobierno tiránico. Siendo cierto que el legislador no debe ser arbitrario sino plasmar su buena voluntad en la ley.

En el derecho de Estado, “el derecho de todos pasa a ser el de unos cuantos, el de los miembros privilegiados de una comunidad reducida - como la de los habitantes de la ciudad de la ciencia-; deviene instrumento interno de auto regulación de los órganos de poder y proporciona una nueva dimensión a la seguridad... La seguridad deja de ser protección del individuo, de los bienes y derechos de los gobernados para convertirse en condición necesaria de la función pública que requiere de la regularidad operativa para subsistir. La seguridad es, entonces la del orden jurídico

²⁹⁴ GEIGER, Theodor, *Moral y derecho polémica con Uppsala*, Edit. Distribuciones Fontamara, México, 1992, p. 123.

mismo y la del poder político en que se sustenta y lo hace cumplir... el objetivo es el funcionamiento regular de los órganos de poder del Estado.²⁹⁵

En efecto, en el Estado donde reina el poder del Estado no se puede hablar de un imperio democrático de la ley con sentido de justicia y humanitario, sino que se habla del imperio de la ley creada por el Estado para el funcionamiento regular de los órganos de éste.

En tales condiciones, el estado puede imponer y ejercer la supremacía y la rectoría; estructurar los intereses comunes de fracciones hegemónicas o dominantes; obtener el consenso de grupos subalternos y dominados; definir y encarnar el interés general de la sociedad... El Estado interviene a partir y a través de instrumentos y mecanismos que corresponden a sus poderes y recursos: régimen jurídico de validez y vigencia generalizadas.²⁹⁶

En este tipo de Derecho no existe posibilidad de grupos de presión social, ya que cualquier propuesta popular que afecte los intereses del Estado será silenciada por la coacción establecida en la ley unilateral, en donde no interviene la voluntad de los gobernados.

Luego entonces, el derecho penal debe asegurar la coexistencia de las condiciones humanas; y para ello es necesario el aseguramiento del

²⁹⁵ DEL PALACIO, Alejandro, *Del estado de derecho al derecho del estado*, Edit. Leega, México, 1988, pp. 61-62.

²⁹⁶ KAPLAN, Marcos, *Revolución tecnológica, estado y derecho*, Tomo IV, Edit. UNAM-Pemex, México, 1993, pp. 147-148.

funcionamiento del Estado, pero con ello no queda satisfecho de que su misión sea la descripción del aseguramiento y la delimitación de la esfera de sus intereses estatales únicamente, puesto que el estado (*sic*) es un sistema político para la estabilidad de la organización de la sociedad, pero no es en sí titular de intereses propios, sino de los individuos y los de la sociedad.²⁹⁷

Creemos que González-Salas, con apego a la realidad imperante, justifica que el derecho penal debe garantizar la coexistencia de la sociedad y el Estado, delimitando la frontera de los intereses estatales, para hacer efectivo la titularidad de los bienes individuales y colectivos que son representados por aquél.

Rodríguez Prats, al hablar sobre la reforma jurídico-moral en nuestro país, precisa que "PARECE SUPERFLUO(*sic*) seguir insistiendo en la observancia del derecho; suena a una verdad de Perogrullo(*sic*) hablar de la necesidad, como requisito fundamental de una reforma de cumplir con la ley; sin embargo, en México es una tarea urgente...Si el derecho mexicano logra una mayor positividad, nos estaremos acercando a nuestro proyecto nacional y el sistema fortalecerá su legitimidad."²⁹⁸

²⁹⁷ GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, Edit. Pereznieta, México, 1995, p. 124.

²⁹⁸ RODRÍGUEZ PRATS, Juan José, *La política del derecho en la crisis del sistema mexicano*, 2ª ed., Edit. UNAM, México, 1992, p. 247.

Resulta necesario que en nuestro país se haga cumplir la ley lo más pronto posible, pues la descomposición social va en aumento cada día, así se fortalecerá la legitimidad de la ley, desde luego, debe ser una ley en donde se haya tomado en cuenta la voluntad de la sociedad.

En México, a pesar de los esfuerzos que se han hecho y que se hacen por dignificar a la prisión no se alcanza a ver, a corto plazo, una mejoría en los sistemas carcelarios que se traduzcan en el cumplimiento de los objetivos que establecen nuestras leyes en relación con las penas. Estamos conscientes de que la corrupción biológica, psíquica, social y cultural que se ha creado por tantos años en nuestros sistemas de prisiones, no se extinguirá de una plumada y en un solo día, sin embargo, ésta se seguirá constituyendo en el sentido de que nosotros contemplamos, en un abuso del poder que exige consciencia, responsabilidad y cambio inmediatos.²⁹⁹

Sánchez Galindo, hace referencia a la corrupción extrema que se vive dentro del sistema de prisiones en México, la cual no se extinguirá de la noche a la mañana con la simple declaración e intención del Estado de mejorar dicho sistema, toda vez que, no hay consciencia y responsabilidad de los encargados de administrarla.

²⁹⁹ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, *La crisis de la prisión y el abuso del poder*. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLV, Enero-Abril, Núm. 199-200, Edit. UNAM, México, 1995, pp. 144-145.

El doctor Moisés Moreno³⁰⁰, al hablar sobre la justicia penal, seguridad pública, y sobre los delitos de carácter transnacional, señala que en un mismo ámbito nacional, existen dos tendencias político-criminal: una que se ajuste a un sistema de justicia penal propio de un estado democrático de derecho; y, otra que recomienda la adopción de estrategias que posibiliten al órgano de control, sobre todo al que tiene la función persecutoria, a ser más eficaz, aun cuando dichas medidas puedan rebasar ciertos límites e implicar limitaciones de derechos humanos y de garantías individuales, como consecuencia del ensanchamiento de la potestad punitiva del Estado, en donde se cuestiona seriamente si todavía puede hablarse de un sistema penal democrático o de uno de corte autoritario.

Efectivamente, no se debe otorgar más facultades constitucionales y legales a los órganos encargados de la investigación de los delitos, so pena de rebasar la potestad punitiva del Estado y acrecentar la corrupción; lo que debe hacerse en establecer un eficiente sistema de justicia penal, ya que el actual *de facto* es un sistema autoritario y no democrático.

Moisés Moreno, agrega que “es indiscutible que México no escapa al influjo de esas tendencias. Frente a las medidas que obedecen a tendencias democráticas, ha habido y proliferado también las medidas político-criminales que, si bien satisfacen a cierto sector de la población o calman

³⁰⁰ El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 6 de septiembre de 1998, *El combate a la delincuencia, El delito y los medios de control estatal, El sistema de justicia penal y de seguridad pública han fracasado, por lo que es urgente una reforma de fondo*, por Moisés Moreno Hernández, Bucareli Ocho, p. 19.

ciertas consciencias, se apartan de aquéllas, como se observa en los últimos tiempos, en que ha habido: a) un intenso proceso de criminalización de nuevas conductas, por la creación desmesurada de nuevas figuras delictivas; b) un incremento constante e irracional de las penas; c) aumento de los casos de agravación de las penas;...j) acceso de los militares en los cuerpos de seguridad; etcétera. Todo lo cual revela un claro “endurecimiento de las medidas penales”, que sin duda no es lo característico de un sistema penal democrático.”³⁰¹

Coincidimos con el criterio del doctor Moisés Moreno, pues actualmente se vive una inseguridad pública a nivel nacional que ha provocado la toma de decisiones irracionales por parte del Estado, quien incapaz de contener la avalancha de criminalidad, optó por el camino más fácil abusando de su facultad punitiva para dar solución al problema: incrementar el rigor en las penas, creación de leyes y cuerpos policiacos innecesarios, otorgar más facultades al Ministerio Público reduciendo su esfuerzo para reunir elementos probatorios, lo que obviamente no es distintivo de un Estado de Derecho ni mucho menos democrático, tema que analizaremos en el siguiente capítulo de este trabajo.

³⁰¹ Idem.

CAPÍTULO V

V. LA VIOLACIÓN DEL THELOS DE LA LEY PENAL EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO.

La actual política criminal de nuestro país, consideramos es errónea, pues se basa en el aumento de las penas para tratar de reducir los índices delictivos que cada día van creciendo.

Asimismo, opinamos que la política penitenciaria, no es acorde con las pretensiones de las ideas rehabilitadoras del delincuente y su reingreso a la sociedad, ya que dentro de las prisiones existe una severa corrupción, degenerando experiencias negativas en el sujeto activo a readaptar, y no se vislumbra voluntad política estatal para solucionar esta severa crisis, que también la hay en la aplicación del derecho por parte de los jueces y en la ejecución de las penas, por parte del Ejecutivo Federal.

Ahora bien, el Estado para justificar sus acciones en procuración y administración de justicia, argumenta ciertos intereses sociales y estatales que a continuación estudiaremos.

5.1. La Seguridad Pública.

Guzmán Valdivia, señala que “no puede darse al hombre lo que le corresponde, lo que es suyo —a lo que tiene derecho según lo exige la

justicia-, si no se le da a la sociedad lo que le corresponde, lo que es suyo a lo que tiene derecho según lo exige también la justicia... Si le damos a la sociedad la unidad de orden que ella exige en nombre de la justicia para ser ella misma, para poder existir como auténtica sociedad.”³⁰²

Ahora bien, el orden implica una convivencia tranquila y pacífica que proporciona el ambiente y las condiciones de seguridad indispensables para la realización del bien común. Pues esto, precisamente esto, es lo suyo del ser social, que facilita la realización de lo suyo del hombre personal.³⁰³

Respecto a los criterios de Guzmán Valdivia, nos parece lógico pensar que no se le puede dar al gobernado lo que en derecho le corresponde sino se le da a la sociedad lo que es suyo, pues debe existir correspondencia de derechos y obligaciones; de tal suerte que si no hay orden jurídico y unidad social, sería injusto que se le exigiera a la sociedad y al Estado el cumplimiento de sus obligaciones si el peticionario no ha cumplido a su vez las suyas.

El Estado ha construido, empeñosamente, una serie de instituciones destinadas a prevenir la delincuencia, procurar y administrar justicia, ejecutar sentencias. Son el “instrumental” de la faena punitiva, los

³⁰² GUZMÁN VALDIVIA, Isaac, *Reflexiones en torno al orden social*, Edit. Jus, México, 1983, pp. 181-182.

³⁰³ *Ibid.*, pp. 182-183.

artefactos de que se vale la nación para enfrentar la plaga del delito, desarraigarla, perseguirla, someterla.³⁰⁴

Es aceptable el hecho de que el Estado ha creado diversas instituciones que dan vida al sistema de justicia penal en nuestro país, con el objeto de procurar y administrar justicia, así como de ejecución de sentencias; estas instituciones enfrentan a la delincuencia, pero el verdadero fin de la ley penal no es combatir los delitos sino prevenir los mismos.

Cuando nos encontramos ante una comunidad política sólidamente organizada, esta esfera represiva del poder público tiende a ampliarse paulatinamente abarcando un mayor número de actos punibles. Por el contrario, si esa comunidad política se encuentra en momentos de crisis...en que el poder público carece de las ramificaciones institucionales oportunas, ante esa debilidad, la propia sociedad genera un sistema de autotutela en donde, de nuevo, el grupo de parientes restablece en parte el binomio ofensa-venganza en el ámbito privado.³⁰⁵

En efecto, es una realidad que cuando son ineficaces las acciones del Estado para prevenir y combatir los delitos, la sociedad genera un sistema de autodefensa no previsto en la ley, con excepción de la legítima defensa consignada en el artículo 10 de la Constitución Federal y en el numeral 15,

³⁰⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Temas y problemas de justicia penal*, Edit. Seminario de Cultura Mexicana, México, 1996, p. 15.

³⁰⁵ MONTANOS FERRIN, Emma, y SÁNCHEZ-ARCILLA, José, *Estudios de historia del derecho criminal*, Edit. Jacaryan, Madrid, España, 1990, pp.12-13.

fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal..

Como sabemos, los organismos legítimos de seguridad pública en México, tienen su fundamento constitucional en el penúltimo y último párrafos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a letra dicen:

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

La satisfacción de la necesidad de carácter general, de seguridad pública, implica la protección de todos y cada uno de los miembros de la población, tanto en sus personas como en sus bienes y en sus derechos, especialmente los derivados del orden público. En el caso del Distrito Federal, ya se cuenta con una Ley de Seguridad Pública, cuya publicación apareció en el Diario Oficial de la Federación del 19 de julio de 1993.³⁰⁶

³⁰⁶ Confere. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, Actualización Jurídica 1994*, Edit. UNAM, México, 1994, pp. 53-57.

Desde luego, el Estado al cumplir su obligación de otorgar seguridad pública a la población, lo debe hacer protegiendo a la generalidad de la población, en sus personas, bienes y derechos, dando atención especial a los derechos provenientes del orden público, esto es, que se haga un ambiente social propicio para que cada quien pueda cumplir sus actividades y ejercer sus derechos; en el caso del Distrito Federal, la función de seguridad pública se lleva a cabo conforme a los lineamientos de la Ley de Seguridad Pública.

Dicha ley es un conjunto de normas de carácter ético, administrativo y laboral tendiente a otorgar certeza a particulares y a los servidores públicos de esta área, que les permiten conocer los límites legales de su actuar. También, la instauración del servicio de carrera para estos últimos, y su compromiso de profesionalización para los primeros.³⁰⁷

Guerrero Palma destaca la estructura de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, refiriendo que ésta es un conjunto de normas reguladoras de las relaciones entre los cuerpos policiacos y las autoridades de la Capital de la República, donde se establecen lineamientos éticos, límites de actuación y relación laboral de los encargados de cumplir con la función de seguridad pública.

³⁰⁷ GUERRERO PALMA, Raúl, *La necesidad de legislar en materia de seguridad pública para el fortalecimiento del estado de derecho, Estado de Derecho*, Barra Mexicana de Abogados, Edit. Themis, México, 1997, p. 493.

El otrora titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal³⁰⁸, reconoció públicamente que el tema de seguridad pública es una situación seria y preocupante, sin embargo, se negó a hablar sobre las causas externas que han motivado el incremento de la delincuencia; señaló que son muchas y complejas las razones culturales, sociales, económicas e históricas que propician el fenómeno del delito y la delincuencia. Pretendió con sus programas lo siguiente: 1. Recuperar la confianza del ciudadano; 2. Crear mejores condiciones de seguridad para la ciudad; 3. Combatir permanentemente la delincuencia; 4. Evitar a toda costa la impunidad.

El programa de trabajo del exprocurador González Fernández, nos parece muy ambicioso, aunque se valora por el reconocimiento de la inseguridad pública prevaleciente en el Distrito Federal al enfatizar que son diversas razones culturales, sociales, económicas e históricas las que dan origen al fenómeno del delito y la delincuencia; la meta propuesta en la materia, no se cumplió, toda vez que se incrementó en forma alarmante la comisión de ilícitos. Obsérvese los índices de criminalidad en los anexos de este trabajo.

El Procurador General de la República³⁰⁹, al ser entrevistado por una estación de radio, manifestó que el caso del banquero Lankenau Rocha, ha puesto en evidencia muy palpable las fragilidades de nuestro

³⁰⁸ Confere. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José Antonio; *Ponencia sobre seguridad pública*, Documentos Institucionales, Serie I, Discursos, PGJDF, Febrero 6, México, 1995, p. 3.

³⁰⁹ El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 30 de octubre de 1997, *Evidenció el caso las carencias de la justicia: Madrazo*, Por Ana María Rosas y Otros, Sección Primera Plana, pp. 1 y 25.

enjuiciamiento penal, porque de acuerdo con el Código Penal no se pueden fincar responsabilidades a los abogados que patrocinan a Rocha, ya que uno de ellos dio aviso a su cliente para que evadiera la justicia al enterarse de la orden de aprehensión en su contra; insistió en la necesidad de realizar reformas con el fin de fortalecer la justicia penal, reiterando que no se puede aceptar que los poderosos sean los que se sirvan de tantos remedios y recursos legales.

Compartimos la opinión del doctor Jorge Madrazo, en el sentido de que nuestro sistema penal es muy frágil frente a los embates de la delincuencia, existiendo la necesidad urgente de realizar reformas para fortalecer la justicia penal, desde luego que es inadmisibles que sean los poderosos los que aprovechen los remedios y recursos legales; pero no coincidimos con la intención que se desprende de su declaración pública, respecto a sancionar a los abogados que pasen información a sus clientes sobre su situación jurídica obtenida ante el Ministerio Público o juez de la causa, porque ello iría contra el secreto profesional y contra el derecho de defensa consagrado en nuestra Ley Fundamental del país.

La seguridad pública, señala García Ocampo³¹⁰, tiene cuatro aspectos o momentos que corresponden a las diversas etapas en que se desarrolla el drama penal: "1.- La prevención del delito: normalmente a cargo de las policías municipales o preventivas...;2.- La investigación de los delitos y la

³¹⁰ GARCÍA OCAMPO, José Antonio, *Las comisiones de derechos humanos, la seguridad pública y la delincuencia*, Revista de Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, N° 95/8, Enero, México, 1995, pp. 254-255.

persecución de los delincuentes: Esta actitud, constitucionalmente reservada al Ministerio Público y a la Policía Judicial...; 3.- El conocimiento del delito y de los delincuentes por parte de la autoridad jurisdiccional en materia penal...; 4.- La aplicación de las sanciones y readaptación social del delincuente: que corre a cargo de las dependencias del Poder Ejecutivo...”

Como puede verse, este tipo de seguridad jurídica en materia penal no se concreta a buscar la tranquilidad circunstancial de los integrantes de la sociedad con la vigilancia policiaca para proteger a las personas en su integridad física, mental, jurídica y patrimonial, sino busca además que en el supuesto, mucho más frecuente de lo deseable, de que la prevención no resulte eficaz, la comisión de los delitos no quede impune, mediante las justas sanciones a los verdaderos responsables y por último, que éstos puedan ser readaptados a la vida social.³¹¹

Somos partícipes de las opiniones de García Ocampo, en virtud que, primeramente se deben instrumentar las acciones necesarias para la prevención del delito, y únicamente en caso de que ésta no resulte eficaz, previo agotamiento de las etapas de investigación y decisión judicial, entonces se tratará de aplicar una sanción justa a los verdaderos responsables de los ilícitos, con la intención de readaptarlos e incorporarlos a la sociedad.

³¹¹ Idem.

Es oportuno señalar que en el artículo 2° de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública³¹², se establece: “El sistema nacional de seguridad pública se integra con las instancias, instrumentos, políticas servicios y acciones previstos en la presente ley, tendientes a cumplir los objetivos y fines de la seguridad pública. El artículo 3°, cuarto párrafo, de la misma ley, dispone: La función de seguridad pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de policía preventiva, del Ministerio Público, de los tribunales...”

Como vemos el Ejecutivo Federal, pretende corresponsabilizar al poder judicial en la prevención del delito, lo que nos parece insostenible en razón que a los órganos jurisdiccionales les corresponde administrar justicia, resolviendo finalmente los casos planteados por los interesados, pero no es su función natural el aplicar una campaña de educación a nivel hogar, escuela e instancias de justicia para concientizar a la población sobre los delitos o instrumentar acciones gubernamentales para satisfacer la necesidades sociales, culturales y económica que requiere la población, y que constituyen los factores generadores de los eventos antisociales.

A su vez, en el considerando número 4, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, al aprobar la iniciativa presidencial de

³¹² Confere. Ley General de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, promulgada el 8 de diciembre de 1995, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 del mismo mes y año.

reformas a los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Federal, cuyo proyecto aprobado por el Congreso de la Unión, a la fecha se encuentra en discusión en las legislaturas de los estados del país, se estima que:

“El incremento de la delincuencia en nuestro país es verdaderamente alarmante. En el caso de la delincuencia organizada, sus acciones delictivas son cada día más audaces y reflejan su actitud de reto a la capacidad de respuesta que para contenerlos y sancionarlos tienen los poderes públicos. Las razones de dicho incremento son múltiples y podemos encontrarlas en causas internas y externas, consecuencia de un mundo en el que la globalización de los procesos sociales se presentan no sólo en la producción, distribución y consumos de satisfactores, sino también en las conductas delictivas que ahora tratamos reiteradamente de reprimir.”³¹³

Si bien es cierto que la globalización impone conductas diferentes a la que se practican en los países donde se introduce, también lo es que el Derecho democrático por naturaleza es cambiante, y ajustable a las nuevas circunstancias que se van presentando en la vida, pero no debemos tomar modelos extranjeros de instituciones jurídicas para normativizar las relaciones sociales.

³¹³ Confere. Proyecto de Decreto que Reforma los Artículos 16,19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por la Cámara de Senadores, en su sesión del día 1º de octubre de 1998, y aprobado por la Cámara de Diputados en su sesión del día 26 de octubre del mismo año citado, pp. 8-9.

El Congreso de la Unión, aprobó la reforma al artículo 123, Apartado B, fracción I. a XIII, para quedar como sigue: "Los militares, marinos, personal de servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes...Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables."³¹⁴

Esta reforma al artículo 123, Apartado B, de la Carta Magna, la vemos como un grave atentado a la seguridad jurídica en materia laboral de los ministerios públicos y policías de los tres niveles de gobierno de México, además de restársele autonomía y respeto a las decisiones de los órganos jurisdiccionales, toda vez que se ignorará el juicio o medio de defensa legal que pueda otorgar el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de una posible remoción arbitraria de la autoridad estatal, lo que implica un exceso en la facultad legislativa del Estado.

³¹⁴ Ibid., pp.49-50.

Comprendo perfectamente el problema que tiene en sus manos las instituciones de procuración de justicia -y policiales, en general-, y la inquietud por depurar sus filas. Nada de esto hubiera sido necesario si desde hace algún tiempo se hubiera invertido en la buena integración de las instituciones el tiempo, la energía y los recursos que se han destinado a expedir nuevas leyes y realizar reformas constitucionales. Este caso es un ejemplo preciso de lo que algunas personas han sostenido desde todo el tiempo: apliquemos las leyes, reformemos las costumbres; esto nos ahorrará modificaciones constitucionales.³¹⁵

Somos del mismo criterio del doctor García Ramírez, ya que no es posible estar reformando constantemente en tiempos cortos a la Constitución General de la República y a las leyes que de ella emanan, no obstante la característica de dialéctica que posee el Derecho; lo que se requiere es aplicar con honestidad las leyes existentes y educar para modificar las malas costumbres que dañan a la sociedad, aunado el hecho de combate a los factores exógenos que originan la comisión de delitos, pues los endógenos será responsabilidad de cada familia, salvo el recluso en una prisión cuya readaptación integral estará a cargo del Estado.

Si la Seguridad Pública, básicamente está en manos de las corporaciones policiales, y el buen o mal funcionamiento de ellas, depende de quienes de quienes las integran; es hacia este sector donde debemos

³¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Una reforma constitucional inquietante (La iniciativa del 9 de diciembre de 1997)*, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIV, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 40.

dirigimos para lograr el cambio. Pero el cambio, no debe ser sólo de hombres, sino de ideología, es decir, buscar establecer una nueva filosofía que señale las bases sobre las cuales debe darse la política en esta materia; debe darse el cambio en la substancia y no en la forma. Y vemos cómo este criterio, no se observa respecto de las acciones que en materia de Seguridad Pública se proponen.³¹⁶

La propuesta de Galván González es acertada y compartida por nosotros, ya que el cambio requerido urgentemente en la sociedad es la forma de pensar de los hombres encargados de operar en la realidad los programas de seguridad pública, necesiéndose educarlos constantemente en materia de axiología jurídica y derechos humanos para inculcarles los valores correspondientes, y atacar permanentemente la corrupción imperante en los mandos policiacos.

En efecto, "la policía es un juez previo e informal, que falla a diario, y cuyas sentencias de casos no son acompañadas de solemnidad. Pese a ello, de sus decisiones ordinarias depende el futuro real de numerosos jóvenes y adultos, así como la creación de la dimensión estadística de la delincuencia."³¹⁷

Carlos Villalba, hace alusión a las decisiones que a diario toman los miembros de la policía, trátase de preventivos, de tránsito o judiciales, al

³¹⁶ GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, *Política criminal o política contra el criminal*. Revista Pensamiento Penal, Universidad Autónoma de Sinaloa, Diciembre, México, 1997, pp. 26-27.

³¹⁷ VILLALBA, Carlos, *La justicia sobornada*, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 1978, p. 75.

conocer directamente de un ilícito, quienes dictan un tipo de sentencia de facto a cambio de una dádiva, ocultándose así las verdaderas cifras de la estadística de la delincuencia.

El combate a la corrupción en un país democrático pasa inexorablemente por la condición de tener jueces y fiscales (o ministerios públicos en México) independientes y progresistas que lleven a cabo su labor no solamente sin coacciones exteriores, de forma independiente, sino también con la conciencia de que a través de sus actos pueden impulsar un cambio positivo que nunca se dará desde otros ámbitos porque sencillamente se encuentran demasiado “comprometidos” con el actual estado de cosas.³¹⁸

La aceptación a los cambios de fondo en materia de seguridad pública deben darse con voluntad, pues de lo contrario se presume que existen compromisos establecidos con el actual estado de cosas, es decir, hay conformidad por parte de los representantes de la autoridad estatal de permitir la corrupción y actos arbitrarios en perjuicio de los gobernados.

No obstante que es evidente la ilegalidad e inconstitucionalidad la creación de grupos policiacos especiales, nueve Procuradurías Estatales y la Procuraduría General de la República, argumentando el alarmante crecimiento en el índice de secuestros, firmaron un convenio para crear un

³¹⁸ CAEBONELL, Miguel, *Corrupción y estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Revista de la Facultad de Derecho de México, N° 211-212, Enero-Abril, Edit. UNAM, México, 1997, p. 202.

Grupo Especial Antisecuestro, que trabajará en todo el país con atribuciones singulares, aunque es verdad que “La Sociedad reclama acciones enérgicas para garantizar seguridad y abatir la impunidad. Por ello, se estima necesario crear mecanismos de colaboración efectivos que permitan unir esfuerzos a las autoridades federales y estatales para combatir frontalmente la delincuencia, afirmó Fayad Meneses.”³¹⁹

No estamos de acuerdo con la consideración de Fayad Meneses, en razón que los supuestos reclamos que hace la sociedad se originan por la información amarillenta de programas televisivos que exhiben la violencia con morbo y de periódicos que detallan con lujo la mecánica de los hechos delictivos, por lo tanto, los mecanismos de combate frontal a la delincuencia no son aquellos en donde impera la corrupción y la deshonestidad como son los cuerpos policiacos; en realidad, urge implementar acciones de prevención del delito en la población, cuerpos policiacos y autoridades que procuran y administran justicia, así como en aquellas personas encargadas de la ejecución de las penas.

Hasta el momento no se ha presentado un proyecto integral para replantear la política criminal del Estado mexicano. Por ahora se ha utilizado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para contrarrestar y en algún modo controlar a los integrantes del sistema. De este modo se

³¹⁹ La Prensa, Vázquez Raña, Mario, Diario, México, D.F., 21 de febrero de 1998, Crearán grupo especial antisecuestro para todo el país, Por Javier G. Chumacero, Sección Noticias de Primera Plana, p. 5.

actúa siempre desde afuera, con controles externos que tratan de contrapesar el poder de las corporaciones policiales.³²⁰

Coincidimos con Azzolini, toda vez que, sexenio tras sexenio, se emiten programas de gobierno transitorios, y a la fecha no existe un auténtico programa integral para reorientar la política criminal del Estado, la cual como hemos sostenido en líneas anteriores no es correcta con los fines de la ley penal, pues se pretende bajar los índices de criminalidad con la agravación irracional de las penas, violencia contra violencia, ignorando la prevención del delito por medio de la educación constante desde el hogar, la escuela y las instituciones de procuración y administración de justicia, así como en los centros penitenciarios y de ejecución de penas.

5.2. La Seguridad Jurídica.

Como sabemos la seguridad jurídica, constituye un principio rector de la ley penal, en cual comparte méritos con los principios de generalidad, irretroactividad de las leyes y legalidad, cuyas garantías están previstas en la Constitución Federal.

Como señala el doctor Burgoa, “éstas implican, en consecuencia, *el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para*

³²⁰ AZZOLINI, Alicia, *El estado mexicano y su orientación político criminal actual en el marco de los derechos humanos*. Cuadernos de Posgrado, Número 7, 1ª ed., Edit. ENEP-Aclatán, UNAM, México, 1994, p. 42.

*generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos(sic).*³²¹

En efecto, toda autoridad que emita un acto debe ajustarlo a los principios indicados y en especial a los preceptos constitucionales que consagran los derechos públicos subjetivos de los gobernados, cuyo cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de los representantes estatales.

La seguridad jurídica aporta a la sociedad el conocimiento exacto de las acciones sociales correctas o no según el Derecho, diferenciando lo jurídico de lo moral o de cualquier otro tipo de sistemas normativos que no son acreedores de coacción ninguna. El antivalor de la seguridad es la arbitrariedad.³²²

El criterio del maestro Álvarez Ledesma, lo compartimos porque todas las actuaciones tanto de gobernantes como de gobernados deben estar concordantes con los lineamientos del Derecho, el cual es imperativo con respecto a la moral o convencionalismos sociales, constituyéndose la seguridad jurídica para un funcionamiento normativo de la sociedad y el Estado; de no hacerlo así, estaríamos justificando los actos tiránicos y arbitrarios, lo que es inadmisibles en un Estado democrático como el nuestro.

³²¹ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 19ª ed., Edit. Porrúa, México, 1985, p. 498.

³²² ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Introducción al derecho*, Edit. McGraw-Hill Interamericana de México, 1995, p. 36.

El contenido del artículo 16 constitucional reformado, cuya reforma fue aprobada por la Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, y que en enero de 1999 se encontraba pendiente de dictaminarse por parte de las legislaturas de los estados de la República mexicana, en la parte conducente establece:

“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, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”³²³

A su vez, el artículo 19 de la Carta Magna, reformado en las mismas condiciones que el 16, en su parte conducente señala:

“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 arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

El plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la

³²³ Confere. Proyecto de Decreto que Reforma los Artículos 16,19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por la Cámara de Senadores, en su sesión del día 1º de

*detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.*³²⁴

La iniciativa de reforma a los artículos 16 y 19 constituye, bien mirado, una amenaza para la seguridad jurídica de los ciudadanos y, de ser aprobada se transformará en un factor que acelerará la descomposición del sistema penal mexicano en todos sus niveles. Para nadie es un secreto la prepotencia y autoritarismo que caracteriza a la autoridad ministerial, autoridad que solicita y obtiene órdenes de aprehensión a diestro y siniestro, la expresión popular un vaso de agua y una orden de aprehensión no se le niega a nadie, simplemente refleja el relajamiento y el autoritarismo con que actúan las autoridades.³²⁵

Efectivamente, el artículo 16 constitucional reformado dispone que la autoridad judicial puede expedir ordenes de aprehensión basándose en simples datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, esto es, se le quita prácticamente al

octubre de 1998, y aprobado por la Cámara de Diputados en su sesión del día 26 de octubre del mismo año citado, p. 45.

³²⁴ *Ibid.*, p. 47.

³²⁵ GARCÍA CORDERO, Fernando, *La iniciativa de reforma constitucional 1917-98*, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIV, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1998, 74.

Ministerio Público el peso de la prueba plena en el ejercicio de la acción penal, por lo que, tendrá facultades para que con datos o indicios no evidencias solicite la orden de aprehensión en contra de una persona. Así también, consideramos que el delito no tiene cuerpo, semánticamente tienen cuerpo las cosas u objetos físicos, el delito se integra por elementos descritos en el tipo penal correspondiente.

Si una injusticia es impuesta, aun cuando tal imposición se haga en nombre de la seguridad o como garantía de paz, no por ello deja de ser una injusticia. La paz verdadera, la seguridad genuina y el orden estable sólo pueden florecer intramuros de un Estado justo. El orden aparente, fundado en el temor, nunca alcanza larga vida. Y cuando la injusticia rebasa cierto límites, la resistencia se organiza, y a menudo desemboca en la revolución.³²⁶

García Maynez, nos hace ver las posibles consecuencias de la actuación de un Estado injusto, quien en aras de la seguridad pública o de la paz social comete injusticias en contra de la población, fundado en el temor, y rebasando su límite punitivo, provocará la resistencia organizada que puede desembocar en una revolución armada.

Por lo tanto, “la iniciativa revela, a mi juicio, que el Ministerio Público pretende ahorrarse la investigación para fundar en presunciones, la detención y procesamiento de una persona, lo cual resulta

³²⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 8ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 481.

preocupante...Recordando al más grande filósofo vivo, Jurgen Habermas, ante la creciente complejidad de las funciones de los gobiernos modernos, que amenazan con escapar a todo control, la escuela se rige como la mejor defensa de la sociedad.”³²⁷

La opinión de Montalvo Rojas, la estimamos acertada, ya que la iniciativa en comento está mal orientada, pues en lugar de poner a trabajar científicamente al Ministerio Público le ahorrará tiempo y esfuerzo, facultándolo para iniciar cualquier investigación con simples presunciones; haciendo a un lado a la escuela como la mejor defensa de la sociedad frente al delito.

También es de sobra conocida la sobrepoblación que corroe el sistema penitenciario mexicano, el alargamiento de los procesos, la atracción de los asuntos a la competencia que más conviene al Ministerio Público federal y la displicencia de los jueces para enfrentar con criterios técnicos, científicos, humanos y equitativos los diferentes procesos que deben conocer a todas éstas anomalías del sistema penal mexicano se sumará ahora, de ser aprobada la Iniciativa, órdenes de aprehensión y autos de formal prisión, sumarísimos, propios de un estado policiaco.³²⁸

³²⁷ MONTALVO ROJAS, Víctor Rubén, Revista Quórum, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, Año VII, N° 59, Marzo-Abril, México, 1998, pp. 9-10.

³²⁸ GARCÍA CORDERO, Fernando, *La iniciativa de reforma constitucional 1917-98*, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIV, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1998, P. 74.

La opinión de García Cordero, nos parece apegada a la realidad mexicana, toda vez que, el sistema penal actual está lleno de errores como el permitir la sobrepoblación de las cárceles preventivas y de ejecución de penas (véase anexos al final de este trabajo), constante violación a los derechos humanos, abstención de aplicar una real política criminal basada en la prevención y en la reducción de la represión, negativa del combatir por la raíz a la corrupción, negativa de disminuir los factores exógenos del delito, y al ignorar a la educación como factor determinante para prevenir los ilícitos, entre otros.

5.3. La Seguridad Nacional.

Sánchez Sandoval nos dice que la seguridad nacional “podemos considerarla como el conjunto de medios legítimos e ilegítimos que utilizan los grupos de poder reales, ya sean nacionales o internacionales, con el fin de defender, mantener y desarrollar un determinado sistema ideológico y de producción, tanto en sus propios países como en aquellos donde ejercen su hegemonía.”³²⁹

Es indudable que la seguridad nacional es una cuestión política y no jurídica, pues lo que interesa proteger al Estado puede o no beneficiar a la población, por lo que, puede también estar o no previsto en las leyes, generando inseguridad jurídica.

³²⁹ SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *La doctrina de la seguridad nacional, el control social internacional y los derechos humanos*, Cuadernos de Posgrado, Serie a, número 7, julio-diciembre, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán-UNAM, México, 1993, p. 7.

Benitez Manuat³³⁰, al referirse al tema de la seguridad nacional y defensa a fin de siglo, habla sobre cuatro elementos en los que México sostiene su seguridad, destacando la doctrina de defensa, basada en tres planes DN1, DN2 y DN3. El primero corresponde a la defensa ante un agresor externo; el segundo el mantenimiento del orden interno; y el tercero es el despliegue militar para la protección de la población en caso de desastres. La gobernabilidad bajo un sistema democrático de gobierno, que garantice la convivencia pacífica entre los mexicanos.

Gobernar para garantizar la convivencia pacífica de la sociedad, es una tarea del Estado, pero también es una función vital pugnar por la independencia de la Nación, esto se logra mediante los lazos de solidaridad entre los gobernados y el acrecentamiento de la educación y la cultura.

Agrega Benitez Manuat, que “a las misiones tradicionales de las Fuerzas Armadas, se añaden poco a poco misiones nuevas, concentrando la acción de las Fuerzas Armadas mexicanas en el plan de guerra DN2 (defensa ante un enemigo interno) y en tres de variables de conflicto: movimientos armados, combate a la delincuencia y crimen organizado y lucha contra el narcotráfico. La Seguridad Nacional de México, dadas estas

³³⁰ Confere. BENITEZ MANUAT, Raúl, *América latina y México, seguridad nacional y defensa a fin de siglo*, Crónica Legislativa, Órgano de información de la LVI Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Año V, Nueva Época, No. 11, octubre-noviembre, México, 1996, p. 44.

tres misiones militares, se contempla amenazada en primera instancia por estos elementos.”³³¹

Es verdad que la seguridad nacional se encuentra amenazada por la delincuencia organizada, levantamientos armados, narcotráfico, y nosotros agregamos por los fraudes económicos en perjuicio de la población y la corrupción imperante en las instituciones de procuración y administración de justicia, lo que acelera la desorganización social y la inestabilidad de las instituciones públicas.

Estos signos son indicadores de que en el país prospera una concepción de “**seguridad nacional**” novedosa respecto de la tradición nacional, que en realidad esconde una estrategia gubernamental para garantizar la seguridad política del Estado y en particular del grupo dominante en su interior, y busca homologar nuestros marcos jurídicos en materia de seguridad con los de Estados Unidos de América.³³²

Estimamos que la seguridad nacional es uno de los mayores argumentos del Estado mexicano para sostener su actual política criminal y penitenciaria en materia penal, expresándose que la inseguridad pública es el motivo por el que se proponen las reformas constitucionales y que en caso de no aprobarse, pondría a la sociedad en el caos delincencial, cuyo criterio no compartimos.

³³¹ *Ibid.*, p. 46.

³³² FERNÁNDEZ ÁVALOS, David, *Justicia y derechos humanos*, Revista del Senado de la República, LVII Legislatura, Volumen 3, N° 8, Julio-Septiembre, México, 1997, p. 80.

Ciertamente que un Derecho Penal funcionalizado por la política criminal tiene más fácil justificación ante la opinión pública; pero encierra el peligro, al mismo tiempo, de que se le asigne tareas que el Derecho Penal no puede cumplir o, en todo caso, que no puede cumplir sin merma de las garantías y principios que le son básicos. Tanto en uno como en otro caso se está pervirtiendo su función o se está engañando a la opinión pública, ofreciéndole unas perspectivas de la solución a los problemas que más le preocupan, que luego no se verifica en la realidad.³³³

En efecto, por un lado se justifica el derecho penal conforme a las funciones que desempeña en la sociedad; pero por otro, el derecho penal puede ser objeto de asignación de una función no acorde con sus principios, desembocando en actos arbitrarios y falta de respeto a las garantías constitucionales del gobernado.

La Asociación de Municipios de México, integrada por cerca de 120 presidentes municipales, en su mayoría panistas, exigieron que el gobierno federal incremente los recursos destinados al Fondo de Fortalecimiento Municipal, tal y como se había acordado, y no los utilice en seguridad nacional y, menos aún, para crear una policía nacional.³³⁴

³³³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *El derecho penal y la protección de los derechos fundamentales a finales del siglo XX*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Vol. XV, N° 58, Abril-Junio, México, 1995, p.131.

Es de observarse que, el Estado mexicano en el afán de hacer funcionar sus programas de seguridad nacional, pretende utilizar recursos de los municipios, descuidando el progreso social al que están obligados obtener estos niveles de gobierno.

Como argumenta García Ramírez, “el delito es nativo del albedrío; por lo tanto, quien delinque es culpable. Así las cosas, el problema radica en la culpa y el remedio en la expiación...En fin, no existe fuerza alguna que sostenga los derechos de los sentenciados. Sólo la fuerza moral del Estado, cuando el Estado y la moral se entienden, cosa que no ocurre siempre.”³³⁵

Estamos de acuerdo con el doctor García Ramírez, en el sentido de que el delito nace de la voluntad del hombre, pero cabría el análisis si la voluntad deriva de la consciencia y el razonamiento del sujeto activo, pues hay conductas de inimputables en quienes la capacidad de entender y querer todavía no están suficientemente fundamentadas en su madurez biopsicosocial; siendo cierto que el remedio a las conductas delictivas es la expiación. Asimismo, compartimos el punto de vista de que el Estado y la moral deben caminar de la mano, pues el primero está la confianza social de que respetará los derechos de los sentenciados.

³³⁴ Revista Proceso, N° 1152, 29 de noviembre de 1998, Verónica Espinosa, *En consenso alcaldes panistas rechazan el proyecto de Hacienda para quitarles recursos y destinarlos a seguridad nacional*, p. 21.

³³⁵ Confere. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Itinerario de la pena*, pp. 185-197.

La misión del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos mediante la protección de los elementales valores de acción ético-sociales. El Derecho Penal lleva a efecto ésta protección de bienes jurídicos del siguiente modo: mandando o prohibiendo acciones configuradas de determinada manera. Así como resultó insuficiente que el Derecho Penal del siglo XIX, como Derecho Penal exclusivamente, prescindiera de la función aseguradora contra el hombre dañoso, sería igualmente dudoso debilitar en la actualidad el derecho penal de fundamento ético-social y circunscrita a tipos determinados, en beneficio de un derecho general de seguridad.³³⁶

Es clara la posición de Welzel, en virtud que no podemos permitir que se utilice al derecho penal como un derecho general de seguridad, pues aquél tiene fundamento ético-social, y éste último está idealizado por una errónea política criminal por parte del Estado que lo convierte como un policía estatal, y esto no sería posible ya que tendríamos que poner un policía a cada gobernado para proteger su seguridad; en cambio, la función social del derecho penal radica en prevenir el delito y tutelar los derechos más elementales de la población, es decir, los bienes jurídicos de más alta jerarquía.

³³⁶ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Trad. Por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed. Castellana, Edit. Jurídica de Chile, 1993, pp. 5 y 10.

Por su parte, Houed V.³³⁷, afirma que el derecho penal mínimo busca la máxima reducción de la intervención penal, dejando su aplicación sólo para los hechos punibles verdaderamente graves, desde luego bajo la tutela y protección de los derechos humanos; agrega que, es dentro de sus contornos que suele recomendarse la reforma legislativa en la presente materia, buscando inclusive el adecuado acomodo de la denominada delincuencia no convencional que ha surgido como un fenómeno de extrema gravedad en nuestros países (delincuencia de “cuello blanco”, ecológica, económica, el narcotráfico, etc.).

Desde este punto de vista, el derecho penal viene a ser un excepcional medio para proteger los más altos valores de la sociedad, ya que no se podrían penalizar todas las conductas humanas; sin embargo, se adecua a los fenómenos delictivos que dañan gravemente a la sociedad no previstos al momento de su creación, *verbigracia*, delitos de cuello blanco, ecológico, económico, narcotráfico, terrorismo, entre otros.

A su vez, Piñeyro³³⁸ nos dice que por fortuna, en México el terrorismo no ha sido una constante histórica como fenómeno social a diferencia de otras latitudes del planeta, ni siquiera ha comprendido periodos importantes de la vida política nacional. Tampoco el terrorismo de Estado ha permeado la estructura del mismo y de la sociedad mediante una

³³⁷ HOUED V., Mario A., *La justicia penal en un estado de derecho. Reflexiones para una eventual reforma del derecho Sustantivo y del Procesal*, Investigaciones Jurídicas, Revista de la Universidad de Guanajuato, 2ª Época, Vol. II, número 61, Julio-Diciembre, México, 1996, p.150.

cultura del miedo, ni en lo histórico ni en lo circunstancial. Esto no niega la violación amplia de los derechos humanos desde las mismas instituciones estatales mexicanas, sean regionales o nacionales, contra la oposición política partidista o no, o bien contra el ciudadano común. Durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) reportó 400 militantes asesinados, los periodistas cubrieron una cuota de sangre con otra cantidad importante.

Los datos que aporta Piñeyro nos parecen interesantes y dignos de tomarse en cuenta, toda vez que, a pesar de que el terrorismo no ha permeado al territorio mexicano como en otros países, se reportan constantes violaciones a los derechos humanos y asesinatos de personas que de una u otra forma han alzado su voz para exigir sus derechos y exponer la realidad social del país.

Garduño Valero, precisa que “la opción de caos en el orden social, combinado con una gestión autoritaria, podría ser el antecedente de un golpe de Estado, que a fin de mantener el *statu quo* se arriesgue a la restauración del antiguo orden social de referencia, y que en ese proceso podría debilitar el dialogo necesario entre sociedad y Estado.”³³⁹

³³⁸ Confere. PIÑEYRO, José Luis, *Terrorismo, seguridad nacional y democracia en México*, Crónica Legislativa, Órgano de Información de la LVI Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Año V, Nueva Época, N° 11, Octubre-Noviembre, México, 1996, p. 49.

³³⁹ GARDUÑO VALERO, Guillermo J.R., *Escenarios para la democracia y la seguridad nacional*, Crónica Legislativa, Órgano de Información de la LVI Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Año V, Nueva Época, N° 11, Octubre-Noviembre, México, 1996, p. 62.

Es lógico pensar que el desorden social aunado a un gobierno autoritario, donde no se toma en consideración la opinión y voluntad de los gobernados, puede dar lugar a un golpe de Estado por parte de las fuerzas armadas o de grupos políticos que detentan el poder, de tal forma que el Estado para garantizar la eficiencia de su política de seguridad nacional, debe de abstenerse de lesionar los derechos fundamentales de sus gobernados y dialogar con la sociedad de la conveniencia de tomar alguna medida para garantizar la autodeterminación del pueblo mexicano.

Con fundamento en estas concepciones y otras similares, es como determino que para México, en este fin de siglo, la seguridad nacional no reside en el uso de la fuerza pública sino en el desarrollo económico y democrático de su sociedad.³⁴⁰

En efecto, la seguridad nacional no reside en el ejercicio de la coactividad prevista en la ley penal para silenciar las voces que piden más espacios democráticos, sino en fomentar el desarrollo económico y democracia política, satisfacer las necesidades básicas del pueblo, prevenir el delito mediante la educación, y fortalecer la independencia científica, tecnológica y cultural de nuestra población.

³⁴⁰ VELAZCO, GAMBOA, Emilio, *Seguridad nacional: entre las armas y el desarrollo*, ASAMBLEA, Órgano de Difusión de la Asamblea Legislativa del D.F., Primera Legislatura, Núm. 2, Segunda Época, Vol. 1, noviembre, México, D.F., 1997, p. 20.

5.4. La Prevención del Delito.

Sobre este tema, debemos aclarar que se divide en prevención general y prevención especial, la primera, corresponde al legislador al crear las normas penales y a los órganos judiciales al dictar sentencia en base a dichas normas; la segunda, la realiza el Poder Ejecutivo, con fundamento en las sentencias individuales y en las normas jurídicas concretas.

5.4.1. La Prevención General.

La prevención general se justifica desde el punto de vista politicocriminal(*sic*) porque la amenaza de la pena -y su posterior imposición y ejecución- es un medio imprescindible de encauzar conductas y de control social, es un elemental recurso al que tiene que acudir la sociedad para hacer posible la convivencia humana, elevando y reforzando los mecanismos inhibitorios ante las conductas que más interesa prohibir; de tal modo, la norma penal cumple, mediante la conminación penal, una función de motivación para que los ciudadanos se abstengan de cometer aquellas conductas más intolerables para la convivencia social, es decir delitos.³⁴¹

³⁴¹ LUZON PEÑA, Diego-Manuel, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1979, p. 26.

Estamos de acuerdo con la consideración de Luzon Peña, en cuanto que la conminación de pena prevista en la norma penal desarrolla una función de motivación para que los ciudadanos se abstengan de cometer delitos; pero faltaría incluir a los jóvenes que no tienen la mayoría de edad y que no tienen la calidad de ciudadanos mexicanos, siendo éstos los que requieren más motivación pero no por la vía penal sino escolar, para la prevención de conductas antisociales.

Van Dijk³⁴², habla de dos categorías de prevención del delito, la primera categoría busca influenciar las evaluaciones de costos-beneficios de los delincuentes, desalentándolos a cometer delitos, mientras la segunda busca influenciar la toma de decisiones de las posibles víctimas, alentándolas a mejorar su autoprotección personal. De manera análoga a las teorías de la salud pública, es posible hacer una distinción posterior entre la participación dirigida al público en general (prevención primaria), la participación dirigida a los grupos en riesgo de convertirse tanto en delincuentes como en víctimas (prevención secundaria) y, finalmente, la participación dirigida a los grupos afligidos por la “enfermedad”; esto es, a los delincuentes o víctimas reales.

La propuesta de Van Dijk, nos parece acertada por ir dirigida a la prevención del delito y no al uso directo de la represión penal; en efecto, realizar una evaluación de costo-beneficio de la comisión del ilícito y

³⁴² VAN DIJK, Jan J.M., *Tipos de prevención del delito*, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, PGJDF, Volumen I, N° 1, Febrero, México, 1996, p. 90.

buscar los medios de hacer saber a la delincuencia el resultado de dicha evaluación con el objeto de desalentarla, e influenciar en las posibles víctimas para que tomen medidas adicionales de autoprotección, sin duda son actuaciones razonables que podría llevar a la práctica el Estado, y así hacer uso lo menos posible del la coacción prevista en ley penal.

En materia penal, se insiste en la ampliación de medidas cautelares distintas de la detención preventiva, en vista de los efectos criminogénos, laborales y familiares que ésta implica.³⁴³

Al respecto, somos de la misma opinión de Troconis V., en virtud que la detención preventiva puede ser sustituida por medidas cautelares previamente establecidas en la ley penal, con el fin de humanizar lo más posible el derecho penal, ya que aquélla tiene efectos psicológicos, criminogénos, laborales y familiares que afectan por largo tiempo al individuo que pretende la sociedad readaptar, de lo contrario si lo que busca el Estado es retribución de mal por el mal, entonces que desaparezca el sistema de readaptación que cuesta mucho a la sociedad y las comisiones de derechos humanos para que en su lugar se implementen las penas infamantes, identificables con la venganza privada en donde el honor se lava con sangre.

³⁴³ TROCONIS V., Moisés A., *Sobre la legitimación del sistema de justicia*, Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1996, 202.

La doctora Olga Islas³⁴⁴, al referirse a la prevención de la antisocialidad y del delito, señala tres tipos de sistema de prevención:

a) Prevención social y no prevención individual: debe intentarse una especie de tratamiento a la actual sociedad enferma, verdadero caldo de cultivo de la antisocialidad y, en su lugar, instaurar una sociedad idónea para el desarrollo integral de los seres humanos;

b) Sistema de prevención no penal: un sistema de justicia penal –no una anárquica presencia de normas penales- es, ante todo, realización de una racional política de prevención de la antisocialidad; la política de prevención de la antisocialidad es tan amplia que puede abarcar, desde la recomendación de poner un foco en una calle, hasta los más sofisticados programas de educación, de salud, de vivienda, etc.; un sistema de prevención debe incluir en un primer plano, un subsistema de prevención no penal y, en un segundo, un subsistema de prevención penal. La prevención no penal no va dirigida al sujeto sino va orientada a transformar, en lo posible, la realidad social a través de medidas tendientes, en primer lugar, a combatir tales factores y a inhibir la realización de las conductas antisociales;

c) Sistema de prevención penal: la prevención penal compete en forma exclusiva al poder público, quien la realiza a través de las instancias legislativa, judicial y ejecutiva. El legislador tiene a su cargo la prevención general mediante la creación de normas penales, generales y abstractas.

³⁴⁴ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *La prevención de la antisocialidad y del delito*, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, PGJDF, Volumen I, N° 1, Febrero, México, 1996, pp. 100-103.

Corresponde al juzgador la reafirmación de prevención general mediante la elaboración de las normas penales individuales y concretas que, creará, a través de las sentencias penales de condena. Por su parte, el poder ejecutivo queda a cargo de la prevención especial por medio de la ejecución de las normas penales individuales y concretas.

Compartimos plenamente el criterio de la jurista Olga Islas, pues es evidente que la actual política criminal del Estado mexicano es errónea, no debe utilizarse el derecho penal para solucionar todos los problemas que aquejan a la sociedad; de ahí que nos aporte la idea razonable y viable de establecer 3 sistemas de prevención del delito, es decir, la prevención social y no individual, la prevención no penal y la prevención penal a cargo de los órganos estatales que detentan la autoridad, cuyos sistemas se orientan a la desaparición de los factores exógenos que originan los eventos antisociales y establecer medidas de inhibición para evitar los mismos.

A su vez el control (que opera como mecanismo controlador, de vigilancia y respeto del comportamiento humano en sociedad) puede ser difuso es decir, sin ningún marco formal de desarrollo: medios masivos de comunicación e interrelación, familia, rumores, prejuicios, modas, usos, etc.) o el que se denomina institucionalizado (también llamado formalizado). El Derecho Penal, el Procesal Penal y demás áreas jurídico-

sociales afines, forman parte, a su vez, de la integración del sistema penal.³⁴⁵

Creemos que el Estado tiene en sus manos el control social, pero el ejercicio de dicho control no debe ser arbitrario sino ajustarse a las normas constitucionales y principios del derecho penal, para no exceder el límite punitivo ni abusar de los instrumentos coactivos como control de todos los problemas sociales.

En México, en la actualidad se habla de una crisis de justicia penal, “como razones de la mencionada crisis, se señalan, por doctos y legos, entre otras, las siguientes: a) La existencia de leyes penales absoletas; b) Deficiente administración de justicia penal; c) Deplorable estado de prisiones; d) Abuso del recurso de la prisión preventiva; e) Déficit cuantitativo y particularmente cualitativo de personal; f) Insuficiencia crónica de recursos materiales y financieros; g) Poco desarrollo de la investigación penal y criminológicas; h) Falta de planificación integral de la política criminal...”³⁴⁶

Es verdad que a la fecha en nuestro país se habla de una severa crisis del sistema penal, cuyo sistema está a cargo del Estado, pues es facultad exclusiva del Estado crear el orden jurídico y dar las condiciones necesarias

³⁴⁵ HOUED V., Mario A., *La justicia penal en un estado de derecho. Reflexiones para una eventual reforma del derecho Sustantivo y del Procesal*, Investigaciones Jurídicas, Revista de la Universidad de Guanajuato, 2ª Época, Vol. II, número 61, Julio-Diciembre, México, 1996, pp. 147-148.

para el establecimiento del orden social; la crisis es provocada por diversos factores creados a su vez por seres humanos, por lo tanto, existe solución humana pero se requiere voluntad política del Estado para solucionar los problemas desde la raíz.

La supresión de la vida o pena de muerte, “no es la solución para frenar el incremento de la delincuencia, aseguraron hoy funcionarios mexicanos y estadounidenses al iniciar el Seminario Internacional de Sistemas Penitenciarios. Incluso, advirtieron, ha llegado a impulsar los índices de criminalidad en los países donde se aplica. Ricardo García Villalobos, subsecretario de Protección Civil y Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, aseguró que son más intimidatorios 50 años de cárcel que la pena capital.”³⁴⁷

No estamos de acuerdo con el criterio sustentado públicamente por García Villalobos, ya que se ha demostrado con los altos índices de criminalidad que la amenaza de gravedad de la pena de prisión no inhibe a la delincuencia para cometer eventos antisociales, precisamente por el imperio de la corrupción existente en todo el sistema penal; por lo que, la intimidación de 50 años de prisión, no tiene la eficacia esperada, ni mucho menos la amenaza de pena de muerte, como se observa en otros países.

³⁴⁶ Confere. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El sistema de justicia penal en México*, aequitas, Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, N° 21, Segunda Época, Agosto, 1994, pp. 6-8.

Como ejemplo de una pena irracional, tenemos el caso de “Floriberto Marciano Mendoza Hernández, integrante del Ejército Popular Revolucionario (EPR) fue sentenciado a 50 años de prisión por el juez primero de distrito con sede en Oaxaca, informó la Procuraduría General de la República (PGR). Los delitos por los cuales tiene responsabilidad penal son homicidio, tentativa de homicidio, lesiones, robo, privación ilegal de la libertad, terrorismo, conspiración, sabotaje y acopio de armas.”³⁴⁸

Respecto a la nota periodística que antecede, es de señalarse que seguimos la investigación del caso, detectando que con fecha 20 de febrero de 1998, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, dentro de la causa penal número 105/96, dictó sentencia condenatoria por los delitos que se señalan, imponiendo al señor FLORIBERTO MARCIANO MENDOZA HERNÁNDEZ, **50 años de prisión**, y multa de veinte dos mil cuatrocientos dos pesos con setenta y cinco centavos, sin ningún beneficio de ley; sucediendo que al resolverse el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito con residencia en la Ciudad de Oaxaca, Oaxaca, dictó sentencia dentro del Toca Penal número 158/998, revocando la sentencia condenatoria, por los delitos referidos, ordenando a la vez, la reposición del procedimiento por haberse celebrado la audiencia de derecho sin la participación del juez del conocimiento; hasta el mes de enero de 1999, no

³⁴⁷ La Jornada, Payán Vélver, Carlos, Diario, México, D.F., 30 de septiembre de 1997, *Más criminalidad en países que aplican la pena de muerte: funcionarios de EU en reunión internacional*. Por José Gil Olmos, Plana Principal, p. 1.

³⁴⁸ La Prensa, Vázquez Raña, Mario, Diario, México, D.F., 8 de marzo de 1998, *50 años de cárcel para Floriberto M. miembro del EPR*, Sección Información General, p. 8.

había salido la sentencia de segunda instancia respecto al recurso de apelación hecho valer por el Ministerio Público de la Federación, tramitándose dicho recurso ante el Segundo Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito con residencia en Oaxaca. Esta información se encuentra en los archivos de la Subdirección de Control de Procedimientos Penales "B" del Estado de Oaxaca, dependiente de la Dirección General de Control de Procedimientos Penales "B" de la Procuraduría General de la República.

Como se observa, las penas irracionales de 50 años de prisión distorsionan la orientación del sistema penal mexicano, y le resta sentido al sistema penitenciario del país, pero la justicia cuando es aplicada sin influencias políticas o económicas reacciona humanamente y con sentido social, emitiendo su veredicto final, como es el otro caso del señor Celso Almaraz o Celso Almaraz Martínez, presunto miembro del Ejército Popular Revolucionario EPR, quien fue sentenciado en el proceso penal 103/96, por el Juez Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, a **50 años de prisión** y multa de diecinueve mil doscientos cincuenta y dos pesos con setenta y cinco centavos, por su responsabilidad en la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO, LESIONES, ROBO, ROBO DE USO, PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, TERRORISMO, CONSPIRACIÓN Y SABOTAJE; cuya sentencia fue revocada por el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito en Oaxaca, con fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, dentro del Toca Penal 485/98, decretándose la absolución del sentenciado por todos los delitos por los que

fue condenado en Primera Instancia. Esta información está archivada en la Subdirección de Control de Procedimientos Penales “B” del Estado de Oaxaca, dependiente de la Dirección General de Control de Procedimientos Penales “B” de la Procuraduría General de la República.

Por otro lado, el Presidente de la Concamin, Jorge Marín Santillán, expresó: “Ante el creciente índice delictivo que se registra no tan sólo en el Distrito Federal sino en todo el país, es evidente que de poco han servido los programas de seguridad implementados a nivel nacional, los cuales es urgente revisar para emprender de manera efectiva una cruzada contra el hampa organizada.”³⁴⁹

Como públicamente los asienta el Presidente de la Concamin, la delincuencia ha crecido en todo el país, por lo que, urge revisar los programas de seguridad pública nacional; pero es de decirse que en la actualidad dichos programas no han dado resultado, en razón de que están mal orientados, pues se conceden facultades a una policía federal preventiva de intervenir en la búsqueda de datos, esto es, investigar, cuya función es del Ministerio Público y de la mal llamada Policía Judicial, y cuya área preventiva corresponde a cada uno de los estados de la República. Pensamos que la prevención del delito no se obtiene aumentando el número de corporaciones policiacas, sino el número de escuelas en el país y combatiendo los factores endógenos que lo originan.

³⁴⁹ La Prensa, Vázquez Raña, Mario, Diario, México, D.F., 13 de junio de 1998, *Urge revisar programas de seguridad: poco han servido*, Por Arturo R. Pansza, Sección Noticias de Primera Plana, p. 2.

Por otro lado, ciudadanos capitalinos consultados opinaron que el desempleo y otros factores son causas de la delincuencia. En efecto, “desempleo, crisis, pobreza y bajos salarios, producto de los problemas económicos, así como sobrepoblación y ambulante, son las principales causas directas de la creciente criminalidad en el Distrito federal(*sic*), pero también la corrupción, el mal gobierno y la ausencia de valores en las autoridades, según el resultado de un sondeo realizado por el Grupo de Encuestas por Muestreo de la UAM-Xochimilco y la empresa Mercadologics, S.A. de C.V.”³⁵⁰

Tomar en cuenta la opinión y voluntad de los gobernados en la instrumentación de programas de prevención del delito, no la acepta el Estado como una obligación ni como prudencia gubernamental, siendo otras instituciones de carácter educativo o empresas privadas quienes se encargan de encuestar y recabar el sentir de la población sobre los factores que originan el delito, lo cual no tiene porque molestar a los representantes estatales sino más bien deben aprovecharse de los datos obtenidos para considerarlos en los programas de seguridad pública.

Dentro de este contexto es fácil advertir que las normas penales constituyen solamente uno de los varios instrumentos de prevención, y no precisamente el más plausible. Al contrario el *ius poenale* viene a ser el

³⁵⁰ La Jornada, Payan Verver, Carlos, Diario, México, D.F., 6 de agosto de 1998, Capitalinos: desempleo, causa de la delincuencia, Por Humberto Ortiz Moreno, Sección Última Página, pp. 64 y 52.

más negativo de los recursos porque en última instancia es, básicamente, privación o restricción de bienes del sujeto que sufre la pena. Es, además, un recurso pesimista porque entra en juego cuando, después de haberse desplegado todas las medidas de prevención no penal, ya no se sabe qué hacer frente a la antisocialidad. Ante esta crisis, se abren exclusivamente dos vías: o se reprime la antisocialidad o sobreviene el caos con todas sus destructivas consecuencias. El *ius poenale* significa un desesperado esfuerzo para evitar el caos.³⁵¹

Efectivamente, el recurso de la coacción penal debe ser el último de los instrumentos jurídicos con que cuenta el Estado para frenar los eventos antisociales, antes se tienen que agotar todas las medidas preventivas para inhibir a la delincuencia en sus propósitos dañinos, pues el fin de la norma penal es el de prevenir el delito antes de que éste se presente en el mundo fáctico, ya que luego de cometerse el ilícito tendrá un fin diferente.

Así “el objetivo de la norma es preventivo, como lo es también el de la ley penal, pero no lo es el fin de la imposición de la pena. Tampoco se castiga el hecho del criminal sino que éste es castigado a causa de su hecho. El hecho no puede ser redimido por la pena; así como tampoco es posible la eliminación ulterior del crimen”³⁵²

³⁵¹ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 3ª ed., Edit. Trillas, México, 1991, p. 20.

³⁵² KAUFMAN, Armin, *Teoría de las normas, fundamentos de la dogmática penal moderna*, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 21.

Somos de la opinión de Kaufman, en virtud que el objetivo primario de la norma y ley penal lo es la prevención general de los hechos delictuosos, la pena tiene un fin secundario porque se deriva de los hechos ilícitos, siendo el de readaptar, reeducar y resocializar al delincuente como prevención especial.

En este orden de ideas, “la norma penal, el sistema jurídicopenal(*sic*), el Derecho penal como un todo, sólo tienen sentido si se les considera como la continuación de un conjunto de instituciones, públicas y privadas (familia, escuela, formación profesional, etc.), cuya tarea consiste igualmente en socializar y educar para la convivencia a los individuos a través del aprendizaje e internalización de determinadas pautas de comportamiento...el Derecho penal constituye un <<plus>> adicional en intensidad y gravedad de las sanciones. Pero no el único, ni el más importante.³⁵³

Compartimos las propuestas de Muñoz Conde, toda vez que el derecho penal es parte de la cultura de un pueblo, la educación de una sociedad se plasma en las leyes que rigen su actuación, en consecuencia la escuela donde se acrecienta la cultura es el principio de donde parte el derecho penal y éste es continuación de aquélla, luego entonces, la prevención general debe basarse en la educación y no en la represión penal.

³⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. parte general*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993, pp. 58-59.

5.4.2. La Prevención Especial.

Desde el punto de vista politicocriminal la prevención especial se justifica porque la consecución de dicho fin (evitar que el sujeto vuelva a delinquir) también es un medio de protección de bienes jurídicos, que es la finalidad última que hace necesario el recurso al Derecho Penal. Por ello no tendría sentido a renunciar a dicho medio, cuando contribuye a evitar delitos, no ya de hipotéticos potenciales delincuentes, sino precisamente de las personas más preocupantes por haber respecto de ellas un dato seguro: que hay delinquido...la prevención especial, en la forma que intenta ser más constructiva y llena de contenido -la resocialización- va necesariamente unida a la existencia misma (y ejecución) de la pena privativa de libertad de duración temporal.³⁵⁴

En efecto, no se puede negar que la prevención especial derivada de la pena de prisión impuesta a una persona, se encuentra justificada por la tendencia de evitar la reincidencia del delincuente en la comisión de ilícitos, protegiendo a la vez los valores de la sociedad; por lo tanto, su fin será el de reeducar, readaptar, y resocializar al delincuente para reingresarlo a la sociedad, sea útil a ésta y logre su realización como miembro social.

³⁵⁴ LUZON PEÑA, Diego-Manuel, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1979, pp. 48-49.

Como hemos dicho, la prevención especial es competencia del Poder Ejecutivo. Su base constitucional, la encontramos en el artículo 18, segundo párrafo de la Ley Primaria del país, que a la letra dice: “Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.”³⁵⁵

Cabe hacer la aclaración que el postulado constitucional mencionado, no es una realidad en nuestro país, con excepción de lo dispuesto en cuanto al lugar donde las mujeres compurgarán sus penas, lugar distinto al de los hombres; ya que la organización del sistema penal no se basa en el trabajo, capacitación laboral ni en la educación, mucho menos se cumple con la readaptación social del delincuente; esto es así toda vez que, en los centros de readaptación social no hay fábricas o fuentes de trabajo, lo que existe en algunos centros de reclusión es la capacitación laboral en artesanías y actividades de pequeños talleres como la carpintería y pintura; respecto a la educación, no existe tal, puesto que ésta la adquirieron en el hogar y la continuaron en la escuela, siendo su nombre correcto dentro de la prisión “reeducación” pero tampoco acontece en la realidad (véanse los anexos respectivos al final del presente trabajo).

³⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 119ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 16.

Tratándose de delitos de la competencia y jurisdicción de los órganos judiciales del Distrito Federal, y de delitos federales, “corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico que señala la ley.”³⁵⁶

La dependencia del Ejecutivo Federal encargada de llevar a cabo la ejecución de las sanciones penales, es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, la cual cumple las resoluciones judiciales condenatorias de privar por determinado tiempo la libertad de un delincuente más no logra cumplir la función de readaptación social.

En la lucha de escuelas y en esa línea de pensamiento la pena debe ser prevención, precaución contra la criminalidad futura y, precisamente prevención general que es intimidación o desaliento de autores presuntos a quienes la amenaza penal, a través de la condena y ejecución con su ratificante seriedad, deben disuadir del cumplimiento de hechos futuros; o bien, prevención especial que resulta ser la protección de quienes pueden ser punibles ante una reincidencia por medio de una custodia (seguridad) duradera del incorregible y la resocialización del mejorable.³⁵⁷

³⁵⁶ Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 58ª ed., Edit. Porrúa, México, 1998, p. 23B.

³⁵⁷ BERGALLI, Roberto, *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Revista del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, Año LXXVI, España, 1976, p. 18.

Bergalli, nos habla de dos clases de prevención, la prevención general y la especial, la primera es con el objeto de establecer la conminación penal para aquellos que tienen como trabajo el delito, aunque la ley es general; y la segunda, con el fin de evitar la reincidencia en la comisión de delitos, restringiendo temporalmente la libertad del delincuente

El fin y la justificación de una condena de privación de la libertad es proteger a la sociedad contra el delito;...pero el fin de dicha privación de la libertad debe ser lograr por medio de la readaptación del delincuente el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera llevar una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino también que sea capaz de hacerlo sin compulsión...La creación de un sistema nacional coordinado de prisiones y la formación, a nivel universitario, de técnicas en criminalísticas y de criminólogos - funcionarios de prisiones- creemos que es el camino práctico para mejorar uno de los aspectos más descuidados de nuestra administración de justicia.³⁵⁸

De lo anterior se desprende que, se requiere la formación de un auténtico sistema penal, dentro del cual se podría enmarcar un sistema nacional coordinados de prisiones, donde existan especialistas en criminalística y en criminología, sin olvidar a los funcionarios de prisiones,

³⁵⁸ Confere. CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario, Cárcel y penas en México*, 1ª ed., Edit. Porrúa, México, pp. 438 y 471.

con el fin de lograr readaptar, reeducar y resocializar al delincuente, éstas especialidades se impartirían en universidades públicas o privadas.

Junto al Derecho Penal propio o judicial, cuyo fin es la seguridad general y el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el delito, se alinea el Derecho Penal disciplinario; aunque es evidente que los objetivos sociales del derecho penal moderno, como ya se dijo, son la resocialización y la reeducación (brazos de la Política Criminal), no hay duda que la prevención es también un objetivo social, por lo que podríamos elevar a tres el número de los mismos: prevención, resocialización y reeducación. En realidad, la Política Criminal no es concebible hoy en día sin tales elementos.³⁵⁹

Los doctores Carrancá y Trujillo, y Carrancá y Rivas, expresan lógica y racionalmente que hay elementos sin los cuales no podríamos concebir una real política criminal, estos son: la prevención, resocialización y la reeducación, de los cuales como ha quedado demostrado en el desarrollo de este trabajo no se cumple ninguno de ellos; por eso se habla de un sistema penal mexicano injusto, incoherente, ineficiente, deslegitimado y poco ético.

El jurista Zaffaroni, menciona que “conforme a las opiniones más generalizadas en la actualidad, la pena, entendida como prevención general,

³⁵⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general*, 18ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, pp. 17 y 24.

es retribución, en tanto que, entendida como prevención especial, es reeducación y resocialización. La retribución devuelve al delincuente el mal que éste ha causado socialmente, en tanto que la reeducación y la resocialización le preparan para que no vuelva a reincidir en el delito. Ambas posiciones suelen combinarse por los autores, tratando de evitar sus consecuencias extremas, siendo común en nuestros días, la afirmación de que el fin de la pena es la retribución y el fin de la ejecución de la pena es la resocialización (doctrina alemana contemporánea más corriente).³⁶⁰

Nos unimos al criterio del jurista Zaffaroni, en virtud que la pena debe entenderse como prevención especial y no general, puesto que la prevención especial sigue la reeducación y resocialización para readaptar al delincuente y evitar la comisión de nuevos delitos, en cambio si consideramos a la pena como prevención general, entonces sería retribución del mal por el mal y no previene nada sino que reprime a manera de venganza.

Padrón García, refiere que “la experiencia me ha demostrado que el tratamiento psicoterapéutico con orientación psicoanalítica debe ser llevado a prisión y es apropiado para aplicarse a un buen número de internos, incluyendo al individuo calificado de inimputable, como un método de prevención especial para evitar conductas reincidentes. Posiblemente, los sujetos con personalidad sociopática quedarían excluidos. Estoy consciente

³⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 48.

que la terapia propuesta es muy onerosa, pero resulta barata si se le compara con el costo social del delito.³⁶¹

Pensamos que el tratamiento psicoterapéutico con orientación psicoanalítica debe aplicarse a los internos de los centros de readaptación, inclusive al menor de edad, como una medida de prevención especial evitando la reincidencia en los delitos, pues así se protegen los valores, el orden jurídico y orden social, que permiten realizarse a los gobernados como seres sociales; aunque su aplicación resulte onerosa, se gastaría menos que el crear nuevos cuerpos policiacos o realizar constantemente reformas a la Constitución y a las leyes.

La prevención especial no opera con las penas eliminatorias como la de muerte o a cadena perpetua, entre otras. La idea de aplicación de estas opciones de punibilidad será para los que se consideren incorregibles o irreadaptables. La pena como prevención especial será plena cuando con ella se haga prevención con fines de tratamiento, estableciendo la posibilidad de reforma y corrección, de readaptación social del sentenciado. Así, al decir prevención especial, se habla del tratamiento en readaptación social.³⁶²

³⁶¹ PADRÓN GARCÍA, Ana Lucía, *La psicoterapia como tratamiento para prevenir la reincidencia de conductas antisociales*, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, Año 21, Número 21, México, 1997, p.789.

³⁶² CASAOPRIEGO VALENZUELA, José Manuel, *La prevención especial del delito o el arte de readaptar*, Revista de Investigaciones Jurídicas, escuela Libre de Derecho, Año 21, Número 21, México, 1997, p. 756.

Estas son las ideas que creemos deberían tener presente las autoridades estatales, ya que la prevención especial será eficiente cuando se haga con fines de tratamiento y de readaptación social, si hablamos de penas de 50 ó 60 años de prisión, es como si estuviéramos hablando de la cadena perpetua o de la pena de muerte, cuyas penas pretenden coartar definitivamente toda posibilidad de reforma del delincuente, privándolo de su libertad por mucho tiempo y dejando la carga del mantenimiento económico a la sociedad, lo que es a todas luces injusto.

Para algunos autores, como Carlos Villalba, quien al referirse al tema de en busca de una justicia democrática, consideran que es posible la desaparición de las prisiones, éste argumenta que “el fin de las prisiones no es una utopía, pero es necesaria empujarlas para que caigan. La naturaleza exhibe árboles y ríos, pero desconoce barrotes, cerrojos y garitas. Las prisiones no son otra cosa que un producto cultural, y como sucede con todo producto cultural, susceptibles de ser modificadas y abolidas. Representan sólo una tesis de la burguesía, no un dato de ciencia natural.”³⁶³

Si el Estado mexicano persiste en violar el thelos de la ley penal, no obstante el resultado de las investigaciones sociales y académicas en ese sentido, aumentando el rigor de las penas de prisión y creando leyes innecesarias, entonces sí estaríamos de acuerdo con la tesis sostenida por Villalba respecto a que desaparezcan las prisiones y todo el sistema de

³⁶³ VILLALBA, Carlos, *La justicia sobornada*, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 1978, p. 88.

readaptación, porque no se podrían cumplir los objetivos de la pena, es decir, lograr la prevención especial mediante la reeducación, resocialización y readaptación, ya que se optaría por el sistema de venganzas.

Para González Bustamante, las colonias penales y establecimientos abiertos, es decir, la cárcel sin rejas, sería una posibilidad de implantación de México, señalando “para la creación de dichas colonias no habría por qué sufragar grandes sumas ni afectar las partidas del presupuesto, como lo requiere la construcción de edificios destinados a penitenciarías. Una colonia penal de tipo agropecuario podría establecerse para los Estados de Sonora y Chihuahua... para Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas sería recomendable una colonia penal de tipo fabril... para la apertura de caminos vecinales y para la construcción y conservación de las grandes carreteras que aún necesita el país, podría aprovecharse el trabajo de los reclusos por medio de campamentos móviles... los lugares de encierro quedarían reservados para los delincuentes peligrosos.”³⁶⁴

Las propuestas de González Bustamante, nos parecen acertadas, las que a nuestro entender tendrían que relacionarse con aquéllas que proponen el ingreso a prisiones de especialistas en materia criminalística, trabajo social, psicología y criminología, para que el sistema de readaptación en libertad diera buenos resultados, ahorrando mucho dinero a la Hacienda

³⁶⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Colonias penales e instituciones abiertas, hacia una reforma en el proceso de ejecución de sanciones*, Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales, México, 1956, pp. 69 y 70.

Pública; reservando la reclusión únicamente para los multirecidentes y delincuentes peligrosos.

Por su parte, el profesor británico Howard Williamson³⁶⁵ sostiene que las medidas de carácter penitenciario son enormemente costosas y claramente inefectivas -aunque, al menos, garanticen la retirada temporal del delincuente de la sociedad y, consecuentemente, la supresión de su conducta delictiva durante ese período-, con tasas de reincidencia situadas entre el 70 y el 80 %. Por su parte, las medidas comunitarias son considerablemente más baratas, no más inefectivas, y ciertamente más constructivas para los individuos afectados. Los beneficios de las sentencias comunitarias se pueden resumir de la forma siguiente:

- Abordan las causas de la delincuencia allí donde tiene lugar: en la comunidad;
- Pretenden identificar soluciones individuales para la conducta delictiva;
- Permiten que los delincuentes sigan responsabilizándose de sus propias vidas;
- Conservan los vínculos con la familia y la comunidad;
- Ofrecen la posibilidad de compensación o reparación para las víctimas;

³⁶⁵ WILLIAMSON, Howard, *Las alternativas a la pena privativa de libertad*, Trad. Por Marklothar Zoder, Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Volumen XVIII, Números 57/58, septiembre 1995/abril 1996, p. 193.

- Permiten prestar atención a las necesidades de educación, formación y empleo del delincuente, mejorando de este modo sus expectativas de trabajo.

Compartimos las ideas de Williamson, en virtud que ciertamente las medidas de reclusión son costosas y temporales, en cambio las medidas comunitarias resultan económicas y se realizan por convencimiento, respetándose el derecho al gobernado de opinar e intervenir en la prevención del delito, siendo esto último básico en razón de la legitimidad de la toma de decisiones y la eficiencia de las medidas teniendo un gran porcentaje a favor el Estado de lograr cumplir con el fin de la ley penal: prevenir el delito.

En forma continua casi en todo el país, en donde el Distrito Federal no es ajeno, se dan amotinamientos de los internos de las prisiones, tal es el caso de “cerca de 80 internos del Reclusorio Preventivo Sur que residen en el dormitorio 8, reclamaron ayer su preliberación por considerar que su tiempo ya se cumplió...El director de Reclusorios anunció que a partir de este lunes iniciará la revisión de 1500 expedientes de todos los reclusorios,... siendo que la población total de internos son aproximadamente 13,600.”³⁶⁶

³⁶⁶ El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 18 de enero de 1998, *Frustran motín en el reclusorio sur*, Por Sandra Palacios, Sección Nuestra Ciudad, Segunda Parte de la Primera Sección, p. 1.

Como se desprende de esta nota periodística, el asunto de la readaptación de encuentra en último término para la autoridad estatal, en razón que dentro de los propios centros de reclusión estalla el desorden, lo que refuerza aun más nuestra posición en el sentido de que el sistema penal no es acorde con el fin de la ley penal, es decir, la prevención del delito, consistente en motivar e inhibir por medio de la educación y combate a los factores externos, a que el presunto delincuente se abstenga de cometer los eventos antisociales.

El desorden en los centros penitenciarios impera en casi todo el país, pues basta observar lo que sucedió en dos estados de la República, “reos de Córdoba y Aguascalientes se amotinaron en demanda de mejor trato, atención médica y supresión de celdas de castigo. El resultado fue cinco reos heridos.”³⁶⁷

Estimamos que mientras no se realice una revisión a fondo y reestructuración de todo el sistema penal del país, donde se incluye a los centros penitenciarios como lugar de prisión preventiva y de ejecución de penas, siempre estaremos escuchando y viendo en los medios de comunicación masiva los conatos de violencia que se suscitan en dichos centros de supuesta readaptación social.

³⁶⁷ El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 24 de enero de 1998, Cinco heridos en dos motines, Por Mayra Aguirre y Otros, Sección Estados, p. 1.

Por su parte, el jurista Daza Gómez, al hablar sobre la minoría de edad, señala que “actualmente existe un problema de delincuencia juvenil, por el alto índice de delitos cometidos por menores de edad, los sectores de la sociedad se han proclamado porque se baje la edad penal de 18 a 16 años situación que debe analizarse a fondo, ya que el sistema penitenciario en México, no cumple su función de readaptación, lo que nos llevaría a crear en los reclusorios verdaderos profesionales del crimen.”³⁶⁸

En efecto, la reducción de la edad penal es una cuestión delicada que debe analizarse a fondo, pues legislar al vapor e irracionalmente reduciendo la edad penal, ignorando los factores delictivos, sería como formar socialmente auténticos delincuentes, toda vez que es evidente que en la actualidad los reclusorios y centros de readaptación social en nuestro país, no cumplen con la función de reeducar y resocializar para readaptar.

Por ello, creemos que “los reclusorios escuela, serían un importante paso importante para consolidar definitivamente el programa penitenciario mexicano.”³⁶⁹

La propuesta del jurista González de la Vega, está unida al criterio que hemos venido sosteniendo en el desarrollo del presente trabajo, en la vida social se imparte educación formativa y laboral, con la que se pretende

³⁶⁸ DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, pp. 254-255.

³⁶⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Cuestiones penitenciarias, Reflexiones a una práctica penitenciaria*, Revista, Julio-Noviembre, México, 1977, p. 63.

prevenir el delito; dentro de los reclusorios debe implementarse un método de reeducación y resocialización adecuados a lugares cerrados, con el objeto de cumplir con la prevención especial y reintegrar al delincuente al seno de la sociedad.

La política criminal del Estado Mexicano debe ser **coherente** en todos sus aspectos y niveles, por lo que debe ser contemplada de manera **integral**. Prevención general, procuración y administración de justicia, así como prevención especial y a(*sic*) respectiva legislación que sirve de base, deben ser concebidas como partes de un todo, ya que ambas están encaminadas al mismo objetivo, por lo que deben estar orientadas por criterios uniformes.³⁷⁰

Finalmente, compartimos el criterio del doctor Moisés Moreno, en virtud que la política criminal se debe establecer como un todo integrado, considerando la procuración y administración de justicia, la prevención general del delito, la prevención especial del delito, y las leyes penales, entre otros factores relacionados, orientándose hacia un mismo fin, es decir, ser coherente y uniforme en criterios; desde luego, que resulta muy importante que el Estado considere los puntos de vista de los doctos en la materia, así como las opiniones que se viertan por parte de la población, pues recordemos que vivimos en Estado democrático y al menos aparente Estado de Derecho.

³⁷⁰ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El sistema de justicia penal en México*, aequitas, Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, N° 21, Segunda Época, Agosto, 1994, p. 25.

PROPUESTAS

PROPUESTAS

PRIMERA.- Antes de formular una iniciativa de ley, por parte del Presidente de la República, los Diputados o Senadores al Congreso de la Unión o las Legislaturas de los Estados, se debe de consultar a los especialistas de la materia sobre la que verse el tema, *verbigracia*, los académicos, los abogados litigantes, las Asociaciones de Profesionales del Derecho, los investigadores sociales, juristas, economistas, jueces, magistrados y ministros, y desde luego realizar una encuesta a un sector representativo de la población sobre la viabilidad de la propuesta, con el objeto de medir su impacto y eficiencia en la sociedad.

SEGUNDA.- El legislador en el contenido de las leyes penales, debe considerar los principios rectores del Derecho Penal, como son el de generalidad, irretroactividad, legalidad, certeza y seguridad jurídica, además de tomar en cuenta los resultados de investigaciones que realizan los doctos en la materia, pues estos serán el fundamento de la legitimidad y eficiencia de las normas penales.

TERCERA.- El legislador debe continuar con la vigencia del principio de seguridad jurídica, con relación a la presencia del procesado ante el órgano jurisdiccional correspondiente, para los efectos del ejercicio del derecho de defensa dentro de la causa penal, previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues sólo así

se puede garantizar un juicio justo y respetar el Estado de Derecho en nuestro país democrático.

CUARTA.- El legislador debería tomar en cuenta los valores axiológicos imperantes en la sociedad mexicana, al momento de estudiar las iniciativas de leyes penales y respetar dichos valores, en aras de una legitimidad de las normas respectivas, en virtud de que, el convencimiento de las normas dependerá de sí son en beneficio o no de la comunidad, entonces se verán los resultados en la obediencia de sus imperativos.

QUINTA.- Es importante que el legislador y los facultados para iniciar leyes federales, locales y municipales, tomen en consideración los elementos históricos y culturales de la colectividad hacia la cual va dirigida la ley que se pretende aprobar, pues estos elementos reforzará aun más la legitimidad y eficiencia de las normas jurídicas, pues en un Estado democrático, como el nuestro, debe respetarse la soberanía popular que descansa en todos los gobernados.

SEXTA.- El Presidente de la República, como facultado de iniciar leyes federales en materia penal, debe ser racional con el fin de la ley penal, tomando en cuenta que una buena política criminal, descansará en una educación propia con los valores y costumbres benéficas del pueblo de México, pues es en la educación es donde se crean y fomentan los valores que interesan a la sociedad y al Estado.

SÉPTIMA.- En la prevención general del delito, el Estado debe garantizarla mediante instrumentos idóneos, como los educacionales y el combate a la corrupción e impunidad que impera en las propias instituciones de gobierno, así como depurando los cuerpos policíacos del país, atacando de raíz las causas que dan origen a tales flagelos en la sociedad; como podría ser, fijando una justa retribución económica a todos los servidores públicos encargados de la procuración y administración de la justicia, además de proporcionarles todos los elementos humanos y materiales para el buen desarrollo de su digno y delicado trabajo y, desde luego, satisfaciendo las necesidades elementales de éstos e inculcando los valores que se desean practiquen diariamente los representantes de la autoridad estatal.

OCTAVA.- Para la prevención especial del delito, y evitar la reincidencia de los sentenciados, se recomienda que las Instituciones del Ejecutivo encargadas de estas funciones, establezcan un auténtico programa de política criminal para lograr con los recursos que cuenta el Estado, los fines de la readaptación social, es decir, resocializar al delincuente mediante una reeducación y combatiendo los factores que lo indujeron a delinquir; en el caso de los delincuentes incorregibles aparentemente, se necesita la introducción a los penales del país de profesionistas especializados en Psicología y Psiquiatría, para valorar permanentemente su avance de salud mental, cuya carga económica deberá ser compartida con los familiares del interno desde exterior de la prisión, con la presencia

de representantes de las Comisiones de Derechos Humanos, y no dentro para evitar actos de corrupción y vejaciones.

Esto es con el objeto de hacer, copartícipe a la familia, y sirva de apoyo en la reeducación y vigilancia de que el delincuente no volverá a delinquir, claro está, primero el Estado debe tener la firme voluntad política de atacar a fondo la corrupción, pues de lo contrario éstas medidas no servirían de nada.

NOVENA.- Se propone el establecimiento de colonias penales en libertad vigilada, para los delincuentes primarios y los reincidentes por segunda ocasión. Para los habituales y los de extrema peligrosidad, se conservaría la reclusión como medida preventiva especial, con inclusión de áreas laborales dentro de la prisión para estos internos, previa capacitación en el trabajo, y conforme a su estado de salud, con el objeto de que sean ellos mismos, los que contribuyan al mantenimiento de su readaptación, además de que ayudarían a la sociedad en trabajos públicos donde se requiera la fuerza de trabajo humana.

DÉCIMA.- Proponemos la derogación de las penas de 20 a 60 años de prisión, toda vez que, son violadoras de los fines de la ley penal y de los derechos fundamentales del ser humano, así como de los fines de la readaptación social. En efecto, dichas penas son idénticas en cuanto a sus resultados a la cadena perpetua, pues aunque ésta última no está prevista en las leyes penales como sanción, pareciera ser que el Estado persigue

objetos ocultos en su política criminal, ya que no es posible readaptar a una persona que forzosamente debe pasar más de la mitad de su promedio de vida en prisión.

En lugar de tan prolongadas penas de prisión, se deben establecer penas acordes a los fines de reeducación y resocialización, pues sería más motivante para el delincuente tener una esperanza de reingresar con vida y salud a la sociedad para resarcir el daño causado con una buena conducta sirviendo a la comunidad, y contar con la posibilidad de reencontrar su razón de existencia terrenal, que salir con sed de venganza en contra de la población.

DÉCIMA PRIMERA.- Se propone la figura política del *referéndum*, para que sea el pueblo quien dictamine finalmente sobre la viabilidad de una ley, pues al fin será él quien la deba cumplir; así como el *plebiscito*, para convocar a la consulta ciudadana sobre las reformas en materia penal, para lograr un mayor margen de legitimidad de las normas penales y garantizar su cumplimiento y abatimiento de los índices de criminalidad por medio de la corresponsabilidad de la población.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

I.- La función social del Estado consistente en el bienestar común de su población, respetando el orden jurídico existente, no se ha concretado aun en la realidad de México, pues impera el Derecho de Estado y no el Estado de Derecho.

II.- El Poder Ejecutivo Federal en nuestro país, es el que tiene mayor influencia sobre los poderes Legislativo y Judicial, ello debido a que los integrantes de éstos dos últimos Poderes se abstienen de ejercer con honestidad, ética y plena autonomía sus atribuciones constitucionales, y se supeditan a las necesidades e instrucciones del Presidente de la República, por razones diversas, casi siempre políticas más que jurídicas.

La división de poderes en nuestro país, para ser una realidad requiere de un ejercicio de funciones en un ámbito de plena libertad, con sujeción a las normas constitucionales y en donde exista un auténtico equilibrio de facultades constitucionales, por lo que, ningún poder debería de tener mayores facultades que otro.

Resultando evidente que el Presidente de la República, goza de facultades excesivas en la Constitución Federal, lo que provoca la fiebre legislativa en materia penal, pues es el único que le son aprobadas por las

concertaciones sus iniciativas sobre los temas en estudio, *verbigracia*, el aumento de gravedad de las penas en los delitos.

III.- La historia y la cultura de una sociedad son elementos imprescindibles de las normas jurídicas penales, en virtud que al considerarse la historia respecto a la evolución del Derecho de un pueblo, no estaremos ignorando el desarrollo de las instituciones jurídicas, sino más bien garantizar un mejor presente y prever un efectivo bienestar para el hombre social, pues la forma de vivir de una sociedad refleja el grado de conocimientos y progreso de la misma; hacer a un lado tales elementos, se estarían imponiendo leyes no legitimadas y en consecuencia se le restaría eficacia en su contenido al no ser obedecidas por sus destinatarios.

IV.- Los derechos humanos son principios e ideas universalmente aceptadas y reconocidas en los textos legales, y son producto de la historia y la civilización, inherentes a la naturaleza humana y sin los cuales no se puede vivir como ser humano en una sociedad y, por tanto, su respeto debe contemplarse en las leyes penales y en todos los actos del Estado; sin embargo, en México existen constantes violaciones a los mismos, realizadas o permitidas por autoridades policiacas, ministeriales y judiciales.

V.- El thelos de la ley penal consiste en el fin u objeto como máxima expresión de la pretensión del Estado al crearse la ley, siendo una finalidad planeada y determinada para hacer la vida de los hombres en sociedad más

soportable en un ambiente de paz, armonía, seguridad y equilibrio de intereses particulares y colectivos. Este *thelos* a la fecha no se cumple a cabalidad por el Estado mexicano, ya que en lugar de educar y readaptar para prevenir la comisión de delitos, reprime y recluye con sanciones irracionales a los violadores de la norma.

VI.- En México no existe una justicia penal efectiva, pues en la aplicación de su concepto no se busca un orden social bajo cuya protección se logre la obtención de la verdad, la libertad, la paz, seguridad, democracia, tolerancia en ciertos actos de los seres humanos en sociedad, la prevención del delito y readaptación social del delincuente; ello debido al alto nivel de corrupción que existe en la investigación de los delitos en las Procuradurías de Justicia, en la aplicación de la ley por parte de los jueces, y en la administración de los centros de reclusión y ejecución penal, cuyo mal que ha sido reconocido por el actual jefe de Estado, quien en su aparente esfuerzo por combatirla ha errado constantemente en sus propuestas de reforma constitucional y legal, creando instrumentos jurídicos repetitivos de normas penales que existen en otros ordenamientos jurídicos y creando organismos policiacos que confunde a la población, y alientan la corrupción; cuyas reformas son indicadores de un atraso cultural y un retroceso a la mediocridad penal, pues basta pensar que un delito se acredita reuniendo los elementos que integran el tipo penal, más no acreditando su cuerpo el cual no tiene, ya que sólo tienen cuerpo las cosas y objetos pero no un delito realizado por un hecho o conducta humana.

VII.- La ley penal para ser legítima deberá contener diversos principios jurídicos y de humanidad, entre los que sobresalen: el principio de generalidad, dirigiendo las normas penales a toda la población; el principio de irretroactividad, declarando la aplicación de las normas a partir de su vigencia; el principio de legalidad o de *nullum crimen nulla poena sine lege*, precisando en la ley la conducta o hecho humano que pretenda sancionarse; y, el principio de seguridad jurídica, con el objeto de obtener una convivencia social pacífica, y así ajustar todos los actos de los hombres a la ley, es decir, tanto los actos de los gobernados como de los gobernantes.

VIII.- El legislador mexicano para los delitos más comunes, establece penas de acuerdo a la tesis de retribución del mal por el mal, represión y castigo, y no toma en cuenta la peligrosidad social del delincuente, ya que si considerara esta última entonces la pena sería medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos individualmente; pues un juez aunque quisiera imponer una pena menor a un sujeto con mínima peligrosidad social no podría en atención de que el legislador establece penas altas, entre el mínimo y el máximo, esto es, que al mínimo le determina una pena severa y al máximo una pena irracional, violando con ello el *thelos* de la ley penal.

IX.- La ley penal debe dirigirse a la conciencia del hombre en sociedad, tratar que su contenido merezca respeto por su destinatario y sea aceptado por éste, incluyendo principios morales y de equidad, logrando en

esta forma legitimidad y eficacia al momento de su vigencia y aplicación, lo que no acontece en nuestro país; ya que es inmoral establecer penas de hasta 60 años de prisión, como si el ser humano fuere un animal de cautiverio, siendo iniquitativo que un sujeto influyente obtenga su pronta libertad o se le imponga una pena menor que le permita su libertad a la brevedad posible, y que a un ciudadano común se le fije una pena más alta por el mismo delito, recluyéndosele por largo tiempo en prisión como si adentro estuviere el remedio y fin a la delincuencia.

X.- El derecho penal mexicano resulta no efectivo para los fines de la ley penal, pues no garantiza la autorrealización social de la población, toda vez que genera tensiones sociales y conflictos que terminan destruyendo su eficacia o vigencia, por no expedirse para el bien común; de aquí que, los tipos penales sólo se justifican cuando comprenden descripciones de conductas humanas excepcionalmente relevantes para la población, lo contrario implicaría mero ejercicio del poder punitivo del Estado.

XI.- En México no existe una eficaz política criminal de prevención general y especial, que resuelva la crisis de valores en la procuración y administración de justicia, así como los problemas de inseguridad pública, exceso de internos, sucesos sangrientos y de corrupción que imperan dentro de los denominados oficialmente "Centros de Readaptación Social" CERESO; por lo que, urge una reforma integral de las leyes penales, del sistema penitenciario y de ejecución de sanciones, que no violen el *thelos* de la ley penal.

FUENTES DE CONSULTA

FUENTES DE CONSULTA.

BIBLIOGRAFÍA.

- ADAME GODDARD, Jorge, y Otros, Diccionario jurídico mexicano, 2ª ed., Tomo I-0, Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al Derecho, 1a. ed., Edit. Mc-Graw-Hill Interamericana de México, México, 1995.
- ARROYO GUTIÉRREZ, José M.L., La verdad jurídico-penal, Revista Judicial, Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, Año XIII, N° 45, Diciembre, 1988.
- AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl, Estudio crítico de las detenciones y aprehensiones de la policía judicial, Edit. Pac, México, 1992.
- AZZOLINI, Alicia, El estado mexicano y su orientación político criminal actual en el marco de los derechos humanos, Cuadernos de Posgrado, N° 7, 1ª ed., Edit. ENEP-Acatlán, UNAM, México, 1994.
- _____, Lineamientos político-criminales de la parte especial del código penal federal, alegatos, Órgano de Difusión del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, N° 21, Mayo/Agosto, México, 1992.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, y Otros, Diccionario jurídico mexicano, 2ª ed., Tomo D-H, Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.

- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, Revista Quórum, Publicación del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, Año VII, N° 59, Marzo-Abril, México, 1998.
- BAZDRESCH, Luis, Garantías constitucionales, 2a. reimp. a la 4a. ed., Edit. Trillas, México, 1994.
- BENITEZ MANUAT, Raúl, América Latina y México, seguridad nacional y defensa a fin de siglo, Crónica Legislativa, Órgano de Información de la LVI Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Año V, Nueva Época, N° 11, octubre-noviembre, México, 1996.
- BERGALLI, Roberto, ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?, Revista del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, Año LXXVI, España, 1976.
- BERISTAIN, Antonio, y DE LA CUESTA, José Luis, Los derechos humanos ante la criminología y el derecho penal, Instituto Vasco de Criminología, Edit. Imprenta Boan, San Sebastián, Bilbao, España, 1985.
- BERNAL, Beatriz, y Otros, Diccionario jurídico mexicano, Tomo D-H, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.
- BETANCOURT MORENO, Rafael, Prevención del delito, Relación Criminológica, Órgano del Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas para la Divulgación de la Criminología, Derecho Penal y Ciencias afines, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, Año XIII, N° 23, Edit. Alfa Impresores, Valencia, Venezuela, 1983.
- BONESANO, César, Tratado de los delitos y de las penas, 6ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995.
- BUNGE, Mario, La ciencia su método y su filosofía, Edit. Siglo Veinte, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- BUNSTER, Álvaro, y Otros, Diccionario jurídico mexicano, Tomos D-H, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.

- BURGOA, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, 9a. ed., Ed. Porrúa, México, 1994.
- _____, Las garantías individuales, 19a. ed., Edit. Porrúa, México, 1985.
- CAEBONELL, Miguel, Corrupción y estado de derecho. El papel de la jurisdicción, Revista de la Facultad de Derecho de México, N° 211-212, Enero-Abril, Edit. UNAM, México, 1997.
- CARLYLE, A. J., y Otros, Los fines del derecho, Trad. de Daniel Kury Brena, 4ª ed., Edit. UNAM, México, 1975.
- CARNELUTTI, Francesco, Cómo nace el derecho, Trad. por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
- _____, Principios del proceso penal, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho penal mexicano, parte general, 18a. ed., Edit. Porrúa, México, 1995.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho penitenciario, cárcel y penas en México, 1ª ed., Edit. Porrúa, México, 1974.
- _____, El arte del derecho, Magister Iuris, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997.
- CARRARA, Francesco, Derecho penal, Opusculi di diritto criminale, Traducción y Compilación de Enrique Figueroa Alfonso, Edit. Harla, México, 1993.

- CASAOPRIEGO VALENZUELA, José Manuel, La prevención especial del delito o el arte de readaptar, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de derecho, Año 21, N° 21, México, 1997.
- CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, parte general, 36. ed., Edit. Porrúa, México, 1996.
- CASTRO, Juventino V., Las garantías constitucionales y la libertad personal que ellas regulan, 1ª ed., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1990.
- CERVINI, Raúl, Relación entre la ética y el derecho en la actual dinámica legitimadora de la norma penal, OAB, Revista Da Ordem Dos Advogados Do Brasil, Año XXV, N° 60, junio Janeiro, Brasil, 1995.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Procedimientos para la extradición, Edit. Porrúa, México, 1993.
- DAZA GÓMEZ, Carlos, Teoría general del delito, 2ªed., Edit Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.
- DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, Justicia penal y derechos humanos, Edit. Porrúa-Comisión de Derechos Humanos del D.F., México, 1997.
- DE LA CUEVA, Mario, La idea del Estado, 2ª ed., Edit. UNAM, México, 1980.
- DEL PALACIO, Alejandro, Del estado de Derecho al derecho del Estado, 1a. ed., Edit. Leega, México, 1988.
- DÍAZ MÜLLER, Luis, Manual de derechos humanos, 2ª ed., Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992.
- Diccionario Enciclopédico Ilustrado Larousse, Tomos I y II 7ª ed., Edit. Ediciones Larousse, México, 1994.

- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.
- Enciclopedia Universal Ilustrada, 1ª ed., Tomo 27, Edit. Hijos de Espasa Editores, Barcelona, España, 1925.
- Enciclopedia Universal Danae, Volumen II, Cat-E, Edit. Ediciones Danae, Barcelona, España, 1976.
- ENTRENA KLETT, Carlos Ma., La equidad y el arte de juzgar, Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 1979.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo, Delito e injusto, formación del concepto de antijuridicidad, Obra Editada por el Propio Autor, México, 1950.
- FERNÁNDEZ ÁVALOS, David, Justicia y derechos humanos, Revista del Senado de la República LVII Legislatura, Volumen 3, N° 8, Julio-Septiembre, México, 1997.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, Concepto y límites del derecho penal, la nueva visión político criminal, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, La ley de seguridad pública del Distrito Federal, Actualización Jurídica 1994, Edit. UNAM, México, 1994.
- GALPERIN, I.M., La sanción, funciones sociales y práctica de su aplicación, Edit., De Ciencias Sociales, La Habana, Cuba.
- GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, Política Criminal o política contra el criminal, Revista Pensamiento Penal, Universidad Autónoma de Sinaloa, Diciembre, México, 1997.
- GARCÍA CORDERO, Fernando, La iniciativa de reforma constitucional 1917-98, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIV, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1998.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 34. ed., Edit. Porrúa, México, 1982.

- _____, Filosofía del Derecho, 8a. ed., Edit. Porrúa, México, 1996.

- GARCÍA OCAMPO, José Antonio, Las comisiones de derechos humanos, la seguridad pública y la delincuencia, Revista de Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, N° 95/8, Enero, México, 1995.

- Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo 2, 7a. ed., 2a. Reimp., Edit. Ediciones Larousse, México, 1994.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El estado de derecho, Estado de Derecho, Barra Mexicana de Abogados, Edit, Themis, México, 1997.

- _____, Itinerario de la pena, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIII, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1997.

- _____, La ciencia del derecho durante el siglo XX, Panorama de la justicia penal, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

- _____, Los derechos humanos y el derecho penal, 2ª ed., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.

- _____, Temas y problemas de justicia penal, Edit. Seminario de Cultura Mexicana, México, 1996.

- _____, Una reforma constitucional inquietante (La iniciativa del 9 de diciembre de 1997), Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIV, N° 1, Enero-Abril, Edit. Porrúa, México, 1998.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria, Prontuario del proceso penal mexicano, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1984.
- GARDUÑO VALERO, Guillermo J.R., Escenarios para la democracia y la seguridad nacional, Crónica Legislativa, Órgano de Información de la LVI Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Año V, Nueva Época, N° 11, octubre-noviembre, México, 1996.
- GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge, y Otros, Diccionario jurídico mexicano, Tomo I-O, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.
- GEIGER, Theodor, Moral y Derecho, polémica con Uppsala, Traducción de Ernesto Garzón Valdés, 1a. ed. mexicana, Edit. Distribuciones Fontamara, México, 1992.
- GIMÉNEZ, Gilberto, Poder Estado y discurso, 1a. ed., Edit. UNAM, México, 1981.
- GOLDSTEIN, Jeffrey H., Agresión y crímenes violentos, la reducción y el control de la violencia, Trad. por Juan Tubert Oklander, Edit. El Manual Moderno, México, 1978.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Colonias Penales e instituciones abiertas, hacia una reforma en el proceso de ejecución de sanciones, Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales, México, 1956.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José Antonio, Ponencia sobre seguridad pública, Documentos Institucionales, Serie I, Discursos, PGJDF, Febrero 6, México, 1995.
- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, La teoría del bien jurídico en el derecho penal, Edit. Pereznieta, México, 1995.

- _____, Protección de la intimidad de las escuchas clandestinas, Junio de 1989, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, III, Año LVII, N° 1-12, Enero-Diciembre 1991, Edit. Porrúa, México, 1991.
- Gran Biblioteca Larousse, Diccionario práctico de sinónimos, antónimos e ideas afines, 1ª ed., Novena reimp., Edit. Ediciones Larousse, México, 1994.
- Gran Enciclopedia Larousse, 1ª ed., Tomo Décimonoveno, Tam-Urb, Edit. Planeta, Barcelona, España, 1972.
- GUERRERO, Omar, La secretaría de justicia y el estado de derecho en México, Edit. UNAM, México, 1996.
- GUERRERO PALMA, Raúl, La necesidad de legislar en materia de seguridad pública para el fortalecimiento del estado de derecho, Estado de Derecho, Barra Mexicana de Abogados, Edit. Themis, México, 1997.
- GUZMÁN VALDIVIA, Issac, Reflexiones en torno al orden social, 1a. ed., Ed. Jus, México, 1983.
- HASSEMER, Winfried, Fundamentos del derecho penal, Trad. De Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1984.
- HOUED V., Mario, Investigaciones jurídicas, la justicia penal en un estado de derecho, reflexiones para una eventual reforma de derecho Sustantivo y del Procesal, Revista de la Universidad de Guanajuato, 2ª Época, Vol. II, N° 61, Julio-Diciembre, México, 1996.
- HULSMAN, Louk, y BERNAT DE CELIS, Jacqueline, Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa, 1ª ed., Edit. Ariel, Barcelona, España, 1984.
- IRURZUN, Víctor J., Sociedad y derecho, Edit. Troquel, Buenos Aires, Argentina, 1966.

- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Análisis lógico de los delitos contra la vida, 3a. ed., Ed. Trillas, México, 1991.
- _____, La prevención de la antisocialidad y del delito, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, PGJDF, Volumen I, N° I, Febrero, México, 1996.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, Reforma del derecho penal en Alemania, parte general, Trad. por Conrado A. Finzi, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de derecho penal, Edit. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- _____, La ley y el delito, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- KAPLAN, Marcos, Revolución tecnológica, estado y derecho, Tomo IV, Edit. UNAM-Pémex, México, 1993.
- KAUFMANN, Armin, Teoría de las normas, Traducción de Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- KELSEN, Hans, ¿Qué es la Justicia?, Edit. Planeta-Agostini, España, 1993.
- _____, ¿Qué es la justicia?, Edit. Planeta Mexicana, México, 1993.
- _____, Teoría general de las normas, Traducción de Hugo Carlos Delory Jacobs, 1a. ed., Edit. Trillas, México, 1994.
- LABARDINI MÉNDEZ, Fernando, El derecho, ciencia del derecho y el delito, Revista Derecho Penal Contemporáneo, mayo y junio de 1970, No. 38, Edit. Facultad de Derecho de la UNAM, México.

- LASSALLE, Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, 6a. ed., Edit. Colofón, México, 1994.
- LATORRE, Ángel, Introducción al derecho, 5ª ed., Edit. Ariel, Barcelona, España, 1972.
- LEIJA MORENO, María Antonieta, y LEIJA MORENO, Marco Antonio, La relación familiar en la prevención del delito, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Nuevo León, Quinta Época, Enero-Abril, México, 1997.
- LIMA, María de la Luz, El derecho victimal, Revista de Derechos Humanos, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, N° 95/8, Enero, México, 1995.
- LISZT, Franz Von, La idea del fin en el derecho penal, 1a. Reimp., Edit. UNAM, México, 1994.
- LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando, Derechos humanos y la justicia penal, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1988.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del delito, Edit. Porrúa, México, 1994.
- _____, Introducción al derecho penal, 5ªed., Edit. Porrúa, México, 1997.
- LUZON PEÑA, Diego-Manuel, Medición de la pena y sustitutivos penales, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1979.
- LYONS, David, Ética y derecho, Edit. Ariel, Barcelona, España, 1989.

- MANCERA ESPINOZA, Miguel Angel, El tipo penal, Revista Criminalia de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIII, N° 1 Enero-Abril, Edit. Porrúa México, 1997.

- MARIANO, Albor, La familia, presunta responsable penal, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 23, México, 1995.

- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho penal, parte general, 2a. ed., Edit. Trillas, México, 1990.

- _____, El tipo penal, algunas consideraciones en torno al mismo, 1a. Reimp., Edit. UNAM, México, 1992.

- MEZGER, Edmund, Derecho penal, parte general, 2a. ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.

- MONTALVO ROJAS, Víctor Rubén, Revista Quórum, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, Año VII, N° 59, Marzo-Abril, México, 1998.

- MONTANOS FERRIN, Emma, y SÁNCHEZ-ARCILLA, José, Estudios de historia del derecho criminal, Edit. Jacaryan, Madrid, España, 1990.

- MONTERO, Jorge Arturo, Derechos del hombre en la administración de la justicia penal, Edit. Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1985.

- MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, 10a. ed., Edit. Porrúa, México, 1995.

- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, El sistema de justicia penal en México, aequitas, Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, N° 21, Segunda Época, Agosto, 1994.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho penal, parte general, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, El derecho penal y la protección de los derechos fundamentales a finales del siglo XX, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Vol. XV, N° 58, Abril-Junio, México, 1995.
- OBREGÓN HEREDIA, Jorge, Código Civil Concordado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 2ª ed., Edit. Jorge Obregón y Heredia, México, 1993.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, Derecho punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito, 1ª ed., Edit. Trillas, México, 1993.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del delito, sistema causalista y finalista, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996.
- PABÓN S. DE URBINA, José M., Diccionario manual griego-español, 17ª ed., Reimp., Edit. Biblograf, Barcelona, España, 1993.
- PADRÓN GARCÍA, Ana Lucía, La psicoterapia como tratamiento para prevenir la reincidencia de conductas antisociales, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, Año 21, N° 21, México, 1997.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, 1a. ed., Edit. Mayo Ediciones, México, 1981.
- PAVÓN APARICIO, Manuel, Ensayo sobre la integración de la ley penal, Edit. Jus, México, 1955.
- PIÑEYRO, José Luis, Terrorismo, seguridad nacional y democracia en México, Crónica Legislativa, Órgano de Información de la LVI Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Año V, Nueva Época, N° 11, Octubre-Noviembre, México, 1996.

- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, 7a. ed., Edit. Porrúa, México, 1982.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de filosofía del Derecho, 1a. ed., Edit. UNAM, México, 1982.
- RABASA EMILIO O., y CABALLERO, Gloria, Mexicano: ésta es tu Constitución, 10a. ed., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1995.
- RAMOS, Samuel, El perfil del hombre y la cultura en México, 16ª ed., Edit. Espasa-Calpe Mexicana, México, 1988.
- RANIERI, Silvio, Manual de derecho penal, parte general, Tomo I, Traducción de Jorge Guerrero, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1975.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, Tomo I y III, 21ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984.
- REGHI, Esteban, y Otros, Diccionario jurídico mexicano, Tomo P-Z, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.
- RODRÍGUEZ, Lino, y BUSTAMANTE, Arias, Hacia un derecho popular, Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Mérida, Venezuela, 1996.
- RODRÍGUEZ PRATS, Juan José, La política del derecho en la crisis del sistema mexicano, 2ª ed., Edit. UNAM, México, 1992.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado, 1ª ed., Edit. UNAM, México, 1981.

- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jorge, La crisis de la justicia es una crisis moral, Entrevistado por Enrique Gómez Farías, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Volumen I, N° 1, PGJDF, Edit. Miguel Ángel Porrúa, Febrero de 1996.
- ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio, El fin del derecho penal, Anales de Derecho, "ad.", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, N° 13, España, 1995.
- ROXIN, Claus, Teoría del tipo penal, tipos abiertos y elementos del deber jurídico, Traducción de Enrique Bacigalupo, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, La crisis de la prisión y el abuso del poder, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, Tomo XLV, Enero-Abril, N° 119-200, Edit. UNAM, México, 1995.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Derecho internacional público, 9ª ed., Edit. Porrúa, México, 1983.
- SILVA MEZA, Juan N., Justicia penal y estado de derecho, Barra Mexicana de Abogados, Edit. Themis, México, 1997.
- SOLER, Sebastián, Las palabras de la ley, 1ª ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1969.
- SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Teoría de la norma jurídica, Edit. Porrúa, México, 1997.
- SPOTA, Alberto G., El juez, el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- STRATENWERTH, Gunter, Derecho penal, parte general, I el hecho punible, Trad. Por Gladys Romero, Edit. Edersa, Madrid, España, 1982.

- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, y Otros, Diccionario jurídico mexicano, Tomo D-H, 2ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 1987.
- TERÁN, Juan Manuel, Filosofía del Derecho, 12a. ed., Edit. Porrúa, México, 1993.
- TERRAZAS, Carlos R., Los derechos humanos y las sanciones penales en el derecho mexicano, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
- TORAL MORENO, Jesús, Ensayo sobre justicia, 2ª ed., Edit. Jus, México, 1985.
- TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, Las leyes penales (dogmática y técnica penales), 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996.
- TROCONIS V., Moisés A., Sobre la legitimación del sistema de justicia, Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1996.
- VAN DIJK, Jan J.M., Tipos de prevención del delito, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, PGJDF, Volumen I, N° 1, Febrero, México, 1996.
- VELAZCO GAMBOA, Emilio, Seguridad nacional: entre las armas y el desarrollo, ASAMBLEA, Órgano de Difusión de la Asamblea Legislativa del D.F., Primera Legislatura, N° 2, Segunda Época, Volumen I, noviembre, México, D.F., 1997.
- VERA ESTAÑOL, Jorge, La evolución jurídica, Edit. UNAM, México, 1994.
- VELA TREVIÑO, Sergio, Antijuridicidad y justificación, 1a. reimp., Edit. Trillas, México, 1995.
- VILLALBA, Carlos, La justicia sobornada, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 1978.

- VILLAREAL CORRALES, Lucinda, La cooperación internacional en materia penal, 1ª ed., Edit. Pac, México, 1997.
- WELZEL, Hans, Derecho penal alemán, parte general, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed., Castellana, Edit. Jurídica de Chile, Chile, 1993.
- WESSELS, Johannes, Derecho penal, parte general, Traducción de Conrado A. Finzi, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- WILLIAMSON, Howard, Las alternativas a la pena privativa de libertad, Trad. por Marklothar Zoder, Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Volumen XVIII, Números 57/58, septiembre 1995/abril 1996.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico-penal, 2a. ed., Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993.
- _____, Manual de derecho penal, parte general, 2a. ed., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1988.
- _____, Manual de derecho penal, parte general, 3ª reimp., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1997.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, Garantías y proceso penal, 7a. ed., Edit. Porrúa, México, 1994.
- ZIFFER, Patricia S., Lineamientos de la determinación de la pena, 1ª ed., Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1996.

HEMEROGRAFÍA.

A) REVISTAS.

- Derecho penal contemporáneo, N° 13, Mayo-Junio 1970, Edit. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- Revista mexicana de derecho penal, N° 41, Noviembre de 1964, Ed. Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, México.

- Revista mexicana de Justicia 83, N° 1, Vol. I, Enero-Marzo, Ed. Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal e Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1983.

- Revista Proceso, N° 1120, 19 de Abril, Semanario de Información y Análisis, Diagnóstico de ExJefes de la Policía Política: El Crimen Organizado, Protegido desde el Gobierno, México, 1998.

- Revista Proceso, N° 1152, 29 de noviembre de 1998, Verónica Espinosa, En consenso alcaldes panistas rechazan el proyecto de Hacienda para quitarles recursos y destinarlos a seguridad nacional.

B) PERIÓDICOS.

- El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 30 de octubre de 1997, Evidenció el caso las carencias de la justicia: Madrazo, Por Ana María Rosas y Otros, Sección Primera Plana.

- El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 18 de enero de 1998, Frustran motín en el reclusorio sur, Por Sandra Palacios, Sección Nuestra Ciudad, Segunda Parte de la Primera Sección.

- El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 24 de enero de 1998, Cinco heridos en dos motines, Por Mayra Aguirre y Otros, Sección Estado.

- El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 6 de septiembre de 1998, El combate a la delincuencia, El delito y los medios de control estatal, El sistema de justicia penal y de seguridad pública han fracasado, por lo que es urgente una reforma de fondo, Por Moisés Moreno Hernández, Bucareli Ocho.

- El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 14 de octubre de 1998, Fue parcial e ilegal la corte, estiman Burgoa y López B., Por Adriana Díaz, Primera Sección.

- El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 8 de noviembre de 1998, Hubo grandes injusticias en la administración del fondo: Norberto Rivera; pondera derechos, Por Víctor R. Hernández, Primera Sección.

- El Universal, Ealy Ortiz, Juan Francisco, Diario, México, D.F., 23 de noviembre de 1998, Se forma en el seno familiar el respeto a los derechos humanos: Mireilli Roccati, Por Berta Fernández, Primera Sección.

- Excélsior, Díaz Redondo, Regino, Diario, México, D.F., 2 de septiembre de 1998, "El Divino", a favor de "endurecer" sanciones en ilícitos de "cuello blanco", por Roberto Melendez S., Segunda Parte, Sección A.

- La Jornada, Payán Verver, Carlos, Diario, México, D.F., 30 de septiembre de 1997, Más criminalidad en países que aplican la pena de muerte: funcionarios de EU en reunión internacional, Por José Gil Olmos, Plana Principal.

- La Jornada, Payán Verver, Carlos, Diario, México, D.F., 6 de agosto de 1998, Capitalinos: desempleo, causa de la delincuencia, Por Humberto Ortiz Moreno, Sección Última Página.

- La Jornada, Payán Verver, Carlos, Diario, México, D.F., 20 de octubre de 1998, Derogar la pena de muerte propone Mirón Lince, Por David Aponte, Sección Sociedad y Justicia.

- La Prensa, Vázquez Raña, Mario, Diario, México, D.F., 21 de febrero de 1998, Crearán grupo especial antisequestro para todo el país, Por Javier G. Chumacero, Sección Noticias de Primera Plana.

- La Prensa, Vázquez Raña, Mario, Diario, México, D.F., 8 de marzo de 1998, 50 años de cárcel para Floriberto M. Miembro del EPR, Sección Información General.

- La Prensa, Vázquez Raña, Mario, Diario, México, D.F., 13 de junio de 1998, Urge revisar programas de seguridad; poco han servido, Por Arturo R. Pansza, Sección Noticias de Primera Plana.

LEGISLACIÓN.

- Código Civil para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal; Art. 21, 66ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997.

- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 52ª ed., Edit. Porrúa, México, 1994.

- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; 58ª ed., Edit, Porrúa, México, 1998.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 119 ed., Edit. Porrúa, México, 1997.
- Ley General de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, promulgada el 8 de diciembre de 1995, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 del mismo mes y año.
- Proyecto de Decreto que Reforma los Artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por la Cámara de Senadores, en su sesión del día 1º de octubre de 1998, y aprobado por la Cámara de Diputados en su sesión del día 26 de octubre del mismo año citado.

ANEXOS

ANEXOS.

En el desarrollo del presente trabajo, señalamos que el lector observe las estadísticas de criminalidad y otros datos relacionados con el tema de investigación que obran al final del mismo, y que aunadas a la investigación biliohemerográfica, justifican nuestras hipótesis, opiniones, propuestas y conclusiones. En tal virtud, creemos necesario para completar esta investigación exhibir los anexos correspondientes y dar una explicación breve de cada uno de ellos.

Anexo 1.- Relativo a la incidencia de criminalidad, por delito en el ámbito nacional, detectado por la Procuraduría General de la República en un análisis efectuado a 8000 sentencias del fuero común, en donde prevalece el delito de robo en sus distintas modalidades, cuya estadística oficial fue dada a conocer por el Lic. Alfonso Navarrete Prida, Subprocurador de Procedimientos Penales "B", en entrevista que le hizo el periódico "El Universal", el día 25 de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, quien incluso manifestó que "sería un error garrafal pensar que con el sólo cambio de a las leyes en materia de seguridad pública, se modificará la realidad social", opinión que nos parece racional, pues la mayoría de los representantes estatales piensan erróneamente que aumentar la gravedad en las penas resolverá todos los males delictivos que imperan en el país.

Anexo 2.- Relativo a la incidencia delictiva general, por delito federal en el ámbito nacional, cuyos datos se obtuvieron del informe de averiguaciones previas correspondiente a octubre de 1998, emitido por la Subprocuraduría de Coordinación General y Desarrollo de la Procuraduría General de la República, donde se observa que sobresale en primera lugar el delito contra la salud en 1888 casos, en segundo lugar el delito de portación de armas prohibidas en 1277 casos, y en tercer lugar el delito patrimonial con 795 casos; con estos datos, insistimos hay que educar a nuestros niños y jóvenes para tratar de evitar que caigan en el abismo de las drogas y combatir dentro del mismo sistema de procuración y administración de justicia penal dicho flagelo de la sociedad.

Anexo 3.- Relativo al personal de todos los Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, observándose que sólo existe un 5% de personal técnico, es decir, casi no hay especialistas en criminología, psicología, pedagogía, psiquiatría y profesores, cuyos datos fueron investigados directamente en los Reclusorios del Distrito Federal y corroborados en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, mismos que obran en el informe rendido por el Dr. Carlos Tornero Díaz, el día diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Anexo 4.- Relativo al número de psicólogos por internos en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte del Distrito Federal, detectándose que únicamente existe un psicólogo por cada 431 internos, dato investigado

directamente en el Reclusorio citado, corroborado en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, mismo que obra en el informe rendido por el Dr. Carlos Tornero Díaz, el día diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Anexo 5.- Relativo al número de pedagogos por internos en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte del Distrito Federal, observándose que únicamente existe un pedagogo por cada 1187 internos, dato investigado directamente en el Reclusorio mencionado, y corroborado en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, mismo que obra en el informe rendido por el Dr. Carlos Tornero Díaz, el día diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Anexo 6.- Relativo al porcentaje de la población penitenciaria en el Distrito Federal, a los cuales se les brindó educación, siendo educados solamente un 19%, y de éste porcentaje únicamente concluyó sus estudios el 3%, existiendo un total de 39 profesores en todos los Reclusorios, datos que fueron investigados en todos los Reclusorios del Distrito Federal, y corroborados en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, mismos datos que obran en el informe rendido por el Dr. Carlos Tornero Díaz, el día diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

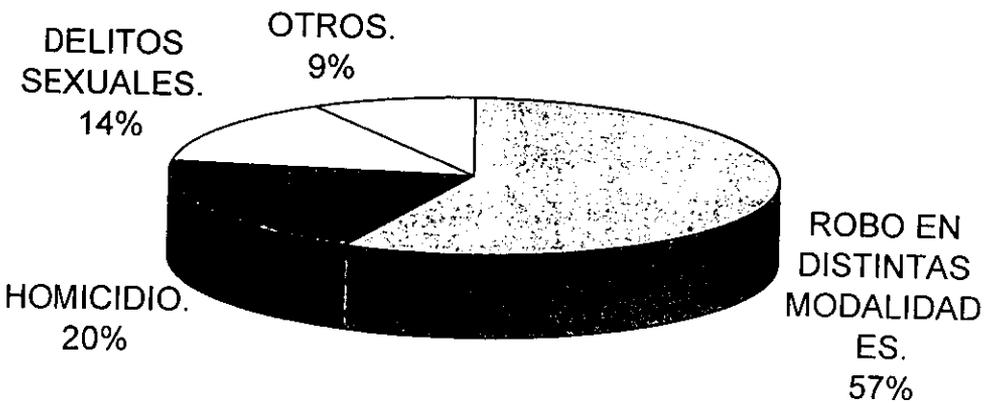
Anexo 7.- Relativo al número de población penitenciaria en el Distrito Federal, detectándose que sólo el 20% labora en alguno de los 11 talleres que funcionan; y en el Reclusorio Preventivo Femenil Oriente, únicamente funcionan 4 máquinas industriales de costura, datos que fueron investigados en todos los Reclusorios del Distrito Federal, y corroborados en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, mismos datos que obran en el informe rendido por el Dr. Carlos Tornero Díaz, el día diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Anexo 8.- Relativo al número de internos para los cuales fueron construidos todos los Centros de Reclusión del Distrito Federal, siendo su capacidad de 7599, existiendo hasta el 10 de marzo de 1998, 14157 internos; en el año de 1997, existían 13500 internos, calculándose que para finales de 1998, abrían 17900 internos, pues analizando la relación de ingresos y egresos, resultan doce internos diarios; de la capacidad instalada de 7599 internos, 7287 son varones y 312 mujeres; en 1997, los gastos de cada interno costaban al herario público \$118.80, y en 1998, \$99.00 por cada interno, lo que refleja detrimento en la atención y cubrimiento de necesidades básicas, no cumpliéndose con los fines de readaptación social que pregonan el Estado.

Estos datos estadísticos fueron investigados en todos los Reclusorios y Centros del Distrito Federal, y corroborados en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, mismos

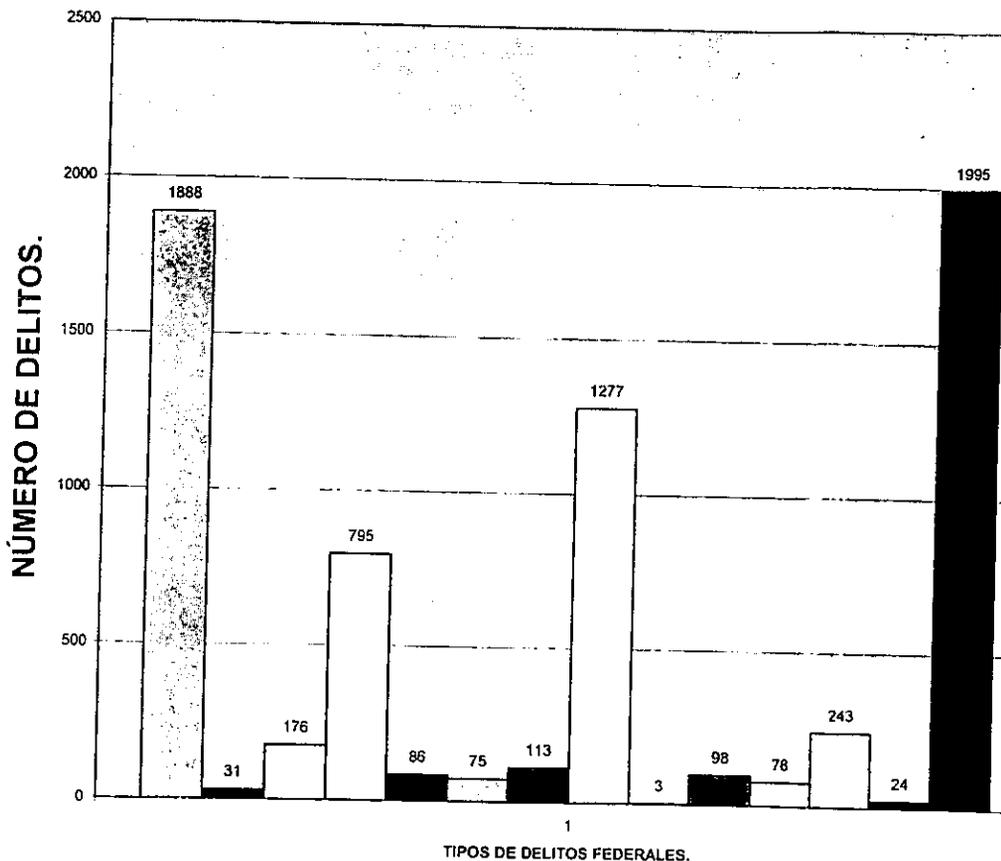
datos que obran en el informe rendido por el Dr. Carlos Tornero Díaz, el día diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Anexo 9.- Relativo al porcentaje de internos en edad productiva en todos los Centros de Reclusión del Distrito Federal, detectándose que el 74 % de los internos tienen de 21 a 40 años, y el 26 % de internos cuentan con 41 años en adelante, y que por diversas circunstancias no se consideran como productivos en dichos Centros; estos datos se obtuvieron en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, mismos que obran en el informe rendido por el Dr. Carlos Tornero Díaz, el día diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.



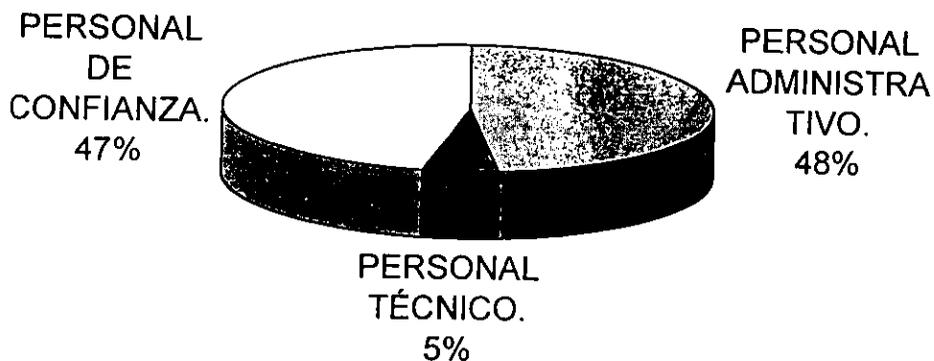
Datos obtenidos a partir de un estudio que realizó la Procuraduría General de la República sobre 8000 sentencias del fuero común, hecho público por el Lic. Alfonso Navarrete Prida, Subprocurador de Procedimientos Penales "B", en entrevista que le hizo el periódico "El Universal", el día 25 de noviembre de 1998.

ANEXO 2.

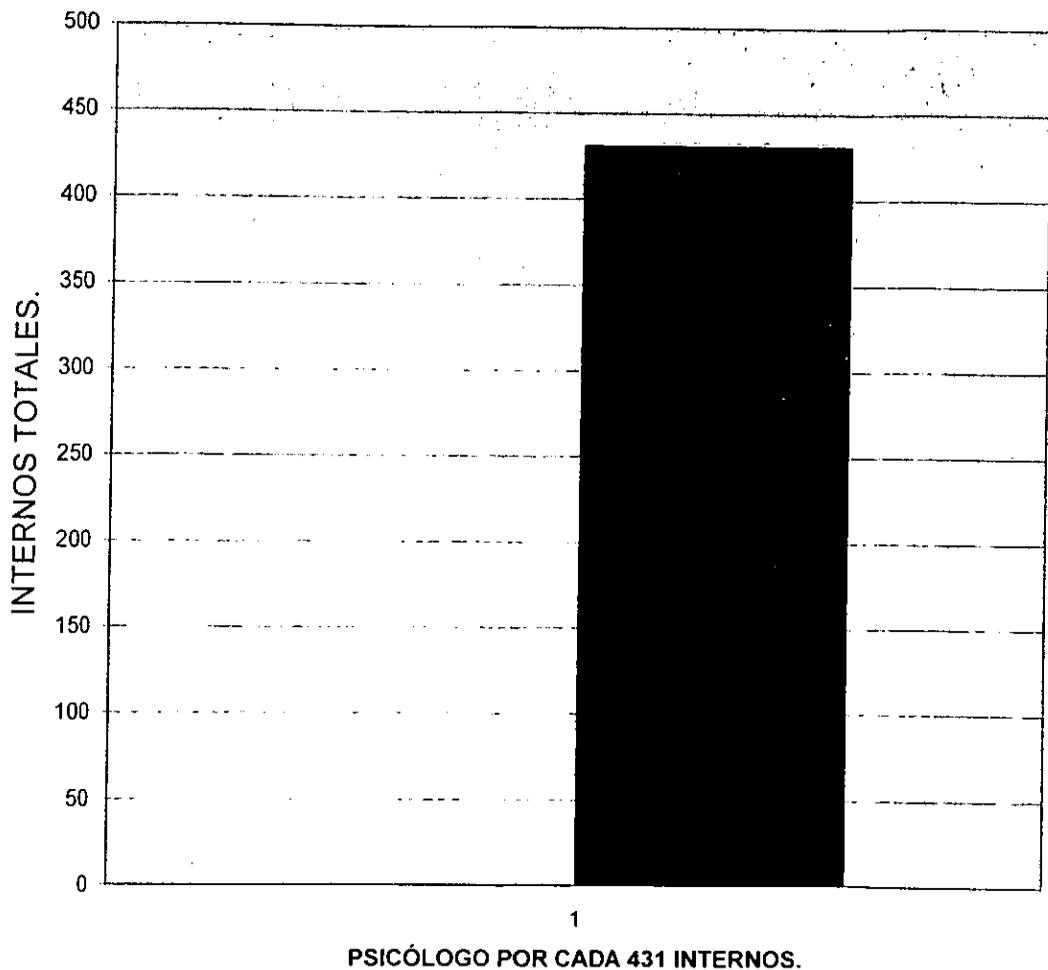


□ CONTRA LA SALUD.	■ INST. BANCA CRÉDITO.	□ FISCALES.	□ PATRIMONIALES.
■ ECOLÓGICOS.	□ INTELLECTUALES E INDUST.	■ SERVIDOR PÚBLICO.	□ ARMAS PROHIBIDAS.
■ ASOCIACIÓN DELICTUOSA.	■ CARRETERA.	□ LEY GRAL. DE POBLACION.	□ VÍAS GRALES. DE COM.
■ DELITOS ELECTORALES.	■ OTROS.		

El total de delitos cometidos fue de 4954, durante el mes de octubre de 1998, a nivel nacional. Datos obtenidos de la incidencia delictiva general, citados en el informe mensual de averiguaciones previas correspondientes al mes de octubre de 1998, emitido por la Subprocuraduría de Coordinación General y Desarrollo de la Procuraduría General de la República.

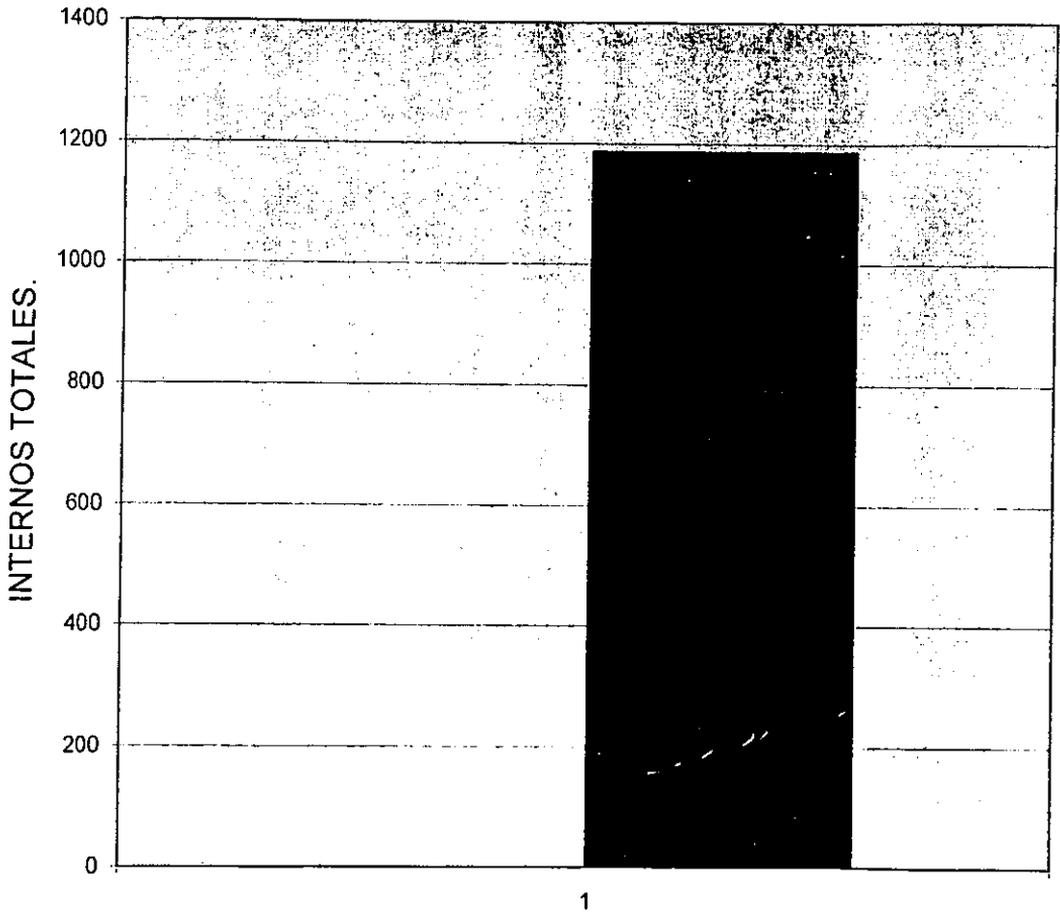
ANEXO 3.

Datos correspondientes a todos los Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, proporcionados por el DR. Carlos Tomero Díaz, Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, el 10 de marzo de 1998, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

ANEXO 4.

Datos correspondientes al Reclusorio Preventivo Varonil Norte del Distrito Federal, proporcionados por el DR. Carlos Tornero Díaz, Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, el 10 de marzo de 1998, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

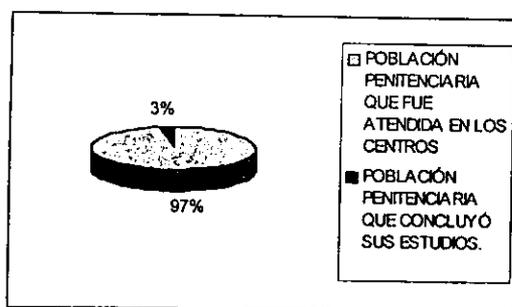
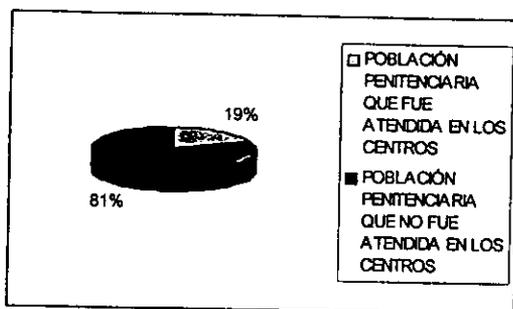
ANEXO 5.



PEDAGOGO POR CADA 1187 INTERNOS.

Datos correspondientes al Reclusorio Preventivo Varonil Norte del Distrito Federal, proporcionados por el DR. Carlos Tornero Díaz, Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, el 10 de marzo de 1998, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

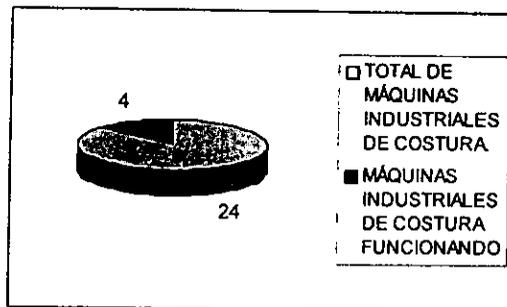
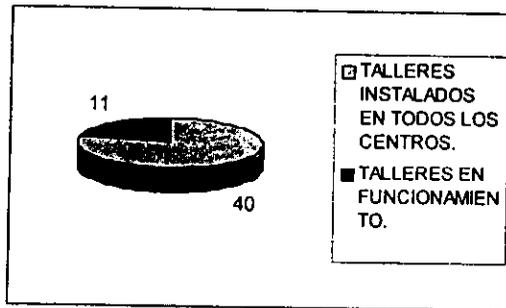
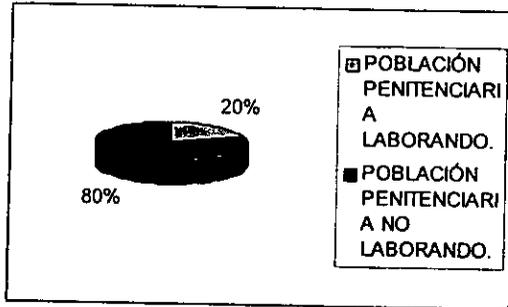
ANEXO 6.



El 100% de ésta última gráfica corresponde al 19% señalado en el primer esquema, por lo que el 3% de esta última es con respecto a la población penitenciaria que concluyó sus estudios del 19% que fue atendida en este rubro. Cuyo resultado se debe a que solo existen 39 profesores en todos los Centros.

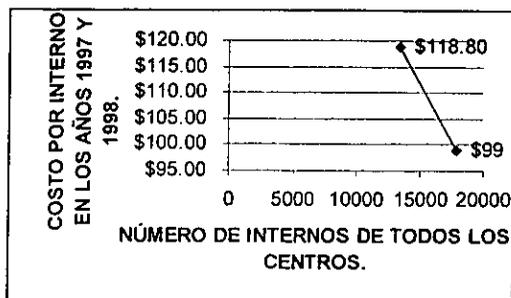
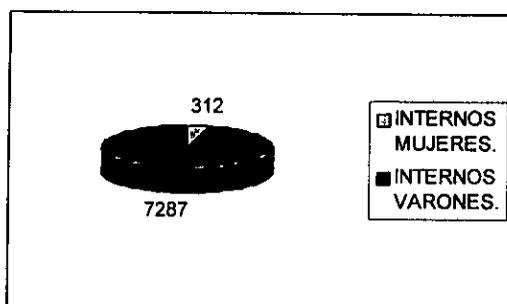
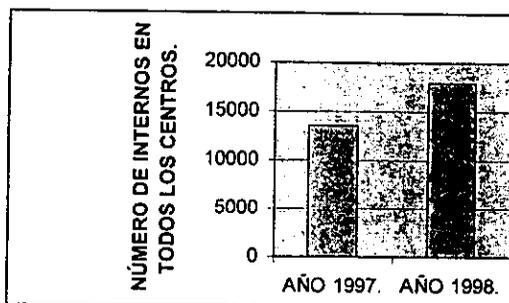
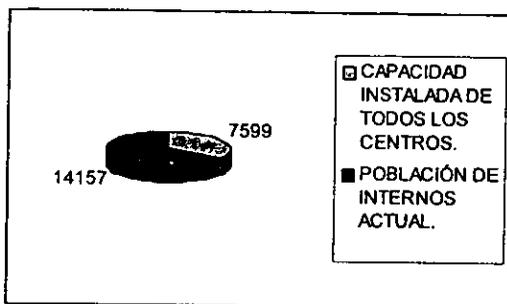
Datos proporcionados por el Dr. Carlos Tornero Díaz, Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, el día 10 de marzo de 1997, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

ANEXO 7.

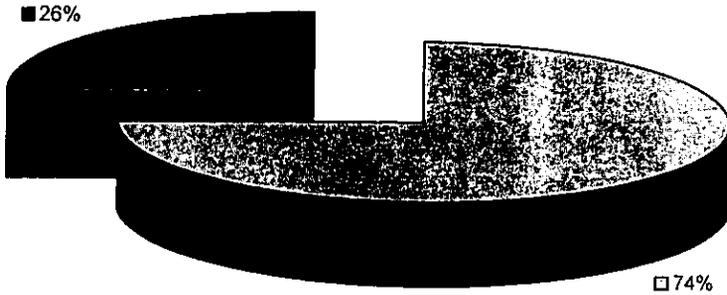


Los datos de las 2 primeras gráficas corresponden al universo de todos los Centros, los datos del último esquema corresponden al Reclusorio Preventivo Femenil Oriente del Distrito Federal. Cuyos datos generales fueron proporcionados por el Dr. Carlos Tornero Díaz, Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, el día 10 de marzo de 1998, a la Asamblea Legislativa del D.F.

ANEXO 8.



ANEXO 9.



□ INTERNOS EN EDAD PRODUCTIVA DE 21 A 40 AÑOS.

■ INTERNOS QUE POR DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS NO ESTÁN EN EDAD PRODUCTIVA DE 41 AÑOS EN ADELANTE.

Estos datos son actualizados hasta el día 16 de marzo de 1998, obtenidos directamente en la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Pág. I
--------------------	-----------

CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL.

1.1. Concepto de Ciencia	1
1.2. Concepto de Estado	4
1.3. Concepto de Derecho	7
1.4. Concepto de Historia	10
1.5. Concepto de Cultura	12
1.6. Concepto de Derechos Humanos	14
1.7. Definición de Violación	17
1.8. Definición de Thelos	19
1.9. Conceptos Jurídicos Penales	22
1.9.1. Concepto de Ciencia Penal	22
1.9.2. Concepto de Derecho Penal	25
1.9.3. Concepto de Justicia Penal	28
1.9.4. Concepto de Ley Penal	32
1.9.5. Concepto de Delito	35
1.9.6. Concepto de Tipo Penal	37
1.9.7. Concepto de Sanción	41
1.9.8. Concepto de Pena	44

CAPÍTULO II PRINCIPIOS RECTORES Y FUNDAMENTO DE LA LEY PENAL.

2.1. El principio de Generalidad de la Ley Penal	48
2.2. El principio de Irretroactividad de la Ley Penal	53
2.3. El principio de Legalidad en la Ley Penal	58
2.4. El principio de Seguridad Jurídica en Materia Penal	61
2.5. Excepciones en los Tratados de Extradición en Materia Penal	65
2.5.1. Concepto de Tratado	65
2.5.2. Concepto de Extradición	67
2.5.3. Excepciones en los Tratados	68
2.6. La Prisión Preventiva con Motivo del Delito	75
2.7. Las Garantías del Procesado en Materia Penal	79
2.8. La Justificación de la Pena en la Ley Penal	88

**CAPÍTULO III
EL THELOS DE LA LEY PENAL EN
LA SOCIEDAD.**

	Pág.
3.1. La Ley Penal y la Moral	95
3.2. La Ley Penal y la Equidad	106
3.3. La Ley Penal y la Justicia	110
3.4. La Ley Penal y los Derechos Humanos	115
3.5. La Importancia de la Ley Penal en la Sociedad	119
3.5.1. Finalidad de la Ley Penal	120
3.5.2. Ignorancia de la Ley Penal	128
3.5.3. Interpretación de la Ley Penal	133
3.5.4. Eficacia de la Ley Penal	139
3.5.4.1. La Ley Penal y la Norma Penal	142
3.5.4.2. Justificación de los Tipos Penales	147

**CAPÍTULO IV
LA VIOLACIÓN DEL THELOS DE LA LEY PENAL
EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD
PUNITIVA DEL ESTADO.**

4.1. Importancia de la Historia y la Cultura en el Contenido de la Ley Penal	157
4.1.1. La Historia	158
4.1.2. La Cultura	162
4.2. Límite de la Facultad Punitiva del Estado	167
4.2.1. Irracionalidad en el Aumento de Gravedad de la Pena en la Ley Penal	173
4.3. La Técnica Legislativa en la Ley Penal	187
4.4. El Estado de Derecho y Derecho de Estado en la Ley Penal	192
4.4.1. El Estado de Derecho	192
4.4.2. El Derecho de Estado	197

**CAPÍTULO V
LA VIOLACIÓN DEL THELOS DE LA
LEY PENAL EN LA POLÍTICA
CRIMINAL DEL ESTADO.**

5.1. La Seguridad Pública	204
5.2. La Seguridad Jurídica	219
5.3. La Seguridad Nacional	225
5.4. La Prevención del Delito	234

	Pág.
5.4.1. La Prevención General	234
5.4.2. La Prevención Especial	247
PROPUESTAS261
CONCLUSIONES266
FUENTES DE CONSULTA271
ANEXOS291