

397



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

---

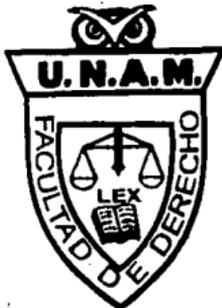
---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

LOS FINES DEL DERECHO PENAL EN  
LA PRACTICA JUDICIAL

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :

MARIA ELENA JIMENEZ CARRILLO



ASESOR: DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

MEXICO, D. F.

2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM  
PRESENTE.**

La C. MA. ELENA JIMÉNEZ CARRILLO elaboró en este Seminario bajo la dirección del, Lic. Eduardo Guerrero Martínez, el trabajo de investigación intitulado: "LOS FINES DEL DERECHO PENAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL"

La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizó su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.



SEMINARIO DE  
FILOSOFÍA DEL DERECHO  
CIBDAD UNIVERSITARIA

**ATENTAMENTE  
POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Ed. Universitaria, 6 de junio de 2002**

**MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR  
Directora del Seminario de Filosofía del Derecho**

**Da, pues, a tu siervo corazón entendido para juzgar a tu pueblo, y para discernir entre lo bueno y lo malo..., Y agradó delante del Señor que Salomón pidiese esto...** En aquel tiempo vinieron al rey dos mujeres ramaras, y se presentaron delante de él. Y dijo una de ellas: ¡Ah, señor mío! Yo y esta mujer morábamos en una misma casa, y yo di a luz estando con ella en la casa. Aconteció al tercer día después de dar yo a luz, que ésta dio a luz también, y morábamos nosotras juntas; ninguno de fuera estaba en casa, sino nosotras dos en la casa. Y una noche el hijo de esta mujer murió, porque ella se acostó sobre él. Y se levantó a media noche y tomó a mi hijo de junto a mi, estando yo tu sierva durmiendo, y lo puso a su lado, y puso al lado mío su hijo muerto. Y cuando yo me levanté de madrugada para dar el pecho a mi hijo, he aquí que estaba muerto; pero lo observé por la mañana, y vi que no era mi hijo, el que yo había dado a luz. Entonces la otra mujer dijo: No; mi hijo es el que vive, y tu hijo es el muerto. Y la otra volvió a decir: No; tu hijo es el muerto, y mi hijo es el que vive. Así hablaban delante del rey. El rey entonces dijo: Esta dice: Mi hijo es el que vive, y tu hijo es el muerto; y la otra dice: No, mas el tuyo es el muerto, y mi hijo es el que vive. Y dijo el rey: Traedme una espada. Y trajeron al rey una espada. En seguida el rey dijo: Partid por medio al niño vivo, y dad la mitad a la una, y la otra mitad a la otra. Entonces la mujer de quien era el hijo vivo, habló al rey (porque sus entrañas se le conmovieron por su hijo), y dijo: ¡Ah, señor mío! Dad a esta el niño vivo, y no lo matéis. Más la otra dijo: Ni a mí ni a ti; partidlo. Entonces el rey respondió y dijo: Dad a aquélla el hijo vivo, y no lo matéis; ella es su madre. Y todo Israel oyó aquel juicio que había dado el rey; y temieron al rey, porque vieron que había en él sabiduría de Dios para juzgar.

**1<sup>a</sup> de Reyes 3: 9, 10, y 16 al 28**

***¡Aleluya! Salvación y honra y gloria y poder son del señor Dios nuestro; porque sus juicios son verdaderos y justos. Apocalipsis 19:1 y 2.***

Te alabo padre señor de los cielos, a tu bendito hijo Jesucristo, y a tu Santo Espíritu, porque por tu gracia e infinita misericordia y amor me has permitido llegar a este momento de mi vida. Te agradezco con todo el corazón tu bondad y te pido con toda humildad me des sabiduría y que siempre seas tu quien guíe mi caminar no sólo en el aspecto profesional sino en todos los sentidos.

***Mujer virtuosa, ¿quién la hallará? Porque su estima sobrepasa largamente a la de las piedras preciosas. Proverbios 31:10.***

Mamá: esta obra tuya es, y este logro por ti es, reflejo de años de esfuerzo y trabajo incansable de tu parte. Muchas gracias porque toda tu vida la has dedicado a mis hermanos y a mi. ¡Que Dios te bendiga y te fortalezca en todo tiempo!

***Bienaventurado el hombre que halla la sabiduría y que obtiene la inteligencia; Porque su ganancia es mejor que la ganancia de la plata, y sus frutos más que el oro fino. Proverbios 3:13 y 14***

A mis hermanos Ismael, Claudia Yanet e Israel, a quienes exhorto a esforzarse día con día tanto en sus estudios como en su caminar por la senda de Dios, quien estoy segura les permitirá ser profesionistas exitosos y personas conforme a su corazón.

**A mi Alma Mater, Universidad Nacional Autónoma de México** que un día me acogió en su seno y me dio su abrigo, proporcionándome los elementos necesarios, hasta convertirme en la profesionista que hoy nace a la vida con la esperanza de ser útil a México, mi país querido, y muy especialmente a todo aquel que por no tener la oportunidad de superación académica que a mí se me brindó, necesite de mis conocimientos.

**Al pueblo de México**, que significa para mí no una frase, sino un conjunto de hermanos, de seres cercanos, de personas a quienes les debo amor, respeto y gratitud, por ser todos ellos los que hacen posible que la sociedad exista con su alegría, con su ir y venir, pero sobre todo con el amor que nos debemos los unos a los otros.

**Al Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal**, Institución a la que le tengo gran cariño por darme la oportunidad de hacer valer al más alto ideal del Derecho, que es la justicia, por permitirme conocer gente honesta y trabajadora cuyo mayor deseo es realizar tal ideal y porque me ha dado la oportunidad de convertir el trabajo que desempeño en un testimonio diario de servicio a mis semejantes.

**A mi asesor de tesis, Doctor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez**, Gracias por ser mi guía en este trabajo y por la confianza que siempre ha tenido en mí. Gracias también por darme ejemplo de honestidad y trabajo en su labor cotidiana como Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

**A mi querido maestro Licenciado Eduardo Granados Miramón** por todas sus enseñanzas, paciencia y comprensión, pero sobre todo, por la amistad y apoyo sinceros que me ha brindado. ¡Mil gracias!

**Al Magistrado Jorge Rodríguez y Rodríguez**, por darme su voto de confianza aún sin conocerme, concediéndome la oportunidad de trabajar en el H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

**A la Maestra María Elodia Robles Sotomayor, Directora del Seminario de Filosofía del Derecho, y a la Licenciada Denixe Hernández García**, por todas las atenciones y amabilidades que tuvieron conmigo en la etapa de revisión de este trabajo.

**A mi gran amiga Laura Jiménez Macías**, por toda la confianza y la fe que siempre has tenido en mí y en mi trabajo. Te quiero mucho amiga.

# Índice.

<b>Introducción</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo 1 La Filosofía y la Filosofía del Derecho.</b>	
1.1 Origen y evolución de la filosofía	6
1.2 Concepto de filosofía	7
1.3 La filosofía como ciencia	8
1.4 Diversos significados de la palabra derecho	9
1.5 Concepto de Derecho	11
1.6 El origen de la Filosofía del Derecho	16
1.7 La Filosofía del Derecho como parte de la filosofía general y como disciplina independiente	17
1.8 Objeto de la Filosofía del Derecho	18
1.9 Utilidad de la Filosofía del Derecho	19
1.10 Alcances de la Filosofía del Derecho	20
<b>Capítulo 2 El Derecho Penal y las Ideas Filosófico-Penales.</b>	
2.1 Diversas denominaciones del Derecho Penal	22
2.2 Concepto de Derecho Penal	25
2.3 La evolución del Derecho Penal	26
2.4 El objeto del Derecho Penal	28
2.5 Necesidad del Derecho Penal	29
2.6 Las ideas filosófico penales	30
<b>Capítulo 3 Los fines del Derecho y su relación con la Materia Penal</b>	
3.1 Noción de los fines del Derecho	44
3.2 Justicia	46
3.3 Postura Personal entorno a la justicia	53

<b>3.4</b>	<b>Equidad</b>	<b>55</b>
<b>3.5</b>	<b>Bien Común</b>	<b>58</b>
<b>3.6</b>	<b>Seguridad Jurídica</b>	<b>60</b>
<b>3.7</b>	<b>Paz Social</b>	<b>63</b>
<b>3.8</b>	<b>Los fines del Derecho y la materia penal</b>	<b>65</b>
<b>3.9</b>	<b>El Derecho Penal y la pena</b>	<b>69</b>

#### **Capítulo 4 Los Instrumentos del Derecho Penal.**

<b>4.1</b>	<b>Ley</b>	<b>78</b>
<b>4.2</b>	<b>Costumbre</b>	<b>81</b>
<b>4.3</b>	<b>Jurisprudencia</b>	<b>84</b>
<b>4.4</b>	<b>Sentencia</b>	<b>88</b>
<b>4.5</b>	<b>Doctrina</b>	<b>94</b>
<b>4.6</b>	<b>Principios generales del Derecho</b>	<b>95</b>

#### **Capítulo 5 La aplicación de los fines del Derecho Penal en la práctica judicial.**

<b>5.1</b>	<b>Jurisdicción</b>	<b>103</b>
<b>5.2</b>	<b>El juez</b>	<b>105</b>
<b>5.3</b>	<b>El Estado, el Poder Judicial y la práctica judicial</b>	<b>126</b>
<b>5.4</b>	<b>Los fines del Derecho Penal y la Práctica Judicial</b>	<b>129</b>
<b>5.5</b>	<b>La ley procesal</b>	<b>129</b>
<b>5.6</b>	<b>La práctica judicial y la justicia en materia penal</b>	<b>131</b>
<b>5.7</b>	<b>La práctica judicial y la equidad en materia penal</b>	<b>134</b>
<b>5.8</b>	<b>La práctica judicial y la seguridad jurídica en materia penal</b>	<b>136</b>
<b>5.9</b>	<b>La práctica judicial y la paz social en materia penal</b>	<b>137</b>
<b>5.10</b>	<b>La práctica judicial y el bien común en materia penal</b>	<b>138</b>
<b>5.11</b>	<b>Justicia y Legalidad</b>	<b>139</b>

<b>Conclusiones</b>	<b>145</b>
---------------------	------------

<b>Bibliografía</b>	<b>154</b>
---------------------	------------

## **Introducción.**

**El presente trabajo constituye la primera labor de investigación que con estas dimensiones lleva a cabo la suscrita. La idea de indagar sobre el tema que le da nombre surgió de la necesidad de aportar una visión más clara de los fines del derecho penal en la cotidianidad de la práctica judicial ya que ésta última representa el medio decisivo en que aquellos se verán o no realizados.**

**El desarrollo del tema está sustentado desde luego en la doctrina, la cual, por el cúmulo de cuestiones que aborda el estudio realizado, es por demás amplia, ya que una gran cantidad de autores, académicos e investigadores han tratado uno o varios de los puntos a que en el mismo nos referimos, a lo que debe agregarse que su título: Los Fines del Derecho Penal en la Práctica Judicial nos da por sí mismo una breve pero rápida visión de la diversidad de aspectos que en el presente trabajo se tratan, tanto teóricos como prácticos.**

**Además y aunado a lo anterior el estudio de mérito lleva implícita en todas y cada una de sus partes la experiencia que la suscrita ha alcanzado en poco más de tres años de labores en la Primera Sala Penal, antes Octava Sala, del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, conocimientos que vinculados a múltiples inquietudes académicas, han dado vida al análisis que aquí se hace.**

**El tema se encuentra dividido en cinco capítulos aparte de las conclusiones. El primer capítulo tiene como punto de partida el origen de la filosofía y su evolución a través del tiempo hasta la actualidad, también se explica su concepto y se señala la relación que tiene con la ciencia; asimismo se analiza el concepto de derecho y la dificultad que reviste definirlo, mencionándose al efecto las teorías formalistas y finalistas; de igual forma se toca brevemente el origen de la filosofía del derecho, la filosofía del derecho como parte de la filosofía en general y como disciplina independiente, el objeto, la utilidad y los alcances de la filosofía del derecho.**

En el segundo capítulo se hace mención a las diversas denominaciones que se le han dado al Derecho Penal, así como al concepto de esta rama del estudio jurídico, su evolución, su objeto y la necesidad de su existencia; también se hace una síntesis de las ideas filosóficas que han caracterizado el pensamiento jurídico penal a lo largo de la historia y que han tenido repercusión en los fines que se propone, iniciándose tal exposición de las ideas filosófico-penales con el iluminismo, que se remonta a los excesos del Estado absolutista, pasando por el racionalismo, el positivismo, el causalismo, la Escuela de Kiel, el finalismo, hasta el funcionalismo político criminal en el que se encuadra el pensamiento filosófico penal actual.

En el tercer capítulo se aborda la noción de los fines del derecho, destacándose que, es el actuar del hombre el que da sentido al derecho y determina sus fines; asimismo se analiza en primer término cada uno de los fines del derecho: justicia, equidad, seguridad jurídica, bien común, paz social para acto seguido puntualizar la relación que tienen éstos con la materia penal; de igual forma, por ser un tema ineludible al Derecho Penal, se aborda la relación que tiene éste con la pena, así como algunas teorías que tratan de explicarla tomando en cuenta o no su fin y lo señalado con respecto a ellas por doctrinarios de importancia como lo son Franz von Liszt y Cesar Bonesana, Marqués de Beccaría.

En el cuarto capítulo se recogen, por ser de gran importancia en la realización del Derecho Penal y por ende de sus fines, los instrumentos del Derecho Penal analizándose cada uno de ellos: ley, costumbre, jurisprudencia, sentencia, doctrina y principios generales del derecho.

En el quinto capítulo se trata de manera específica lo relativo a la función judicial, analizándose al efecto el significado de jurisdicción; asimismo, se entrelazan los temas esenciales del presente trabajo: los fines del Derecho Penal y la práctica judicial, no sin antes hacer referencia al significado de la palabra juez, a la función judicial y a la estructura del sistema judicial mexicano.

**Este trabajo culmina con el elenco de los aspectos torales del tema analizado, el cual constituye las conclusiones a las que arribó la suscrita después de la realización del mismo.**

**Agradeceré en forma suma a los lectores, que de forma escrita o verbal me hagan comentarios con el objeto de mejorar el presente trabajo que aspira a ser la parte escrita de mi examen profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho.**

## Capítulo 1 La Filosofía y la Filosofía del Derecho.

### 1.1 Origen y evolución de la filosofía.

Desde su más remoto origen el hombre ha desarrollado su intelecto, siendo prueba de ello la evolución tanto social como tecnológica que han caracterizado la obra del pensamiento humano a través de los tiempos. En un principio el desarrollo intelectual se manifestaba en forma colectiva, a través de las costumbres y técnicas que cada grupo social iba adoptando.

Más tarde, el desarrollo del pensamiento dio un paso fundamental y definitivo, lo que ocurrió en el momento en que la actividad reflexiva se individualizó, dado que "de esta forma, el análisis es más profundo y la evolución más rápida, ya que la toma de conciencia individual de la problemática cultural, exige reconceptualizaciones constantes."<sup>1</sup>

Fue la cultura griega la que dio nacimiento al pensar filosófico, siendo en la Grecia antigua donde éste tomó autonomía, ante el reflexionar del hombre, quien pudo visualizarse a partir de entonces como un ser de especial naturaleza, misma que trascendía a la realidad. El nacimiento de la filosofía tuvo lugar en el siglo VI a.C., concretizándose su verdadero significado hasta el siglo IV a.C. con el pensamiento de Aristóteles. Fundamentalmente, la filosofía griega tuvo tres etapas:

**Filosofía de la Naturaleza o Teoría de la Concepción del Universo.** Tuvo lugar entre los siglos VII y IV a.C., a partir de Tales de Mileto, pasando por Anaxágoras, Anaximandro, Protágoras, Heráclito, Demócrito, entre otros presocráticos, quienes pretendían explicar el ser de las cosas, dirigiendo su aptitud cognoscitiva al mundo.

**Filosofía Humanística o de la Reflexión Moral.** En esta etapa las consideraciones de los pensadores se orientaron hacia los problemas ocasionados por la conducta

---

<sup>1</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho, Editorial Harla. 7ª edición, México, 1991, p. 4

humana; tuvo lugar a partir de Sócrates, dando inicio el siglo de oro de la filosofía griega, en el cual fueron determinantes las ideas de Platón.

**Nacimiento de la Lógica.** Aristóteles es considerado como el fundador de la lógica y con él concluyó el proceso de maduración de la filosofía griega. "las razones son dos: en primer lugar, porque fue hasta entonces que el pensamiento tomó conciencia de sí, encontrándose consigo mismo; y en segunda instancia, porque se define de una vez por todas, el objeto propio de la filosofía"<sup>2</sup>

En la Edad Media, la filosofía se mantuvo estrechamente unida a la religión, adelantándose principalmente en los estudios teológicos. Posteriormente, con el racionalismo moderno, cuyos representantes fueron Descartes, Spinoza, Leibniz, y hasta el empirismo inglés enarbolado por Bacon, Hobbes, Locke y Hume, se adelantó en el plano filosófico.

A finales del siglo XIX y principios del XX la filosofía dejó atrás su tendencia a explicar el mundo, orientándose a dar una explicación de la vida misma, tomando por ende, una tendencia existencialista, que busca el sentido del ser del hombre.

## 1.2 Concepto de Filosofía.

La noción griega más remota de la filosofía se concebía atendiendo a su significado etimológico, derivado de las raíces "filos", amor, y "sofia", sabiduría o ciencia, "amor a la ciencia", o más comúnmente, "amor a la sabiduría". "El vocablo en sí mismo, según parece, fue usado por primera vez por Pitágoras, quien decía que su significado se reduce sencillamente a una aspiración, a un deseo de conocer, ya que la sabiduría suma es atributo sólo de Dios."<sup>3</sup>

No obstante de que existen un sinnúmero de definiciones de filosofía, todas ellas coinciden en considerarla como la ciencia suprema que conoce con la luz natural de la

<sup>2</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 7

<sup>3</sup> Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. Filosofía del Derecho, Editorial Harla, 12ª edición, México, 1995, p. 22

razón, la universalidad de las cosas por sus primeros principios y por las razones más elevadas, realizando en tal virtud, una unificación total del conocimiento.

La filosofía reflexiona sobre la esencia de un objeto o cuestión determinados, y no obstante de que, como antes señalamos, no contamos con un concepto generalmente aceptado de ella, sí podemos asegurar que es una actividad de la razón orientada a encontrar y explicar los principios más elevados e inmutables de los objetos y las ideas que conforman la realidad.

La filosofía encuentra sustento en el conocimiento reflexivo de los objetos, el que evidentemente tiene lugar en el pensamiento y cuya finalidad es desentrañar la esencia de estos ya que por medio de la actividad reflexiva, abandonamos el terreno de la particularidad en la que nos aparecen las cosas y nos trasladamos al campo de la universalidad.

### **1.3 La Filosofía como ciencia.**

En la doctrina encontramos diversas posturas en torno a la cuestión relativa a si la filosofía es o no una ciencia, sin embargo, como lo señala Ferrater Mora<sup>4</sup>, podemos distinguir tres posiciones fundamentales:

**La ciencia y la filosofía carecen de toda relación.** Esta postura sostiene que la ciencia progresa en tanto que la filosofía no progresa por ser un constante tejer y destejer de sistemas. La ciencia es un modo de conocer y la filosofía es un modo de vivir. La ciencia se refiere al ser y la filosofía trata del deber ser, del valor. La ciencia es un conocimiento riguroso y la filosofía es más bien una concepción del mundo expresable asimismo por la religión y el arte; la ciencia sólo se refiere a fenómenos y opera mediante observación, experimentación, inferencia y deducción, en tanto que la filosofía ahonda en lo nouménico y opera a base de la intuición.

---

<sup>4</sup> Ferrater Mora, citado por Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Textos Universitarios Facultad de Derecho UNAM, México, 1997, pp. 270-271

**La ciencia y la filosofía están íntimamente relacionadas y en el fondo se reducen a la misma cosa.** La filosofía no difiere de la ciencia sino que es una fase preliminar de ésta; la filosofía es una ciencia igual a las otras en cuanto a la estructura de sus teorías, métodos y propósitos; además la filosofía se ocupa principalmente de problemas lógicos y semióticos, cuyo análisis constituye un auxilio indispensable para el desarrollo de las demás ciencias.

**La ciencia y la filosofía mantienen entre sí relaciones muy complejas.** La relación entre la filosofía y la ciencia es histórica; la primera plantea los problemas que la segunda soluciona; la filosofía no es sólo la madre de las ciencias sino la reina de ellas, porque conoce mediante el más alto grado de abstracción todos los seres en general y trata de los supuestos de las ciencias; las ciencias son objeto de la filosofía ya que hay filosofía de las ciencias, del arte, de la religión, del derecho, por mencionar algunas. La filosofía es fundamentalmente la teoría del conocimiento de las ciencias y también la teoría de todas las teorías; mantiene intercambio mutuo con las ciencias a las que proporciona conceptos generales y análisis, mientras que éstas le proporcionan a la filosofía datos sobre los cuales desarrolla tales conceptos generales o lleva a cabo tales análisis; por último, es de mencionarse que la filosofía examina los enunciados que la ciencia presupone.

La postura personal de la suscrita entorno a la cuestión aquí analizada es que la unión existente entre la ciencia y la filosofía es indisoluble, ya que si atendemos a la ciencia como género, encontramos que una de sus especies es la filosofía; empero, si visualizamos a la ciencia en sentido restringido o estricto, podemos aseverar que está subordinada a la filosofía, ya que la ciencia tiene como punto de partida principios cuya validez establece y discute la filosofía, amén de que la ciencia se refiere a un punto determinado de la realidad y no a la totalidad de las cosas como la filosofía.

#### **1.4 Diversos significados de la palabra derecho.**

La palabra derecho, dependiendo de la idea a la que esté asociada, tiene diversas orientaciones. No es raro escuchar al común de las personas hablar de sus

"derechos", ya sea defendiéndolos o reclamándolos. Por su parte el conocedor del Derecho habla de la Ciencia del Derecho o de esta o aquélla rama del Derecho.

Aún la sola palabra derecho, se utiliza para aludir a una persona que es recta, y cuya conducta es intachable o a un objeto en el cual no ha de encontrarse desviación alguna; no obstante, todo aquello que implique la palabra derecho, pretende expresar la esencia de lo que es el Derecho, misma que se encuentra presente en cualquier sentido en que tal palabra sea usada.

En este orden de ideas, son fundamentalmente cuatro los sentidos en los que es usada la palabra derecho: como facultad, como ciencia, como ideal ético o moral de justicia y por último como norma o sistema de normas.

**Derecho como ciencia.** Los preceptos e instituciones de derecho no se constriñen únicamente a su nombre o denominación, ya que su existencia de iure, o formal, se encuentra justificada por razones de facto que patentizan su existencia real; en tal virtud, se hace necesario el estudio tanto de las fuentes generadoras de las reglas de derecho, como de los preceptos jurídicos en si mismos; de ello se ocupa la Ciencia del Derecho.

**Derecho como facultad.** Recibe el nombre de "derecho subjetivo" y se refiere al individuo como sujeto con facultades que garantizan que se encuentra bajo la protección de la ley. Los derechos subjetivos de mayor relevancia para las personas, indudablemente son la vida y la libertad, siendo también de importancia el derecho a la propiedad, a la igualdad, entre otros.

**Derecho como ideal ético o moral de justicia.** El derecho, como conjunto de normas de conducta e instituciones jurídicas no tendría razón de ser si no representara la aplicación efectiva de la justicia; no obstante, justicia y derecho, en ningún modo pueden considerarse conceptos idénticos, sino más bien, puede afirmarse que son complementarios, siendo innegable que la naturaleza de la justicia es afin a la del derecho en tanto que éste último busca establecer un orden social a través de normas

jurídicas que regulan la conducta de cada individuo, para así alcanzar los ideales establecidos por aquélla.

**Derecho como norma o sistema de normas.** Recibe el nombre de Derecho objetivo, siendo su objeto de estudio el Derecho en si mismo, entendido como el conjunto de preceptos que lo constituyen. El derecho, como disciplina, implica un conjunto de preceptos de conducta, mismos que han tomado el nombre de reglas o normas de derecho y de instituciones jurídicas, a cuyo conjunto se ha hecho referencia empleando el término derecho; este sentido de la palabra derecho alude a los preceptos constitutivos de nuestra disciplina. "Podríamos decir que la disciplina es el continente, en tanto que las reglas de derecho y las instituciones jurídicas representan el contenido."<sup>5</sup>

## 1.5 Concepto de Derecho.

La multiplicidad de definiciones de Derecho con las que podemos encontrarnos al realizar una investigación como la que hoy nos ocupa y la diversidad de enfoques que entorno al tema hacen los doctrinarios, dejan entrever la dificultad que ha representado a través de los tiempos dar una definición de lo que es Derecho; en este sentido, es absolutamente fundada la aseveración que hace el maestro Miguel Villoro Toranzo cuando señala que "la raíz de este disentimiento se debe a que se han propuesto nociones del Derecho que resaltan un aspecto del mismo y niegan, o por lo menos disminuyen, la importancia de los demás."<sup>6</sup>

En este orden de ideas, son de mencionarse las definiciones del Derecho llamadas **formalistas**, que lo consideran como un mero instrumento o continente apto para recibir cualquier contenido, sin tomar en cuenta éste último, el cual está constituido por las acciones humanas, no haciendo por ende referencia tales definiciones a los fines del Derecho como datos esenciales de lo jurídico. El formalismo jurídico sostiene

<sup>5</sup> Bonnacasse, Julien. Introducción al Estudio del Derecho. Traducido por Jorge Guerrero. Editorial Temis, 2ª edición, Colombia, 1982, p. 3

<sup>6</sup> Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 12ª edición. México, 1996, p. 3

que el Derecho no tiene un fin específico. Sus máximos exponentes son Hans Kelsen, Rodolfo Stammler y Gustavo Radbruch.

Hans Kelsen por su parte señala que:

el derecho es un sistema cerrado, lógicamente autárquico, que no necesita de ulterior fundamentación ante una instancia situada fuera de ese orden en virtud de que el Derecho es simplemente un orden coactivo, al ser la coacción la esencia del Derecho y donde radica su eficacia.<sup>7</sup>

El maestro de la Escuela Vienesa considera que el estudio del derecho tiene como único punto de partida la lógica y que el derecho se encuentra sustentado en el poder coactivo del Estado, siendo que cada una de las normas que lo integran, prescribe y regula el ejercicio de la acción. Además, para Kelsen el orden jurídico es válido independientemente de toda legitimación por una norma superior de justicia.

Por su parte, Rodolfo Stammler señala que existe una diferencia esencial entre el concepto de Derecho y la idea del derecho, ya que en tanto el primero encierra una determinada modalidad de la voluntad humana, delimitada en base a criterios fijos, la segunda no es más que una aspiración por constituir una noción ideal que jamás se podrá ver realizada en todo su alcance.

El maestro de la Escuela de Marburgo, además, asevera que el Derecho se halla históricamente condicionado y, por esa razón, no puede ser esencial a él ningún valor absoluto e ilimitado, siendo por ello inadmisibles que el Derecho tenga un fin ya que su esencia está determinada por la voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable, misma que sirve para definir al Derecho.

En la definición de Derecho dada por Stammler la voluntad es considerada desde

---

<sup>7</sup> Vasconcelos Aguilar, Mario. El Fin Específico del Derecho, Editorial Luz, México, 1968, p. 33

el punto de vista de los fines que persigue, es decir desde su aspecto teleológico. Tal voluntad es vinculatoria o social porque para su existencia se requiere que concurren "por lo menos tres voluntades distintas: las dos de los vinculados, iguales entre sí por su estructura lógica, y la vinculatoria, que formalmente se halla sobrepuesta a ellas y las condiciona."<sup>8</sup>

El elemento distintivo de dicha voluntad vinculatoria es su carácter autárquico, considerado éste como la vinculación fija y permanente de los individuos, que no depende de la voluntad de éstos. Finalmente, la voluntad vinculatoria y autárquica a la que venimos haciendo mención, debe ser además inviolable, sometiéndose a ella tanto los que la dictan, como aquéllos a quienes está dirigida.

En cuanto a Gustavo Radbruch, éste sostiene que el Derecho debe ser definido en el sentido objetivo del Derecho Positivo sin interesar a tal definición ni el valor del derecho, ni los medios que sirven para la realización de ese valor, ya que la ciencia del Derecho se circunscribe a estudiar metódicamente el derecho positivo independientemente de que sea valioso o de que no lo sea, pues el fin no es de su esencia. Radbruch, de la misma forma que Stammler, señala que se debe distinguir el concepto de derecho de la idea del derecho, es decir, en su opinión el concepto de derecho representa el ser y la idea del derecho.

Por otro lado, la Teoría del Fin Jurídico sostiene que el Derecho no es solamente un mero instrumento, ni es un continente apto para recibir cualquier contenido como lo asegura el formalismo jurídico. Considera que el Derecho, por el contrario, tiene un contenido que está constituido por las acciones humanas, las que tienen por características:

**Ser voluntarias**, en tanto que existen como consecuencia del "ejercicio de la facultad inmaterial que tiene el hombre de apatición de los objetos intelectualmente conocidos"<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Citado por Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. Filosofía del Derecho. Editorial Harla, 12ª edición, México, 1995, p. 211

<sup>9</sup> Vasconcelos, Aguilar Mario. El Fin Específico del Derecho. Ob. Cit. p. 87

**Ser libres**, ya que el hombre tiene la facultad de elegir de acuerdo a sus intereses o valores.

Además las acciones humanas entrañan otra particularidad: **tienen una estructura finalista**, ya que el obrar del hombre está determinado por un fin.

El hombre piensa, siente y quiere: es razón, espíritu y voluntad; sus acciones toman el sentido que señala la escala de bienes intelectuales y valores que determinan su naturaleza, su estructura ontológica. "De ahí que el derecho, cuyo contenido está constituido por las acciones humanas, sea algo más que un simple instrumento y constituya una realidad fundada en las exigencias ontológicas del hombre."<sup>10</sup>

Es por eso que el Derecho, al tener un contenido u objeto material persigue fines cuya jerarquía se establece atendiendo precisamente a las exigencias ontológicas del hombre; de ahí que los criterios racionales del obrar que dan sentido al Derecho no son producto de convencionalismos sino que están fundados en la realidad.

En tales términos es incuestionable, que el derecho no es un orden coactivo como señala Kelsen, mientras que el punto de vista formalista de Stammler no advierte que el derecho es síntesis de lo que él divide en concepto de derecho e idea del derecho, siendo en tal virtud evidente que el derecho no es la voluntad autárquica, vinculatoria e inviolable como él lo sostiene; en tanto que Gustavo Radbruch tampoco acierta al señalar que el derecho es el sentido objetivo del derecho positivo; tales definiciones del derecho no son aceptables dado que los doctrinarios en cita insisten en definiciones formales que consideran al derecho únicamente como técnica o instrumento, desconociendo el contenido del derecho constituido por las acciones humanas, cuyo sentido se establece en relación con los fines supremos de la conducta.

En este orden de ideas se hace evidente que la definición del derecho debe aludir a todos sus elementos esenciales tomando en consideración los fines supremos de la conducta en concordancia con las exigencias ontológicas que determinan la

---

<sup>10</sup> Vasconcelos, Aguilar Mario. Ob. Cit. p. 88

naturaleza del hombre "es de concluirse que el derecho es la ordenación positiva y justa de la acción al bien común."<sup>11</sup>

El derecho es ordenación ya que sistematiza y dirige su contenido, constituido por la acciones humanas, a la realización de los fines supremos de la conducta, mismos que se presentan bajo el aspecto de bienes y valores; tal ordenación además está regida por la justicia la que como criterio racional de la conducta coordina las acciones entre los hombres, basándose en la armonía y en la igualdad, las que a su vez tienen su fundamento en la naturaleza racional, libre y social del ser humano; de igual forma el derecho tiene por objeto el bien común a fin alcanzar la perfección social del hombre en la colectividad.

Asimismo el derecho se define como una ordenación positiva ya que se refiere a una sociedad de hombres y porque supone un poder social, una autoridad concreta que lo formula y vela por su cumplimiento usando medios coercitivos y porque implica una técnica orientada a la realización de los fines de la convivencia humana, uno de los cuales es ineludiblemente la justicia, amén de que el derecho es acción ya que, está estructurado por la actividad humana, la que necesariamente presupone la existencia de personas, bienes u objetos jurídicos; en este sentido el derecho no es sólo enunciado de principios y tampoco es pura técnica, es ordenación positiva fundada en las exigencias ontológicas del hombre, en tanto que éste es cuerpo y espíritu; además se encuentra sustentado en la realidad y en la razón en tanto que ésta se orienta a satisfacer las necesidades materiales y morales del hombre, siendo esta la medida que determina la eficacia del derecho.

Por último, es de resaltarse que el derecho tiene como elemento esencial a la justicia, por constituir ésta uno de los fines supremos de la conducta que hace que el derecho, se erija como una realidad fundada en las exigencias ontológicas del hombre.

En tales términos, una norma jurídica que no realiza la justicia, o por lo menos busca alcanzarla, no tiene por objeto el bien común, no siendo dable considerarla como

---

<sup>11</sup> Ibidem p. 92

una auténtica norma de derecho; "el derecho es una técnica jurídica cuyo progreso consiste en vivir las exigencias del orden con las sugerencias de la justicia."<sup>12</sup>

## **1.6 El origen de la Filosofía del Derecho**

Los rudimentos de la Filosofía del Derecho los encontramos, como es de esperarse, en Grecia, cuna de la filosofía general, con Sócrates, quien se ocupó en forma asistemática de la conducta del hombre en sociedad y de los diversos tipos de normas que la rigen.

Las ideas de Sócrates no tardaron mucho en avanzar, gracias a las especulaciones de Platón y Aristóteles sobre la organización social y política, así como de las leyes; desde entonces y hasta la actualidad, la Filosofía del Derecho ha ocupado un lugar destacado en el pensamiento filosófico y un continuo desarrollo que también atravesó por una etapa de profunda crisis que provocara a mediados del siglo XIX el positivismo.

En relación a lo anterior podemos agregar que la Filosofía del Derecho en el siglo XX, apenas finalizado, fue materia de estudio, tanto para el jurista como para el filósofo.

Nunca, en su historia anterior, la Filosofía del Derecho había despertado tanto interés como en la segunda mitad del siglo XX. Corrientes numerosas se disputan la primacía. Los puntos de vista desde los cuales se enfoca el Derecho son tan variados que resulta difícil clasificar las diferentes corrientes de pensamiento jus-filosófico contemporáneo. Todas las escuelas de metafísica y filosofía general tienen exponentes en el campo de la Filosofía del Derecho.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ibidem p. 99

<sup>13</sup> Fausto Fernández Julio. Los Valores y el Derecho, Departamento Editorial del Ministerio de Cultura, El Salvador, 1957, p. 203

## **1.7 La Filosofía del Derecho como parte de la filosofía general y como disciplina independiente.**

Es posible considerar a la Filosofía del Derecho, como una rama de la Filosofía General por formar parte de ésta, de igual manera que las filosofías de la historia, del arte y de la religión, por mencionar algunas; sin embargo, también se puede concebir a la Filosofía del Derecho como una disciplina independiente de la Filosofía General, por constituir una rama de la Ciencia del Derecho.

En opinión nuestra, la postura primeramente mencionada es la correcta, ya que se puede considerar al Derecho como parte de la Filosofía General, pero de ninguna forma puede pensarse que la Filosofía del Derecho es una rama del Derecho, pues si bien su objeto de estudio es el Derecho, tal análisis de lo jurídico es desde la perspectiva de la vida misma y no respecto del Derecho, ya que la Filosofía del Derecho busca, entre otras cosas, el porqué de la existencia de lo jurídico en la vida del hombre. En este sentido, el maestro Eduardo García Maynez, señala que:

Por la naturaleza de su método y la amplitud de su enfoque totalizador, la Filosofía del Derecho es filosofía, aún cuando esté primordialmente referida a los problemas que la experiencia jurídica plantea..., la discusión filosófica de aquéllos obliga al investigador a estudiarlos en conexión con otros muchos que no pertenecen ya al ámbito de esa experiencia, sino al más dilatado de la experiencia normativa en todos sus aspectos, lo mismo que en conexión con el problema del sentido del derecho dentro de la totalidad de la vida humana.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> García Maynez, Eduardo, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 11ª edición, México, 1999, p. 20

## 1.8 Objeto de la Filosofía del Derecho.

La Filosofía del Derecho busca el significado del Derecho desde la perspectiva de la vida misma y no respecto del punto de vista de la vida jurídica, ello a fin de poder explicar y justificar la existencia del Derecho en la vida del hombre; en otras palabras, a la Filosofía del Derecho "le interesa, fundamentalmente, descubrir qué sentido tiene aquél dentro de la totalidad de la existencia"<sup>15</sup>.

Es por ello que la Filosofía del Derecho profundiza en el estudio de los primeros principios del Derecho, mismos que constituyen su esencia, ya que éste, en cuanto orden normativo implica una relación social, siendo incuestionable que lo jurídico y lo social por sí mismos carecerían de sentido, de no tener un soporte ético conformado por los principios racionales más elevados que rigen la conducta del hombre.

De igual forma la Filosofía del Derecho tiene como punto de partida la realidad social, buscando transformarla. En su carácter de disciplina intelectual, tiene como basamento un conjunto de principios acerca de la esencia, sentido y fin del Derecho, no obstante, aunque la Filosofía del Derecho tiene su origen en el mundo teórico, influye de manera incuestionable en el derecho vigente, ya que "La Filosofía del Derecho anhela proporcionar la justificación del quehacer jurídico."<sup>16</sup>

Los temas que se han considerado fundamentales para la Filosofía del Derecho son dos: hallar la esencia de lo jurídico estableciendo una noción universal de lo que es el Derecho y por otra parte la investigación de los valores que sirven para justipreciar las realidades jurídicas tanto históricas como presentes, cuestiones que en la práctica se orientan hacia el progreso del Derecho; en este orden de ideas podemos precisar que la Filosofía del Derecho tiene un objeto doble: por un lado, indagar la esencia de las realidades esenciales que hacen posible la existencia del derecho como orden normativo social, esclareciendo también los conceptos fundamentales que la ciencia del

<sup>15</sup> García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, Ob. Cit. p. 16

<sup>16</sup> Rojas González, Germán. Filosofía del Derecho, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1981, p. 1

derecho maneja sistemáticamente como instrumentos intelectuales de validez presupuesta; y por otro, determinar los fines y valores supremos a cuya realización debe abocarse el derecho positivo. El maestro Luis Recásens Siches al respecto expresa que:

...La ciencia jurídica no es por sí sola capaz de explicar los cimientos que están más acá de ella, ni tampoco las ideas que están más allá de ella, que son precisamente las que le dan sentido. La conciencia de estas dos penurias fue la que disparó de nuevo la reflexión filosófica sobre el Derecho. Y, consiguientemente, como quiera que las urgencias o problemas eran dos, se originaron dos partes capitales de la Filosofía jurídica: la fundación de la Teoría general o fundamental del Derecho para aclarar los conceptos básicos que constituyen la cimentación de toda realidad jurídica, así como también de toda ciencia jurídica; y el restablecimiento de la problemática estimativa o axiológica del Derecho.<sup>17</sup>

## 1.9 Utilidad de la Filosofía del Derecho.

La Filosofía del Derecho establece la validez de nociones y criterios que el propio derecho positivo postula. Por esencia el derecho tiene un contenido ético racional relacionado con valores jurídicos filosóficos que conforman su causa final; así como el existir del hombre se encuentra indisolublemente ligado a un conjunto de valores éticos, sin los cuales no tendría explicación, de igual forma lo jurídico carecería de sentido y fundamento si no estuviera fusionado íntimamente con esos valores. "la Filosofía del Derecho es a la vida jurídica lo que la filosofía general es a la vida humana."<sup>18</sup>

La Filosofía del Derecho no puede alejarse de los problemas de la Ciencia del Derecho ya que estos siempre estarán inmersos en aquella como objetos de especial análisis;

<sup>17</sup> Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1997, p. 11

<sup>18</sup> Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho, Ols. Cit. p. 22

es la estructura axiológico-normativa de la realidad jurídica la que hace de ésta un objeto de la filosofía y de la ciencia: de la primera porque estudia los valores como condición trascendental de la experiencia jurídica; y de la segunda, porque investiga sobre las valoraciones que se concretizaron históricamente en modelos jurídicos.<sup>19</sup>

La utilidad de la Filosofía del Derecho radica en la importancia del derecho mismo en tanto orden normativo esencialmente orientado a la consecución de la justicia y la paz social, condiciones imprescindibles para la realización de la sociedad como figura representativa del bien común, siendo inobjetable que de no existir el derecho, la sociedad no podría alcanzar sus fines esenciales y aún más, difícilmente podría subsistir; "y sin la Filosofía del Derecho, éste quedaría reducido a una entidad precaria, insubstancial, sin fundamento y sin sentido."<sup>20</sup>

El Derecho Positivo, como las demás ciencias no filosóficas considera a su objeto de estudio desde el punto de vista de las causas y efectos inmediatos, prescindiendo de los primeros principios y los últimos fines; es así como el derecho nos informa sobre las normas jurídicas vigentes en un lugar y en un momento dados, cuál es su contenido concreto y cuáles son los fines particulares que se propone con respecto a un determinado tipo de situación; empero, jamás podría explicar qué constituye la esencia de la norma jurídica, ni cuáles son los fines supremos del orden jurídico, o lo que es la justicia y los valores con ella relacionados como sí lo hace la Filosofía del Derecho.

## 1.10 Alcances de la Filosofía del Derecho.

La Filosofía del Derecho en ningún modo puede considerarse como mera teoría; su aplicación práctica es intrínseca a su naturaleza, de ahí que busque cumplir propósitos y alcanzar metas como las que a continuación se enumeran:

<sup>19</sup> Reale, Miguel. Teoría Tridimensional del Derecho. Editorial Tecnos S.A., España. 1997, p. 35

<sup>20</sup> González Alcántara y Carrancá, Juan Luis. Lecturas de Filosofía del Derecho. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, p. 494

**Frente a otras ramas del Derecho.** La Filosofía del Derecho, en un primer plano, depura el objeto de cada una de las ramas del Derecho, y en segundo término, unifica el conocimiento jurídico al establecer conceptos jurídicos fundamentales comunes a todas las disciplinas jurídicas.

**Frente a la vida social.** La Filosofía del Derecho determina los valores ético-jurídicos a seguir por los miembros del conglomerado social. La existencia del Derecho se justifica, desde el punto de vista lógico, es decir partiendo de las normas e instituciones jurídicas como instrumentos tanto de sujeción como de protección de los individuos del grupo social; la vida social necesita la presencia del Derecho para poder existir "porque la vida social exige orden y el Derecho, por definición, representa el orden."<sup>21</sup>

**Frente a la actividad judicial.** Pretende que todo funcionario o empleado judicial, especialmente tratándose de Ministros, Magistrados y Jueces, por corresponder a ellos emitir las resoluciones judiciales, contemplen al emitir sus fallos los valores que la Filosofía del Derecho preceptúa, como lo son, la justicia y la equidad.

**Frente al estudioso del Derecho.** Busca desentrañar la naturaleza o esencia de lo jurídico a fin de formar un criterio ético en el estudiante o estudioso, el cual le permitirá apreciar lo jurídico no sólo en un aspecto puramente positivo, sino además por su valor intrínseco.

**Frente al postulante.** El litigante que se precie de serlo no puede dejar del lado los primeros principios y las causas últimas que dan sustento a la técnica jurídica, ya que "el jurista que aparta de sus decisiones las repercusiones mediatas o inmediatas que estas pueden originar, no sólo reacciona contra la sistemática-dogmática penal unánime, sino que además y sobretudo, se desvincula de su labor eminentemente social."<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Bonaccase, Julien. Introducción al Estudio del Derecho. Ob Cit. p. 9

<sup>22</sup> Quintino Zepeda Rubén. Perspectivas Penales. p. 54

## **Capítulo 2 El Derecho Penal y las Ideas Filosófico Penales.**

### **2.1 Diversas denominaciones del Derecho Penal.**

El Derecho Penal ha recibido diversas denominaciones, entre otras Derecho de Castigar, Derecho Criminal, Derecho Represivo, Derecho Sancionador, Derecho Determinador, Derecho Reformador, Derecho de Prevención, Derecho Protector de los Criminales, Derecho Protector de la Sociedad, Derecho de Lucha Contra el Delito y Derecho de Defensa Social.

**Derecho de Castigar.** Esta denominación fue empleada por algunos de los primeros penalistas y sirvió para aludir, sobre todo, a los problemas relacionados con el derecho de penar; esta expresión actualmente sólo constituye un dato histórico y podemos señalar que fue usada en la Ley Sobre el Castigo de los Delitos promulgada en Austria por José II en 1787.

**Derecho Criminal.** Esta expresión fue propia de los primeros estudios sistematizados que se hicieron de la materia, sin embargo, la voz crimen, de la cual deriva criminal, no se refiere a todos los delitos, sino a algunos especialmente graves; es de citarse que la denominación en cuestión fue usada por penalistas como Enrico Ferri en su obra Principios de Derecho Criminal, Carmignani en su libro Elementos de Derecho Criminal, y por Francesco Carrara en su Programa del Curso de Derecho Penal.

**Derecho Represivo.** Esta denominación se encuentra considerada, aunque en forma aislada, desde fechas remotas hasta épocas recientes, empleándola penalistas como Feuerbach y Tejera, éste último en el Proyecto de Código de Represión Criminal para Cuba de 1932.

**Derecho Sancionador.** Esta expresión se basa en la naturaleza sancionadora del Derecho Penal, la cual se contrae a fijar penas a los delitos.

**Derecho Determinador.** Esta denominación empleada por penalistas como Laborde, Foignet y Dupont se fundamenta en que el Derecho Penal determina lo que no debe hacerse o lo que debe realizarse bajo la amenaza de una pena.

**Derecho Reformador.** Este nombre alude a la reforma del delincuente mediante la aplicación de las disciplinas penales.

**Derecho de Prevención.** Este término empleado por Puglia, entre otros, es casi desconocido, no resultando propio por lo limitado de su denominación.

**Derecho Protector de los Criminales.** Este concepto está sustentado en los principios que postula la Escuela Correccionalista, según la cual, el delincuente es un enfermo cuya expresión patológica es el crimen; y los castigos constituyen la medicina que la autoridad debe aplicar, no para infligir un daño al delincuente, sino para curarlo, y de este modo protegerlo; el término al que se alude es original del Profesor Penalista Español Dorado Montero y aunque carece de importancia práctica,

existen no pocos técnicos que creen que en un futuro dado, no utópico, la sociedad de los hombres alcanzará tales perfeccionamientos que el delito se presentará en ella únicamente como un fenómeno patológico de etiología, diagnóstico y terapéutica independientes y propios.<sup>23</sup>

**Derecho Protector de la Sociedad.** Este término se identifica con la denominación Derecho de Defensa Social.

**Derecho de Lucha contra el Delito.** Esta denominación abarca múltiples cuestiones que rebasan los límites del Derecho Penal ya que la sociedad tiene diversos medios de inhibir el delito como lo son la religión, la moral, la política, por mencionar algunos, siendo todos ellos ajenos al Derecho Penal.

<sup>23</sup> Del Río C. Raymundo J. Explicaciones de Derecho Penal, Editorial Nascimento, Tomo I, Chile, 1945, p. 31

**Derecho de Defensa Social.** Este término por ofrecer la ventaja de amoldarse a varios aspectos contemporáneos del Derecho Penal ha tomado fuerza y podemos encontrarlo en diversos códigos de los Estados de la República Mexicana; no obstante en nuestro concepto, el hecho de establecer la Defensa Social como única o principal base del Derecho Penal hace aparecer a éste ajeno a la víctima, al delito y al delincuente, lo cual no es acorde a la realidad jurídico penal.

Ahora bien, el término Derecho Penal deriva de la voz griega *poena*, que originariamente significó expiación y resarcimiento; en este orden de ideas y no obstante de que la crítica principal que se hace a la denominación Derecho Penal se fundamenta en que ésta parte de la base de la pena, la cual representa únicamente uno de los aspectos del problema penal, la suscrita prefiere esta expresión por encima de las antes enunciadas ya que:

- ◆ Es la denominación más conocida y de mayor aplicación en las épocas moderna y contemporánea.
- ◆ Es la expresión más adoptada por todos los Códigos de la materia, salvo escasas excepciones.
- ◆ Es la denominación que se da a la mayor parte de las cátedras que enseñan la materia.
- ◆ Es una expresión que da una idea integral de la materia, a lo que podemos agregar que:

La mayor importancia de una denominación consiste en el hecho de que las personas que necesiten usar de ella estén de acuerdo acerca de las materias que abarca o puede abarcar, cosa que ocurre con la denominación Derecho Penal, porque a pesar de su limitación etimológica, tanto los técnicos como los que no lo son, dan por comprendidos en ella no solamente lo concerniente a las penas, sino también lo que se refiere al delito y al

delincuente, y aún los aspectos no penales del problema, como la defensa social contra los individuos no culpables, la consideración de determinadas situaciones predelictuales, el establecimiento de las medidas de seguridad, la prevención y muchos otros.<sup>24</sup>

## 2.2 Concepto de Derecho Penal.

En primer término debemos señalar que al Derecho Penal podemos conceptuarlo a partir de dos puntos de vista: el objetivo y el subjetivo:

**El Derecho Penal objetivo.** Se refiere al conjunto de normas que conforman la legislación penal; son las normas jurídicas que prevén los delitos, establecen los criterios de individualización de las penas a los responsables de la comisión de los delitos y determina los mínimos y máximos de las penas y medidas de seguridad a imponer; a este respecto Eugenio Cuello Calón señala que el Derecho Penal en sentido objetivo "es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados."<sup>25</sup>

Para el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, Derecho Penal objetivo es "el conjunto de normas que determinan el delito, las penas y las medidas de seguridad."<sup>26</sup>

Por su parte el maestro Raúl Carrancá y Trujillo considera que el Derecho Penal hablando 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."<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Del Río C. Raymundo J. Explicaciones de Derecho Penal. Ob. Cit. p. 34 y 35

<sup>25</sup> Citado por Castellanos Tema, Fernando. Líneas Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 39ª edición, México, 1998, p. 21

<sup>26</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, 14ª edición, México, 1991, p. 16

<sup>27</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo I, 19ª edición, México, 1997, p.17

**El Derecho Penal subjetivo** trata de entender a la ley penal desde la perspectiva del poder público del cual emana y en este sentido hablaríamos del Derecho Penal concibiéndolo como la potestad punitiva del Estado; en relación a ello el maestro Fernando Castellanos Tena señala que "en realidad, el Derecho Penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad."<sup>28</sup>

Por último es de citarse la definición del penalista Luis Jiménez de Asúa que es de carácter eminentemente subjetivo, al señalar que el Derecho Penal es:

el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.<sup>29</sup>

Es de puntualizarse que sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, en mi opinión el derecho penal se puede conceptualizar como la rama del derecho que describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal, determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad, así como las bases de su magnitud y duración; "delito, pena y medida de seguridad son los conceptos esenciales del derecho penal."<sup>30</sup>

### **2.3 La evolución del Derecho Penal**

El Derecho Penal toma sus sustento y razón de existir de la prohibición hecha a los integrantes de la sociedad de reaccionar directamente contra el individuo o individuos

<sup>28</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ob. Cit. p. 22

<sup>29</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Haria, México, 1998, p. 2

<sup>30</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1985, Tomo III, p. 192

que despliegan una conducta que los agravia. Ello no siempre fue así ya que en los albores de la humanidad la sanción del agresor quedaba a merced del agredido, primeramente en forma desmedida y después la medida de la agresión era la de la sanción; así lo marcó la Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente. Tal fue la Época de la venganza privada, en la que el ofendido era a la vez juez de la conducta y verdugo del criminal.

Más tarde, en otra etapa de mayor civilización, la venganza quedó depositada en el grupo al que pertenecía el ofendido, apareciendo entonces la venganza colectiva. Finalmente el Estado asumió el juicio y la ejecución. A esta potestad se le da el nombre de *ius puniendi*: derecho de castigar.

Actualmente sólo al Estado, a través del Ministerio Público, compete la persecución de los delitos, conforme al artículo 21 constitucional, así como su enjuiciamiento, el cual es potestad del Poder Judicial, en términos del artículo 14 de la propia Carta Magna, por conducto de los Tribunales facultados para imponer una sanción, reservándose la ejecución de las penas a órganos administrativos dispuestos para ese fin.

Ahora bien, si al Estado corresponde la función de juzgar, excluyendo de ésta a los particulares, es preciso que ejerza plenamente tan relevante atribución, ya que; de su buen desempeño depende el cabal cumplimiento de los fines del Derecho Penal.

Una vez que quedaron atrás las etapas primitivas de la represión penal y que es el Estado a través del Poder Judicial el encargado de juzgar y sancionar las conductas delictivas, toma gran importancia la figura del juzgador y su labor diaria, a la que podemos denominar función judicial o práctica judicial; en este sentido, corresponde al juez primeramente determinar la situación jurídica del sujeto al que se considere probable responsable de un delito, indiciado en contra del cual el Ministerio Público previamente ha ejercitado acción penal y una vez que el juzgador tiene por acreditado el cuerpo del delito que se le imputa al inculcado y su probable responsabilidad en la comisión del mismo, decretando la sujeción a proceso o la formal prisión del indiciado, entonces da inicio el proceso durante el cual el juez admitirá y de ser necesario

ordenará las pruebas que permitan conocer la verdad histórica del hecho delictivo de que se trata y una vez finalizado el período de desahogo de pruebas estará en condiciones de someter la materia del proceso a un detenido razonamiento, determinando finalmente sobre la existencia o no de responsabilidad penal del procesado, imponiendo en caso de que encuentre responsable al sujeto, la sanción correspondiente.

## 2.4 El objeto del Derecho Penal

El Derecho Penal, como las demás ramas del derecho, tiene un objeto propio que señala de lo que se ocupa en específico el Derecho Penal;

cuando se pregunta acerca del objeto del Derecho Penal, naturalmente se está preguntando acerca de cuál es su objeto de estudio, qué abarca y cómo está delimitado, cuál es el ámbito sobre el cual se proyecta el estudio del Derecho Penal para su interpretación y comprensión.<sup>31</sup>

En relación a ello, podemos señalar que el Derecho Penal se ocupa del estudio y aplicación al caso concreto del conjunto de normas jurídicas que prevén los delitos y señalan las sanciones a imponer a quienes resultan responsables de la comisión de los mismos; amén de que el objeto del Derecho Penal implica el conocimiento del conjunto de normas que lo integran a fin de establecer su contenido y precisar su alcance; en relación a lo anterior podemos agregar que el objeto o contenido del Derecho Penal está constituido por las normas penales, las que a su vez, se componen por un precepto y una sanción; Cavallo sostiene que "el objeto del Derecho Penal es el Ordenamiento Jurídico Penal Positivo o Derecho Penal Positivo."<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1998, p. 115.

<sup>32</sup> Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal. Ob. Cit. p. 16

El Derecho Penal como potestad punitiva del Estado representa una razón de primer orden en la defensa de bienes jurídicos tenidos por fundamentales que se ven lesionados de forma irreversible cuando se comete un delito, entre ellos y por orden de importancia podemos señalar a la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública.

Es de mencionarse que así como el Derecho en general se va renovando día a día por ser el espíritu del hombre eminentemente cambiante, "cada grupo social, según el tiempo y el lugar, crea sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales."<sup>33</sup>

## 2.5 Necesidad del Derecho Penal.

El Derecho Penal protege una diversidad de intereses, y aunque todos son de gran importancia es indudable que algunos de ellos por los valores que representan deben ser protegidos en forma particular a fin de garantizar la paz y seguridad sociales; para ello, las instituciones que integran el sistema jurídico penal deben permanecer abiertas a la sociedad que es su fundamento y razón de existir ya que son la realidad y el contexto social quienes determinan las relaciones sociales y a la vez dan paso a cambios estructurales en el sistema jurídico en general y en el sistema jurídico penal en específico, el cual en las diversas épocas ha sufrido constantes cambios; "el Estado, para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora o enunciativa, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes, y en segundo lugar, hace vivir, en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente o, hablando con estilo moderno, al ser de un delito liga el deber ser de la sanción."<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla, México, 1998, p. 14

<sup>34</sup> Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 1999, p. 5

## 2.6 Las ideas Filosófico-Penales.

No es posible una concepción clara del Derecho Penal si no se hace mención de las ideas filosóficas que lo han caracterizado. Al respecto Novoa Monreal señala que:

Fueron las investigaciones filosóficas las que hicieron de la mera casuística y explicación de textos en que se sumieron los prácticos, una verdadera ciencia. Por aquella vía se indagaron, primero las causas últimas de las instituciones penales y luego, se desarrolló toda una teoría general de nuestra disciplina. Hoy día continúa recibiendo el Derecho Penal el rico aporte de la filosofía en la dilucidación de sus más difíciles problemas. Y no puede ser de otro modo, porque siendo ésta la ciencia de las ciencias, encargada de hurgar en los últimos por qué de los problemas a que se aplica la inteligencia humana, a ella han de acudir los penalistas que quieran llegar hasta los ápices racionales de su disciplina. Por otra parte, siempre el Derecho Penal toca a lo fundamental del Derecho y del hombre, y esto entra de lleno en el campo del saber filosófico.<sup>35</sup>

Es en razón de lo anterior que consideré de importancia aludir brevemente a las diversas y más importantes ideas filosóficas que han impactado al Derecho Penal y que han sido determinantes en la consecución de los fines que este se propone, siendo las siguientes:

### ◆ El Iluminismo.

Surge en contraposición de los excesos observados por el Estado absolutista

<sup>35</sup> Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Ob. Cit. p. 73

entonces existente; se dio paso a una nueva concepción del Estado el cual sería más igualitario, más justo y de menos privilegios, originándose una nueva estructura estatal democrática, republicana y liberal, apoyada en las ideas contractualistas y sustentada en los principios de legalidad y de división de poderes con el respectivo reconocimiento a los derechos naturales de la persona como límites al poder absoluto, lo que indiscutiblemente se reflejó en la limitación al ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

Evidentemente el Derecho Penal no podía escapar a la influencia del pensamiento iluminista, impregnándose por el contrario de los ideales enarbolados por éste, caracterizándose en esta etapa por tener un contenido de corte político y criminológico más que jurídico; asimismo, tuvo gran desarrollo el pensamiento humanitarista penal, en el que destacaron los filósofos penalistas Beccaria y Bentham, principalmente en el campo de las penas; también es de mencionarse el pensamiento filosófico racionalista de Kant, la filosofía política de Hobbes, Locke y Montesquieu; la filosofía contractualista del origen social de Rousseau; el ecumenismo humanista de Voltaire; el pensamiento cientifista y humanista de los enciclopedistas D'Alambert y Danton; el pensamiento revolucionario socialista de Marat. En síntesis, con el iluminismo el Derecho Penal tuvo un contenido crítico y político principalmente, y en una segunda etapa inició el desarrollo de una visión constructiva de un nuevo orden jurídico.

#### ◆ **Racionalismo iusnaturalista.**

Una vez superada la etapa de crítica al Estado absolutista y siendo determinante la intención de rebasar las ideas iluministas a fin de lograr el establecimiento y consolidación del nuevo Estado de Derecho de corte liberal y democrático, respetuoso de los derechos del hombre, surge el racionalismo iusnaturalista.

Por su parte las posturas doctrinales se abocan a construir una nueva estructura jurídica política del Estado determinando los extremos de la coercibilidad penal y fijando los límites materiales y formales del ius puniendi "en este sentido, se manifiesta una

orientación fuertemente iusnaturalista, racionalista y utilitarista, de carácter fundamentalmente garantista para la nueva sociedad."<sup>36</sup>

La creación de la nueva estructura jurídica dio origen a la elaboración de una nueva legislación penal, así como a un especial interés por interpretar con mayor precisión la ley penal, lo que constituyó la base para el desarrollo de la doctrina penal y de la metodología de la denominada dogmática jurídica penal, en esta etapa se dio especial atención a los contenidos iusnaturalistas del Derecho Penal.

#### ◆ **Racionalismo Positivista**

Este periodo tiene como nota principal la fundamentación filosófica racionalista que se manifiesta en vertientes distintas, unas derivadas del despotismo ilustrado, otras del liberalismo y algunas incluso del socialismo; en esta etapa se afirma la presencia del derecho positivo, emergiendo un especial interés por el estudio de la norma; asimismo, se inicia la formación legislativa penal de los países integrantes de la Europa Occidental, siendo prueba y expresión de tal génesis el Código Penal Napoleónico de 1810; de igual forma se da el nacimiento de la doctrina penal entendida en sentido moderno, misma que surge alrededor de los nuevos códigos penales.

El periodo del racionalismo positivista, más comúnmente conocido como "Escuela Clásica", denominación que es más amplia, pues también abarca el pensamiento jurídico penal precitado, se caracteriza por el análisis específico del Derecho Positivo, el interés por el estudio de la norma jurídica, el método básicamente deductivo y de análisis lógico-abstracto de la ley, el fundamento filosófico de la responsabilidad penal a partir de la responsabilidad individual y jurídica de la persona, e incluso la responsabilidad moral fundada, en opinión de diversos autores, en el principio filosófico del libre albedrío.

Por otra parte, en este momento del Derecho Penal, la pena se sustentó en la responsabilidad personal, la cual de acuerdo al principio de la pena absoluta, implica la

<sup>36</sup> Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. p. 128.

idea del castigo como retribución justa y, también, en el principio retributivo que se reconoce en la prevención general; de igual forma, se aplicó con frecuencia el principio utilitarista de la pena, inspirado básicamente en el pensamiento de Bentham, mismo que fue considerado en la elaboración del Código Napoleónico.

Uno de los juristas que más se distinguió dentro del racionalismo positivista fue Francisco Carrara, quien ha sido considerado el padre del Derecho Penal, habiendo destacado también Carmignani, Rossi y Feuerbach; "el pensamiento filosófico de Kant, que discurre sobre la razón y sobre los deberes y, señala las bases de la pena absoluta; y después Hegel; proporcionaron ambos el más fuerte sustento de las ideas, este último en el idealismo, recogido en su expresión de que "lo ideal es lo real y lo real es lo ideal."<sup>37</sup>

La esencia del racionalismo positivista es que considera al derecho, como derecho positivo, resultando ser esta su gran diferencia con el iusnaturalismo, cuyo interés primordial fue el de recoger en la ley penal los valores del derecho natural, entendidos como valor absoluto; en cambio, en el periodo del racionalismo positivista el nuevo valor absoluto es la ley, la cual deja fuera los valores especulativos y metafísicos del derecho natural, afirmados por el racionalismo iusnaturalista.

Es de señalarse que el racionalismo positivista implicó el punto de partida para el análisis más específico de la ley, conforme a la metodología de la dogmática jurídico penal, expresión introducida por primera vez por Rudolf von Ihering, lo que más tarde permitió afirmar los principios de la ciencia del Derecho Penal sobre la base del estudio de la ley.

#### ◆ **Positivismos Antropológico, Sociológico, Criminológico y Jurídico.**

El periodo conocido como positivismo sociológico italiano o escuela positivista italiana surge durante la segunda mitad del siglo XIX, como expresión del avance científico y filosófico de la época denominada, por los adelantos que durante ella se

<sup>37</sup> Malo Camacho, Gustavo. Ob. Cit. p. 129

realizaron, conociéndosele como "Siglo de las Luces"; nace ese interés científico, que filosóficamente se apoya en el positivismo, que se caracteriza por el estudio científico de los fenómenos de la realidad social, a partir de la observación y la experimentación naturalista de los fenómenos reales en concreto, naturales o sociales, que se oponen al conocimiento del racionalismo especulativo y abstracto precedente.

En esta etapa el positivismo disminuye su interés por la norma, enfocándolo hacia el delincuente; el interés sobre los hechos, en base a la experiencia, toma fuerza, destacándose en este sentido las aportaciones de Cesar Lombroso, quien fundado en diversos estudios explicó el fenómeno de la criminalidad, poniendo especial énfasis en el estudio del delincuente al que consideró un punto de partida objetivo para el análisis científico del fenómeno de la delincuencia que a la vez permitía la posibilidad de seguir un método de investigación causal explicativo, inductivo, basado en la experiencia, a diferencia del estudio de la ciencia del derecho que, en su naturaleza normativa, parecía exigir un análisis bajo un método lógico normativo, abstracto y básicamente deductivo.

De tal forma, Lombroso hizo observaciones principalmente de carácter antropológico relativas al aspecto físico del delincuente, estudiando al efecto los rasgos de los ojos, la nariz, los pómulos, las orejas, la boca, la forma de la cara, la frente, la complexión física, y en general, todas las características morfológicas de quien comete el delito, las cuales concatenaban con hipótesis relacionadas con la personalidad y el temperamento del delincuente, concluyendo sobre tales bases la proclividad de la persona para cometer delitos y con base en ello determinar su peligrosidad criminal. Ello llevó a considerar la presencia de manifestaciones atávicas y su relación con determinadas enfermedades como la epilepsia, lo que incluso dio lugar a que se formularan hipótesis como la del delincuente nato.

El positivismo sociológico significó un cambio sustancial para el estudio del derecho, ya que el interés por la norma quedó sustituido por el interés del delito, concentrándose el estudio fundamentalmente en la persona del delincuente. De una metodología lógico abstracta del racionalismo, iusnaturalista y del racionalismo positivista que se orientaban el uno a los derechos naturales y a la legalidad del

derecho positivo el otro, siendo esos los aspectos que constituían la base de su estudio, con el positivismo sociológico se verificó un cambio, ya que su metodología pretendía ser lógico concreta en cuanto a la explicación del hecho delictivo, a partir del estudio del delincuente física y naturalmente considerado, lo que suponía un método causal explicativo que sugería el método experimental inductivo que tenía como punto central de análisis la persona del delincuente, circunstancia que sin lugar a dudas implicó un cambio significativo en cuanto a las metodologías precedentes.

Por cuanto hace al Derecho Penal, Enrico Ferri impulsó una orientación sociológica aplicada a su estudio, también a partir del delincuente, siendo así como se implantó el interés por los factores sociológicos determinantes de la criminalidad, convirtiéndose en temas de estudio la etiología del delito o causas que lo originan, la criminogénesis, la criminodinámica, los factores sociales y cosmo-físicos de la criminalidad que la relacionan con el tiempo, la lluvia, el frío, el calor, el día, la noche, el fin de la semana, las estaciones, el trabajo, los satisfactores sociales, la distribución de la riqueza, entre otros; todo ello abrió la investigación a perspectivas diferentes, favoreciendo el estudio posterior de las relaciones de la delincuencia con disciplinas como la economía, la biología, la sociología, la física y la psicología, por mencionar algunas; es de resaltarse que fue Enrico Ferri quien empleó la expresión Escuela Clásica para denominar a todas las corrientes que estudiaban la ley penal y, por tanto, al delito, al delincuente responsable y a la pena, con anterioridad a la orientación que él mismo nombró Escuela Positivista.

En cuanto a las consecuencias jurídico penales de la Escuela Positivista Sociológica, es de señalarse que la misma orientó la responsabilidad penal hacia la idea de la responsabilidad social, lo que marcó un cambio radical respecto del concepto de la responsabilidad personal moral y jurídica en que se apoyaba la culpabilidad fundada en el libre albedrío que enarbolaba la doctrina clásica. La coercibilidad del Estado frente al delito se consideró fundamentalmente como medida de seguridad tanto predelictiva como postdelictiva y su aplicación fue impuesta unas veces de manera exclusiva y otras unida a la aplicación de penas; en tal virtud, el fundamento de la pena dejó de ser la culpabilidad del responsable, basándose en cambio en la peligrosidad del delincuente, la que a su vez se sustentó en la responsabilidad social.

#### ♦ **Causalismo Naturalista.**

A raíz de que el positivismo sociológico y la metodología aplicada por éste habían llevado al Derecho Penal al campo de la sociología surge como reacción a ello, el causalismo naturalista, el cual, no obstante de que estuvo fuertemente influenciado por aquél, se manifestó en Alemania con el pensamiento de Franz von Liszt quien, apoyado en el positivismo, debido a la influencia que en su formación filosófica significó el derecho existente en su país, reorientó a la ciencia del Derecho Penal, de nueva cuenta, hacia el interés por la ley penal, concentrándose en el delito, entendido éste como el hecho objeto de estudio de la ciencia del derecho. A esta nueva corriente Franz von Liszt la denominó Nueva Escuela del Derecho Penal de Orientación Criminal.

En esta etapa el concepto de delito es estudiado desde un plano naturalístico y causal cuyo esquema plantea el análisis del delito bajo el binomio de los elementos objetivo y subjetivo, de forma similar a como lo concibió la Escuela Clásica, en la que el análisis del derecho guardaba relación con el estudio de la ley, en su estricto contexto normativo pero con la diferencia de que el causalismo naturalista entiende al delito en sentido naturalístico, lo que permite estudiarlo como hecho en sentido objetivo y causal, el cual se ha denominado comúnmente comportamiento o conducta, abarcando también al resultado y al nexo causal; además, para determinar la existencia del delito se incorporó el análisis de la antijuridicidad, entendida como un juicio de valor objetivo, relativo a la contradicción del hecho con el derecho, integrándose con todo ello el elemento objetivo del delito, y por otro lado, el elemento subjetivo está constituido por el nexo de relación psicológica entre el querer del agente del delito y la causación de producción del resultado, siendo en tal ámbito en el que se precisa la culpabilidad.

La concepción del delito de Franz von Liszt estableció las bases del estudio científico del Derecho Penal bajo un esquema naturalístico, físico y social el cual, en unión de las aportaciones de Ernst von Beling se concentraron en la relevancia del tipo penal, dando una nueva orientación al estudio del Derecho Penal de ese tiempo, y asimismo,

reubicándolo en el modelo sistemático frecuentemente denominado Esquema Liszt-Beling, reconocido por la doctrina como el origen y la base de la estructura sistemática en el estudio del delito que adopta el método de análisis estratificado de la ley dentro de la línea causal naturalista del derecho.<sup>38</sup>

#### ♦ Causalismo Valorativo.

De igual forma que como sucedió con otras corrientes, el causalismo naturalista y su representativo esquema Liszt-Beling, fueron sujetos a cuestionamientos, principalmente en las tres primeras décadas del siglo XX ello a consecuencia del interés por dar una mejor respuesta a tales planteamientos, lo que dio paso al nacimiento del causalismo valorativo el cual tiene su fundamento en el reconocimiento de la existencia de las múltiples valoraciones que implica el derecho y que indudablemente se plantean en el análisis de cada uno de los elementos del delito; el estudio de las valoraciones del Derecho condujo a que se aceptara la existencia de determinados elementos valorativos dentro del tipo y a la comprensión de que el dolo, como elemento subjetivo, más que implicar el contenido de la culpabilidad psicológica se circunscribe al ámbito o voluntad de la conducta, en tal virtud, debía ser valorado como parte integrante del tipo.

Además, se llegó a la conclusión de que el contenido de la culpabilidad está conformado por un juicio de valor sobre la responsabilidad del autor del delito, conocido como culpabilidad normativa, más que por la relación psicológica entre la conducta y el resultado, denominada culpabilidad psicológica; sin embargo, ésta última sí debe ser objeto de valoración del juicio de la culpabilidad del mismo modo que deben serlo todos los aspectos que tienen injerencia con el injusto y con la responsabilidad del agente del delito.

Es así como el causalismo valorativo instauró la aceptación de valoraciones que implicaban tanto la conducta como la consideración de ésta dentro de la tipicidad, de la antijuridicidad y de la culpabilidad, pudiéndose afirmar que la sistemática del causalismo valorativo, en lo medular, tuvo el mismo esquema del causalismo

<sup>38</sup> Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 134

naturalista, pero con la adición de un sistema de valores propios del derecho; además, el delito es reconocido como parte de un proceso cuya base, si bien está dominada por el esquema causal naturalista, en forma gradual va introduciendo aspectos de contenido valorativo del derecho, ello sin que en momento alguno se desvíe el interés por el estudio del delito.

Es de mencionarse que en esta etapa tuvieron relevancia la Escuela de Marburgo, ésta en el estudio del derecho en general, pero sobre todo en la filosofía del derecho, y la Escuela de Baden, la que fue de particular importancia sobre todo en el campo del Derecho Penal ya que sostenía que el derecho forma parte de las ciencias de la cultura, implicando en consecuencia la presencia de las valoraciones que representa, de las que deriva el estudio del contenido social del derecho y un apoyo más sólido para el análisis de la teoría del delito en la dogmática jurídica penal.

Lo anterior ofrecía ventajas también en cuanto a la aplicación práctica del Derecho Penal por garantizar un mayor nivel de seguridad jurídica, ya que, el análisis estratificado del delito reportaba mayor precisión en todos sus aspectos, principalmente en los relativos a los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, al justiciable y en general a la sociedad, e incluso a la jurisprudencia se le reconoció un contenido de valor y un objetivo eminentemente práctico y empírico.

Dentro del causalismo valorativo fueron de importancia las ideas de Edmundo Mezger, ya que este doctrinario "planteó una sistemática donde recoge diferentes aspectos de estas valoraciones que suponen una vertiente regularmente avanzada del causalismo valorativo."<sup>39</sup>

#### ♦ Escuela de Kiel.

Esta orientación se caracterizó por plantear críticas a la dogmática establecida primero por el causalismo naturalista y más tarde por el causalismo valorativo, además de negar las afirmaciones fundamentales del racionalismo positivista, sosteniendo un

---

<sup>39</sup> Malo Camacho, Gustavo. Ob. Cit. p. 136

concepto globalizador del derecho bajo afirmaciones de irracionalidad como principios estructuradores del sistema penal basados en la idea del sano sentimiento del pueblo, introduciendo al sistema jurídico penal conceptos de carácter político del momento histórico, en el que tuvo auge el nacional socialismo en Alemania, ello en detrimento del principio de legalidad y, por ende, de la seguridad jurídica.

Asimismo, la Escuela de Kiel rebatió el concepto de bien jurídico por considerarlo inútil e insuficiente, rechazándolo además por su estricto contenido liberal; en su lugar, enarbó un concepto de derecho cuyo contenido esencial estaba apoyado en la idea del deber para con la Nación en la que el delito, en consecuencia, significaba la lesión a los deberes para con el Estado y la Nación y no la lesión a los bienes jurídicos protegidos de los miembros de la comunidad social.

Acorde a lo anterior, el delito en la Escuela de Kiel aparece como una violación ética y moral que quebranta los valores de la conciencia del pueblo, concepción con la cual el derecho se contrae a ser instrumento de un Estado Autoritario, amén de que los conceptos de conciencia del pueblo y del sano entendimiento del pueblo por su ambigüedad, obligan a que sea la propia autoridad quien los defina y precise con lo cual, también se quebranta el principio de legalidad.

#### ◆ **Finalismo.**

También en la tercera década del siglo XX surge esta nueva orientación denominada finalismo, la que tuvo su base en los mismos cuestionamientos que dieron origen a la transición del causalismo naturalista al valorativo y que tuvo como objetivo, seguir el análisis científico de la ley penal superando las contradicciones de las corrientes de la dogmática penal que le precedieron, habiéndosele conocido también a este esquema como Teoría de la Acción Final; así, en su interés por lograr la integración del sistema penal el finalismo revisó varios de sus aspectos dogmáticos como lo son la culpabilidad, la tipicidad, la conducta y la antijuridicidad.

Fue Hanz Welzel a quien se le atribuyó la creación del finalismo, y fue él también quien puso las bases para la construcción de esta nueva estructura de la

sistemática penal, misma que diversos doctrinarios consideran como mejor integrada y más completa que las que le antecedieron, ya que procuró superar las deficiencias que fueron objeto de crítica al positivismo naturalista, principalmente en lo relativo a su modelo de análisis al contenido del Derecho Penal, reconociendo que la conducta no es pura causalidad, como hasta entonces se había entendido, ya que también forma parte de su contenido la voluntad, la cual con anterioridad al finalismo se había analizado en forma independiente y posterior como elemento subjetivo o psicológico del delito; además, la corriente finalista, difiriendo de las conclusiones lógico formales del neokantismo, enarboló la idea de que el derecho no es solo valor, ya que los valores están íntimamente vinculados al ser, siendo éste el punto de partida y la esencia de la teoría finalista.

Por otra parte, la acción fue entendida por esta corriente como en la Grecia Clásica lo señaló Aristóteles, con un contenido esencialmente final, ello

sobre la base de que el hombre es un ser social responsable, que actúa conforme a un sentido, por lo que sus acciones aparecen invariablemente impregnadas de la finalidad por él propugnada, lo que lleva a reconocer que en el derecho, y concretamente en el Derecho Penal el acto, a partir de la voluntad y de la conciencia es lo que determina el contenido del orden valorativo jurídico".<sup>40</sup>

Es así como el orden jurídico, al ser un orden que regula la conducta humana, se caracteriza por una voluntad finalísticamente determinada, radicando en esto su esencia, implicando ello un proceso que no es causal, o ciego, como lo ha manejado la doctrina, sino que tal proceso está determinado por la voluntad del sujeto, quien, interesado en la meta que se ha propuesto alcanzar, aprovecha su experiencia para

---

<sup>40</sup> Ibídem p. 138

orientar los procesos causales hacia su finalidad, dándose así un proceso que es evidente desde la voluntad misma del sujeto ya que el hombre, aprovecha el conocimiento que posee acerca de los procesos causales, y su fin es llegar a la realización de los objetivos que se ha fijado; ello hace necesaria una valoración exhaustiva acerca de la voluntad del sujeto, misma que posteriormente habrá de reconocer y valorar la ley penal en un tipo delictivo.

Por ello, también es un valor, obviamente jurídico, lo que explica que la estructura de la conducta, con sus elementos objetivo y subjetivo, se halle necesariamente dentro de la tipicidad como elemento de una conducta típica, el cual debe analizarse desde la perspectiva del tipo para determinar su atribuibilidad a éste; es por eso que para esta corriente el acabado final de la acción tiene como sustento una estructura lógica, ello en virtud de que existe una lógica natural en las cosas, misma que reside en la necesaria relación que hay entre la estructura del ser y la valoración de que este es objeto, lo que conlleva un vínculo entre la valoración y la realidad ontológica; "los valores están enraizados en el ser y no son independientes de él, la finalidad de la acción implica una expresión del ser humano responsable que actúa conforme a sentido."<sup>41</sup>

Lo anteriormente señalado constituye el basamento sobre el cual se desarrollan también las valoraciones tanto de la antijuridicidad, que implica la contradicción que existe entre la conducta típica y el orden jurídico, como de la culpabilidad la que, en su sentido estrictamente normativo, se refiere al reproche que se le hace a un individuo por haber realizado una conducta contraria a lo establecido por la ley.

Actualmente, desde el punto de vista metodológico, si bien el estudio de la ley penal, y en específico del delito, sigue un esquema de análisis estratificado similar al creado por Franz von Liszt, también plantea diferencias en puntos medulares, ya que la sistemática de Liszt, apoyada en el causalismo naturalista, parte de una concepción causal lo que establece la necesidad de aplicar el método de la observación concreta en todo el análisis; es en relación a ello que se explica la distinción entre los elementos

---

<sup>41</sup> Ibidem p. 139

del delito objetivo, entendido como la conducta típica y antijurídica, y el subjetivo, representado por la culpabilidad psicológica.

#### ◆ **Funcionalismo Político Criminal.**

Esta corriente, favorecida por los resultados dañosos producidos por la Segunda Guerra Mundial se pronunció en el sentido de incorporar el respeto a los derechos humanos dentro de la legislación mundial, situación que también hizo eco en el campo del Derecho Penal y de la sistemática empleada para su estudio, con una tendencia político criminal que retomó la orientación que desde principios del siglo XX había propuesto Liszt al incorporar en su estudio científico del Derecho Penal los aportes del positivismo sociológico en su preocupación por el delincuente en cuanto que este es hombre. La característica principal de esta tendencia fue, naturalmente, su interés en entender el contenido de la ley penal a partir de sus fines: el fin de la norma y el fin de la pena.

Lo anterior entrañó la necesidad de entender a la norma penal en relación con la realidad social por cuanto el derecho tiene un contenido eminentemente social que debe ser regulado y atendido en forma eficaz para la consecución de sus fines sobre la base de la protección de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad; uno de los principales exponentes de esta corriente es Claus Roxin quien señaló que la dogmática penal para que tenga utilidad y sea fructífera requiere de tres elementos fundamentales: claridad en su contenido, ordenación conceptual y su indispensable referencia a la realidad social, lo que evidencia el corte político criminal de esta corriente.

El análisis del Derecho Penal hace indispensable tomar en cuenta sus fines, ya que :

son los fines de política criminal del derecho los que deben de dar la luz para explicar el contenido de todos y cada uno de los aspectos objeto de estudio y análisis; primero, para determinar la existencia del delito; segundo, para determinar la responsabilidad del autor y, tercero, para determinar la aplicación de la pena en base, precisamente a sus fines

de política criminal. Así, la tipicidad implica fundamentalmente el ámbito en donde se refleja la definición política del Estado, es decir, donde se señala las características de la ley penal que derivan de la organización política y social del Estado, a partir de la concepción jurídico política que de éste se tenga, recogida regularmente en la constitución.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 140

## Capítulo 3 Los Fines del Derecho y su relación con la Materia Penal.

### 3.1 Noción de los Fines del Derecho.

El Derecho tiene un contenido que está estructurado por las acciones humanas, mismas que en su conjunto integran la actividad social y que siempre tienen un sentido que debe estar establecido en relación con los criterios racionales o fines supremos de la conducta, los cuales se presentan bajo el aspecto de bienes o valores cuya jerarquía se instituye de conformidad con las exigencias ontológicas del hombre.

Por esa razón, el derecho lleva implícita una relación de finalidad; las acciones humanas, regidas por el derecho, tienen una estructura finalista, lo que podemos expresar claramente diciendo que "en el orden del obrar lo primero es el fin."<sup>43</sup>

La idea de fin nos da cuenta de algo por alcanzar o de un objetivo por lograr y, en este sentido, es innegable que el derecho tiende a la realización de determinados fines pudiéndose afirmar que los fines del derecho constituyen la esencia de lo jurídico.

Todo el derecho tiene el sentido de realizar una serie de valores, siendo elemento esencial de lo jurídico el examen de tales valores, los cuales podemos denominar como fines del Derecho. En este sentido, y siguiendo al maestro Eduardo García Maynez, tenemos que los valores jurídicos se clasifican en:

**Fundamentales.** Teniendo ese rango la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, y denominándose así porque de ellos depende la existencia de todo orden jurídico genuino.

---

<sup>43</sup> Vasconcelos Aguilar, Mario. El Fin Específico del Derecho. Ob. Cit. p. 61

**Consecutivos.** Mismos que son consecuencia inmediata de la armónica realización de los valores jurídicos fundamentales, siendo los más importantes la libertad, la igualdad y la paz social.

**Instrumentales.** Los cuales corresponden a la adecuación final o teleológica de todo el derecho y comprenden tanto las garantías individuales como las de procedimiento, mismas que valen instrumentalmente en la medida en que fungen como medios de realización de los valores fundamentales y consecutivos.

Todo fin responde siempre, directa o indirectamente, a una necesidad de los individuos que componen la sociedad quienes al efecto cuentan con garantías que les otorga la Constitución para no ser afectados en su vida, libertad y posesiones, mismas que el derecho positivo tiene la misión de proteger y que evidencian que el orden jurídico positivo y el derecho en general tiene por objeto el cumplimiento de ciertos fines

para que el problema de los fines del derecho pueda plantearse, es preciso, en efecto, admitir que el orden jurídico positivo se halla subordinado a ciertos fines, y que estos fines están determinados de tal manera que dan al derecho positivo su orientación y le imponen su contenido.<sup>44</sup>

Asimismo, el derecho existe porque el hombre es un ser social *ubi societas ubi jus*; en este sentido, el derecho positivo es un conjunto de reglas que la sociedad elabora para lograr el alcance de sus propios fines; tomando tal razonamiento como punto de apoyo podemos afirmar que los fines del derecho y sobre todo el cumplimiento de estos es de inigualable importancia para la sociedad constituyéndose en la medida del logro de sus aspiraciones.

El derecho positivo persigue fines objetivos que le son exteriores y trascendentes, pero un rasgo esencial de tales fines es el de ser immanentes a la realidad jurídica; los fines del derecho son en este orden de ideas interiores a las reglas

<sup>44</sup> Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle. Los Fines del Derecho. Manuales Universitarios UNAM, 3ª edición, México, 1997, p. 32

de derecho de las cuales son el alma y el principio inmanente, y exteriores o trascendentes a la ley positiva que los lleva a la realidad social imponiéndoles sus postulados;

"inmanencia o interioridad de una parte, trascendencia de otra parte, he ahí lo que explica que los fines del derecho sean un elemento constitutivo de la realidad jurídica, sin dejar de ser por ello un punto de dirección, un elemento de cambio y de perpetua regeneración."<sup>45</sup>

Los fines del derecho tienen como su principal exponente, como su elemento rector y común denominador, a la justicia; para comprenderlos es necesario entender la noción de justicia en su sentido exacto. El derecho tendrá siempre como fin específico a la justicia a partir de la cual podrán realizarse los demás fines del derecho, es decir, la equidad, el bien común, la seguridad jurídica, y la paz social.

La justicia, merced a sus características especiales, alimenta al derecho y le proporciona fines; requiriendo siempre de una pluralidad de personas, de intereses y de situaciones jurídicas cuyas relaciones recíprocas importa poner en claro, comparar y conciliar; ella está llamada a armonizar las antinomias, en un orden de antemano armónico, evitando cualquiera tensión entre la comunidad y el individuo.<sup>46</sup>

### 3.2 Justicia

Es incuestionable que Derecho y Justicia son conceptos inseparables, estableciéndose entre ambos una relación incluso causal o genética en la que como

<sup>45</sup> Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle. Los Fines del Derecho. Ob. Cit. p. 38

<sup>46</sup> Vasconcelos Aguilar, Mario. El Fin Específico del Derecho. Ob. Cit. p. 68.

señala Accursio "El Derecho procede de la Justicia como de su madre, pues la justicia existía antes que el Derecho."<sup>47</sup>

Podemos considerar a la justicia como criterio racional y como virtud. La **justicia, como criterio, es un ente de razón, dado que constituye un conocimiento;** mientras que la **justicia, como virtud, es un hábito que tiene su asiento en la voluntad y no en la inteligencia;** habida cuenta de lo cual, la justicia, como criterio, es la medida racional de la justicia como virtud, no habiendo en tales términos, oposición entre ellas.

A continuación aludiremos brevemente a lo que ha significado la justicia para diversos pensadores, y posteriormente en una idea propia.

#### ♦ La Justicia según Aristóteles.

El estagirita señaló que hay dos especies de justicia: la que se refiere a la distribución de cargas, honores, riquezas y demás cosas repartibles entre los miembros de la comunidad, llamada Justicia Distributiva; y la otra, que regula lo concerniente a las relaciones interpersonales, denominada Justicia Rectificadora, ya que su fin es corregir todo aquello que por no ser igualitario debe ser corregido.

En primer término, para que la Justicia Distributiva pueda realizarse, según Aristóteles, existen tres presupuestos: la existencia de lo que se ha de repartir entre los miembros de la comunidad; que haya una instancia encargada de hacer la distribución y que se cuente con un criterio cuya aplicación haga efectiva la rectitud del acto de distribución.

El gran filósofo griego en mención afirmaba: "si los sujetos no son iguales, no recibirán cosas iguales..., de aquí las disputas y los procesos cuando, en las distribuciones, los iguales reciben cosas desiguales o los desiguales cosas iguales".<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Citado por Trigeaud, Jean-Marc. Humanismo de la Libertad y Filosofía de la Justicia. Editorial Reus, S.A., España, 1991, p. 45

<sup>48</sup> García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 441

De ahí que podamos concluir que el principio de la justicia en Aristóteles tenga como basamento el que los iguales deben ser objeto de un trato igual y los desiguales de un trato diferente, pero ello en proporción a su desigualdad.

En tal orden de ideas, es evidente e inminente el surgimiento de un nuevo problema: el de los criterios de igualdad que permitan establecer quienes son los iguales y quienes los desiguales. Aristóteles sostenía que la pauta a seguir consistía en atender a los merecimientos. Sin embargo, tal criterio para medir lo igual y lo desigual tiene sus inconvenientes, mismos que no escaparon a las ideas del estagirita, quien en su *Ética Nicomaquea* señaló: "Para los demócratas el mérito radica en la libertad; para los oligarcas, en la riqueza; para otros, en la nobleza de cuna; para los aristócratas, en la excelencia".<sup>49</sup>

Por otra parte, la justicia rectificadora atiende las relaciones entre las personas, tanto las voluntarias como las involuntarias. En este sentido, la igualdad resultará quebrantada si una persona le causa un daño indebido a otra o bien, si obtiene aquella algo que por ley le corresponde a esta.

Habida cuenta de lo anterior la idea de justicia que Aristóteles llamó rectificadora no sólo se refiere al intercambio de bienes, sino que también abarca los daños ocasionados por la comisión de un delito

Cuando uno es herido y otro hiere, uno mata y otro es muerto, la pasión y la acción resultan desigualmente divididas. El Juez trata entonces de restaurar la igualdad por medio de una sanción pecuniaria, es decir, quitando el provecho al agresor. En semejantes casos se habla sólo en forma general, aunque en algunos el nombre no sea adecuado, como ocurre con el de provecho en el del que lesionó y con el de pérdida en el del que sufrió la lesión. Pero cuando el daño es medido, se le llama, en un respecto, pérdida, en el otro provecho.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Citado por: García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. p.442

<sup>50</sup> Ibidem p. 443

Por último, es de mencionarse que Aristóteles afirmó que uno de los fines esenciales de la sociedad es el asegurar el imperio de la justicia, lo cual se logra mediante el derecho positivo. La justicia, por lo tanto, es fin esencial del derecho lo que la erige como una de las más elevadas aspiraciones de la sociedad.

#### ♦ La Justicia según Platón.

De acuerdo al pensamiento de Platón, la justicia se divide, fundamentalmente en individual y social, en virtud de que la justicia no representa un valor exclusivamente social, sino que además se erige en un cualificador de la conducta desde el punto de vista puramente individual, encargado de armonizar las tres distintas potencias del alma, a cada una de las cuales corresponde una regla y una virtud: la regla y la virtud de la parte racional, es la sabiduría (sofía); la regla y la virtud de la voluntad es la fortaleza (andria); la regla y la virtud de la parte sensitiva es la templanza (sofrosyne). Para que la justicia individual pueda realizarse la parte sensitiva del hombre deberá someterse a su voluntad, la que a su vez en todo momento deberá regirse por la razón.

La justicia social se orienta hacia la interacción entre el hombre y los demás miembros de la sociedad, la que deberá verificarse en un plano de orden y por ende de armonía e igualdad; "en tanto que la justicia individual ordena los actos de los hombres al bien personal, la justicia social ordena sus acciones al bien común."<sup>51</sup>

Es de mencionarse que Platón estableció divisiones dentro de la justicia social, seccionándola primeramente en general o legal y particular; la justicia general, también se llama legal ya que son las leyes las que establecen los derechos que la sociedad como tal puede exigir; busca la unidad entre los integrantes de la sociedad y su conservación.

La justicia particular por su parte se orienta hacia la realización de los derechos de los particulares y se divide en distributiva y conmutativa, la aludida en primer término

<sup>51</sup> Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 212

señala que la sociedad debe asignar al hombre determinados derechos, los cuales estará obligada a reconocer, en tanto que la segunda citada está relacionada con los derechos que deben reconocer y respetar entre sí mismos los hombres y también delante de la sociedad, cuando ésta actúa como si fuera un particular.

En tales términos tenemos que la justicia general y la justicia distributiva rigen relaciones de integración y subordinación; de personas que no están en un mismo plano; aquí las partes están representadas por los particulares y el todo por la sociedad; en tanto que en la justicia conmutativa se dan relaciones de coordinación entre personas colocadas en un mismo plano.

#### ♦ La justicia según Chaim Perelman.

El filósofo Chaim Perelman, profesor de la Universidad Libre de Bruselas, da una definición de justicia a la que llama formal y que se basa en la idea de que los seres pueden ser agrupados en categorías esenciales de forma tal que se de un tratamiento igual únicamente a quienes forman parte de la misma categoría esencial; en este sentido la justicia es el **"principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera"**<sup>52</sup>

En relación a lo anterior el filósofo en cita establece seis categorías esenciales que se diferencian entre sí ya que cada una considera una característica distinta como la única que hay que tener en cuenta para la aplicación de la justicia, estableciendo además la manera en que deben ser tratados los miembros de una misma categoría esencial, obteniéndose así la justicia concreta. Tales categorías esenciales son las siguientes:

**1) A cada quien la misma cosa.** Esta concepción de justicia es la única puramente igualitaria, dado que las que enunciaremos en líneas posteriores exigen una cierta proporcionalidad. Podemos afirmar, sin temor al equívoco que todos los seres a los que se desea aplicar la justicia forman parte de una sola y única categoría esencial;

<sup>52</sup> Perelman, Chaim. De la Justicia. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1964, p. 28

sin embargo, esta concepción igualitaria de justicia, no coincide necesariamente con un humanismo igualitario, pues para que éste se diera sería necesario que los seres entorno a los cuales se aplicara la fórmula a cada quien la misma cosa, estuviera constituida por todos los hombres, hecho que sería prácticamente imposible por la diversidad de clases en que se divide la vida humana, siendo esa la razón por la que se podría considerar a la fórmula igualitaria como el ideal irrealizable de la justicia perfecta.

**2) A cada quien según sus méritos.** De acuerdo a esta fórmula de la justicia, los seres serán tratados proporcionalmente a sus méritos, cuyos grados servirán de criterio para establecer categorías esenciales a modo de que quienes pertenezcan a una misma categoría sean tratados de la misma manera. No basta que dos seres tengan mérito para que sean tratados de la misma manera, hace falta, además, que lo tengan en el mismo grado.

**3) A cada quien según sus obras.** En esta fórmula se considera que forman parte de la misma categoría esencial aquellos cuya producción o conocimiento valen lo mismo. Esta forma de justicia concreta es una de las más usadas en la vida social y se centra, por razones prácticas, en la comparación de obras y conocimientos de la misma especie.

**4) A cada quien según sus necesidades.** La aplicación de esta fórmula de justicia exige que sean tratados de la misma manera los que forman parte de la misma categoría esencial desde el punto de vista de sus necesidades, debiéndose diferenciar entre las necesidades esenciales y las otras, a fin de jerarquizarlas, de manera que se conozca cuáles hay que satisfacer en primer lugar y se determine lo que costará sus satisfacción.

**5) A cada quien según su rango.** Esta fórmula de justicia supone que los seres frente a los que se quiere ser justo están repartidos en clases jerarquizadas, considerándose justo el tener una actitud diferente frente a los miembros de las diversas clases siempre y cuando se trate de la misma manera a los que forman parte de la misma clase, es decir, de la misma categoría esencial. La división de clases

puede hacerse de diversas maneras y así basarse en el color de la piel, la lengua, la religión, el hecho de pertenecer a una clase social, a una casta, a un grupo étnico, etc.

**6) A cada quien según lo que la ley le atribuye.** Ésta fórmula de justicia se distingue de todas las demás en que el juez, la persona encargada de aplicarla, no es libre de elegir la concepción de justicia que prefiere, debiendo observar la regla establecida. La clasificación en categorías esenciales se le impone y debe tomarla en cuenta obligatoriamente.

Es de señalarse que todas las concepciones de justicia antes mencionadas tienen como común denominador lo establecido por la justicia formal, en cuanto a una determinación previa, en todos los casos, de categorías esenciales.

Por otra parte, no se puede decir cuáles son las categorías esenciales, es decir, las que se toman en cuenta para la aplicación de la justicia, sin admitir una cierta escala de valores, una determinación de lo que es importante y de lo que no lo es, de lo que es esencial y de lo que es secundario. Es, por así decirlo, una visión del mundo, la manera como se distingue lo que vale de lo que no vale, lo que nos conducirá a una concepción determinada de justicia concreta; toda evolución moral, social o política que introduce una modificación en la escala de los valores, modifica al mismo tiempo las características consideradas como esenciales para la aplicación de la justicia, determinando por este hecho una nueva clasificación de los hombres en categorías esenciales.

No obstante lo anterior, como antes señalamos, cualesquiera que sean las diferencias entre las concepciones de la justicia concreta, todas admiten la misma definición de la justicia formal que exige que sean tratados de la misma manera los seres que forman parte de la misma categoría esencial.

Si la noción de justicia es confusa, es porque cada quien al hablar de ella, se cree obligado a definir la justicia concreta. Resulta de ahí que la definición de justicia contiene, al mismo tiempo, la determinación de las categorías

consideradas como esenciales. La justicia concreta, como hemos visto, implica una determinada escala de valores. Al querer definirla, se engloba bajo la misma fórmula la definición de la justicia formal y una visión particular del universo. De aquí se siguen las divergencias, equívocos y confusiones que, al ligarse a las diferencias que oponen a las diversas fórmulas, impiden se note siquiera que tienen un elemento común: la misma concepción de la justicia formal. Hemos mostrado, sin embargo, que no hay ninguna razón para que el desacuerdo acerca de la aplicación de la justicia, que resulta de diversas concepciones de la justicia concreta, impida un acuerdo sobre la definición de la parte formal de la justicia.<sup>53</sup>

En relación a lo anterior, cabría preguntarnos: ¿puede oponerse la justicia al derecho?, ¿hay un derecho injusto?. Plantear la cuestión de esta manera, sólo es posible si no se toma en cuenta la distinción establecida entre la justicia formal y la justicia concreta. Querer juzgar en efecto, el derecho en nombre de la justicia, sólo es posible con el auxilio de una confusión, pues se juzgará el derecho con ayuda, no de la justicia formal, sino de la justicia concreta, es decir, de una concepción particular de la justicia que supone una determinada escala de valores. En este sentido, el derecho positivo nunca podrá entrar en conflicto con la justicia formal, ya que no hace otra cosa más que determinar las categorías esenciales a que tal justicia se refiere, y sin cuya determinación sería completamente imposible aplicarla.

### 3.3 Postura personal entorno a la justicia.

La Gran Enciclopedia Rialp en relación al concepto de justicia señala que es "una virtud cardinal, que reside en la voluntad, mediante la cual somos inclinados a dar a cada uno lo suyo; sea lo suyo individual, lo suyo de la sociedad o lo suyo de los individuos como miembros de la Sociedad".<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Perelman, Chaim. *De la Justicia*. Ob. Cit. p. 40

<sup>54</sup> *Gran Enciclopedia Rialp*. Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1973, Tomo XIII, p.

La obra antes mencionada explica que la justicia es una virtud cardinal, es decir principal, porque es uno de los ejes alrededor de los cuales gira toda nuestra vida moral; asimismo es una virtud que reside en la voluntad o racionalidad, siendo así porque sólo la razón puede captar el bien exterior que consiste en la proporción y el orden a otros; por último la justicia es una virtud que nos inclina a dar a cada uno lo suyo, lo que le pertenece, y que estará determinado por la ley, natural o positiva.

Tomando como base el concepto antes explicado, la suscrita considera que, la justicia es una virtud que radica en la voluntad, y que se orienta a darle a cada quien lo suyo según el dictamen de la prudencia.

Por otra parte, es de destacarse que existen, en forma concreta y sin excluir otras clasificaciones, tres tipos de justicia:

**Justicia Conmutativa.-** Se da en el intercambio de bienes según los principios de igualdad o proporcionalidad, es decir, que al dar una cosa se reciba otra idéntica o equivalente.

**Justicia Distributiva.-** Radica en quien está constituido en poder gobierno y le toca repartir cargas y beneficios, de acuerdo con el criterio de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; es de mencionarse que en este tipo de justicia ha constituido un problema el descubrimiento de los valores o criterios que permitan determinar lo que debe ser considerado como suyo de cada quien.

**Justicia Social.-** Es un tipo de justicia distributiva. Se da en nuestro medio cuando el sujeto pasivo de la justicia son grupos sociales numerosos: discapacitados, integrantes de comunidades indígenas, trabajadores, asalariados, enfermos, mujeres, niños, consumidores, etc.

### 3.4 Equidad

El concepto de equidad, a través del tiempo, ha obedecido a puntos de vista diversos; algunos la han concebido como la expresión de la justicia natural misma; otros basados en los textos aristotélicos han señalado que es la justicia aplicada al caso concreto.

En un conocido texto de la Retórica, Aristóteles ilustra acerca de qué comportamientos constituyen lo equitativo. Habla así de lo justo más allá de la ley escrita, entendiendo como tal actos como los que revelan el ser indulgente con las cosas humanas, y en general, mirar no a la ley sino al legislador. Y no a la letra, sino a la intención del legislador y no a la parte sino al todo. Se trata pues, de una rectificación de la justicia legal que acontece precisamente por la propia naturaleza de general y abstracta que tiene la legislación. La equidad es así virtud y a la vez proporción. Santo Tomás cita en tal sentido a Modestino, expresando que ninguna razón de derecho o benigna permite que nosotros interpretemos más severamente y hagamos más pesadas aquellas ordenaciones saludables que han sido establecidas para utilidad de los hombres, convirtiéndolas así en perjudiciales.<sup>55</sup>

En Roma, debido a la influencia griega se pensó que en el hombre, desde su origen había reinado la *aequitas*. En las XII Tablas se establecía el *aequum jus* (derecho justo) y para Cicerón la interpretación del derecho equivalía a la explicación de la equidad.

Para el tratadista Legaz y Lacambra no hay duda de que históricamente la equidad precedió a la justicia, es decir, la forma primitiva de la justicia fue la equidad, ya que para él,

---

<sup>55</sup> Zuleta Puceiro, Enrique. Teoría General del Derecho. Sus Problemas Actuales. Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1986, p. 263

la misma Ley del Tali3n, con toda su b3rbara rudeza, implica una consideraci3n de estos factores, pues, por ejemplo, el estropear un ojo o un diente al pr3jimo no se incluye bajo el concepto gen3rico de "lesiones", ni, por tanto, se aplica la misma pena a ambos casos, sino que, respectivamente, se condena al autor a la p3rdida de otro ojo o de otro diente.<sup>56</sup>

Por su parte Manzini define a la equidad como "la correspondencia perfecta, 3tica y jur3dica, entre la norma y las circunstancias del caso concreto a que se aplica."<sup>57</sup>

La equidad actúa como criterio de interpretaci3n y de integraci3n del derecho; en este sentido, la equidad viene a constituirse en una raz3n integral, abarcadora no s3lo de la racionalidad instituida en el derecho positivo, sino tambi3n, de la racionalidad gen3rica y no instituida que est3 contenida en los criterios de bien com3n, moralidad, proporcionalidad, razonabilidad y debido proceso; en este sentido, la equidad encubre todas aquellas razones que la racionalidad no reconoce, pero que integran aspectos m3s amplios de las relaciones entre raz3n, derecho y decisi3n en el seno de la vida social, am3n de que el derecho tiene una vocaci3n de realizaci3n fundamentalmente pr3ctica.

Ahora bien, aplicar la justicia aparece relativamente simple cuando se hace en relaci3n a una sola categor3a esencial. Sin embargo, la vida real y, en espec3fico, el caso concreto, son mucho m3s complicados ya que cuando de aplicar justicia se trata, concurren diversas categor3as esenciales que dan lugar a las antinomias de la justicia. "estas antinomias son tan frecuentes que podr3a incluso consider3rse las como un caso normal. Nos incitan de modo irresistible, por decirlo as3, a afirmar que la justicia perfecta no es de este mundo".<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Legaz y Lacambra, citado por Azúa Reyes T. Sergio. Los Principios Generales del Derecho. Editorial Porrúa, 1ª edici3n, M3xico, 1986, p. 157

<sup>57</sup> Citado por Carranc3 y Trujillo, Ra3l y Carranc3 y Rivas Ra3l. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p.174

<sup>58</sup> Perelman, Chaim. De la Justicia. Ob. Cit. p. 45

Cuando las antinomias de la justicia aparecen y la aplicación de ésta nos obliga a transgredir la justicia formal se recurre a la equidad, la que bien puede considerarse complemento indispensable de la justicia formal siempre que la aplicación de ésta resulta imposible.

En este sentido, podemos señalar que la equidad consiste en una tendencia a no tratar de manera demasiado desigual a los seres que forman parte de una misma categoría esencial; la equidad tiende a disminuir la desigualdad ahí donde el establecimiento de una igualdad perfecta, de una justicia formal, se vuelve imposible por el hecho de que se toman en cuenta simultáneamente dos o varias características esenciales que chocan en ciertos casos de aplicación.

En relación a lo anterior se recurrirá a la equidad siempre que la aplicación simultánea de más de una fórmula de justicia concreta o la aplicación de la misma fórmula en circunstancias diferentes, conduzca a antinomias que hacen inevitable la no conformidad con las exigencias de la justicia formal.

Se utiliza a la equidad como muleta de la justicia. Para que ésta no cojee, para poder dispensarse de la equidad, es menester que no se desee aplicar más que una sola fórmula de justicia concreta, sin que se deban tener en cuenta cambios que son susceptibles de determinar modificaciones imprevistas de la situación. Esto no es posible, más que si nuestra concepción de la justicia es muy estrecha o si la fórmula de la justicia utilizada es suficientemente compleja para tomar en cuenta las características consideradas esenciales.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Perelman, Chaim. Ob. Cit. p. 50

La equidad cumple un papel integrador de soluciones, sobre todo en cuestiones en las que el Juez ha de resolver teniendo en consideración las circunstancias del caso o bien principios como los de proporcionalidad y discrecionalidad; es así como la equidad "avizora al derecho como un complejo en el que, junto al derecho fijado en la legislación, coexisten principios dinámicos a los que los jueces acuden de hecho, como instancias de justificación y legitimación de sus decisiones."<sup>60</sup>

En mi opinión la equidad supone a la justicia y, en este sentido, puede considerarse como la justicia aplicada al caso concreto que no esté previsto por la ley.

### 3.5 Bien Común.

El obrar humano constituye el objeto propio sobre el cual rigen las normas, las que representan reglas imperativas que expresan un deber, fundándose para ello en el bien. Es así como la conducta del hombre, ya sea desde el punto de vista individual o del social es la materia de las normas jurídicas que de no estar fundadas en los valores o bienes fundamentales, no pasarían de meras reglas.

En las diversas áreas relacionadas con el hombre contamos con una acepción del bien común; así, en el orden sobrenatural "puede considerarse que el bien común coincide con la causa primera y fin último de todo lo creado, ya que del soberano bien proceden y a él atienden todas las criaturas";<sup>61</sup>

En el orden religioso el bien común ha sido considerado como la comunión existente entre el Ser Supremo y el grupo religioso, el cual para ser representado instituye a la Iglesia como medio idóneo para interrelacionar al individuo con el ser que lo creó.

<sup>60</sup> Zuleta Puceiro, Enrique. Teoría General del Derecho, Sus Problemas Actuales. Ob. Cit. p. 269

<sup>61</sup> Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 200

En cuanto al bien común de la especie humana, este se ha conformado a través del obrar humano en lo intelectual y en lo social a lo largo de su existencia terrenal, el cual en su conjunto ha dado paso al desarrollo de la cultura y por ende a una constante civilización, ello en beneficio no de un individuo ni de un grupo social, sino de la colectividad.

El bien común nacional es el que resulta de la participación de un pueblo y un gobierno determinados, los que dentro de un territorio delimitado, interactúan siguiendo el cauce de su propia cultura, lenguaje, tradiciones y costumbres; el bien común público por su parte se refiere a un sistema de Estado orientado a la creación y aseguramiento de condiciones de vida y realización material y espiritual aceptables para cada uno de los miembros de la sociedad.

Por último son de mencionarse el bien común útil que es condición o medio para el desarrollo y perfeccionamiento de la persona y el bien común de la colectividad que se orienta a conservar la unidad del grupo, tanto en sí mismos como en lo referente a sus funciones.

La existencia del bien común implica la previa integración de la sociedad, de tal forma que el individuo no puede poseer ese bien si no se encuentra dentro del grupo social. El bien común no puede definirse como la suma de los bienes individuales, ya que es un bien específico conformado por valores que para ser realizados requieren necesariamente de una colectividad pues no podrían llevarse a cabo por un solo individuo. Dentro de esos encontramos, en primer término al Derecho, siendo también de mencionarse como uno de ellos la paz social; "el hombre por su esencial naturaleza sólo puede vivir en sociedad, la cual tiene como fin el bien común, donde encuentran su fundamentación la autoridad social y el orden jurídico."<sup>62</sup>

El bien común es necesario, en el orden temporal para el perfeccionamiento del hombre. Al ser el hombre el fundamento y esencia de la sociedad, es claro que ésta fue

---

<sup>62</sup> Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Editorial Porrúa. 1ª edición, México, 1999, p. 23

creada como medio idóneo para lograr la realización de la persona; empero, no obstante de que la sociedad haya sido creada para el hombre, éste debe sacrificar algunos de sus deseos, además trabajar y colaborar con sus semejantes a fin de conservar la existencia y desarrollo de la sociedad. "La sociedad es absolutamente para el hombre, en tanto que el hombre es relativamente para la sociedad."<sup>63</sup>

No obstante lo anterior el bien común debe apreciarse en función del hombre, entendido éste no como individuo sino como persona humana, espiritual y libre. "El bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual."<sup>64</sup>

Tomando en cuenta lo señalado en párrafos precedentes, en mi opinión, el bien común consiste en la conservación de la unidad social y en todo lo que a ella concierne, por sí misma, en tanto que tienda a la realización de la perfección máxima de la especie humana; en este sentido, el bien común deberá orientarse a la conservación y el perfeccionamiento de todos y cada uno de los individuos por medio de la sociedad, la cual debe procurarlo, siendo ambos necesarios a la persona humana para su desarrollo y perfeccionamiento, estando obligado a su vez el hombre a contribuir al sostenimiento y progreso de la sociedad, lo que redundará en su propio beneficio.

### **3.6 Seguridad Jurídica.**

La seguridad es un tema de primera importancia en la vida humana, por lo que puede considerarse como un concepto con un fundamento no sólo legal, sino también social y político ya que para los individuos un estado de seguridad se traduce en preceptos legales que el Estado respalde con la fuerza pública en caso de ser necesario, a fin de que sus derechos puedan transformarse en realidades.

<sup>63</sup> Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 204 - 205

<sup>64</sup> Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle. Los Fines del Derecho. Ob. Cit. p. 45

En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en otros términos, está en seguridad el individuo a quien el Estado le ha dado una garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos seguidos conforme a la ley. "La seguridad es protección y su contravalor es la inseguridad. Lo particular de la seguridad jurídica entraña su protección al individuo"<sup>65</sup>

La seguridad jurídica está íntimamente relacionada, primeramente a la idea de organización social, dentro de la cual, es necesaria la existencia de un orden jurídico eficaz, apto para garantizar al individuo la permanencia y constante protección de su persona, bienes y derechos, considerándose como eficaz un orden jurídico cuando está fundado en justicia; "la seguridad jurídica es un criterio que se relaciona más que con el aspecto racional y ético del derecho, con su aspecto técnico, positivo, sociológico."<sup>66</sup>

Ahora bien, la seguridad se entiende a la vez en un sentido objetivo y en un sentido subjetivo indisolublemente ligados: la seguridad como estado subjetivo es la convicción que se tiene de que la situación de la cual se goza no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social; en este sentido la seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad. Pero esa convicción subjetiva debe estar fundada en una condición objetiva que es la existencia de hecho de un Estado social protector que llevado a la realidad cotidiana se traduce en la presencia de un derecho penal y de un órgano judicial efectivos. "La seguridad pone en relación lo objetivo y lo subjetivo; implica la confrontación de un sujeto, el individuo, con la armadura social objetiva que lo protege."<sup>67</sup>

La seguridad jurídica se identifica con la existencia de un ordenamiento jurídico eficaz. El derecho debe proteger y reconocer prerrogativas a los particulares, tanto para su vida como para su propiedad, aún frente al poder público gobernante.

<sup>65</sup> Herrera Figueroa, Miguel. Justicia y Sentido. Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Argentina, 1955. p.79

<sup>66</sup> Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 225.

<sup>67</sup> Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle. Los Fines del Derecho. Ob. Cit. p. 48

En el concepto de seguridad jurídica están implicadas tres nociones: la de orden, la de eficacia y la de justicia:

**Orden.** Porque deslinda la esfera de actividad de cada uno de los sujetos y establece un plan general de armonía social que se expresa a través de la legislación vigente en una comunidad.

**Eficacia.** Dado que el orden que contiene la seguridad jurídica debe ser cumplido en todos los casos, tanto por los gobernantes como por los gobernados, siendo esta la única forma en que es dable el logro de una tranquila convivencia humana, ya que, no podría hablarse de seguridad jurídica donde solamente existiera un orden legal teórico que resultara ineficaz, tanto por tratarse de una legislación no observada por los particulares como por no ser cumplida por las autoridades, condiciones en las cuales nunca se lograría la mencionada convivencia tranquila y en orden.

**Justicia.** Para que el orden jurídico merezca el calificativo de eficaz, es preciso que esté fundado en la justicia, ya que un orden legal fáctico, pero injusto, no produce verdadera seguridad.

Un orden legal fáctico, pero injusto, se opone a las exigencias de la naturaleza humana y por eso no produce verdadera seguridad, puesto que el hombre, ante esa situación, se rebela hasta que llega un momento en que estalla en las peores formas de violencia o de odio, pues el ser humano es capaz de cometer las peores atrocidades cuando se considera víctima de una injusticia; por eso, lo que es contrario a la naturaleza no puede traducirse en seguridad; así resulta evidente que la injusticia es incompatible con el orden humano. Por tanto, para que haya verdadera seguridad jurídica en un medio social, no basta un orden legal eficaz fáctico; se requiere que, además, ese orden legal sea justo. De otro modo, tendríamos que llamar

seguridad jurídica a la producida por los regímenes tiránicos, despóticos y totalitarios.<sup>68</sup>

Es de agregarse que el motivo fundamental que impulsa al hombre a establecer reglas de derecho es la urgencia de crear un orden cierto y de seguro cumplimiento; en este sentido es el derecho el que debe, ante todo, crear una situación de seguridad que garantice que lo establecido por las normas jurídicas habrá de cumplirse necesariamente, sin que quede ello al arbitrio de particulares o de autoridades, ello basado en la existencia de un poder, el judicial, encargado de hacer efectiva la norma cuya certeza se demanda; es por ello que la función del derecho es de seguridad, puesto que trata de asegurar la realización de una determinada tarea.

En relación a lo anterior pienso que no puede existir derecho sin seguridad, ya que, cuando una sociedad no asegura su propia subsistencia y la realización de sus proyectos colectivos, se produce una situación de anarquía; ello evidencia que el derecho, al establecerse, lo hace en virtud de una gran necesidad, que es la de crear seguridad en la vida de relación; el derecho es un orden y a él le corresponde la exigencia de hacer posible la convivencia humana, la cual, sin la seguridad jurídica, es imposible, pues la vida individual y la social estarían determinadas por luchas y oposiciones; es así como el hombre, a través de la seguridad jurídica, trata de perfeccionarse acabando con la inseguridad, combatiéndola por diversos medios que el Derecho establece a fin de hacer posible la tranquilidad para el progreso de la persona y de la sociedad.

### 3.7 Paz Social

Tomando como punto de partida que la paz social es el resultado de un orden jurídico eficaz y justo podemos definirla como "la tranquila convivencia que produce el orden del derecho."<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Vasconcelos Aguilar, Mario. El Fin Específico del Derecho. Ob. Cit. p. 76

<sup>69</sup> Vasconcelos Aguilar, Mario. Ob. Cit. p. 77

En efecto, la paz social, como resultado y superación de las contiendas entre los individuos, dentro de un ambiente de justicia, permite al pueblo que la alcanza, progresar, tanto en sus relaciones internas, como en su carácter de Estado; "entendemos por paz, la ausencia de fuerza, la conformidad de todos en sus relaciones jurídicas"<sup>70</sup>

La paz social tiene, al igual que la seguridad jurídica, un contenido que está determinado por las nociones de orden, de eficacia y de justicia.

**De orden.** Porque la paz social sólo puede existir en una sociedad donde hay plena armonía y en donde la actividad de cada uno de sus miembros está perfectamente delimitada.

**De eficacia.** Porque la paz social requiere de un orden que sea estrictamente cumplido, tanto por los gobernantes como por los gobernados, pues si el orden jurídico no es eficaz y, por tanto, no es acatado, se produce el caos que, como tal, es antagónico a la paz social.

**De justicia.** Además, la paz social necesita de la justicia porque es ella la que determina la tranquila convivencia y la que mantiene a los integrantes de la sociedad siempre satisfechos al aplicárseles, por estar en vigor, un orden legal eficaz que no se opone a las exigencias de la naturaleza humana sino que, por el contrario, responde cabalmente a esas exigencias.

La suscrita en relación a la paz social opina que en la actualidad, más que un problema interno, es un problema internacional que con la buena voluntad de los Estados puede resolverse objetiva y satisfactoriamente.

---

<sup>70</sup> Herrera Figueroa, Miguel. Justicia y Sentido, Ob. Cit. p. 97

### 3.8 Los fines del Derecho y la materia penal.

El punto a tratar en este apartado es de particular relevancia y constituye una de las partes torales del presente trabajo ya que los fines del Derecho en relación con la materia penal, amén de su contenido filosófico, tienen sustancial trascendencia práctica, misma que repercute directamente en la práctica judicial. En este sentido el maestro Rafael Preciado Hernández afirma que:

En toda tarea social cabe distinguir siempre los fines de la técnica adoptada para realizarlos, y esa técnica será más o menos perfecta en la medida en que logre realizar los fines. Igualmente un ordenamiento jurídico es más o menos perfecto, según el grado de adecuación de su técnica a los fines o criterios racionales que rigen la vida social. Hay, así, grados en lo jurídico, como en toda técnica auténtica, como en toda realización de un fin, aplicación de un principio o actuación de un valor.<sup>71</sup>

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap señala respecto de los fines del Derecho Penal que:

en la doctrina se hace referencia por algunos a un fin del Derecho Penal y por otros a varios fines del mismo derecho. En realidad, la misión del Derecho Penal, es la protección de bienes jurídicos fundamentales, es decir, de un bien vital del grupo o del individuo.<sup>72</sup>

Opino que los fines del Derecho Penal son los mismos que los del Derecho en general, es decir, la justicia, la equidad, el bien común, la seguridad jurídica y la paz

<sup>71</sup> Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 243

<sup>72</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal. Ob. Cit. p. 16

social, criterios que en lo tocante a la materia penal adquieren primordial relevancia ya que el Derecho Penal, por el cúmulo de bienes jurídicos que resguarda y por el contenido social en que se sustenta, a no dudarlo, es la más humana de las ramas del derecho, sin que por otro lado, pueda considerarse como detractor del delincuente ya que éste es finalmente, un integrante más de la sociedad cuya existencia el Derecho Penal busca asegurar, representando el equilibrio impuesto, por interés de la misma, entre un hecho y sus consecuencias para su autor.

El Derecho Penal tiene fines que trascienden a los propios de la pena o de las medidas de seguridad, en virtud de lo cual el estudio de tales fines no puede emprenderse adecuadamente si se toma como único punto de partida el de las teorías de la pena, ya que los fines del Derecho Penal en modo alguno se pueden reducir a los fines que puedan cumplir en la sociedad las penas y las medidas de seguridad, ya que además debe proteger los bienes jurídicos de las personas frente a las agresiones de otros individuos y los derechos de tales transgresores de la ley frente a la acción punitiva del Estado.

A partir del surgimiento del Derecho Penal liberal, producto de la Ilustración, el Estado se ve obligado a delimitar los presupuestos de su acción punitiva en formas que cumplen funciones garantísticas tales como el requisito de que para que un hecho sea considerado como delito debe estar perfectamente previsto como tal en la ley (principio *nullum poena sine legem*), la necesidad de que para que una persona pueda ser considerada como responsable de un delito, previamente debe seguirse un proceso en el que se observen los requisitos establecidos por la ley al efecto, (garantías de legalidad y seguridad jurídica); la observancia de los Derechos Humanos de los acusados; la sustitución de la pena privativa de libertad por otras sanciones que representen un menor grado de violencia hacia los justiciables, por mencionar algunos.

Es así como el Derecho Penal sin poder considerarse en manera alguna como un organismo protector de los delincuentes debe estar orientado a responder a la regla de mínimo daño social en tanto que éste es necesario ante la ausencia de otra medida más económica, en términos de daño social, que sea igualmente efectiva. En este sentido, Michael Baumann ha señalado que "el desarrollo histórico del Derecho Penal

ha conducido a una humanización y a una limitación de la pena sin que, a la vez, disminuyera el interés por la prevención."<sup>73</sup>

La presencia del Derecho Penal en la sociedad si bien es cierto conlleva un mal, indudablemente este mal es menor que el que trata de evitar ya que una de las bases que sostienen la estructura del Derecho Penal es la capacidad que tiene para reducir al mínimo posible los niveles de violencia que se generan en una sociedad. Su ausencia supondría de hecho el abandono del control de la desviación al libre juego de las fuerzas sociales y por consiguiente a una dinámica determinada por un círculo de agresiones y venganzas.

La existencia del Derecho Penal en cambio, como instrumento organizado y monopolizado por el Estado tiene elocuentes ventajas ya que las prohibiciones penales en su gran mayoría, tienen un efecto disuasorio tendiente a impedir la perpetración de los delitos; asimismo, una vez que acaece en la realidad una conducta de las que se encuentran sancionadas por las leyes penales la sanción que se imponga al responsable de ella será útil además para que el resto de los individuos que integran la sociedad no lleven a cabo conductas ilícitas de ese género; amén de que, por otra parte "impedirá que los ciudadanos afectados por tal delito se sientan compelidos a tomarse la justicia por su mano, según se señala en una gráfica expresión."<sup>74</sup>

Es así como el Derecho Penal ha intentado en forma permanente mantener su nivel de control reduciendo a la par significativamente sus aspectos represivos, siendo prueba de ello la abolición de la pena de muerte en la mayoría de los países, la supresión de las penas corporales, el cuestionamiento relativo a si el aumento en la duración de las penas privativas de libertad conlleva beneficios reales en cuanto a la reducción de los niveles de criminalidad, siendo de mencionarse también la creación de los sustitutivos de prisión.

---

<sup>73</sup> Silva Sánchez, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. José María Bosch Editor, España, 1992, p.184

<sup>74</sup> Silva Sánchez, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Ob. Cit. p.181

Habida cuenta de ello, es evidente la evolución que ha tenido el Derecho Penal convirtiéndose en una cuestión total del mismo la protección social, entendida esta no sólo como protección a los bienes jurídicos tutelados por las normas penales, o como imposición de penas a los responsables de los delitos, sino además como reducción del potencial represivo, del daño social producido por el sistema penal, de la violencia que le es consustancial, ello sin dejar de garantizar su control sobre las acciones agresivas y las reacciones informales a éstas, entendidas como la venganza producida por aquellas; resultando de todo ello incontrovertible la función garantista del Derecho Penal tanto en lo formal como en lo material.

La transformación del Derecho Penal es constante ante el continuo replanteamiento al que se encuentra sometido sobre la efectividad de los mecanismos de que se sirve para cumplir con su función protectora, ello sin dejar de cumplir con las garantías materiales y formales que le atañen;

la concreta configuración del sistema de Derecho Penal se muestra como el producto de una relación dialéctica entre el interés en eliminar la violencia social extrapenal y el interés en disminuir la propia violencia del sistema penal, porque así lo disponen reales razones de utilidad o en atención a otras finalidades garantísticas asumidas.<sup>75</sup>

Tradicionalmente se han atribuido al Derecho Penal finalidades que se centran en la protección de los bienes jurídicos, en cuanto presupuestos básicos de la convivencia social, para la prevención de delitos; en tales términos, todos los demás aspectos de la intervención del Derecho Penal en la sociedad, en específico los relativos a las garantías individuales de las personas quedan relegados a la categoría de límites del *ius puniendi* desestimándoseles como auténticos fines del Derecho Penal, sin embargo, la realización del orden valorativo de la Constitución es también un fin del Derecho Penal.

---

<sup>75</sup> *Ibidem* p. 186.

No obstante lo anteriormente señalado, en el ámbito de la totalidad del derecho, corresponde al Derecho Penal la especial misión de proteger con singular energía esferas particularmente importantes de la convivencia social a diferencia de otras ramas del derecho, por ejemplo el civil, que se limita a obligar al cumplimiento de una obligación y a la compensación de los gastos originados por tal incumplimiento.

Para el Derecho Penal tales concepciones serían sencillamente inoperantes ya que un sinnúmero de transgresiones jurídicas son irreparables, como las relativas a la vida, a la salud, a la libertad, en todos sus aspectos (sexual, deambulatoria, etc.), por mencionar algunas; bienes jurídicos de carácter meramente personal que necesitan la especial protección de la norma penal, siendo éste también de gran importancia en tratándose de bienes que no corresponden a individuos, sino a la colectividad, como en el caso del delito de informes falsos rendidos ante una autoridad judicial;

la misión del Derecho Penal es la de todo el derecho (porque el Derecho Penal sólo es un sector del derecho en su totalidad), a saber, la regulación de la convivencia humana. La convivencia social requiere preceptos jurídicos y un orden en que el individuo pueda vivir sin ser lesionado por otros.<sup>76</sup>

### 3.9 El Derecho Penal y la pena.

Las nociones fundamentales del Derecho Penal han sido el delito y la pena. El artículo 7° del Código Penal define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, en tanto que la pena bien podemos señalar que es la consecuencia de aquél, pues "constituye una típica reacción jurídica que depende de la reacción política y social. La pena será más o menos severa según sean mayores o menores la gravedad objetiva y el repudio social del delito".<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Baumann Jürgen. Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema. Ediciones De Palma, traducción a la 4ª edición alemana por Conrado A. Finzi, Argentina, 1981, p. 7

<sup>77</sup> García Ramírez Sergio. El Sistema Penal Mexicano, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 1993, p. 10

## **Teorías de la Pena.**

**Teorías Absolutas o de Justicia.** Son sustentadas por Kant y Hegel quienes afirman que se castiga porque se ha errado. No tienen en cuenta el fin de la pena.

**Teorías Relativas o del Fin.** Son partidarios de ellas Franz von Liszt y Feuerbach. Se dirigen al fin de la pena y señalan que la pena debe aplicarse para lograr que no se cometan hechos punibles. Ven alcanzado el fin de la pena en el hecho de intimidar a los posibles autores y mediante ello apartarlos en general de la comisión de delitos (prevención general), o bien en corregir, educar y, en caso necesario, intimidar al autor que debe castigarse (prevención especial).

**Teorías Conciliadoras.** Pretenden armonizar la antinomia entre pena no dirigida a un fin, explicando la pena en el marco de culpabilidad por el hecho, pero atendiendo a sus fines. Desde el punto de vista de la medida de la pena, a éstas teorías también se les conoce como teorías margen por tomar como punto de partida el criterio de que la pena adecuada a la culpabilidad debe dejar un margen determinado en que puedan tenerse en cuenta después los fines de la pena. De acuerdo con las teorías conciliadoras la pena se funda en la necesidad de que se expie la culpabilidad personal, y además, juntamente con la pena, deben perseguirse fines educativos y también, pero sólo en forma limitada, intimidatorios, esto es, la culpabilidad del autor será la base para la aplicación de la pena, teniéndose en cuenta los efectos que pueden esperarse de la pena respecto de la vida futura del autor en la sociedad.

## **Los Fines de la Pena y su Relación con el Derecho Penal.**

La finalidad de la pena ha motivado diversos puntos de vista, todos ellos en algún momento relacionados con la función social del Derecho y la relación entre individuo y Estado; así se ha sostenido que la pena busca retribuir un mal (el delito) con otro mal (la pena), lo que implica retribución; también se ha señalado que la pena es un medio de expiar la culpa, de limpiar la conciencia y el alma, a través del sufrimiento; de igual forma se ha entendido que la pena pretende sentar un ejemplo, atento al cual se sanciona al delincuente para que otros hombres no cometan delitos.

La esencia de la pena, bajo una concepción moderna del Derecho Penal es de prevención, quedando sus efectos represivos en un segundo plano ya que:

es necesario que los fines de la pena estén orientados hacia una prevención general del delito, y ya no a una prevención general negativa como lo podría ser la intimidación y el alza de las penas, sino ahora mediante una prevención general positiva, donde la pena no se legitime únicamente bajo el principio retributivo de la culpabilidad, sino sobre todo frente al reconocimiento ético del derecho.<sup>78</sup>

La tesis más moderna al respecto considera que la finalidad de la pena es la readaptación del infractor ya que es más útil para la sociedad la recuperación del delincuente, su reacomodo en la sociedad libre, que el castigo que en si misma representa la pena, cuyos efectos, en muchos casos, resultan contrarios a los que se pretenden alcanzar con su aplicación.

En relación a ello, no se puede considerar el derecho a castigar como el fin preponderante de la pena y mucho menos del Derecho Penal, lo que da como resultado que la imposición de las penas tome como punto de partida los criterios de prevención general y especial que mejor convengan a la sociedad; amén de que la punibilidad debe también basarse en la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido, la edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente del delito, siempre y cuando sean

---

<sup>78</sup> Quintino Zepeda, Rubén. Perspectivas Penales. p.57.

relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

La historia de las penas es por demás interesante y compleja. En sus orígenes las sanciones fueron extremadamente crueles, figurando entre las más importantes la muerte, ejecutada de modo que llevara a lo sumo el sufrimiento del condenado, la mutilación, el suplicio, la infamia, el destierro, los trabajos forzados, las galeras, los azotes, entre otras. Hoy en día es generalizado el repudio hacia penas crueles, inhumanas o degradantes, no obstante lo cual ha prevalecido hasta nuestros días, en algunos países, la pena de muerte.

No obstante lo anterior podemos afirmar que hoy en día la pena más importante es la de prisión; ésta surgió afines del medioevo, derivada de la reclusión en los monasterios, conforme a las normas canónicas de la Iglesia Católica. En un principio se empleó únicamente como medida de custodia del reo mientras se dictaba la sentencia, dándose entonces lo que hoy conocemos como prisión preventiva, que era útil y necesaria para asegurar la presencia del inculcado en el juicio, no para sancionarlo.

Debemos resaltar el hecho de que la pena de prisión es la que reviste mayor importancia en la actualidad por la alta incidencia en su aplicación, lo que, es de resaltar, no significa que sea la de mayor eficacia ya que en muchos casos, lejos de propiciar la readaptación social del reo, provoca consecuencias contrarias a ésta, como el hecho de que el reo tenga contacto con sujetos más experimentados en delinquir, lo que conlleva en muchos casos incluso a la reincidencia; es en virtud de ello que en los tiempos más recientes han tomado fuerza los sustitutivos de prisión, destacando entre ellos el tratamiento en libertad, la multa y el trabajo en favor de la comunidad.

Tomando en cuenta lo anterior, fundadamente puede afirmarse que la elevación de las penas y de las medidas de seguridad o la imposición de altas penalidades a los justiciables, de ningún modo puede considerarse una determinación acertada por parte de los poderes encargados de tales cuestiones, a saber, el legislativo y el judicial ya que al inclinarse el sistema punitivo de nuestro país hacia una prevención general positiva, que busca ser reintegradora, hacen inadmisibles la aplicación de una

prevención general negativa que implicaría amenazas e intimidaciones, pretendiendo prevenir el delito procurando el miedo del posible sujeto de Derecho Penal, siendo despiadada al momento de la imposición de la sanción al infractor de la norma penal; esto último es por demás inoperante y contrario a los fines que persigue nuestro sistema penal. Al respecto en total acuerdo con el tratadista Luis Jiménez de Asúa podemos afirmar que "no cabe duda alguna de la indole secundaria, complementaria y sancionadora del Derecho Penal."<sup>79</sup>

La concepción de que el castigo impuesto por el Estado retribuye a la víctima del mal que le fue causado es inexacta y desvía la verdadera finalidad de la pena

El Derecho Penal no es ninguna sucursal de deberes, de acreedores y deudores. Pagar con mal no tiene ningún sentido; se paga lo que se debe, si se debe bien; se responde por lo indebido, si se es responsable. El delito no expresa ninguna deuda, sino denota que alguien es responsable; por tanto, no se retribuye con pena, sino se responsabiliza.<sup>80</sup>

En relación a lo anterior, es de señalarse que el Derecho Penal para lograr sus fines, a criterio de la suscrita, debe encaminar a los individuos que integran la sociedad al reconocimiento de las normas jurídico penales, orientándolos, por ende, al respeto de las mismas, ello mediante el reconocimiento ético del Derecho Penal, lo que dará como resultado la construcción de un orden preventivo general positivo.

En este sentido, es el momento de hacer alusión a la importancia de la comunicación personal que debe existir entre la norma penal y los individuos que integran la sociedad, ya que como señala Günther Jakobs la sociedad, es un sistema de comunicación normativa en la que "el Derecho Penal no se desarrolla en la conciencia individual, sino en la comunicación".<sup>81</sup>

<sup>79</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Editorial Losada, 5ª edición, Argentina, 1950, p. 40

<sup>80</sup> Quintino Zepeda, Rubén. Perspectivas Penales, p. 61

<sup>81</sup> Citado por Quintino Zepeda, Rubén. Ob. Cit. p. 62

Tal comunicación personal entre la norma y el individuo puede entenderse como el vínculo que une el pensamiento social con el pensamiento individual, ya que lo preceptuado por la norma no es más que el producto de la voluntad de la sociedad expresado en disposiciones jurídicas que determinan el derrotero a seguir por las personas que la integran; la norma evidencia que el hombre ha entendido a los demás hombres para entenderse a sí mismo; la perfección de la norma es la perfección misma de comunicación entre personas, así como del concepto que cada una tenga de sí, y respecto de las demás.

Es así como mediante la comunicación personal entre la norma penal y el individuo, éste último estará en condiciones de comprender lo dispuesto por aquélla y por ende de establecer la responsabilidad que representa su quebrantamiento; de no existir tal comunicación, es dable afirmar que los miembros de la sociedad carecerían de la percepción de los alcances de la norma.

De igual forma, la pena puede considerarse como una expresión de la norma que busca comunicar al individuo la medida en que éste a su vez ha de responder ante su inobservancia;

la pena también es una manifestación de sentido expresivo con la que se impone la decisión que se podría expresar como sigue: responde por tus ilícitas expresiones; agregando tal vez: no has respetado los canales de comunicación válida; tenías otras alternativas de comunicación. Pero además esa decisión ha sido también un efecto comunicacional.<sup>82</sup>

Además, la prevención general y la prevención especial llevan a término cada una por su parte un cometido, pues mientras la primeramente mencionada pretende lograr que los destinatarios de las normas penales no las vulneren, la segunda citada va dirigida en específico al que resulta responsable de un hecho ilícito de tal forma que

---

<sup>82</sup> Quintino Zepeda, Rubén. Perspectivas Penales. p. 63

la pena que se le impone guarda identidad y concordancia con su culpabilidad en tal hecho; en este sentido, es de mencionarse que:

El famoso penalista Franz von Liszt, desde fines del siglo XIX, sostenía que el fundamento de la pena, el ius puniendi del Estado democrático moderno se encuentra en la protección de los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y del propio Estado, sin cuya protección no podría subsistir. Imaginemos que el individuo, impunemente sin leyes que proscibieran el homicidio, las lesiones, el robo, la violación, etc., pudiera realizar estos actos sin temor de sanción alguna, sobrevendría la desorganización y destrucción de la sociedad. No es posible hasta la fecha vivir sin leyes punitivas. La pena es protección de bienes jurídicos primordiales, va dirigida a reprimir las conductas delictivas, prevenir que quienes hayan delinquido no las vuelvan a realizar e intimidar a quienes no lo han hecho, es decir, la pena tiene efectos represivos, preventivos generales y preventivos especiales.<sup>83</sup>

### **Las penas bajo las ideas de Franz von List.**

Este autor no niega el fondo retributivo de la pena pero en su concepción esta es esencialmente finalista y tiene por objeto la protección de bienes jurídicos los que son considerados como intereses de la vida humana o social que al entrar bajo la tutela del Derecho pasan de ser sólo intereses vitales, ya de por sí muy importantes, elevándose a la categoría de bienes jurídicos; "aún en las más primitivas épocas se percibe el fin de tutelar los bienes jurídicos, y poco a poco, el hombre adquiere la idea, la conciencia de ese fin."<sup>84</sup>

La afectación que el delincuente sufre con motivo de la aplicación de la pena produce efectos, por una parte, sobre el conjunto de sujetos de Derecho Penal como

<sup>83</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto Curso de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 4 y 5.

<sup>84</sup> Liszt von Franz. La Idea de Fin en el Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, Chile, 1984, p. 42

prevención general, y por otra, sobre el propio delincuente como prevención especial; vista de esta forma la pena es prevención actuada a través de la represión.

Ahora bien, en cuanto a los intereses protegidos, éstos pueden pertenecer a los más variados dominios jurídicos. Por tanto, la esencia del Derecho Penal no la deciden ellos, sino la naturaleza de la protección; es por eso que las prescripciones punitivas poseen una naturaleza sancionatoria secundaria o complementaria;

por autolimitación, el poder de castigar llega a ser derecho penal (ius puniendi); por asunción de la idea de fin, la ciega e incontrolable reacción pasa a ser pena de Derecho; la acción instintiva, acción voluntaria. El poder estatal ha tomado en sus manos la espada de la justicia, para defender el ordenamiento jurídico contra el malhechor que atenta contra él<sup>85</sup>

Dentro de la concepción de la pena como medio necesario para la protección jurídica de bienes, y en cuanto a su aplicación, ésta deberá tener un contenido y alcance tal que permitan a través de ella proteger el mundo de los bienes jurídicos, siendo en este contexto la pena correcta y justa, la que es necesaria ya que justicia en Derecho Penal es la que se encuentra acorde con la magnitud de pena exigida por la idea de fin;

así como la pena jurídica nació como autolimitación del poder estatal por la objetivación, llega a su máxima expresión por la perfección de la objetivación. La completa vinculación del poder estatal a la idea de fin es el ideal de la justicia punitiva.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Liszt von Franz. Ob. Cit. p. 90

<sup>86</sup> Ibidem p. 106

En relación a lo anterior en la idea de fin, entendido éste como la protección de bienes jurídicos, encontraremos el principio de la medida de la pena y, a partir de él, la magnitud de la pena que corresponde aplicar a los casos particulares.

### **Las penas según César Bonesana, Marqués de Beccaria**

Es de mencionarse por la relevancia que tiene a la fecha en el tema de la pena, la obra de César Bonesana Beccaria, Marqués de Beccaria, titulada De los Delitos y de las Penas, que vio la luz en 1764 y de la cual se pueden destacar los siguientes aspectos:

- ◆ El fin de las penas es prevenirlas; la pena más que castigar debe impedir nuevos delitos y retraer a los demás a cometerlos.
- ◆ La pena debe ser proporcional al delito; la desproporción engendra injusticia e impunidad.
- ◆ Debe desterrarse el tormento por inhumano e inútil para lograr penas justas.
- ◆ Los procesos deben ser públicos, debe desterrarse el secreto y las penas deben ser prontas.
- ◆ Las penas no deben distinguir a los individuos por su condición social.
- ◆ La pena de muerte debe desterrarse por injusta y no ser útil a efectos preventivos.

Del cúmulo de ideas previamente plasmadas, en mi opinión, podemos arribar a la idea de que el fin que se persigue con la imposición de las penas guarda estrecha relación con los fines del Derecho Penal ya que con la aplicación de aquéllas se pretende alcanzar la eficacia de éste y por ende el cumplimiento de los fines que persigue, mismos que se verán reflejados en una convivencia social justa, segura y pacífica.

## Capítulo 4 Los Instrumentos del Derecho Penal.

El Derecho penal cuenta con una serie de instrumentos que le son útiles y necesarios para alcanzar el logro de sus fines, y sin los cuales su aplicación sería sencillamente imposible ya que en ellos encuentra el Derecho Penal el sustento para realizar sus postulados.

### 4.1 Ley.

Santo Tomás de Aquino define a la ley señalando que es "una ordenación de la razón promulgada para el bien común por aquél que lo tiene a su cargo"<sup>87</sup>

El párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución erige en suprema prohibición la de imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, en los juicios del orden criminal, *pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 7º del Código Penal delito es *el acto u omisión que sancionan las leyes penales*, en virtud de lo cual, no hay delito ni pena sin ley, debiéndose agregar que en sentido estricto y de acuerdo con la doctrina no hay delito ni pena sin ley y es la ley la fuente única del Derecho Penal.

El proceso de formación de leyes está regulado en la Constitución en su Título Tercero, Capítulo Segundo, relativo al Poder Legislativo; al efecto, el artículo 50 de nuestra Carta Magna señala que el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

Por su parte el artículo 71 de la Constitución regula la iniciativa de las leyes y el numeral 72 del mismo ordenamiento legal el procedimiento de elaboración de las mismas, ello a nivel Federal, ya que por cuanto hace al Distrito Federal, el artículo 122

<sup>87</sup> citado por Reynoso Dávila Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Ob. Cit. p. 87

del cuerpo de leyes en cita, en su letra A, fracción I, señala que corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa.

Es de añadirse que el numeral de la Constitución General de la República precitado en su Base Primera, fracción V, letra h, dispone que la Asamblea legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá entre sus facultades, legislar en las materias civil y penal.

### **Principio de Legalidad.**

Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República consagran el principio de legalidad, al ordenar que todo acto de molestia y de privación a derechos de los gobernados, para ser válido constitucionalmente y lícito en sus efectos debe estar previsto en la ley "esta garantía individual, caracteriza nuestro régimen de derecho, dándole la naturaleza del sistema jurídico legalista".<sup>88</sup>

La ley como única fuente del Derecho, en los regímenes legalistas, crea lo que se denomina imperio del derecho, cuyo objeto es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y precisar con certeza jurídica las relaciones entre éstos y el poder público.

No hay delito ni pena, si no existe una ley penal que expresamente las prevenga, tal y como lo prescribe el principio *nullum crimen, nullum poena sine lege*; el campo de la legislación penal en nuestro país está conformado por el Código Penal Federal; por el Código Penal del Distrito Federal y por los Códigos Penales de cada Estado integrante de la República; también implican texto positivo de la ley penal los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal con aprobación del Senado; es de agregarse que las leyes penales vigentes no sólo aparecen recogidas en el Código

---

<sup>88</sup> Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1994, p. 19

Penal, ya que también las encontramos en las denominadas leyes especiales, a las que alude el Código Penal del Distrito Federal en su artículo sexto, señalando al respecto que:

Quando se cometa un delito, no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, los conducentes del Libro Segundo.<sup>89</sup>

Es de agregarse que en materia penal el principio de legalidad es muy preciso y al efecto el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero señala que la ley es el único instrumento del que pueden emanar actos de afectación, al prohibir la integración de la ley por analogía o por mayoría de razón; además de que la ley es la única fuente de derechos y obligaciones de gobernantes y gobernados en materia penal.

Así como en las reglas de la física a toda acción, corresponde una reacción, el actuar violatorio de la ley, o en su caso, el dejar de hacer (omisión) lo prescrito por la ley, encuentra una reacción que puede revestir diversos matices, ya que las medidas que se aplican para restablecer el orden jurídico deben ser las adecuadas y proporcionadas a la lesión del bien jurídico afectado por el incumplimiento a la ley, encontrando ésta su fundamento y razón de existir en la protección de bienes y valores que son consustanciales a la preservación de la sociedad; "lo que distingue a las normas penales de las demás normas, es la severidad de la sanción coercitiva del Estado. La pena de muerte y la cárcel son por antonomasia las sanciones que caracterizan a las leyes penales."<sup>90</sup>

<sup>89</sup> Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, marzo del 2001, p. 11

<sup>90</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Ob. Cit. p. 4

Georg Jellinek dice:

La declaración de irresponsabilidad para el asesino queda siempre como algo que está fuera de las posibilidades reales de la legislación. Y si, no obstante, lo hiciese un legislador, inmediatamente se encargarían de la función de la pena, si bien en forma irregular, otras fuerzas sociales que el legislador no puede dominar.<sup>91</sup>

El valor jurídico de las leyes no depende del consenso popular sino del contenido que tienen, encaminado hacia la realización de la justicia y del bien común; es por ello que la sociedad generalmente sólo pasa por alto las leyes que se oponen a la realización de los fines supremos del derecho; las soluciones que proponen las leyes deben presumirse justas y conformes al bien común, derivando de ello su obligatoriedad de tal forma que no quedando duda alguna sobre la injusticia de algún precepto, será lícito calificarlo de antijurídico y por consiguiente, no obligatorio.

El *ius puniendi*, es decir, el poder sancionador del Derecho Penal tiene un límite, establecido por la propia ley penal, la cual además de proteger bienes jurídicos de relevancia para la sociedad, es fuente y medida de derechos públicos subjetivos del delincuente por cuanto le garantiza, frente al Estado, el no ser sancionado por acciones o con penas diversas de aquéllas que la ley establece. "La ley penal es, así, La Carta Magna del Delincuente"<sup>92</sup>

## 4.2 Costumbre.

Se puede considerar a la costumbre como el instrumento más antiguo de que se ha valido el hombre para hacer brotar el derecho; "los historiadores, etnólogos y

<sup>91</sup> Citado por Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Ob. Cit. p. 49

<sup>92</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p.169

sociólogos tienen por hecho bien conocido que la costumbre es la forma que revisten todos los sistemas primitivos del Derecho.<sup>93</sup>

La costumbre es el modo originario de manifestación de la voluntad social; en las formas primitivas de la convivencia humana encontramos ciertas reglas no impuestas expresamente pero observadas de hecho. Estas reglas se revelan por la repetición constante de ciertos actos, acompañados de un sentido de obligatoriedad, aunque no plenamente definido, sin embargo potente y profundo.

La repetición constante es el elemento material, intrínseco, aparente; pero ésta por sí sola no basta: hay actos que se repiten continua y regularmente sin constituir costumbre en sentido jurídico, como sucede, por citar algunos ejemplos, con las reglas de prudencia, con las reglas de higiene y decoro personal, con las reglas de cortesía, entre otras; reglas todas ellas que observamos, incluso con la conciencia de cumplir un deber, aunque este sea de tipo moral, sin pensar por eso en que tal observancia pudiera ser exigible, situación que marca la diferencia con respecto a la costumbre jurídica. "Para que la costumbre jurídica surja precisa que la repetición constante esté valorada por la persuasión de que la conducta en cuestión es absolutamente obligatoria, esto es, que los demás pueden exigirla y no depende por tanto del mero arbitrio subjetivo."<sup>94</sup>

Ahora bien, podemos señalar que la costumbre jurídica se compone por dos elementos: la denominada *inveterata consuetudo* que es el arraigo que durante largo tiempo toma determinada costumbre en el grupo social al ser valorada como justa por los miembros de éste y la opinio iuris seu necessitatis que es la obligatoriedad que hace de esa costumbre una regla de derecho, lo que tiene como consecuencia que su cumplimiento pueda ser exigido coactivamente por el Estado y aquel que la quebrante se hará merecedor a una sanción.

<sup>93</sup> Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Ob. Cit. p. 164

<sup>94</sup> Flores García Fernando. Las Fuentes del Derecho. Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, julio-diciembre, número 87-88, 1972, Tomo XXII, p. 496.

Para conocer la función desempeñada en el Derecho Penal por la costumbre es necesario estudiar las diferentes clases que de ésta existen y que son las siguientes:

**Praeter legem, integrativa, supletiva, complementaria, subsidiaria, o fuera de la ley.** Es útil para llenar algún vacío que exista en la ley en diversas ramas del derecho, no así en el Derecho Penal, en el que es principio fundamental la no existencia de lagunas que permitieran, en un momento dado, integrar alguna norma o pena por analogía o por mayoría de razón.

**Secundum legem o interpretativa.** Su función es auxiliar en la interpretación de la ley penal, precisando expresiones en ella contenidas; verbigracia, cuando en el delito de ultrajes a la moral pública, cuyo tipo se encuentra previsto en el artículo 200 del Código Penal, se refiere a objetos obscenos (fracción I), exhibiciones obscenas (fracción II), modo escandaloso (fracción III), etcétera, los cuales son términos cuyo significado, si bien no está determinado por la propia ley, por virtud de la costumbre secundum legem podemos saber a que se refieren.

**Contra legem.** Es la costumbre que como su nombre lo indica, va en contra de la ley con el fin de hacer caer en desuso normas existentes, sin que tenga aplicación alguna en nuestro sistema jurídico penal, pues equivaldría a darle fuerza abrogatoria o derogatoria con relación a la ley, lo que sólo es posible mediante el procedimiento al efecto establecido por la Constitución General de la República

Aún entre los pueblos muy primitivos se encuentra a veces un caudillo, un grupo de ancianos, un consejo de sacerdotes, un tribunal de algún tipo, que en caso de dudas decide si deben aplicarse sanciones. Esto podría ser considerado como el primer germen de una autoridad pública. A partir de allí se desarrolla gradualmente un poder judicial organizado y establecido, y, más tarde, grupos especiales, cuya función es legislar y ejecutar las decisiones en forma compulsiva. De esta manera se crea poco a poco una maquinaria jurídica y un sistema de autoridades públicas que pretenden monopolizar el ejercicio de la fuerza. Así, en forma gradual el derecho y la

costumbre se diferencian: por un lado, las normas que están respaldadas por el ejercicio organizado de la fuerza, y por el otro, aquellas que sólo hallan respaldo en las reacciones espontáneas no violentas (desprecio, ridículo, etc.)..., La costumbre es el punto de partida natural de la evolución jurídica.<sup>95</sup>

Algunos tratadistas sostienen que la costumbre no tiene eficacia ni para crear ni para integrar ni para derogar normas penales, sin embargo, en opinión de la suscrita es innegable que la costumbre puede considerarse como auxiliar para la interpretación de la ley.

### 4.3 Jurisprudencia.

La función pretoriana de la jurisprudencia consiste en subsanar las lagunas de la ley invocando principios de justicia; para precisar ésta función judicial es importante recordar las facultades que tenían los pretores en el Derecho romano, quienes podían conceder protección a algunos derechos reconocidos, pero no garantizados por la ley, denominados *adiuvandi gratia*; asimismo, el pretor podía aplicar criterios ya existentes a casos en los que había duda sobre la aplicación de algún precepto, llenando de esta manera las lagunas existentes en la legislación, lo que se conocía como *suplendi gratia*.

En cuanto al concepto de lo que es la jurisprudencia, el catedrático Ignacio Burgoa Orihuela nos dice que:

se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de Derecho especiales y determinados que surjan en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, "en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son

<sup>95</sup> Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1963, p. 89

obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley.<sup>96</sup>

Por su parte el Maestro Eduardo García Máynez conceptúa a la jurisprudencia como "el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales."<sup>97</sup>

Es innegable que la práctica judicial en su diaria labor enriquece el sistema normativo toda vez que en sus sentencias los juzgadores tienen el deber de pronunciar sus fallos incluso tratándose de cuestiones no previstas por las leyes o en la valoración de leyes vigentes atendiendo a las circunstancias que determinan el caso concreto y que el legislador por más casuista que fuera, no podría prever; siendo la jurisprudencia la que viene a dar una verdad de hecho que no tiene que probarse en el juicio sino únicamente invocarse.

En la actualidad la labor de los tribunales no se ha limitado a la aplicación mecánica de las leyes, sino que las ha interpretado y adaptado con gran flexibilidad a las cambiantes necesidades sociales y a la infinita variedad de los problemas prácticos que la realidad plantea día a día; en este sentido, cuando el texto legal es oscuro o dudoso, la jurisprudencia implica una labor de creación jurídica porque introduce nuevos elementos que van a revitalizar y a enriquecer el ordenamiento jurídico y es entorno a ello que el maestro Fernando Flores García hace las siguientes consideraciones:

¿Qué es lo que la jurisprudencia da a la decisión del Juez?; o lo que viene a ser lo mismo: ¿Por qué la jurisprudencia influye en la decisión?; lo que el Juez busca allí es objetividad: la valoración del Juez, en cuanto es la valoración de la jurisprudencia, tiene allí su forma más auténtica de ser intersubjetiva, es decir, de ser objetiva; cuando lo intersubjetivo del dato

<sup>96</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa S.A., México, 1968, p. 775

<sup>97</sup> García Máynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 68

concuera con la intuición intersubjetiva del punto de vista, el problema está resuelto, porque al Juez le bastará extraer del dato las valoraciones objetivas para resolver los problemas humanos; pero cuando quiero provocar el cambio de jurisprudencia es porque hay discrepancia entre la intersubjetividad del dato y la intersubjetividad del punto de vista, para lo cual el juez necesita, desde luego, que en su nuevo punto de vista haya también intersubjetividad, es decir, que aquello nuevo que él ve así, pueda también ser así visto por otros.<sup>98</sup>

La reiteración de las decisiones judiciales va formando carácter obligatorio, tanto por el valor que tiene el precedente, como por el hecho de que fundadamente puede suponerse que los mismos problemas han de resolverse de idéntica manera.

#### **Las formas de producción jurisprudencial.**

En primer término encontramos la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia cuya constitución varía según se trate de resoluciones dictadas por las Salas o por el Pleno.

**En el procedimiento jurisprudencial realizado por las Salas** se requieren cinco ejecutorias o sentencias en un mismo sentido sobre asuntos análogos, no interrumpidas por alguna ejecutoria dictada en sentido contrario y que las resoluciones hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros, ello de acuerdo a los artículos 193 en relación al 192, ambos numerales de la Ley de Amparo.

**En el procedimiento jurisprudencial llevado a cabo por el Pleno de la Suprema Corte** se necesitan cinco ejecutorias resolviendo en igual sentido asuntos controvertidos semejantes, no interrumpidas por otra ejecutoria adversa, siempre que esas sentencias hayan sido probadas por lo menos por catorce ministros, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo.

---

<sup>98</sup> Flores García Fernando. Las Fuentes del Derecho, Ob. Cit. p. 502

En los anteriores casos la nueva norma jurisprudencial será obligatoria y de aplicación general para la Suprema Corte de Justicia, para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito cuando verse sobre interpretación de la Constitución y leyes federales o tratados con las potencias extranjeras, acorde con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo; siendo también obligatoria tratándose de controversias sobre leyes y reglamentos locales, siendo de puntualizarse que la jurisprudencia emitida por las Salas o por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia es obligatoria incluso para los Tribunales Militares, judiciales del Orden Común y Tribunales locales o Federales, Administrativos y del Trabajo.

En segundo lugar, también los Tribunales Colegiados de Circuito pueden producir jurisprudencia en el caso de cinco ejecutorias no interrumpidas por otra que las contradiga y que haya sido aprobada por unanimidad de votos de sus magistrados integrantes, disponiéndolo así en su párrafo segundo el artículo 193 de la Ley de Amparo; la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito los constriñe a ellos mismos, a los Jueces de Distrito dentro de su competencia territorial y a los Tribunales Judiciales Locales, Tribunales Administrativos y Laborales que funcionen dentro de ella, en términos del párrafo primero de dicho numeral de la Ley de Amparo.

### **La jurisprudencia en materia Penal.**

En el artículo 14 de nuestra Carta Magna encontramos el fundamento para considerar a los tribunales en su tarea de interpretación e integración de la ley, la que para poder ser aplicada, antes debe ser interpretada; de esta forma el precepto en mención a la letra señala: "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".<sup>99</sup>

Es de citarse el siguiente criterio emitido por nuestro Máximo Tribunal Judicial, el cual nos informa acerca de los alcances de la jurisprudencia en materia penal y que a la letra dice:

<sup>99</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, septiembre del 2001, revisada por el Dr. Miguel Borrell Navarro, p. 7

**JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL. INTERPRETACIÓN DE LA LEY CON EFECTOS EXTENSIVOS Y DE EXCEPCIÓN.** La jurisprudencia en materia penal, además de interpretativa, da a la ley cuando se requiere, efectos extensivos y casos de excepción en beneficio del acusado, como es el caso de que el quejoso esté en aptitud de aportar pruebas en el juicio de garantías promovido contra la orden de aprehensión, aun aquellas que no tuvo a la vista la autoridad responsable cuando la pronunció, sustentándose la necesidad de la excepción, en el sentido de que el afectado en la generalidad de los casos no tiene conocimiento del procedimiento que se sigue en su contra, siendo pertinente estimar que lo que se pretende es hacer justicia y no seguir métodos ciegos e inquisitivos. Por consiguiente, no existe violación de lo que dispone el artículo 78 de la Ley de Amparo, en el sentido de que en las sentencias que se pronuncien en los juicios de garantías, el acto reclamado se aprecia tal como aparezca probado ante la autoridad responsable; ahora bien, la tesis de jurisprudencia número 88, visible a fojas 138, Novena Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al lapso de 1917 a 1985, establece el caso de excepción de tal precepto de la Ley de Amparo, que sólo contiene una regla general. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.** Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Página: 863. Amparo en revisión 27/95. María Emilia Yarza Díaz. 28 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velazco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle.

#### **4.4 SENTENCIA**

Las resoluciones judiciales tienen el carácter de normas jurídicas individualizadas (*lex specialis*); la norma general vincula a una situación de hecho abstractamente determinada, una consecuencia señalada en igual forma, por lo que se hace necesaria su individualización para que pueda lograr su verdadero sentido; al efecto, es preciso comprobar con certeza que se ha concretizado el hecho previsto en abstracto por la

norma general, y de ser así, tendrá que ser dictado y luego realizado, es decir ejecutado el acto coactivo que se halla también prescrito de un modo abstracto en la norma general; tal es el papel que cumple la sentencia judicial, acto propio de la función llamada jurisdicción.

La sentencia judicial en ningún modo tiene un carácter meramente declarativo, como si el derecho estuviera ya concluso en la ley y sólo debiera ser expresado o hallado en el acto del Tribunal, en atención a que la función jurisdiccional es absolutamente constitutiva y productora del derecho, pues el determinar singularmente una situación concreta de hecho a la cual se debe ligar una consecuencia jurídica específica, la vinculación en particular de esta consecuencia a aquella situación constituye una forma de creación del derecho que se materializa en la sentencia judicial y sólo mediante ella puede llevarse a cabo.

Es de agregarse que así como los dos elementos, hecho y consecuencia jurídica, deben ser ligados por la ley en la esfera de lo general, así también en el ámbito de lo individual tienen que serlo por la sentencia judicial y por eso ésta puede fundadamente considerarse como una norma jurídica individual, ya que "es la individualización o concreción de la norma abstracta; es, en suma, la continuación del proceso productor del Derecho que va de lo general a lo individual."<sup>100</sup>

Una sentencia judicial es norma en un triple sentido:

**Es norma particular** para el sujeto o sujetos involucrados en el fallo, pues resuelve, específicamente en materia penal, sobre la situación de Derecho que deberá guardar esa persona respecto de un hecho delictivo que ha perpetrado.

**Es norma profesional** ya que cada sentencia constituye un precedente que posiblemente influya en futuras sentencias que emita el juzgador que la dictó e inclusive otros jueces.

<sup>100</sup> Kelsen, Hans. Compendio de Teoría General del Estado. Editorial Bosch, Barcelona, 1934, p. 196.

**Es norma pública** ya que tal fallo judicial será tenido en cuenta por todos los que tengan que intervenir en un caso análogo.

Las normas generales, contenidas en la legislación, regulan situaciones de hecho abstractamente determinadas, adscribiendo a esos supuestos, consecuencias también abstractamente determinadas. Ahora bien, las normas generales para ser llevadas a la práctica y obtener así su aplicación efectiva, precisan de una individualización, tanto respecto del sujeto de la misma, cuanto de la conducta que impone. Esta es la misión que cumple la sentencia judicial como norma individualizada y concreta.

Mediante la sentencia judicial, se comprueba de un modo cierto, si se da concretamente la situación de hecho prevista en abstracto por la ley, como condición para el deber jurídico que ésta establece; se determina concretamente, además, el contenido concreto de ese deber jurídico y, finalmente, se le impone a un sujeto singularmente determinado.

Entorno a la función judicial encontramos diversas ideas, una que tuvo gran importancia fue la **concepción mecánica de la función judicial**, misma que en el siglo XIX acogieron autores de diversos países, entre ellos, los adeptos a la Escuela Francesa de la Exégesis, los Pandectistas Alemanes, los principales maestros del Common Law y otros juristas latinoamericanos y españoles, quienes sostenían una doctrina según la cual la actividad judicial y por consiguiente, la sentencia judicial, se explicaban como un simple silogismo, en el cual la premisa mayor estaba representada por la norma jurídica general (ley); la premisa menor por la constatación de los hechos relevantes, y la conclusión, por el fallo; sin embargo, es evidente que tal tesis pasa por alto la auténtica esencia de la función judicial, concibiéndola como un puro mecanismo.

En la actualidad la concepción mecánica de la función judicial, o de la sentencia como un silogismo, ha sido descartada casi en su totalidad del pensamiento jurídico contemporáneo y los pocos autores que aún la sostienen le añaden tantas reservas y limitaciones de sustancia que, en el fondo, la invalidan.

Por nuestra parte podemos señalar que la sentencia judicial como norma individual, no constituye una mera deducción lógica de la norma general, ya que lleva implícito mucho más de lo contenido en ésta, como lo son, las valoraciones individuales que no están ni pueden estar especificadas en la norma general; en efecto, mientras la norma general usa conceptualizaciones genéricas, por ejemplo: 'comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro', la norma individual, es decir la sentencia, se refiere a uno o varios sujetos determinados: 'Juan Pérez y Pedro López, son penalmente responsables del delito de homicidio'; asimismo, mientras la norma general emplea también conceptualizaciones generales de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos, en cambio, la norma individual menciona derechos concretos, deberes determinados, cantidades determinadas: 'Juan Pérez y Pedro López cuentan con un término de cinco días para interponer el recurso de apelación'; 'Se condena a Juan Pérez y a Pedro López a la reparación del daño consistente en restituirle al ofendido Miguel Sánchez la cantidad de cien pesos'.

Es de destacarse que ninguna de las singularizaciones a que se ha hecho mención se hallaba contenida en la norma general, y, aunque sustentadas en ésta, tales especificaciones pueden ser declaradas únicamente en la sentencia judicial; "la actividad del órgano jurisdiccional comprende una serie de funciones que no están previamente cumplidas por la norma general, antes bien, que el juez tiene que llevar a cabo por su propia cuenta, aunque al hacerlo deba seguir las directrices que la ley señala."<sup>101</sup>

A lo anterior es de agregarse que ninguna norma general es susceptible de ser aplicada directamente a las situaciones concretas de la vida que ella misma prevé, precisamente porque es una norma general y porque, en cambio, la materia sobre la cual debe ser aplicada es particular y concreta; de ahí la importancia y trascendencia de la sentencia judicial que constituye una norma individualizada que contiene elementos que no se dan en la norma general; en este sentido podemos afirmar que la función judicial es eminentemente creadora.

---

<sup>101</sup> Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Ob. Cit. p. 314

La dimensión creadora de la función judicial se pone de manifiesto cuando se presentan casos complicados respecto de los cuales no se puede formular a la primera impresión y de modo inmediato el fallo, ya sea porque se esté ante un concurso de normas en el cual halla que determinar cuál es la norma que debe aplicarse, y la elección entre ellas depende del punto de vista que se adopte o bien puede suceder que el sentido y alcance de la norma aplicable no se presente con toda claridad en el texto en que se halla formulada; pudiéndose dar el caso de que el juez se halle ante una notoria laguna en el orden jurídico positivo.

Debe precisarse que ante todo ello el juez tiene en todos los casos que cumplir necesariamente la misión de dar pleno sentido concreto a la norma jurídica general que está formulada en términos abstractos, lo que sucede incluso cuando la norma jurídica general a aplicarse haya tenido acertada y clara expresión; "el juez es esencialmente una pieza integrante del orden jurídico positivo, sin la cual, éste no podría funcionar, ni alcanzaría su sentido plenario..., las leyes no se aplican por sí mismas, sino que necesitan, llegado el caso, de la función jurisdiccional, y la necesitan de un modo ineludible."<sup>102</sup>

La labor de constatar los hechos relevantes y de calificarlos desde el punto de vista jurídico comprende una serie de valoraciones que necesariamente están confiadas al juez ya que la constatación de los hechos probados implica un juicio de valoración sobre la prueba, siendo que la calificación jurídica de esos hechos no es una operación de conocimiento, sino una estimación.

La apreciación de la prueba es sin duda una operación valorativa. El juez no es un testigo presencial de los hechos; éstos llegan a él a través de los medios de prueba admitidos por el Derecho Procesal Penal. La constatación de los hechos no es solamente una valoración crítica sobre la prueba, es además, una operación de selección; de entre todos los componentes que conforman una realidad, hay que seleccionar todos aquellos que puedan resultar jurídicamente relevantes, y dejar a un lado todos los demás que para el Derecho Penal son irrelevantes.

---

<sup>102</sup> Recasens Siches, Luis. Ob. Cit. p. 319

La constatación de los hechos jurídicamente relevantes para el Derecho Penal constituye sólo una parte de la función judicial; la otra parte está constituida por la calificación jurídica de los hechos, siendo precisamente en el campo del Derecho Penal en donde abundan los casos en los que unos mismos hechos pueden ser susceptibles de diferentes calificaciones jurídicas, según la estimación que se haga de sus componentes; "la calificación jurídica de unos determinados hechos que se consideran ya probados, contiene un juicio de valoración."<sup>103</sup>

Habida cuenta de todo lo anterior podemos afirmar que la función judicial tiene diversas dimensiones creadoras, como lo son, la de determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto, cuáles son los hechos jurídicamente relevantes y cuál es la calificación adecuada a estos, para unificar todo ello en su resolución final, fallo judicial o sentencia.

Por otra parte, la sentencia nos da cuenta de la forma de pensar, de conducirse y en gran medida de los valores de quien la dicta, atento a lo cual podemos ver que las sentencias son reflejo de los atributos intelectuales y las virtudes éticas del juzgador; en efecto, la responsabilidad y actitud del juez al dictar una sentencia son fundamentales, pues no basta que sea apto para ocupar ese cargo o que tenga un respetable bagaje cultural para que emita decisiones justas. Es indispensable además que como ser humano extraiga sus mejores actitudes y cualidades morales.

En suma, la sentencia es reflejo de la disciplina, preparación, rectitud, equilibrio, integridad, ponderación, claridad y en general de los atributos intelectuales y de las virtudes que deben ser propias de quienes juzgan. Sólo mediante la práctica de esas virtudes de logrará la credibilidad y respetabilidad de los tribunales, para los que es exigencia, concentrar todos sus esfuerzos para que la justicia prevalezca aun a costa de fatigas y desazones.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> *Ibidem* p. 319

<sup>104</sup> Rendón Huerta Barrera, Teresita. Ética del Juzgador. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª edición, México, 1997, p. 45

## 4.5 Doctrina

En el Derecho romano el valor de la doctrina era preponderante ya que los juristas eran los detentadores de la *auctoritas*, es decir, del saber socialmente reconocido. Los juristas romanos dictaminaban sobre los casos que les proponían mediante soluciones que ellos consideraban justas, y los criterios de justicia en que basaban sus soluciones no eran, por lo general, contraindicados ya que valían en virtud de la autoridad de la persona que los emitía.

Aunque no se acepta que la doctrina sea una fuente del derecho, en la práctica los jueces cotidianamente se remiten a ella por ser un instrumento que les permite:

conocer o acrecentar lo que ya conocen sobre determinada institución jurídica, siendo de gran valía el juzgador que no se limita a aplicar la ley, sino que cuenta con una amplia cultura jurídica. A este respecto podemos señalar que "Se entiende por doctrina el conjunto de las opiniones de los jurisconsultos y de los autores que escriben sobre el derecho".<sup>105</sup>

Ahora bien, para que las opiniones formuladas por los autores puedan considerarse doctrina jurídica deben ser ampliamente aceptadas por los estudiosos y tratadistas, ya que de igual forma que una sentencia no forma jurisprudencia, la opinión aislada de un autor no puede considerarse una doctrina. Concluyendo, podemos señalar que la doctrina jurídica es de gran relevancia para el derecho penal, ya que informa a los estudiosos de la materia, a los legisladores y a los juzgadores, no sólo respecto de criterios ya establecidos a los que se debe ceñir una institución, sino en relación con nuevas formas de ver el derecho penal, mismas que regularmente son externadas por los tratadistas en la doctrina como aspiraciones que de ser tomadas en cuenta por el legislador, se convertirán en disposiciones jurídicas que en su momento el

<sup>105</sup> Gran Enciclopedia Rialp, ediciones Rialp S.A., 6ª edición, Madrid, 1989, Tomo VIII, p. 40

juzgador aplicará al caso concreto; en este sentido, la doctrina puede considerarse validamente como un instrumento útil para ampliar el panorama jurídico penal.

#### **4.6 Principios Generales del Derecho**

Entorno al presente tema los tratadistas han vertido una gran variedad de opiniones; algunos han afirmado que los principios generales del derecho son principios de derecho natural; principios que se identifican con la justicia; principios dictados por la razón y admitidos por el derecho; reglas universales de razón para dar soluciones particulares, justas y equitativas; derecho universal común generado por la naturaleza y subsidiario por su función, aplicado como supletorio de las lagunas del derecho; pautas normativas o directrices de lo que debe ser, principios admitidos por la práctica, principios que informan y vivifican el derecho objetivo, normas fundamentales necesarias para la subsistencia de un sistema efectivo, entre otras.

Para concretizar haremos mención a dos de las concepciones más relevantes entorno al presente asunto:

**Concepción lusnaturalista de los Principios Generales del Derecho.** Se sustenta en la idea de que el derecho tiene su fundamento en ciertas ideas de las cuales deriva y que éstas existen en la naturaleza y son consustanciales al hombre. Federico Castro y Bravo, tratadista de esta corriente sostiene que siendo el derecho positivo una derivación del natural, las reglas de éste constituyen los llamados principios generales del derecho; sin embargo, para que sean tenidos como tales no es suficiente que existan en el derecho natural, sino que para entrar en el positivo se requiere un trámite para su positivización, el que puede darse en la ley, en la jurisprudencia, en la administración o en algún grupo social de la comunidad. Según este autor principios generales del derecho y principios del derecho positivo son una y la misma cosa, y si bien reclaman un trámite de positivización el mismo puede reducirse a la aceptación que de los mismos haga un grupo social, lo importante es que los principios respondan al valor justicia.

**Concepción Positivista de los Principios Generales del Derecho.** Ve a los principios a que se alude desde un ámbito más objetivo, sin negar la postura antes citada, tendiendo más bien a su afianzamiento o consagración. Por ello la diferencia entre ambas concepciones no es esencial, sino de grado, de modo tal que frecuentemente las leyes positivas lo único que hacen es expresar en forma explícita la regla de derecho que les sirve de soporte, de fundamento; en este sentido, la legislación está integrada por una serie de preceptos que tienen el carácter de principios generales del orden jurídico y por el grupo de normas en las que éstos se hallan implícitos.

El hecho de encontrar los principios generales del derecho inmersos en el ordenamiento positivo constituye una comprobación de su existencia y de su fuerza obligatoria; sobre la búsqueda y el encuentro de estos principio Soler ha sostenido que:

Es con gran frecuencia menos laboriosa de lo que puede parecer o de lo que acaso ha sido en otros momentos de la Historia del derecho. Desde la adopción del sistema de constituciones que incluyen declaraciones de derechos y garantías, casi podría decirse que la mayoría de los principios más generales han dejado de andar flotando en el mundo suprajurídico para transformarse en preceptos escritos.<sup>106</sup>

En relación a lo anterior es indudable la positividad de principios tales como los de libertad, de igualdad, de certeza, por citar algunos, mismos que actualmente se hallan reconocidos en forma uniforme por el ordenamiento legal, encontrándose además en el acervo ideológico y valorativo del hombre civilizado; en este sentido, dentro de la concepción positivista, los principios generales del derecho son los principios constitucionales. El investigador Héctor Fix Zamudio sostiene que la esencia

<sup>106</sup> Citado por Azúa Reyes T. Sergio. Los Principios Generales del Derecho. Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 1986, p. 87 y 88

de los preceptos constitucionales radica en valores supremos de toda comunidad política y en la organización de sus poderes supremos.<sup>107</sup>

Es así como las formas en que las corrientes jurídicas de tipo iusnaturalista y positivista han concebido a los Principios Generales del Derecho no presentan diferencias de fondo, únicamente distintos niveles de profundidad en su fundamentación: los iusnaturalistas observan los fundamentos del derecho positivo; los positivistas observan el ordenamiento jurídico mismo, pudiéndose agregar que ambas corrientes se complementan.

### **Las funciones de los Principios Generales del Derecho.**

Los Principios Generales del Derecho tiene funciones de trascendental importancia y son las siguientes:

**Función Interpretativa.** Ha sido reconocida casi por la totalidad de las legislaciones. En relación a esta función de los Principios Generales del Derecho se ha señalado que:

los tribunales, especialmente los supremos, tienen que realizar forzosamente, por la naturaleza misma de sus funciones, una interpretación de las disposiciones legales aplicables que se adecúe a los principios fundamentales establecidos en la Carta Constitucional<sup>108</sup>

También puede darse el caso de que un texto legal, siendo comprensible, ofrezca la posibilidad de dos o más interpretaciones, situación ante la cual a fin de determinar el sentido que debe seguir la ley hay que recurrir a los Principios Generales del Derecho; en este sentido la función interpretativa busca superar probables deficiencias o inexactitudes que se encuentren en la ley derivadas de los cambios sociales o de las particularidades del caso al cual se va a aplicar.

<sup>107</sup> Citado por Azúa Reyes T. Sergio, Los Principios Generales del Derecho, Ob. Cit. p. 89

<sup>108</sup> Citado por Azúa Reyes T. Sergio, Ob. Cit. p. 94

Es así como los Principios Generales del Derecho tienen gran importancia en la interpretación jurídica, la cual, de realizarse correctamente contribuirá en gran manera a la realización de los fines del derecho.

**Función Integrativa.** Por integración podemos entender la actividad del juez que encontrándose ante una laguna de ley, tiene que darle sentido a las normas de derecho existentes; en este orden de ideas, los Principios Generales del Derecho constituyen un recurso cuando el juzgador se encuentra ante la ausencia de una disposición legal aplicable al caso concreto.

El tema de las lagunas del derecho ha generado diversidad de criterios y frente a quienes afirman su existencia han surgido tratadistas, como Hans Kelsen, que se refieren al derecho como a un todo herméticamente pleno, aludiendo a la plenitud hermética del derecho, por virtud de la cual se considera que el derecho es un universo jurídico en el cual no hay resquicio alguno, no quedando por ende, nada fuera de la consideración del derecho.

En cambio, por laguna del derecho se ha entendido la insuficiencia de la ley ante determinados problemas; es por ello que es dable afirmar que hay una auténtica laguna ahí en donde la ley se muestra incapaz de resolver una controversia, aunque también se ha entendido que existe una laguna cuando la solución que brinda la ley no es justa.

En relación a lo anterior, una laguna del derecho no implica que sea lógicamente imposible una solución por falta de una norma, sino que esa solución lógicamente posible es sentida como inconveniente o incluso como injusta por el juez encargado de resolver el caso en que tal problema se presenta; así las cosas las lagunas de ley no son algo puramente objetivo ya que para que las haya no basta con la ausencia de un precepto legal, pues puede darse un factor subjetivo el que existirá o no dependiendo de la valoración que de un precepto haga el juzgador.

La cuestión de las lagunas de ley constituye un problema tanto lógico como axiológico que se identifica con la ausencia de una respuesta en la ley ya sea en forma directa, mediante una disposición jurídica, indirecta, relativa a la interpretación de ésta,

o bien en el caso de que tal precepto sea incongruente con las finalidades del sistema jurídico al que pertenece.

El juez, cuando se encuentra ante una supuesta laguna, no se halla en presencia de dos problemas distintos: uno lógico-jurídico y otro estimativo, sino ante un único caso jurídico que implica en una unidad indestructible los dos problemas, y ante el cual ha de adoptar una decisión que forma parte del orden jurídico, integrándolo como un todo pleno, llevándose así a sus últimas consecuencias el postulado de la plenitud del orden jurídico.<sup>109</sup>

De todo lo anterior se hace evidente la función integradora de los Principios Generales del Derecho como criterios útiles ante la falta de un precepto jurídico satisfactorio o como contenedores potenciales de una solución justa en el orden de ideas básicas o fundantes de un determinado sistema jurídico.

**Función Directiva.** La dirección es la función de los Principios Generales del Derecho de orientar al juzgador al realizar su trabajo; de ahí que los principios a que se hace mención tengan una función de base o punto de partida, de directriz teleológica y funcional del sistema jurídico.

El juez no puede limitarse a aplicar solamente el derecho existente, sino que tiene la obligación de resolver aún en ausencia de ley, concibiéndose en tal virtud su función como independiente de la previa existencia de leyes que aplicar.

A criterio de la suscrita los Principios Generales del Derecho se manifiestan como criterios aptos para interpretar la ley; para integrarla, ofreciendo al juez las bases para resolver un caso no previsto por los textos legales y para dirigir la labor judicial. Al respecto la jurisprudencia en uno de sus criterios nos señala que:

---

<sup>109</sup> Citado por Azúa Reyes T. Sergio. Ob. Cit. p. 102

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.** Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.** Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III Segunda Parte-2, Página: 573. Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

### **Los Principios Generales del Derecho Penal**

Cada rama del derecho tiene una serie de principios generales específicamente referidos a ella no siendo la excepción el Derecho Penal, el cual tiene una serie de

principios que le son propios; acerca de ellos, el maestro Celestino Porte Petit señala que "la función que desempeñan en materia penal los Principios Generales del Derecho es auxiliadora en la interpretación de las normas penales, para fijar su sentido, su voluntad."<sup>110</sup>

Los Principios Generales del Derecho Penal de mayor relevancia son, a saber, los siguientes:

***Nullum crimen sine lege, nullum crimen sine proevia lege poenale. No hay delito sin ley que lo formule previamente.*** Se encuentra consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional y en el numeral 7º del Código Penal, prohibiendo incluso la investigación de todos aquellos hechos que son inincriminables.

***Nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale. No puede aplicarse pena que no esté establecida por la ley.*** Su basamento está en los numerales citados en el principio precitado; su contenido es claro y se resume en el hecho de que no hay pena sin ley.

***Nulla poena sine crimine. No puede aplicarse pena sino a consecuencia de delito.*** Se basa en los artículos a los que antes se ha hecho mención y entraña el hecho de que no hay pena sin delito.

***Nemo iudex sine lege. Nadie puede ser sometido a un juez que no derive su jurisdicción de la ley.*** En relación a este principio el órgano jurisdiccional que funcione legalmente ha de ser el que por ley deba conocer del delito y la competencia en relación con éste no puede ser reconocida a tribunales extraordinarios. En este sentido, el artículo 13 de nuestra Ley Suprema establece que *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales*, y aunque el propio precepto señala que subsiste el fuero de guerra, es de puntualizarse que los tribunales militares no son especiales para los efectos de la prohibición constitucional, por no ser tribunales de

---

<sup>110</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ob. Cit. p. 105

comisión, y en consecuencia prohibidos, sino por competencia y jurisdicción, por lo cual son admitidos.

***Nulla poena sine iudicio, nemo damnatur nisi per legale iudicium. No puede aplicarse pena sino mediante juicio.*** Este principio se encuentra contenido en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, el cual establece que *nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.* Al respecto es de agregarse que la forma de ejecución de la pena debe estar previamente establecida por la ley ya que de no ser así el principio en mención quedaría incompleto por las arbitrariedades a que la ejecución pudiere dar lugar.

## Capítulo 5 La Aplicación de los Fines del Derecho Penal en la Práctica Judicial.

### 5.1 Jurisdicción

La palabra jurisdicción proviene de los vocablos latinos *jus*, que significa derecho, y *dicere*, que significa decir, por lo que en términos generales la palabra jurisdicción entraña el decir el derecho, consistiendo la actividad jurisdiccional en declarar el derecho en los casos concretos. El maestro y procesalista Manuel Rivera Silva al respecto nos dice que "jurisdicción es la actividad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste del poder necesario para ello."<sup>111</sup>

Al respecto, es de señalarse que el derecho emana de un órgano legislador como un conjunto de normas abstractas y en este sentido, aplicar el derecho en el caso concreto consiste en determinar si una realidad histórica encaja dentro de los límites señalados por las normas abstractas, lo que en resumen equivale a determinar la norma de derecho aplicable al caso concreto.

La actividad jurisdiccional penal tiene tres etapas: una de **conocimiento**, en la que el órgano jurisdiccional se entera de la existencia de un hecho concreto; otra de **declaración o clasificación**, que es el momento en que el órgano jurisdiccional determina en qué supuesto de la ley encuadra el hecho concreto, y si es el caso si se acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de quien lo cometió; y por último, la de **aplicación**, que consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para el acto cuya relevancia jurídico penal se ha determinado.

Las etapas antes aludidas son consustanciales a la actividad jurisdiccional, pues el punto culminante de ésta, que es la norma individualizada o sentencia, exige por razones lógicas y jurídicas, conocer un hecho, calificarlo jurídicamente y señalar las consecuencias que para el mismo establece la ley; la actividad jurisdiccional, en

<sup>111</sup> Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ob. Cit. p. 69

términos generales se orienta a decidir jurídicamente sobre una situación de hecho, extrayendo de la norma general, la norma particular aplicable a esa situación en concreto, surgiendo así la sentencia judicial.

Ahora bien, existen dos posturas en relación a la forma en que se debe extraer de la norma general la norma particular, es decir la sentencia judicial, y son las siguientes:

**a) La norma individual se encuentra determinada de manera absoluta en la norma general.**- Esta posición afirma que la ley precisa con toda exactitud lo que será el contenido de la sentencia, reduciéndose la actividad jurisdiccional a trasladar a la propia sentencia lo que ya la ley tiene previsto; esta postura se fundamenta en el deseo de establecer una absoluta certeza jurídica que impida arbitrariedades e injusticias en la aplicación de la ley al caso concreto; el maestro Manuel Rivera Silva, criticando esta posición señala que:

la certeza jurídica en términos extremos es, como dice Kelsen, una pura ilusión, ya que la ley, con su carácter general, está imposibilitada para hacer una determinación completa de todos los casos que la vida pueda ofrecer. La ley tiene únicamente el carácter de marco dentro del cual forzosamente hay cierto campo, no determinado, en el cual puede actuar el juez con toda libertad.<sup>112</sup>

**b) La norma individual se encuentra determinada de manera relativa en la norma general.**- De acuerdo a esta postura, la ley señala límites más o menos amplios dentro de los cuales el Juez deberá extraer la norma individual; esta posición se sustenta en la idea de que es imposible para la ley prever la multiplicidad de casos que se dan en el mundo fáctico; es por eso que la ley debe contener preceptos generales en los cuales el juez pueda basarse para finalmente arribar a la determinación de que un hecho concreto se adecua a lo previsto por la ley.

<sup>112</sup> Rivera Silva Manuel. Ob. Cit. p. 72

Nuestra Carta Magna por lo que respecta a la materia penal, establece una certeza jurídica absoluta, lo que se pone de manifiesto en su artículo 14, en el cual se establece terminantemente que:

en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, pudiéndose afirmar que no existe duda alguna en relación al deseo del legislador de establecer una precisión absoluta en la declaración de los delitos y en la fijación de las penas por parte del órgano jurisdiccional.<sup>113</sup>

Sin embargo, a mi criterio, la precisión absoluta en materia penal se da sólo en lo concerniente a la declaración de un hecho como delito, ya que en cuanto a la determinación de las penas, impera el sistema de la precisión relativa, toda vez que si bien la ley establece un mínimo y un máximo para la imposición de las sanciones, deja en libertad al juez para que, apreciando las circunstancias del hecho, y las peculiares del justiciable, se detenga en un punto específico de ese mínimo y máximo; pudiendo incluso, en el caso de delitos con penas alternativas, elegir cuál de ellas es la que se le impondrá al responsable de un delito.

## 5.2 El Juez

La expresión juez encuentra su origen en el vocablo latino *judex*, término que se aplicaba para referir al magistrado encargado de administrar justicia; en cuanto a la procedencia etimológica de la palabra juez el maestro Eduardo Pallares, cita a Caravantes para establecer que “deriva de las voces latinas *jus* y *dex*, nominativo de poco uso que a su vez es una contracción de las palabra *juris vindex*, al ser el juez el

---

<sup>113</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leg. Cit. p. 5

vindicador del derecho o el que declara, dicta o aplica el derecho o pronuncia lo que es recto o justo."<sup>114</sup>

Continuando con el significado de la palabra juez, el maestro Carlos Arellano García citando al procesalista Rafael de Pina señala que:

Se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitro, etc; la función del juez, en uno y otro caso, es la de aplicar el derecho, no pudiendo crearlo, por no ser su tarea legislativa, sino jurisdiccional. El juez no está instituido como tal para juzgar del Derecho, ni para crearlo: su misión es aplicarlo.<sup>115</sup>

Respecto al juez, el procesalista de origen argentino Hugo Alsina por su parte aduce que:

la función jurisdiccional se ejerce, según hemos dicho, por persona a quien el Estado inviste con la dignidad de magistrado, cuyo conjunto constituye la administración de justicia. Aun cuando la función le pertenece en realidad al órgano, o sea el tribunal propiamente dicho, y el elemento humano es sólo el medio del cual el Estado se vale para ponerlo en movimiento, lo cierto es que en la práctica se identifica, y la persona del juez adquiere así singular relieve en el proceso. Su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada: a él está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de sus conciudadanos. Por eso se le exigen condiciones excepcionales para desempeñar el cargo y se le rodea de garantías que aseguren la

<sup>114</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, 1966, p. 431

<sup>115</sup> Arellano García, Carlos. Manual del Abogado. Práctica Jurídica. Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 1998, p. 359

independencia y rectitud de sus fallos; pero también se castiga su inconducta con severas sanciones.<sup>116</sup>

Ahora bien, es de puntualizarse que los órganos en los que se deposita la función jurisdiccional son los Tribunales y los Juzgados los que deben su denominación a su elemento decisorio, pues en los unos es colegiado y en los otros unipersonal, pudiéndose distinguir, en este sentido entre Magistrados y Jueces; de ahí que los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina señalen que "los órganos de la función jurisdiccional son los Juzgados y Tribunales. Los titulares de estos Órganos se denominan Jueces y Magistrados."<sup>117</sup>

La denominación de Juez se emplea generalmente para designar al titular de un órgano jurisdiccional unipersonal; la de Magistrado para designar al miembro de un órgano jurisdiccional colegiado; no obstante en ocasiones se emplea la palabra Magistrado aplicándola a los jueces que ostentan las categorías superiores de la organización judicial de un país; en México tal investidura se da a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quienes de les denomina Ministros.

En nuestra opinión el juez es el titular del órgano del Estado encargado de la función jurisdiccional, la que podrá realizar en forma individual o colegiada, dependiendo de la jerarquía que el propio Estado le hubiere conferido, e investido de facultades para aplicar la hipótesis abstracta establecida en las normas de Derecho al caso concreto, siendo en este orden de ideas los jueces los principales encargados de administrar justicia, aunque estarán en aptitud de realizar las demás facultades que la ley les conceda.

Dentro de la práctica judicial encontramos las siguientes denominaciones de los órganos judiciales y de sus titulares, mismas a cuya significación en forma breve haremos mención:

<sup>116</sup> Alsina, Hugo. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I, p. 422 y 423

<sup>117</sup> Citados por Arellano García, Carlos. Manual del Abogado. Práctica Jurídica. Ob. Cit. p. 360

**El Juzgador.** En sentido amplio este término se refiere al titular de cualquier órgano jurisdiccional.

**El Juez.** Como en líneas anteriores señalamos, es el titular de un órgano jurisdiccional unipersonal, por regla general de primer grado o instancia.

**El Magistrado.** Tiene su origen en el vocablo latín magister, que significa maestro. En la actualidad éste término se usa para denominar al titular de un órgano judicial de jerarquía superior, por regla general, de segundo grado o instancia, aunque también se ha aplicado para denominar a los titulares de órganos colegiados o pluripersonales, e incluso a tribunales unitarios con un solo magistrado.

**El Juzgado.** Es un órgano judicial unipersonal y, por regla general, de primera instancia.

**El Tribunal.** Etimológicamente la palabra tribunal implica tres titulares del órgano jurisdiccional, dándose a este órgano una entidad de jerarquía superior y de integración colegiada o pluripersonal, empero, existen también tribunales unipersonales; en la práctica judicial; esta palabra empleada en plural, es decir, tribunales, se usa para designar genéricamente a todos los órganos que desempeñan atribuciones judiciales.

**El Ministro.** Este término está reservado, por nuestra Carta Magna, para los titulares del máximo órgano judicial, o sea, para los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y solo a ellos les ha conferido nuestro sistema jurídico tal investidura.

**La Corte.-** Es con este término que nuestra Carta Magna se refiere al órgano de máxima jerarquía dentro de la estructura judicial nacional que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación

sin embargo, la palabra corte también ha sido utilizada para designar otro tipo de autoridades judiciales y, hasta antes de las reformas procesales en el Distrito Federal, del año de 1971, se hablaba de las cortes penales, que eran

compuestas, cada una de ellas, en la Ciudad de México, por tres juzgados penales, los cuales actuaban como juzgados de instrucción, y la corte venía a ser el órgano de decisión. Estas cortes penales desaparecieron con la reforma."<sup>118</sup>

Es de señalarse que la importancia que reviste la selección de los juristas a quienes se encomiende la función de juzgar es por demás significativa ya que la investidura de un juez es de muy alta dignidad moral y legal pues de sus fallos penden los bienes más preciados para el hombre, como lo son su patrimonio, su honor, su libertad y, a veces, hasta su vida; es por ello que en la persona de quien aspira a ser juez deben encontrarse cualidades tales como un profundo conocimiento del derecho, una amplia madurez de criterio para que con plena prudencia sopesen las circunstancias de los casos que se le encomiende resolver; pero sobre todo ello, el futuro juez debe tener una profunda intuición de la justicia, la cual es siempre reflejo de probada honestidad personal; "no puede ser buen juez quien no tiene sensibilidad por la justicia..., la justicia es la estrella polar que debe guiar siempre, sin excepciones, la función del jurista."<sup>119</sup>

Por otra parte, las funciones de los jueces, entendidas como los actos que les compete realizar con motivo de las atribuciones que la ley les encomienda, se encuentran encuadradas dentro de un marco jurídico, de tal suerte que al juez, en lo general, le corresponde aplicar la ley, única y exclusivamente en los términos que la propia ley señala, es decir, los jueces sólo están facultados para hacer lo que la ley les permite; las funciones conferidas por el Estado a los jueces se encuentran establecidas en diversos ordenamientos que a continuación y en lo sustancial mencionaremos.

La Constitución General de la República contiene las siguientes disposiciones acerca de los jueces:

<sup>118</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. p. 362

<sup>119</sup> Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Ob. Cit. p. XIII-2

**Artículo 13.-** Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...

**Artículo 14.-** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia 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 penal del indiciado.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

**Artículo 17.-** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda Persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

**Artículo 21.-** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...

**Artículo 23.-** Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

**Artículo 116 fracción III.-** ... El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los Tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los Magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.<sup>120</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal hace los siguientes señalamientos entorno a los jueces:

**Artículo 51.-** Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales

<sup>120</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leg. Cit. pp. 7-67

aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

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

**I** La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

**II** La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

**III** Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

**IV** La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

**V** La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además sus usos y costumbres;

**VI** El comportamiento posterior del acusado en relación con el delito cometido; y

**VII** Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.<sup>121</sup>

<sup>121</sup> Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, marzo del 2001, p. 118

Por último, es de mencionarse que la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 56 dispone:

Cada uno de los Juzgados a que se refiere este capítulo, tendrá:

**I.- Un Juez que atenderá proporcional y equitativamente las cargas de trabajo con el objeto de lograr la inmediatez y expeditéz necesarias en el conocimiento de los asuntos a su cargo.**<sup>122</sup>

Además, a criterio de la suscrita, el juzgador no deberá apartar nunca su mirada de la problemática social, que es esencialmente dinámica y cambiante, debiendo resolver en justicia sin tener en poco tales cambios, lo que de ninguna manera significa que el valor justicia sea cambiante puesto que los valores son objetivos y permanentes, sino que el pensamiento, actuar y por consiguiente los fallos dictados por los jueces deberán de ser justos y además, acordes a la realidad social.

Los órganos facultados para realizar la actividad jurisdiccional poseen un deber, un derecho y un poder:

**Poseen un deber.** Ya que no queda a discreción del órgano el declarar o no el Derecho en los casos que se le confían, estando obligado a decidir jurídicamente respecto de todos los casos que queden bajo su competencia, amén de que el órgano jurisdiccional no sólo tiene obligación de declarar el derecho en los casos previstos en la ley, sino también deberá hacerlo en aquéllos en los que la norma legal guarda silencio; en relación a ello, es de hacer mención de la idea de la **plenitud hermética del derecho** en virtud de la cual, todas las situaciones de hecho que la vida pueda ofrecer están dentro del alcance del derecho, por lo que el juzgador en ningún caso podrá, invocando una laguna del derecho, excusarse de su obligación de administrar justicia. Al respecto Cossio dice que:

<sup>122</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Editorial Sista, México, noviembre de 2000, p. 200

el juez tiene siempre que juzgar, porque ser juez quiere decir administrar justicia, es decir, en última instancia, sentenciar, y resulta contradictorio afirmar que administrar justicia consiste en abstenerse de juzgar, que es no administrarla.<sup>123</sup>

**Poseen un derecho.** Ya que en ellos se deposita la facultad de aplicar la ley al caso concreto, como al efecto lo señala el artículo 21 constitucional al puntualizar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

**Poseen un poder.** Ya que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva, pues someten a los individuos en ellas referidos a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de que ellos las acepten o no.

Para que el órgano jurisdiccional pueda actuar, necesita estar capacitado para ello; la capacidad puede considerarse desde dos puntos de vista: **el subjetivo**, que se refiere a los requisitos que debe reunir la persona que aspira a ser juez, y **el objetivo**, que trata lo relativo a la competencia.

En primer lugar, y en cuanto al punto de vista **subjetivo** del órgano jurisdiccional tenemos lo siguiente:

### **En materia federal**

**Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** El artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que para ocupar este alto cargo se necesita:

- I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

---

<sup>123</sup> Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Ob. Cit. p. 76.

II.-Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III.- Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV.- Gozar de buena reputación o no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

V.- Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI.- No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

**Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.**<sup>124</sup>

**Magistrado de Circuito.** El artículo 106 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece como requisitos para ser designado como tal:

... ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, mayor de treinta y cinco años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de la libertad

<sup>124</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leg. Cit. p. 47

mayor de un año, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente y práctica profesional de cuando menos cinco años.<sup>125</sup>

**Juez de Distrito.** En términos del artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para ser designado juez de distrito se requiere:

... ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad, estar en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de treinta años, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año.<sup>126</sup>

**En Materia Común y atendiendo en específico a los Tribunales del Distrito Federal.**

**Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.** El artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señala como requisitos para ocupar tal cargo los siguientes:

- I.- Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II.- Tener cuando menos treinta y cinco años de edad cumplidos al día de la designación;
- III.- Poseer al día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de Licenciado en Derecho, expedido por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV.- Gozar de buena reputación;

<sup>125</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Editorial Sista, México, agosto del 2001, p. 200

<sup>126</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Leg. Cit. p. 202

**V.-** No haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

**VI.-** Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación, y

**VII.-** No haber ocupado el cargo de Jefe del Distrito Federal, Secretario General, Procurador General de Justicia o Representante a la asamblea del Distrito Federal, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los Magistrados serán hechos preferentemente, de entre aquellas personas que se hayan desempeñado como Jueces o que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la impartición o procuración de justicia, o en su caso, que por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica se consideren aptos para impartirla. En igualdad de circunstancias, se preferirá a los originarios o vecinos del Distrito Federal.<sup>127</sup>

**Jueces Penales de Primera Instancia.-** El artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece los siguientes requisitos para las personas que aspiren al cargo de Juez:

I.- Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación;

III. Tener título de Licenciado en Derecho y Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

<sup>127</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Leg. Cit. p. 190

**IV.** Tener práctica profesional mínima de cinco años, contados a partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico; relacionada con el cargo para el que se concursa

**V.** Haber residido en el Distrito Federal o en su área Metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación;

**VI.-** Gozar de buena reputación;

**VII.-** No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

**VIII.-** Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición y en los demás exámenes que establece esta Ley, en los mismos términos de lo que ésta dispone.<sup>128</sup>

**Jueces de Paz Penal.-** Los requerimientos para ocupar este cargo se encuentran establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y son los que a continuación se mencionan:

**I.-** Tener cuando menos veintiocho años de edad cumplidos al día de la designación;

**II.-** Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

**III.-** Ser Licenciado en Derecho y tener Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

**IV.-** Gozar de buena reputación;

**V.-** No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el

<sup>128</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Lcg. Cit. p. 191

concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

**VI.-** Tener práctica profesional mínima de cinco años contados a partir de la obtención del Título profesional, y

**VII.-** Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición y en los demás exámenes que establece ésta ley, en los mismos términos de lo que ésta dispone.<sup>129</sup>

Por otra parte, y por lo que se refiere al punto de vista **objetivo** del órgano jurisdiccional éste debe entenderse como la extensión de la jurisdicción que tiene ese órgano lo que, en términos más claros, se refiere a la competencia del órgano jurisdiccional, siendo importante puntualizar que no debe confundirse la jurisdicción con la competencia, pues teniendo jurisdicción un órgano para conocer de un asunto, puede no ser competente para ello, ya que "la competencia es simple y llanamente el límite de la jurisdicción"<sup>130</sup>

#### **En el Distrito Federal la competencia se determina, principalmente:**

**Por la pena.** En términos del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que al efecto señala:

Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.<sup>131</sup>

<sup>129</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Leg. Cit. p. 191

<sup>130</sup> Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Ob. Cit. p. 81

<sup>131</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2000, p. 121

**Por el lugar.** De acuerdo a lo establecido por el artículo 446 del Código Procedimental Penal en mención: "Es Juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente: el del lugar donde se hubiere cometido el delito."<sup>132</sup>

**Por la conexidad o acumulación de procesos,** en términos del artículo 489 del ordenamiento adjetivo penal en cita, el cual dispone que:

Es competente para conocer de todos los procesos que deban acumularse, si se siguen en diversos juzgados, el juez que fuere de mayor categoría; si todos fueren de la misma, el que conociere de las diligencias más antiguas; y si éstas hubieren comenzado en la misma fecha, el que conociere del delito más grave. Si los delitos son iguales será competente el juez o tribunal que elija el Ministerio Público.<sup>133</sup>

**En Materia Federal la competencia está determinada** por un interés jurídico de carácter Federal y por el principio del lugar de ejecución del delito, distinguiéndose los cometidos dentro del territorio de los iniciados o consumados en el extranjero y los llevados a cabo fuera de la República, en lugares que por ficción legal se consideran territorio mexicano.

Los órganos jurisdiccionales pueden ser **ordinarios** o **extraordinarios**, siendo los primeros los que tienen el título de su institución en la ley y los segundos los que se crean ocasionalmente por acontecimientos o circunstancias excepcionales; debemos hacer especial mención de que en México no existen órganos jurisdiccionales extraordinarios, ante la prohibición establecida por el artículo 14 de la Constitución General de la República en el sentido de que "Nadie podrá ser privado de la vida, de la

<sup>132</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Leg. Cit. p. 181

<sup>133</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Leg. Cit. p. 185

libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales **previamente establecidos...**<sup>134</sup>

Ahora bien, los órganos jurisdiccionales ordinarios pueden ser **comunes o generales** y conocer de todos los delitos salvo de aquellos que la ley señala deben ser atendidos por un tribunal especial; o **privativos, especiales o privilegiados**, conociendo de asuntos que se consideran especiales por la calidad del acusado, la naturaleza del delito, o las condiciones particulares del lugar de ejecución.

En relación a los tribunales ordinarios comunes del Distrito Federal, la máxima autoridad es el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como lo señala la Ley Orgánica de la propia institución en el párrafo primero de su artículo primero que a la letra dice: "La administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia..."<sup>135</sup>

El Pleno del Tribunal es el órgano máximo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual está conformado por los Magistrados y por el Presidente de ese cuerpo colegiado; además, en cuanto a su organización, la institución en mención, en materia penal cuenta con Salas que se integran por tres Magistrados, uno de los cuales funge como presidente de la misma, quienes actuarán en forma unitaria o colegiada en términos de la Ley Orgánica del Tribunal en cita y con el número de Juzgados de Primera Instancia y de Paz Penal que el Consejo de la Judicatura del propio Tribunal considere necesarios para que la administración de justicia sea expedita, los cuales estarán numerados progresivamente.

**Las Salas en materia Penal**, en términos del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal conocerán:

- I.- De los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces

<sup>134</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Leg. Cit. p. 7

<sup>135</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Leg. Cit. p. 187

del orden Penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;

II.- De la revisión de las causas de la competencia del Jurado Popular;

III.- De las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Tribunal Superior de Justicia;

IV.- Del conflicto competencial que se suscite en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

V.- De las contiendas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior, y

VI.- De los demás asuntos que determinen las leyes.<sup>136</sup>

**Los Juzgados Penales**, de acuerdo al artículo 51 de la Ley Orgánica en mención "ejercerán las competencias y atribuciones que les confieren las leyes, a partir de la recepción del turno de trámite..."<sup>137</sup>

**Los Juzgados de Paz del Distrito Federal en Materia Penal**, conforme al artículo 72 del ordenamiento en cita conocerán:

I.- De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente...

II.- De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomiendan las leyes.<sup>138</sup>

<sup>136</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Leg. Cit. p. 197

<sup>137</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Leg. Cit. p. 199

<sup>138</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Leg. Cit. p. 203

**En cuanto a los órganos jurisdiccionales ordinarios especiales, privativos o privilegiados,** son de mencionarse primeramente aquellos que corresponden a la Justicia Federal, la que es administrada por:

**Los Juzgados de Distrito.-** Son órganos especiales ya que no conocen de todos los delitos, sino únicamente de los denominados federales; su especialidad en esencia radica en la idea de que los actos que constituyen delitos federales implican un ataque directo o indirecto a intereses de la Federación, no debiendo quedar sujetos por tal motivo al conocimiento de los Tribunales Comunes; es de señalarse que son considerados como delitos federales, en términos del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los siguientes:

- a).-** Los previstos en las leyes federales y en los tratados Internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;
- b).-** Los señalados en los artículos 2° a 5° del Código Penal;
- c).-** Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d).-** Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e).-** Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f).-** Los cometidos para un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g).-** Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h).-** Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.
- i).-** Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j).-** Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

- k).- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal; y
- l).- Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal.<sup>139</sup>

**Los Tribunales Unitarios de Circuito.-** De acuerdo con el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación conocerán:

- I.- De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquel que haya emitido el acto impugnado;
- II.- De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito;
- III.- Del recurso de denegada apelación;
- IV.- De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo.
- V.- De las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo; y
- VI.- De los demás asuntos que les encomienden las leyes.<sup>140</sup>

**Otros órganos jurisdiccionales ordinarios especiales, privativos o privilegiados son:**

<sup>139</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Editorial Sista, México, agosto del 2001, p. 128

<sup>140</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Leg. Cit. p. 104

**El Jurado Popular.** No obstante de que a partir del año 1929 desapareció el Jurado Popular como Tribunal que conocía de los delitos del Orden común, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Título tercero, Capítulo tercero, y el Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Noveno, Capítulo Segundo, aún contemplan lo relativo al procedimiento ante el Jurado Popular;

El Jurado Popular tienen un origen místico y así Gabriel Tarde señala que doce eran los jurados, como doce eran los apóstoles. Se creía que los jurados, aún ayunos de conocimientos jurídicos, a su corazón podía llegar la inspiración divina de la justicia o injusticia del hecho que calificaban. Posteriormente, sin reconocerse la filiación mística, se cree que determinados hechos deben estimarse por la justicia o injusticia que abrazan, independientemente de cualquiera otra consideración. Por esta razón, el jurado no deberá dar la razón de su decisión, sino simplemente votar con el "sí" o "no".<sup>141</sup>

**Los Tribunales Militares.**- En términos del artículo 13 Constitucional, conocen de los delitos y las faltas contra la disciplina militar, únicamente cuando se verifiquen dos supuestos: que el individuo que cometa el delito tenga la calidad de militar y que el delito o la falta sea contrario a la disciplina militar; su particularidad radica en que no son competentes para conocer de todos los delitos sino solamente de aquellos que reúnan las características antes señaladas; su existencia responde a las particularidades que implican la vida militar, mismas que tratándose de delitos, no podrían juzgarse por tribunales comunes, que son ajenos a ella; por último, es de añadirse que el Órgano Máximo de los Tribunales Militares en nuestro país es el Supremo Tribunal de Justicia Militar, además de que la justicia militar también está integrada por los jueces de instrucción militar y por los Consejos de Guerra, ya sea ordinarios o extraordinarios.

---

<sup>141</sup> Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. p. 88

### **5.3 El Estado, el Poder Judicial y la Práctica Judicial.**

Se denomina Estado a la estructura jurídica conformada por la sociedad, dentro de una zona geográfica determinada que se haya bajo un poder, y para un elemento humano nacional; en este sentido, cuatro son los elementos del Estado: el elemento geográfico que implica un espacio aéreo, un espacio marítimo y un espacio terrestre propios del Estado; el elemento humano nacional perteneciente a ese Estado; el elemento político relativo al poder que en tal Estado ejercen los sujetos y órganos dotados de imperio; y el elemento jurídico que define a los otros elementos, ya que el territorio se determina por normas jurídicas, el componente humano nacional se fija a través de normas jurídicas que otorgan la nacionalidad y el factor político se sustenta en normas jurídicas que sirven para organizar al poder público; amén de que el elemento jurídico cohesiona al resto de los elementos, que juntos, constituyen y dan forma al Estado; es por ello que la norma jurídica máxima de todo Estado, la Constitución, puntualiza las disposiciones de Derecho supremas que organizan al Estado mediante la determinación de su territorio, nacionalidad de los individuos que integran su población y especial señalamiento de los órganos en que se divide el poder público que ejercerán el imperio en ese Estado.

Desde la época de Montesquieu a fin de evitar la concentración del poder en un solo órgano que tuviera facultades omnímodas, autocráticas y dictatoriales se diseñó la división de poderes en un sistema de pesos y contrapesos, seccionándose el poder público en Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial; en un primer plano, al Poder Legislativo le corresponde hacer las leyes, al Poder Ejecutivo le compete la aplicación de las leyes de aquél emanadas y al Poder Judicial toca aplicar las leyes en casos tanto de intereses controvertidos, como de quebrantamiento de los bienes jurídicos tutelados por las normas; sin embargo, es de mencionarse que tales son las funciones de los poderes del Estado desde un punto de vista meramente formal ya que desde el punto de vista material encontramos que el poder Ejecutivo puede participar en la creación de las leyes mediante la facultad que tiene de iniciativa de leyes, la facultad de vetar leyes y la facultad de promulgar y publicar leyes; puede intervenir en la aplicación de las leyes a casos controvertidos a través de los tribunales que dependen

de él como el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje que resuelve las controversias entre los funcionarios de las dependencias gubernamentales y los servidores del Estado; las Juntas de Conciliación y Arbitraje que resuelven las controversias entre obreros y patrones; el Tribunal Fiscal de la Federación que resuelve las controversias entre el Fisco y los causantes; en tanto que el Poder Judicial no sólo tiene facultades jurisdiccionales ya que puede participar indirectamente en la creación de normas jurídicas de obligatoriedad general a través de la jurisprudencia obligatoria.

Esas intervenciones del Poder Público en diferentes esferas de actuación han obligado a que se contemplen las funciones del Estado desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. Las funciones del Estado son: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional. Desde el punto de vista formal es función legislativa la que realiza el Poder Legislativo; es función administrativa la que desempeña el Poder Ejecutivo; y es función jurisdiccional la que se actualiza por el Poder Judicial. Desde el punto de vista material, es función legislativa la que crea normas jurídicas generales, abstractas e impersonales; es función administrativa la que aplica las normas generales a situaciones concretas no controvertidas; y es función jurisdiccional la que aplica las normas generales a situaciones concretas controvertidas y en casos de quebrantamiento de los bienes jurídicos tutelados por las propias normas.

En relación a lo anterior, todo lo que haga el Poder Judicial, desde el punto de vista formal es función jurisdiccional, empero, desde el punto de vista material, como antes lo señalamos, el Poder Judicial puede crear normas jurídicas de aplicación general cuando emite jurisprudencia obligatoria y cuando reglamenta la actuación de los órganos que lo componen e incluso puede realizar funciones administrativas cuando aplica la ley a casos no controvertidos, verbigracia en el caso de procedimientos como el de jurisdicción voluntaria; no obstante, la función primordial del Poder Judicial es la función jurisdiccional; en este orden de ideas, y toda vez que el Estado carece de sustantividad psicofísica se hace representar a través de personas físicas que encarnan y dan vida a los órganos del Estado, entendidos estos como las esferas de competencia en las que se depositan las atribuciones del Estado; tales órganos requieren de titulares que los personifiquen y representen recayendo en personas físicas la representación y el ejercicio de la competencia de los órganos del Estado; en este sentido y por ser los

jueces representantes del órgano del Estado encargado de la función jurisdiccional; a continuación se hará referencia a quienes poseen tal investidura, además de arribar a un concepto de tal función.

Ahora bien, La función judicial se relaciona con el lugar donde se imparte justicia, es decir, con los tribunales. También se relaciona con las sentencias que dictan los jueces, cuyo ministerio es precisamente administrar justicia.

En mi opinión, la función judicial constituye una tarea práctica de gran importancia, que apunta a la realización de fines valiosos, indispensables para alcanzar una convivencia social justa y ordenada; si ésta no existiera, reinaría el caos y la vida en sociedad sería sencillamente imposible.

Es de destacarse que en cada juzgado y tribunal de nuestro país reside el poder judicial de la nación; en efecto, el Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona que es el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y tratándose de los Estados integrantes de la República el Gobernador, mientras que en el caso del Distrito Federal se denomina Jefe de Gobierno; el Poder Legislativo se ejerce a nivel federal por el Congreso de la Unión, y en lo que respecta a los Estados por la Legislatura o Congreso correspondientes; el caso del Poder Judicial es distinto ya que no se deposita exclusivamente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación o en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o de cada Estado de la Federación, sino en todos y cada uno de los jueces y tribunales que ejercen sus funciones a lo largo y ancho del territorio de la República, ello conforme a las atribuciones que la ley les confiere.

El Poder Judicial de la Federación se ejerce por una serie de juzgados y tribunales organizados en forma jerárquica y dotados de una competencia específica. El máximo tribunal del Poder Judicial de la Federación es la Suprema Corte de Justicia de la Nación; la preeminencia de la Corte no implica que los otros órganos del Poder Judicial estén supeditados a ella, o que ésta tenga algún tipo de mando sobre aquéllos y pueda influirlos sobre las resoluciones que hayan de dictar en los asuntos de los que están conociendo ya que cada juzgado y tribunal tiene la más amplia y exclusiva

potestad para resolver con autonomía; en relación a lo anterior es de señalarse que los órganos superiores pueden modificar las resoluciones de los inferiores cuando se interpongan los recursos que la ley prevé en contra de las mismas, pero en ningún caso puede inducir el sentido de sus sentencias.

#### **5.4 Los fines del Derecho Penal y la práctica judicial.**

En relación a este tema, el primer cuestionamiento que surge gira en torno a cuáles son los fines que persigue el Derecho Penal, a lo que ha de responderse que son los mismos del Derecho en general, es decir, justicia, equidad, seguridad jurídica, bien común y paz social, lo que es así ya que si bien el Derecho se divide en diversas ramas para atender problemas específicos de la problemática humana, en esencia es uno solo, así como unos mismos son sus fines.

Ahora bien, la actividad judicial constituye una parte fundamental dentro de los fines del Derecho Penal ya que es el Juez quien a través de sus fallos dará paso a que estos se vean realizados; "el juzgador es el personaje fundamental de la justicia punitiva. De su sabiduría, perspicacia, entereza y probidad depende que verdaderamente se haga justicia".<sup>142</sup>

La labor de los jueces, a no dudarlo, es extensa ya que tiene que ver en la determinación, funcionamiento, interpretación, modificación y subsistencia del orden jurídico. Tales aspectos de la tarea judicial están directamente relacionados con los fines del Derecho Penal.

#### **5.5 La Ley Procesal**

Labor de sustancial alcance para el juzgador es la de penetrar en el esclarecimiento de la verdad material de los hechos que motivan la causa que ha de resolver ya que de ello dependerá que la sentencia que dicte sea justa; "solamente

---

<sup>142</sup> García Ramírez, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 97.

sobre la verdad puede un juez dictar fallos en los que se cumpla una de las finalidades primordiales de la justicia: "dar a cada quien lo que le pertenece"<sup>143</sup>

Es en razón de ello que los medios probatorios en los procedimientos judiciales penales cobran singular relevancia, ya que a través de ellos el juzgador se informa sobre la verdad histórica de los hechos y se coloca en condiciones de fallar en justicia; al efecto, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que:

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.<sup>144</sup>

Además, la legislación procesal penal, atendiendo al principio de oficiosidad, le confiere a los jueces amplísimas facultades para allegarse pruebas, aún en el caso de que éstas no hayan sido ofrecidas por las partes, constituyéndose de esta manera los jueces penales en el motor principal de los procesos ya que pueden ordenar la práctica de diligencias e incluso la comparecencia de personas si con ello logran obtener los elementos necesarios para llegar a la verdad histórica de los hechos y, en consecuencia, dictar un fallo justo. Entorno a ello contamos con el siguiente criterio jurisprudencial, que a la letra dice:

**PRUEBAS EN EL AMPARO. LOS JUECES DE DISTRITO ESTÁN OBLIGADOS A RECABARLAS DE OFICIO SI FUERON RENDIDAS ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE Y LAS CONSIDERA NECESARIAS PARA LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.** El párrafo final del artículo 78 de la Ley de Amparo, adicionado en el decreto publicado en el Diario Oficial de la

<sup>143</sup> Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta, Ob. Cit. p. 5

<sup>144</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2000, p. 50

Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, que entró en vigor a partir del primero de febrero del mismo año, señala que: "...El juez de amparo deberá recabar oficiosamente pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto, por lo que, si el juzgador de amparo, omite recabar oficiosamente pruebas, que fueron rendidas ante la autoridad responsable y estima necesarias para la resolución del negocio, con tal proceder infringe el precepto legal invocado, por ser actualmente, una obligación de la autoridad de amparo el recabar de oficio las pruebas en el juicio, y no una facultad discrecional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 83, Noviembre de 1994, Página: 75. Amparo en revisión 20/94. Jorge Esma Bazán. 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Javier Coss Ramos. Secretaria: Nora Laura Gómez Castellanos. Amparo en revisión 27/94. Luis Javier Díaz González. 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Humberto Trujillo Altamirano. Secretario: Abelardo Rodríguez Cárdenas. Amparo en revisión 85/94. Micaela Álvarez López. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Javier Coss Ramos. Secretario: Joaquín Gallegos Flores. Amparo en revisión 95/94. Héctor Leal Soto. 27 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Humberto Trujillo Altamirano. Secretario: Abelardo Rodríguez Cárdenas. Amparo en revisión 125/94. Compañía Hotelera Chávez, S.A. 19 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Javier Coss Ramos. Secretario: Joaquín Gallegos Flores. Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Segunda Parte, tesis 940, página 645.

## **5.6 La práctica judicial y la justicia en materia Penal**

Los conceptos a los que a continuación aludiremos pueden señalarse quizá como los de mayor trascendencia dentro del universo jurídico ya que toda persona, aspira a que la autoridad que ha sido facultada para ello, esto es, el Poder Judicial, a

través de sus tribunales, juzgados, y jueces, realice con su labor el ideal y fin máspreciado por el hombre en cuanto al orden jurídico se refiere, máxime en materia penal: la justicia. El punto de partida de la justicia penal lo encontramos en el Poder Legislativo, ya que tanto el Constituyente como los legisladores ordinarios proyectan en los preceptos legales que de ellos emanan los ideales de justicia y las aspiraciones sociales, en tal virtud, tales disposiciones deberán ser aplicadas por los jueces a los casos concretos en la mejor forma posible para que se cumpla así con los fines del derecho en lo general y muy especialmente, para que se haga efectiva la justicia; es por ello que todas las normas jurídicas están impregnadas de contenido ético ya que, como lo afirma el procesalista Francesco Carnelutti "todo el Derecho, pero el Derecho Penal en primera línea, es un medio para reducir a la moral la conducta de los hombres."<sup>145</sup>

La justicia funciona, a través del Derecho Penal, para algo y para alguien. Funciona, en primer lugar, para la conservación del orden social; en segundo para el individuo, el hombre, el ser social. En este sentido, es necesario destacar que no hay justicia sin justiciable, ya se trate del mantenimiento de la paz pública o de la tranquilidad del hombre. El adjetivo justiciable se refiere a quien está sujeto por haber infringido la ley a la posibilidad o al hecho de sufrir una pena. En realidad, todos los individuos dependen de la ley. Por lo que toca a las penas, éstas son siempre una hipótesis de la ley en el supuesto de que se infrinja la norma jurídica. "Es así como la espada de Damocles del castigo pende sobre la cabeza de cada individuo, amenazante"<sup>146</sup>.

A mi criterio, la obediencia que los jueces deben a la ley no puede ser absoluta y ciega ya que en tanto que son hombres que piensan, pero sobre todo que sienten, además de apegarse lo más posible a la ley, reflexionando en ella y en los valores que protege, deberán fallar con la plena convicción de que la resolución que emitirán será no sólo legal, sino además, y sobre todo, justa; en este orden de ideas, cabría preguntarnos qué papel desempeña la justicia en la práctica judicial; al respecto podemos señalar que:

<sup>145</sup> Citado por Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Ob. Cit. p. XIII

<sup>146</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ob. Cit. p. 64

La justicia, concebida de esta manera como un ideal para el juez (quien tiene que aplicar un conjunto determinado de reglas) es una idea poderosa en la vida social. Representa lo que se espera de un buen juez y es aceptada por el juez mismo como standard profesional supremo. En relación con esto la idea de justicia tiene sentido. Se refiere a hechos observables. Calificar a una decisión de injusta, quiere decir que no ha sido hecha de acuerdo con el derecho y que obedece a un error (injusta en sentido objetivo), o a una desviación consciente de la ley (injusta en sentido subjetivo). Decir que un juez ha cometido una injusticia (subjetivamente) significa que se ha dejado guiar por intereses personales, por amistad hacia una de las partes, por el deseo de complacer a los que están en el poder, o por otros motivos que lo apartan del acatamiento de lo que manda la ley.<sup>147</sup>

Un juicio puede ser calificado como injusto:

- a).- Porque aplica una fórmula de la justicia concreta que no es admitida.
- b).- Porque concibe la misma fórmula de justicia concreta de manera diferente.
- c).- Porque se basa en una representación inadecuada de los hechos.
- d).- Porque infringe las prescripciones de la justicia formal que exigen se trate de la misma manera a los seres que forman parte de una misma categoría esencial.

Respecto de lo anterior es de señalarse que las dos primeras razones no pueden considerarse como válidas en todos los casos, ya que frecuentemente se basan en un equívoco, pues no es dable pensar que alguien es injusto sólo porque aplica una forma distinta de justicia concreta, verbigracia, no se puede exigir al juez que a dos sujetos que han cometido iguales hechos se les imponga una misma pena, cuando uno de ellos es reincidente, situación que hace necesario que a éste último se le aplique una penalidad mayor.

---

<sup>147</sup> Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Ob. Cit. p. 276

Las razones en análisis serán válidas en la medida en que el Juez esté obligado a observar ciertas reglas de justicia concreta, caso en el cual la injusticia consistirá en la violación de las reglas de justicia concreta de acuerdo con las cuales el Juez está obligado a juzgar. En este orden de ideas podemos afirmar que no puede considerarse un acto injusto si la fórmula de justicia concreta de la cual se está haciendo uso para criticar tal juicio no es la misma que la del juez.

En opinión de la suscrita, los jueces y magistrados en materia penal deberán realizar sus funciones buscando siempre e incondicionalmente el logro de la justicia; para ello deberán actuar siempre con absoluta imparcialidad, probidad e independencia. La justicia de su fallo de ninguna manera dependerá de la imposición de penas privativas de libertad elevadas, sino de un proceso en el que los elementos de prueba que obran en la causa hayan sido debidamente valorados y en el cual, las determinaciones que se hagan, ya sea que se trate de meras resoluciones de trámite, o de la sentencia definitiva cuenten con una motivación y una fundamentación acertadas, mismas que derivadas de lo establecido por las leyes sustantivas y procesales de la materia, den como resultado una resolución justa no solo para los ofendidos por un delito cometido, sino también para el encausado, quien, no obstante de su ilícito actuar, es un ser humano, y un integrante de la sociedad misma, para cuya protección existe el Derecho Penal.

## **5.7 La Práctica Judicial y la Equidad en Materia Penal**

No obstante de que es natural referirse a un juez como justo o injusto, cuando de procesos se habla, se dice que éstos deben ser equitativos, reservándose la calificación de justas o injustas para las sentencias. Ello evidencia el deseo de las partes en el proceso de ser tratadas con la mayor igualdad posible, pues la igualdad absoluta entre las partes, en materia penal nunca podrá verificarse, ello acorde al principio **in dubio pro reo** que rige en materia penal, que señala que la Autoridad Judicial durante el proceso, y aún finalizado éste, es decir, al dictarse sentencia, en la interposición de algún recurso ordinario, como el de apelación, e inclusive en el amparo deberá estar a lo más favorable al reo.

Por otra parte, en lo tocante a la fijación individual de las sanciones, a la cual se refieren los artículos 51 y 52 del Código Penal, también encontramos la presencia de la equidad como un fin trascendental del Derecho Penal, estando obligado el juzgador a fijar, en términos del párrafo inicial del artículo 52 del Código Penal *las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente*, además de tener en cuenta todos los aspectos a que se refieren las diversas fracciones del propio numeral.

En relación a lo anterior la imposición judicial de las penas ha de tener a la equidad como fin rector ya que, a criterio de la suscrita, el juzgador deberá ponderar una multiplicidad de aspectos, al grado de establecer una concordancia lo más perfecta posible entre lo establecido por la norma, las circunstancias exteriores de ejecución del caso concreto, y las peculiares del delincuente; en efecto, el juez deberá ser acucioso para no llegar al extremo de imponer penas excesivas a sujetos que tengan el carácter de primodelinquentes, o que hayan cometido delitos no considerados como graves por la ley y por el contrario, penas ínfimas a individuos que cuenten con antecedentes penales y que hayan cometido delitos graves.

En conclusión, la equidad como fin del derecho penal en la práctica judicial debe orientarse a una imposición de las penas que sea coherente con las circunstancias del caso concreto y del justiciable, extendiéndose en general al proceso, a la sentencia, y a los recursos que en contra de esta puedan interponerse, no debiéndose quebrantar los principios de equidad por el poder económico o político de la persona a la que se juzga, o en su defecto por la falta de éstos, ni por la falta de cuidado de los juzgadores en relación a la apreciación de las particularidades del caso, pudiéndose señalar que el Derecho Penal en la práctica judicial deberá aplicarse de manera igual para los iguales y desigual para los desiguales.

## 5.8 La práctica judicial y la seguridad jurídica en materia penal.

La seguridad jurídica se ha convertido en un asunto de primer orden ya que los individuos que conforman la sociedad anhelan sentirse liberados de toda situación que amenace la estabilidad de que gozan, aunque en forma por demás limitada a raíz de la inseguridad que se ha presentado en la época actual, no sólo en nuestro país, sino en general a nivel mundial, resultado de un aumento desmesurado de la delincuencia, la cual ha ido perfeccionando sus técnicas criminales en la comisión de delitos como el robo y el secuestro.

En relación a ello, el derecho penal como orden jurídico protector de los bienes de mayor valla para el hombre es el encargado de establecer hipótesis normativas que sancionen las conductas que contra éstos atenten, aunado a lo cual la actuación judicial es determinante, tanto para la sociedad, como para los justiciables, ya que:

La sustancia de las prohibiciones del Derecho Penal clásico expresa tan exactamente las aspiraciones públicas, que los legisladores se mueven con seguridad garantizada cuando condenan, por ejemplo, el asesinato, el robo y el incendio. Pero la fuerza limitadora de la definición legislativa de los delitos es también reacción a otra aspiración del pueblo, la de tener un derecho penal preformulado, deliberado, claro y promulgado. La importancia de esta aspiración se manifiesta en la desconfianza popular en la capacidad de algunos jueces para definir improvisadamente y con objetividad los delitos, cuando está en litigio la culpa de algún acusado. Aún tratándose de faltas leves, nos disgustan los procedimientos que permiten declarar culpable a alguien a menos que haya algo estatuido legalmente antes de cometerse el delito.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> J. Friedrich Carl y W. Chapman John. La Justicia. Traducido por Andrés M. Mateo, Editorial Roble, México, 1969, p. 208

La seguridad jurídica es un fin del derecho penal que expresa en si mismo el vivo deseo de la sociedad de tener una situación estable, anhelo que los titulares de cada órgano del Poder Judicial deben tener siempre en mente al dictar sus resoluciones, pues de ello dependerá su realización.

En efecto, de ninguna manera podría sentirse seguro un individuo en una sociedad en la que, debido a la deficiente actuación de las autoridades judiciales en materia penal, sus miembros opten por hacer valer la justicia por propia mano mediante linchamientos u otros actos violentos, amén de que nuestra Carta Magna prohíbe tales situaciones, pues para imponer la sanción correspondiente al que resulte responsable de la comisión de un delito está la autoridad judicial.

En este orden de ideas, la actuación de los titulares de los órganos en los que se encuentra depositado el poder judicial, en específico en materia penal, y que son, como ya anteriormente se señaló, todos y cada uno de los tribunales y juzgados existentes a lo largo y ancho de nuestra nación, es de sin igual importancia ya que de su eficacia dependerá que los miembros de la comunidad puedan tener la seguridad de que aquél que cometa un delito será sancionado en términos de la legislación penal vigente.

El hombre que está entre las cosas, que se mueve entre ellas, las maneja y escogita, puede emitir un fallo acerca de las cosas en que se fía y confía. Esta decisión es un hacer suyo, lo que las cosas son, entregándose a ellas. Es como el juez que hace suyo el resultado del proceso entregándose a él, discerniendo entre las cosas reales y aparentes.<sup>149</sup>

## **5.9 La Práctica Judicial y la Paz Social en Materia Penal.**

La eficacia de la práctica judicial en materia penal es determinante para mantener la paz social ya que, en la medida en que los tribunales y juzgados penales actúen con

<sup>149</sup> Herrera Figueroa, Miguel. Justicia y Sentido, Ob. Cit. p. 116

justicia, entendida ésta como principio rector de la actividad judicial, tal fin del derecho se verá realizado, pues de lo contrario se estaría ante el caos social.

**La vida es una lucha entre las pasiones, los vicios y las virtudes. Los fines de la convivencia humana se satisfacen cuando se practican las virtudes por los hombres; pero cuando las virtudes decaen y la sociedad se desenfrena en el torrente aniquilador de las pasiones, se producen crisis en todos los aspectos de la vida social, nace la anarquía y se pone en peligro la existencia misma de la sociedad. El Derecho tiene como misión suprema encausar la vida virtuosa de los hombres y reprimir los actos que vulneren las virtudes, respetando los principios de libertad y de dignidad de la persona humana, y así satisfacer los fines esenciales del orden social.<sup>150</sup>**

Cierto es que el logro de la paz social podría tornarse inclusive utópico, sobre todo en la actualidad, en la cual por el desmesurado crecimiento de la población el dominio del Estado sobre la misma es restringido, sin embargo la potestad punitiva, sigue constituyendo una de las mejores opciones con las que cuenta el Estado para garantizar la paz social, la cual, puesta en manos de juzgadores honestos y capaces ha de tener como único resultado, una sociedad en la que la paz social no sea solo un fin del derecho por cumplir, sino una forma de vida.

### **5.10 La Práctica Judicial y el Bien Común en Materia Penal.**

Del correcto funcionamiento del poder judicial en todas las ramas del derecho y en especial en materia penal, depende en forma importante el logro del bien común, ya que el perfeccionamiento del individuo y por ende de la sociedad, sólo puede conseguirse bajo el imperio del derecho y de la justicia, que en materia penal implican la inexistencia de la impunidad.

<sup>150</sup> Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Ob. Cit. p. 90

Por ello los titulares del poder judicial en su diaria labor de administrar justicia, deberán siempre tener en cuenta que de la correcta realización de la misma dependerá el logro del bien común, tanto respecto de quienes se han visto afectados por la comisión de un delito, como en relación a aquellos que resultan responsables de un injusto penal.

En efecto, en cuanto a los ofendidos o víctimas en la práctica judicial en materia penal, a criterio de la suscrita, deberá procurarse por todos los medios la erradicación de la impunidad de tal forma que los miembros de la sociedad puedan estar ciertos de que el individuo que cometa un acto delictivo deberá responder frente al propio grupo social por el alcance de sus actos, ello a través, claro está, de la potestad punitiva del Estado, ante la ya varias veces citada prohibición constitucional para los integrantes de la comunidad de hacerse justicia por su propia mano.

Por otra parte, y por lo que se refiere a los justiciables, las sanciones que se les impongan han de responder siempre a criterios de equidad que hagan posible que la imposición de las sanciones contribuya a la resocialización del infractor de la norma penal, lo que con seguridad llevará aparejado el perfeccionamiento de ese individuo y de su actuar en la sociedad, y en suma, hará posible el logro del bien común; "El Derecho Penal, cuyo concepto de la pena como mera prevención general, con su función exclusivamente reparadora de la acción, sustrae a todo ataque por parte del Estado la personalidad intangible de todo hombre, incluida la del malhechor."<sup>151</sup>

## 5.11 Justicia y Legalidad

Las leyes son una creación del legislador, quien no obra sin un ideal preconcebido que a su vez parte de la realidad social, siendo la ley un medio del cual se vale el Estado para llegar a un fin que es sin lugar a dudas la justicia.

---

<sup>151</sup> Schmidt, Eberhard. La Ley y los Jueces. Lecturas de Filosofía del Derecho. Tomo II, editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993, p. 206

En relación a este punto, podemos señalar que la palabra justicia tiene dos significados: en un primer sentido, indica la observancia y la aplicación fiel de un derecho positivo, y en segundo término la finalidad específica del Derecho; ambas significaciones deberán fusionarse en un pensamiento unitario fundamental que deberá regir la práctica judicial ya que "para cumplir plenamente su misión, el juez debe profesar activamente ambas modalidades de justicia."<sup>152</sup>

Es así como el Juez deberá examinar de manera crítica y consciente las normas que conforman el ordenamiento jurídico positivo a fin de establecer si éste es también legítimo en lo que se refiere a los principios de justicia ya que toda consideración y argumento judiciales, además de ser jurídicos deberán ser justos y ninguna sentencia deberá escapar a tales presupuestos que son los que justifican toda actividad judicial.

Señalar que los jueces sólo pueden aplicar la solución justa a los casos que se les presentan cuando la ley se los permite, es sobrestimar a la ley poniéndola por encima de la justicia; "en el supuesto caso absurdo, de ser válida dicha afirmación, y para ser congruentes, deberíamos cambiar la denominación de Tribunales de Justicia, por Tribunales de Legalidad y su función ya no sería administrar justicia, sino administrar legalidad."<sup>153</sup>

El Juez debe apegarse a lo establecido por la ley, pero a su vez ésta debe estar estrechamente vinculada a la realidad de la vida diaria; además, la ley está supeditada a un orden superior en el cual deben inspirarse los jueces y magistrados para dictar sus sentencias; ese orden superior es el mismo que el griego Sófocles, nos hace percibir en su obra trágica Antígona, en la cual encontramos una correspondencia con el Derecho Natural:

**Creonte:** Tú, que inclinas al suelo la cabeza, confiesas o niegas haber sepultado a Polínice?.

<sup>152</sup> Stammler, Rudolf. Lecturas de Filosofía del Derecho. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, p. 248

<sup>153</sup> Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Ob. Cit. p. XIII

**Antígona:** Lo confieso, no niego haberle dado sepultura.

**Creonte:** ¿Conocías el edicto que prohibía hacer eso?

**Antígona:** Lo conocía... Lo conocen todos.

**Creonte:** ¿Y has osado violar las leyes?

**Antígona:** Es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la justicia que tiene su trono en medio de los Dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valiesen más que las leyes no escritas e inmutables de los Dioses, puesto que tu eres tan solo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer; y eternamente poderosas; y nadie sabe cuándo nacieron. No quiero, por miedo a las órdenes de un solo hombre, merecer el castigo divino. Ya sabía que un día debo morir ¿cómo ignorarlo? aun sin tu voluntad; si muero prematuramente, ¡Oh! Será para mi una gran fortuna. Para los que, como yo, viven entre miserias innumerables, la muerte es un bien...<sup>154</sup>

Las leyes no escritas e inmutables a que alude Sófocles en Antígona son las mismas que hoy en día los juzgadores deben tener en mente al emitir sus resoluciones "el punto de partida y la meta de la función judicial, es precisamente hacer justicia. La lucha en los tribunales no es una lucha por la solución legal, sino una lucha por la solución justa".<sup>155</sup>

Por otra parte la legalidad no es establecida por el Estado sin designio, por el contrario, ha sido instituida esencialmente en interés de los individuos, siendo respetuosa en todo momento de sus derechos públicos subjetivos, mejor conocidos como garantías individuales "los bienes jurídicos más importantes están protegidos,

<sup>154</sup> Ayas, Antígona, Edipo Rey. Salvat Editores, S.A., España, 1982, p. 48

<sup>155</sup> Reynoso Dávila, Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta, Ob. Cit. p. 17

más por fuerzas sociales que el legislador no puede dominar, que por la fuerza de la ley".<sup>156</sup>

El jurista Francesco Carnelutti en su obra *Arte del Derecho*, dice:

No os dejéis seducir por el mito del legislador. Más bien pensad en el juez, que es verdaderamente la figura central del Derecho. Un ordenamiento jurídico se puede conseguir sin reglas legislativas, pero no sin jueces. El hecho de que en la escuela europea continental la figura del legislador haya sobrepujado en otro tiempo a la del juez es uno de nuestros más graves errores. Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas reglas legislativas con buenos jueces, que no malos jueces con buenas reglas legislativas. No llegaré hasta el extremo de aconsejaros repudiéis el Derecho legislado, pero tengo la conciencia tranquila al encomendaros que no abuséis como nosotros hoy lo estamos haciendo. Y sobre todo, cuidado mucho de la dignidad, del prestigio, de la libertad del juez y de no atarle demasiado en corto las manos. Es el juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el hombre del legislador es desgraciadamente una marioneta o un títere. Y sólo el contacto con el hombre vivo y auténtico, con sus fuerzas y debilidades, con sus alegrías y sus sufrimientos, con su bien y su mal, pueden inspirar esa visión suprema que es la intuición de la justicia.<sup>157</sup>

Las normas jurídicas que emite el legislador llevan la intención de lograr en su máxima expresión la realización de la justicia y de los beneficios que ésta implica en la sociedad, ello independientemente de que tal pretensión se cumpla o no; ahora bien, si el juez al individualizar las leyes orienta sus esfuerzos hacia el discernimiento de la verdad histórica a efecto de fallar en justicia, estará cumpliendo a cabalidad con el fin que se propuso el legislador; en este orden de ideas podemos fundadamente afirmar

<sup>156</sup> Reynoso Dávila, Roberto. Ob. Cit. p. 49

<sup>157</sup> *Ibidem* p. 53

que el juez cumplirá con mayor fidelidad la voluntad del legislador y con la finalidad que éste se propuso, cuando aplica las leyes al caso concreto en la forma que se acerque lo más posible a la justicia;

no encadenemos a la justicia en la cárcel de un extremoso legalismo: *summum ius, summam iniuria*. Si un legislador no se propusiese con sus leyes realizar de la mejor manera posible las exigencias de la justicia, entonces no estaríamos en un Estado de Derecho.<sup>158</sup>

No escapa a nuestro pensamiento la anarquía que podría presentarse en cuanto a los fallos judiciales si los jueces no se apegaran absoluta y estrictamente a la legalidad ya que, mientras un juez honesto dictara sus fallos en justicia, otro que careciera de ese atributo irrogaría las más elementales garantías de los justiciables; empero, recordemos que nuestro sistema constitucional y procesal contempla una organización judicial conformada por diversas instancias a las que pueden ocurrir los gobernados, siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación la institución cumbre del sistema judicial, correspondiendo a ella, con sus fallos y con sus jurisprudencias, señalar el rumbo en lo relativo a los criterios judiciales.

Si, a semejanza de las reglas del ajedrez, un orden jurídico nacional consistiera en un pequeño número de normas simples, concisas e invariables, podría presuponerse simplemente que la predecibilidad dependería del hecho de que esas normas estuviesen, en un momento determinado, presentes en forma activa en el espíritu del juez. Pero no es ése el caso. Un orden jurídico nacional no sólo consiste en una vasta multiplicidad de normas, sino que al mismo tiempo está sometido a un continuo proceso de evolución. En cada caso, en consecuencia, el juez tiene

---

<sup>158</sup> *Ibidem* p. 65

que abrirse camino a través de las normas de conducta que necesita como fundamento para su decisión. Si a pesar de todo la predicción es posible, tiene que serlo en razón de que el proceso espiritual por cuyo medio el juez decide fundar su decisión en una regla y no en otra, no es una cuestión caprichosa y arbitraria, que varíe de un juez a otro, sino un proceso determinado por actitudes y conceptos, por una ideología normativa común, activa y presente en el espíritu de los jueces cuando actúan en su calidad de tales. Es verdad que no podemos observar directamente qué es lo que ocurre en el espíritu del juez, pero es posible construir hipótesis referente a ello, y su valor puede ser comprobado simplemente observando si las predicciones fundadas en aquéllas resultan verdaderas.<sup>159</sup>

Los titulares del Poder Judicial Mexicano en materia penal, en sus niveles Local y Federal, tienen el deber de apegarse a la legalidad, y la obligación de dictar sus fallos teniendo como basamento los Fines del Derecho Penal, pues sólo así lograrán alcanzar el fin supremo del Derecho, que es la justicia.

---

<sup>159</sup> Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Ob. Cit. p. 73 y 74

## Conclusiones.

**PRIMERA.-** No obstante de que existen un sinnúmero de definiciones de filosofía, todas ellas coinciden en considerarla como la ciencia suprema que conoce con la luz natural de la razón, la universalidad de las cosas por sus primeros principios y por las razones más elevadas, realizando en tal virtud, una unificación total del conocimiento.

**SEGUNDA.-** La unión existente entre la ciencia y la filosofía es insoluble, ya que si atendemos a la ciencia como género, encontramos que una de sus especies es la filosofía; empero, si visualizamos a la ciencia en sentido restringido o estricto, podemos aseverar que está subordinada a la filosofía, ya que la ciencia tiene como punto de partida principios cuya validez establece y discute la filosofía, amén de que la ciencia se refiere a un punto determinado de la realidad y no a la totalidad de las cosas como la filosofía.

**TERCERA.-** El Derecho puede definirse como la ordenación (positiva) y justa de la acción al bien común.

**CUARTA.-** La Filosofía del Derecho forma parte de la filosofía universal y no del derecho ya que realiza análisis de lo jurídico desde la perspectiva de la vida misma y no respecto del Derecho, pues la Filosofía del Derecho busca, entre otras cosas, el porqué de la existencia de lo jurídico en la vida del hombre.

**QUINTA.-** La Filosofía del Derecho tiene un objeto doble: por un lado, indagar la esencia de las realidades esenciales que hacen posible la existencia del derecho como orden normativo social, esclareciendo también los conceptos fundamentales que la ciencia del derecho maneja sistemáticamente como instrumentos intelectuales de validez presupuesta; y por otro, determinar los fines y valores supremos a cuya realización debe abocarse el derecho positivo.

**SEXTA.-** La utilidad de la Filosofía del Derecho radica en la importancia del derecho mismo en tanto orden normativo esencialmente orientado a la consecución de la justicia

y la paz social, condiciones imprescindibles para la realización de la sociedad como figura representativa del bien común, siendo inobjetable que de no existir el derecho, la sociedad no podría alcanzar sus fines esenciales y aún más, difícilmente podría subsistir.

**SEPTIMA.-** Los alcances de la Filosofía del Derecho frente a la actividad judicial se traducen en la aspiración de que todo funcionario o empleado judicial, especialmente tratándose de Ministros, Magistrados y Jueces, por corresponder a ellos emitir las resoluciones judiciales, contemplen al emitir sus fallos los valores que la Filosofía del Derecho preceptúa, como lo son, la justicia, la equidad, la seguridad jurídica, la paz social y el bien común.

**OCTAVA.-** La expresión Derecho Penal es, la más acertada para denominar tal rama del derecho ya que es la más conocida y de mayor aplicación en las épocas moderna y contemporánea, es la más adoptada por todos los Códigos de la materia, salvo escasas excepciones, es la denominación que se da a la mayor parte de las cátedras que enseñan la materia y es una expresión que da una idea integral de la misma.

**NOVENA.-** EL Derecho Penal, es la rama del derecho que principalmente describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal, determina la naturaleza de las penas, medidas de seguridad, así como las bases de su magnitud y duración.

**DECIMA.-** El Derecho Penal tiene por objeto el estudio y aplicación al caso concreto del conjunto de normas jurídicas que prevén los delitos y señalan las sanciones a imponer a quienes resultan responsables de la comisión de los mismos; de igual forma implica el conocimiento del conjunto de normas que lo integran a fin de establecer su contenido y precisar su alcance.

**DÉCIMO PRIMERA.-** El Derecho Penal protege una diversidad de intereses, y aunque todos son de gran importancia es indudable que algunos de ellos por los valores que representan deben ser protegidos en forma particular a fin de garantizar la paz y seguridad sociales.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** El derecho tiende a la realización de determinados fines, pudiéndose afirmar que los fines del derecho constituyen la esencia de lo jurídico a partir de la justicia.

**DÉCIMO TERCERA.-** Los fines del derecho y sobre todo el cumplimiento de éstos, son de inigualable y trascendental importancia para la sociedad constituyéndose en la medida del logro de sus aspiraciones.

**DÉCIMO CUARTA.-** Los fines del derecho tienen como su principal exponente, como su elemento rector y común denominador a la justicia. El derecho tendrá siempre como fin específico a la justicia a partir de la cual podrán realizarse los demás fines del derecho, es decir, la equidad, el bien común, la seguridad jurídica y la paz social.

**DÉCIMO QUINTA.-** La justicia es una virtud que radica en la voluntad y que se orienta a darle a cada quien lo suyo, según el dictamen de la prudencia.

**DÉCIMO SEXTA.-** Los principales tipos de justicia son: conmutativa, que se da en el intercambio de bienes según los principios de igualdad o proporcionalidad; distributiva, que radica en quien está constituido en poder gobierno y le toca repartir cargas y beneficios de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; y social, que es un tipo de justicia distributiva y se da en nuestro medio cuando el sujeto pasivo de la justicia son grupos sociales numerosos tienen como común denominador lo establecido por la justicia formal, en cuanto a una determinación previa, en todos los casos, de categorías esenciales, que nos conducirán a una concepción determinada de justicia concreta.

**DÉCIMO SÉPTIMA.-** La equidad consiste en una tendencia a no tratar de manera demasiado desigual a los seres que forman parte de una misma categoría esencial; la equidad tiende a disminuir la desigualdad ahí donde el establecimiento de una igualdad perfecta, de una justicia formal, se vuelve imposible por el hecho de que se toman en cuenta simultáneamente dos o varias características esenciales que chocan en ciertos casos de aplicación.

**DÉCIMO OCTAVA.-** El bien común consiste en la conservación de la unidad social y en todo lo que a ella concierne, por sí misma, en tanto que tienda a la realización de la perfección máxima de la especie humana; en este sentido, el bien común deberá orientarse a la conservación y el perfeccionamiento de todos y cada uno de los individuos por medio de la sociedad, la cual deberá procurarlo, siendo ambos necesarios a la persona humana para su desarrollo y perfeccionamiento, y a su vez estando obligado el hombre a contribuir al sostenimiento y progreso de la sociedad, lo que redundará en su propio beneficio.

**DÉCIMO NOVENA.-** El hombre, a través de la seguridad jurídica, trata de perfeccionarse acabando con la inseguridad, combatiéndola por diversos medios que el Derecho establece a fin de hacer posible la tranquilidad para el progreso de la persona y de la sociedad.

**VIGÉSIMA.-** La paz social, definida como la tranquila convivencia que produce el orden del derecho en la actualidad, más que un problema interno, es un problema internacional que con la buena voluntad de los Estados puede resolverse objetiva y satisfactoriamente.

**VIGÉSIMO PRIMERA.-** Los fines del Derecho Penal son los mismos que los del Derecho en general, es decir, la justicia, la equidad, el bien común, la seguridad jurídica y la paz social, criterios que en lo tocante a la materia penal adquieren primordial relevancia ya que el Derecho Penal, por el cúmulo de bienes jurídicos que resguarda y por el contenido social en que se sustenta, es la más humana de las ramas del derecho, sin que pueda considerarse al Derecho Penal como detractor del delincuente ya que éste es un integrante más de la sociedad cuya existencia busca asegurar el orden penal, a través de la correspondencia entre un hecho y sus consecuencias para su autor.

**VIGÉSIMO SEGUNDA.-** El Derecho Penal para lograr sus fines debe encaminar a los individuos que integran la sociedad al reconocimiento de las normas jurídico penales, orientándolos por ende, al respeto de las mismas, ello mediante el reconocimiento ético

del Derecho Penal, lo que dará como resultado la construcción de un orden preventivo general positivo.

**VIGÉSIMO TERCERA.-** El fin que se persigue con la imposición de las penas guarda estrecha relación con los fines del derecho penal ya que con la aplicación de aquéllas se pretende alcanzar la eficacia de éste y por ende el cumplimiento de los fines que persigue, mismos que se verán reflejados en una convivencia social justa, segura y pacífica.

**VIGÉSIMO CUARTA.-** El derecho penal para el logro de sus fines cuenta con instrumentos que le son útiles y necesarios para hacer efectiva su aplicación y son los siguientes: ley, costumbre, jurisprudencia, sentencia, doctrina y principios generales del derecho.

**VIGÉSIMO QUINTA.-** En materia penal la ley es, por seguridad jurídica, el único instrumento del cual pueden emanar actos de afectación para los particulares. El valor jurídico de las leyes depende de su contenido, mismo que debe estar encaminado hacia la realización de la justicia y del bien común.

**VIGÉSIMO SEXTA.-** La costumbre y la jurisprudencia son instrumentos de relevancia para el Derecho Penal en la medida en que coadyuvan a que los juzgadores realicen una correcta interpretación de la ley, y desde luego que influyen determinadamente en la creación de ella.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** La sentencia como instrumento del Derecho Penal constituye una dimensión creadora de los encargados de la función judicial, la que se pone de manifiesto cuando la norma jurídica general, formulada en términos abstractos es aplicada al caso concreto, cuando se determina cuáles son los hechos jurídicamente relevantes y cuál es la calificación adecuada a estos.

**VIGÉSIMA OCTAVA.-** La doctrina es un instrumento imprescindible del Derecho Penal al que se remiten cotidianamente los jueces para conocer o acrecentar lo que ya

conocen sobre determinada institución jurídica, siendo de gran valía el juzgador que no se limita a aplicar la ley, sino que cuenta con una amplia cultura jurídica.

**VIGÉSIMA NOVENA.-** Los principios generales del derecho como instrumentos del Derecho Penal constituyen criterios aptos para interpretar la ley; para integrarla, ofreciendo al juez las bases para resolver un caso no previsto por los textos legales y para dirigir la labor judicial.

**TRIGÉSIMA.-** La actividad jurisdiccional, en términos generales se orienta a decidir jurídicamente sobre una situación de hecho, extrayendo de las normas generales, la norma particular aplicable a esa situación en concreto, surgiendo así la sentencia judicial.

**TRIGÉSIMO PRIMERA.-** El juzgador no deberá apartar nunca su mirada de la problemática social, que es esencialmente dinámica y cambiante, debiendo resolver en justicia sin tener en poco tales cambios, lo que de ninguna manera significa que el valor justicia sea cambiante puesto que los valores son objetivos y permanentes, sino que el pensamiento, actuar y por consiguiente los fallos dictados por los jueces deberán ser justos y además, acordes a la realidad social, en base a la ley.

**TRIGÉSIMO SEGUNDA.-** La función judicial constituye una tarea práctica de gran importancia, que apunta a la realización de fines valiosos, indispensables para alcanzar una convivencia social justa y ordenada; si ésta no existiera, reinaría el caos y la vida en sociedad sería sencillamente imposible.

**TRIGÉSIMO TERCERA.-** La obediencia que los jueces deben a la ley no puede ser absoluta y ciega, ya que son hombres que piensan, pero sobre todo que sienten, además de apegarse lo más posible a la ley, reflexionando en ella y en los valores que protege, deberán fallar con la plena convicción de que la resolución que emitirán será no sólo legal, sino sobre todo, justa.

**TRIGÉSIMO CUARTA.-** Los jueces y magistrados en materia penal deberán realizar sus funciones buscando siempre e incondicionalmente el logro de la justicia; para ello

deberán actuar siempre con absoluta imparcialidad, probidad e independencia. La justicia de su fallo de ninguna manera dependerá de la imposición de penas privativas de libertad elevadas sino de un proceso en el que los elementos de prueba que obran en la causa hayan sido debidamente valorados y en el cual, las determinaciones que se hagan, ya sea que se trate de meras resoluciones de trámite, o de la sentencia definitiva cuenten con una motivación y una fundamentación acertadas, mismas que derivadas de lo establecido por las leyes sustantivas y procesales de la materia, den como resultado una resolución justa no solo para los ofendidos por un delito cometido, sino también para el encausado, quien, no obstante de su ilícito actuar, es un ser humano, y un integrante de la sociedad, misma para cuya protección existe el Derecho Penal.

**TRIGÉSIMO QUINTA.-** La equidad como fin del derecho penal en la práctica judicial debe orientarse a una imposición de las penas que sea coherente con las circunstancias del caso concreto y del justiciable, extendiéndose en general al proceso, a la sentencia y a los recursos que en contra de esta puedan interponerse, no debiéndose quebrantar los principios de equidad por el poder económico o político de la persona a la que se juzga, o en su defecto por la falta de éstos, ni por la falta de cuidado de los juzgadores en relación a la apreciación de las particularidades del caso, pudiéndose señalar que el Derecho Penal en la práctica judicial deberá aplicarse de manera igual para los iguales y desigual para los desiguales.

**TRIGÉSIMO SEXTA.-** La forma en que los titulares del Poder Judicial llevarán a la práctica los fines del Derecho Penal es juzgando en forma única y especializada cada caso concreto que tengan en sus manos; así, el hecho delictivo que se encuadre en la hipótesis normativa prevista por el Código Penal deberá ser valorado en forma pomenorizada, analizándose las circunstancias exteriores en que se cometió y las particularísimas condiciones del sujeto que perpetró el ilícito, ello teniendo como principios rectores la justicia y la equidad.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMA.-** Para aplicar una justicia que sea acorde a cada uno de los casos de los cuales tenga conocimiento el juzgador, éste deberá examinar de manera crítica y consciente lo previsto por la norma jurídico-penal y en el caso de que el hecho

del que tenga conocimiento se encuadre en la hipótesis prevista por la ley el Órgano Judicial valorará en forma exhaustiva cada uno de los elementos de prueba relacionados con el asunto materia de estudio a fin de que la sentencia que emita tenga plena concordancia con los hechos puestos a su consideración, a fin de tener como penalmente responsable a todo aquel individuo que se compruebe en forma indubitable que ha cometido un delito y de ser así, al mismo se le aplique una sanción acorde a la magnitud del delito cometido.

**TRICÉSIMO OCTAVA.-** Un Órgano judicial para actuar con equidad deberá tratar a los procesados y a los ofendidos con la mayor igualdad posible, pues la igualdad absoluta entre las partes en materia penal nunca podrá verificarse, ello en estricta aplicación del principio in dubio pro reo por virtud del cual, durante el proceso y aún después de finalizado éste ante la interposición de un recurso ordinario o del amparo deberá estarse a lo más favorable al reo; no obstante, y sin olvidar que debe actuar en forma equitativa el juzgador deberá también respetar y hacer efectivos, cuando conforme a derecho proceda, los derechos que la ley les concede a las víctimas de un delito.

**TRIGÉSIMO NOVENA.-** Actuar sobre las bases de la equidad y la justicia no deberá representar para los jueces una mera frase idealista o de machote; tendrá que traducirse en una realidad diaria resultado de la atención, cuidado e importancia con la que el juzgador realice su diaria tarea de impartir justicia.

**CUADRAGÉSIMA.-** Los titulares del Poder Judicial deberán emitir sus fallos actuando conforme al más elevado fin del derecho penal que es la justicia y sus resoluciones serán equitativas cuando no sólo se circunscriban al trabajo de escritorio y a la aplicación de la ley en forma mecánica sino a la realidad de la persona a la que se está juzgando, y bajo el marco de la realidad social.

**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** Para aplicar la equidad al caso concreto el Juez deberá en primer término buscar la correspondencia perfecta ética y jurídica entre la norma penal y las circunstancias del caso concreto al que se aplica; en segundo lugar el juzgador ante la complejidad de la vida real en la que se encuentra inmerso el asunto que en específico analiza y que hace de difícil aplicación una justicia única, deberá

recurrir a la equidad como complemento indispensable de la justicia; en este sentido la equidad deberá traducirse en una tendencia a tratar de la manera más igualitaria posible a los procesados que se encuentren en condiciones similares, tendiendo a disminuir la desigualdad ahí donde el establecimiento de una igualdad perfecta se vuelve imposible al tomarse en cuenta las particularidades del asunto a resolver por concurrir dos o varias circunstancias que se contraponen entre sí; en tal virtud se recurrirá a la equidad siempre que la aplicación simultánea de más de un criterio de justicia o la aplicación del mismo criterio de justicia en circunstancias diferentes conduzca a antinomias que hacen inevitable su incompatibilidad con las exigencias de la justicia formal. La equidad cumple un papel integrador de soluciones, el Órgano Judicial a través de la equidad dará el matiz particular a cada caso concreto que permitirá que una resolución pueda considerarse justa. Así las cosas, la equidad supone a la justicia, pudiendo considerarse como la justicia aplicada al caso concreto.

## Bibliografía

- 1) **Alsina, Hugo.** Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I, pp. 422-423
- 2) **Amuchategui Requena, Irma Griselda.** Derecho Penal. Editorial Harla, México, 1998, p. 14
- 3) **Arellano García, Carlos.** Manual del Abogado. Práctica Jurídica. Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 1998, p. 359-362
- 4) **Azúa Reyes Sergio T.** Los Principios Generales del Derecho. Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 1986, pp. 83-157
- 5) **Baumann, Jürgen.** Derecho Penal. Conceptos fundamentales y Sistema. Traducción de la 4ª edición por Conrado A. Finzi, Ediciones De Palma, Argentina, 1981, pp. 87
- 6) **Bettiol, Giuseppe.** Instituciones de Derecho Penal Procesal. Traducido por Faustino Gutiérrez Alviz y Conradi, Bosch Casa Editorial S.A., España, 1977, p. 7
- 7) **Bonnecase, Julien.** Introducción al Estudio del Derecho. Traducido por Jorge Guerrero, Editorial Temis, 2ª edición, Colombia, 1982, p.9
- 8) **Burgoa Orihuela, Ignacio.** El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa S.A., México, 1968, p. 775
- 9) **Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas.** Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 19ª edición, México, 1997, pp. 17-174

- 10) **Castellanos Tena, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 39ª edición, México, 1998, pp. 21-22
- 11) **Del Río C. Raymundo J.** Explicaciones de Derecho Penal. Editorial Nascimento, Tomo I, Chile, 1945, p. 31-35
- 12) **Dorantes Tamayo, Luis Alfonso.** Filosofía del Derecho. Editorial Harla, 12ª edición, México, 1995, p. 22-211
- 13) **Fausto Fernández, Julio.** Los Valores y El Derecho. Departamento Editorial del Ministerio de Cultura de San Salvador, 1ª edición, El Salvador, 1957, p. 203
- 14) **García Maynez, Eduardo.** Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, 11ª edición, México, 1999, p. 439
- 15) **García Ramírez, Sergio.** El Sistema Penal Mexicano. Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 1993, p. 10-97
- 16) **González Alcántara y Carrancá, Juan Luis.** Lecturas de Filosofía del Derecho I. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, p. 494
- 17) **Herrera Figueroa, Miguel.** Justicia y Sentido. Ministerio de Educación de la Nación Universidad Nacional de Tucumán. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1955, pp. 79-116
- 18) **J. Friedrich Carl y W. Chapman Jhon.** La Justicia. Traducción de la 1ª edición en español por Andrés M. Mateo, Editorial Roble, México, 1969, p. 208
- 19) **Jiménez de Asúa, Luis.** Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada, 3ª edición, Buenos Aires, 1965, p. 40

- 20) Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Harla, México, 1998, p. 2
- 21) Kelsen, Hans. Compendio de Teoría General del Estado. Editorial Bosch, Barcelona, 1934, p. 196
- 22) Lefur, Delos, Radbruch y Carlyle. Los Fines del Derecho. Bien Común, Justicia, Seguridad. Traducción de la 3ª edición por Daniel Kuri Breaña, Manuales Universitarios UNAM, México, 1997, pp. 32-48
- 23) Liszt von, Franz. La Idea de Fin en El Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1ª reimpresión, México, 1994, pp. 42-106
- 24) Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1998, pp. 115-140
- 25) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1994, p.19
- 26) Orellana Wiarco, Octavio. Curso de Derecho Penal. Alberto. Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 4-5
- 27) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, 1966, p. 431
- 28) Perelman, Chaim. De la Justicia. Traducción de la 1ª edición por Ricardo Guerra, Centro de Estudios Filosóficos UNAM, México, 1964, pp. 28-50
- 29) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, 16ª edición, México, 1994, pp. 16-105

- 30) **Preciado Hernández, Rafael.** Lecciones de Filosofía del Derecho. Textos Universitarios Facultad de Derecho UNAM, 3ª edición, México, 1997, pp. 22-271
- 31) **Quintino Zepeda Rubén.** Perspectivas Penales. pp. 54-63
- 32) **Reale, Miguel.** Teoría Tridimensional del Derecho. Traducido por Ángeles Mateos, Editorial Tecnos S.A., España, 1997, p. 35
- 33) **Recasens Siches, Luis.** Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa S.A., 12ª edición, México, 1997, pp. 314-319
- 34) **Rendón Huerta Barrera, Teresita.** Ética del Juzgador. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª edición, México, 1997, p. 45
- 35) **Reynoso Dávila, Roberto.** La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 1999, pp. 5-90
- 36) **Rivera Silva, Manuel.** El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 1999, pp. 5-88
- 37) **Rojas Amandi, Víctor Manuel.** Filosofía del Derecho. Editorial Harla, 7ª edición, México, 1991, pp. 4-7
- 38) **Rojas González, Germán.** Filosofía del Derecho. Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1981, p. 1
- 39) **Ross, Alf.** Sobre el Derecho y la Justicia. Traducido por Genaro R. Carrillo, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1963, pp. 73-276
- 40) **Schmidt, Eberhard.** La Ley y los Jueces. Lecturas de Filosofía del Derecho. Tomo II, editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993, p. 206

- 41) Silva Sánchez, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. José María Bosch Editor, España, 1992, pp. 181-184
- 42) Stammler, Rudolf. Lecturas de Filosofía del Derecho. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, p. 248
- 43) Trigeaud, Jean Marc. Humanismo de la Libertad y Filosofía de la Justicia. Traducido por María Luisa Marín Castán, Editorial Reus, España, 1991, p. 45
- 44) Vasconcelos Aguilar, Mario. El Fin Específico del Derecho. Editorial Luz, México, 1968, pp. 33-77
- 45) Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, pp. 3-164
- 46) Welzel, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Traducido por José Cerezo Mir, Editorial Ariel, Barcelona, 1964.
- 47) Zuleta Puceiro, Enrique. Teoría General del Derecho. Sus Problemas Actuales. Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1986, pp. 263-269

## Hemerografía

- 48) Flores García, Fernando. Las Fuentes del Derecho. Revista de la Facultad de Derecho de México UNAM, número 87-88, Tomo XXII, julio-diciembre, 1972, p. 496-502

## Legislación.

- 49) **Código Federal de Procedimientos Penales.** Editorial Sista, México, 2000, p. 50
- 50) **Código Penal para el Distrito Federal** Editorial Sista, México, marzo del 2001, p. 118
- 51) **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.** Editorial Sista, México, 2000, p. 121
- 52) **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial Sista, México, septiembre de 2001, Revisada por el Dr. Miguel Borrel Navarro, pp. 7-47
- 53) **Ley de Amparo.** Editorial Sista, México, agosto de 2001, pp. 54-82
- 54) **Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.** Editorial Sista, México, agosto del 2001, p. 104
- 55) **Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.** Editorial Sista, México, noviembre de 2000, p.

## Otras fuentes.

- 56) **Ajax, Antígona, Edipo Rey.** Salvat Editores, S.A., España, 1982, p. 48
- 57) **Diccionario Jurídico Mexicano.** Editorial Porrúa, Tomos III, y IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, p. 192

- 58) **Gran Enciclopedia Rialp.** Ediciones Rialp S.A., 6ª Edición, Madrid, 1989,  
Tomo VIII, p. 40