



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**LA CONCEPCIÓN MODERNA DEL DELITO EN
EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, PARTE DE
UN MECANISMO DEL CONTROL POLÍTICO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N :

NADIA ISABEL ESPINDOLA FLORES
ÁNGEL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

ASESOR:
LIC. JOSÉ LUIS PEREA ORTÍZ

m 340134

MÉXICO

2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

NADIA ISABEL SPINDELA
FIERRO
03 DICIEMBRE 2001
~~_____~~

ANGEL HERNANDEZ
RODRIGUEZ
03 DICIEMBRE 2001
~~_____~~

DEDICATORIA

A NUESTROS PADRES:

Ahora que termina una larga jornada de sacrificios y desvelos, queremos que sepan, que nuestra principal motivación a lo largo de todo este tiempo han sido Ustedes que confiaron en nosotros y nos alentaron a seguir adelante, lo que constituye el legado más grande que pudimos recibir. Damos gracias a Dios por tenerlos a nuestro lado en todo momento. Muchas gracias por su apoyo y por ser unos padres maravillosos.

A NUESTROS HERMANOS:

Por que gracias a su cariño y apoyo, hemos logrado realizar uno de los anhelos más grandes de nuestras vidas, fruto del inmenso amor y confianza que en nosotros se depositó, por lo que jamás existirá una mejor forma de agradecerles, que expresarles que nuestros ideales, esfuerzos y logros también han sido suyos.

A NUESTRO ASESOR:

Le estamos eternamente agradecidos por su apoyo, inspiración y sabios consejos brindados a lo largo de nuestra formación profesional, ahora que hemos llegado al final de este camino le prometemos superación y éxito sin fin porque nuestro triunfo también es vuestro.

CON CARIÑO, ADMIRACIÓN Y RESPETO

NADIA Y ANGEL

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.- EL DELITO COMO CONSTANTE HISTORICA.

1.1. El Delito en la Antigüedad (Evolución de las Ideas Penales).	1
1.1.1. El Delito en las Civilizaciones Occidentales.	
1.1.1.1. Grecia.	
1.1.1.2. Roma.	
1.1.2.3. Época Medieval.	
1.2. El Delito y el Surgimiento de los Estados Modernos.	18
1.2.1. Los Estados Absolutistas y el Derecho Penal.	
1.2.2. La Revolución Francesa y el Delito en los Estados Libres.	
1.3. El Delito y la Política Criminal en un Estado Socialista.	27
1.4. El Delito en México.	32
1.4.1. Derecho Penal Precortesiano.	
1.4.2. Derecho Penal Colonial.	
1.4.3. México Independiente (La Codificación Penal).	
1.5. Las Escuelas Penales y su Noción del Delito.	37
1.5.1. La Escuela Clásica.	
1.5.2. La Escuela Positiva.	

CAPITULO II.- LA TEORIA DEL DELITO.

2.1. Generalidades sobre la Definición del Delito.	43
2.1.1. Teoría Causalista de la Acción.	
2.1.2. Teoría Finalista de la Acción.	
2.2. Clasificación de los Delitos.	50
2.2.1. En Función de su Materia (Ámbito de Validez de la Ley Penal).	
2.2.1.1. Competencia Penal Común.	
2.2.1.2. Competencia Penal Federal (Delitos Especiales).	
2.2.1.2.1. Delitos Oficiales (Cometidos por Servidores Públicos).	
2.2.1.2.2. Delitos Militares (Fuero de Guerra).	
2.2.1.2.3. Delitos Políticos.	
2.2.2. En Función de su Gravedad.	
2.2.2.1. Clasificación Tripartita.	
2.2.2.2. Clasificación Bipartita.	
2.2.3. En Función de la Conducta del Agente.	
2.2.3.1. Delitos de Acción.	
2.2.3.2. Delitos de Omisión.	
2.2.3.3. Delitos de Simple Omisión.	
2.2.3.4. Delitos de Comisión por Omisión.	
2.2.4. En Función a su Resultado.	
2.2.4.1. Delitos Formales.	
2.2.4.2. Delitos Materiales.	
2.2.5. En Función al Daño que Causan.	
2.2.5.1. Delitos de Daño.	
2.2.5.2. Delitos de Peligro.	

2.2.6. En Función a su Duración.	
2.2.6.1. Delitos Instantáneos.	
2.2.6.2. Delitos Instantáneos con Efectos Permanentes.	
2.2.6.3. Delitos Continuados.	
2.2.6.4. Delitos Permanentes.	
2.2.7. En Función de su Elemento Interno.	
2.2.7.1. Delitos Dolosos.	
2.2.7.2. Delitos Culposos.	
2.2.8. En Función a su Estructura.	
2.2.8.1. Delitos Simples.	
2.2.8.2. Delitos Complejos.	
2.2.9. En Función al Número de Actos.	
2.2.9.1. Delitos Unisubsistentes.	
2.2.9.2. Delitos Plurisubsistentes.	
2.2.10. En Función al Número de Sujetos.	
2.2.10.1. Delitos Unisubjetivos.	
2.2.10.2. Delitos Plurisubjetivos.	
2.2.11. En Función a su Forma de Persecución.	
2.2.11.1. Delitos Perseguibles de Oficio.	
2.2.11.2. Delitos de Querrela Necesaria.	
2.3. Clasificación Legal.	75

CAPITULO III.- EL DELITO EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

3.1. Concepto de Delito en el Derecho Positivo Mexicano(Código Penal Federal).	76
3.2.El Cuerpo del Delito (Elementos).	80
3.2.1. Actividad (Conducta).	
3.2.2. Tipicidad.	
3.2.3. Antijuridicidad.	
3.2.4. Imputabilidad.	
3.2.5. Culpabilidad.	
3.2.6. Punibilidad.	
3.3. Los Presupuestos del Delito.	99
3.3.1. El Sujeto Activo.	
3.3.1.1. Forma de Participación.	
3.3.1.1.1. Autor Intelectual.	
3.3.1.1.2. Instigador.	
3.3.1.1.3. Autor Material.	
3.3.1.1.4. Coautoria.	
3.3.1.1.5. Auxiliadores.	
3.3.1.1.6. Cómplices.	
3.3.1.1.7. Encubrimiento.	
3.3.1.1.8. Complicidad.	
3.3.2. El Sujeto Pasivo.	
3.3.2.1. Ofendido.	
3.3.3. Calidad Jurídica de los Sujetos.	
3.3.4. El Bien Jurídico Tutelado.	
3.3.5. El Objeto Material.	

CAPITULO IV.- LA PENA ASOCIADA AL DELITO.

4.1. Teoría de la Pena y las Medidas de Seguridad.	116
4.1.1. Noción de la Pena.	
4.1.2. Naturaleza de la Pena.	
4.1.3. Fines y Caracteres de la Pena.	
4.1.3.1. Retribución.	
4.1.3.2. Intimidación.	
4.1.3.3. Ejemplaridad.	
4.1.3.4. Eliminatoria.	
4.1.3.5. Principio de Expiación.	
4.1.4. Clasificación.	
4.1.4.1. Contra la Libertad.	
4.1.4.2. Pecuniarias.	
4.1.4.3. Contra Ciertos Derechos.	
4.1.5. Individualización de la Pena.	
4.2. Derecho Penitenciario.	162
4.2.1. Medidas de Prevención y Readaptación Social	
4.2.1.1. Individualización del Tratamiento	
4.2.1.2. Sistema Progresivo Técnico.	
4.2.1.3. Los Regímenes de Semilibertad y Remisión Parcial de Penas.	
4.2.2. Resocialización.	
4.2.2.1. Trabajo.	
4.2.2.2. Capacitación para el Trabajo.	
4.2.2.3. Educación.	

CAPITULO V. LA POLITICA CRIMINAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.

5.1. Fundamento Político-Constitucional de la Pena y el Delito.	175
5.2. Repercusión de la Crisis del Liberalismo en el Derecho Penal.	179
5.2.1. Tipo de Delincuencia.	
5.2.1.1. Delincuencia Menor.	
5.2.1.2. Delincuencia Organizada.	
5.3. Movimiento de Reforma del Derecho Penal (Rasgos Fundamentales).	192
5.4. La Crisis del Sistema Penal en México.	194
5.5. Hacia el Derecho Preventivo.	198
5.5.1. Ciencias Auxiliares.	
5.5.1.1. Criminología.	
5.5.1.2. Psicología.	
5.5.1.3. Trabajo Social.	
5.5.1.4. Pedagogía.	
5.5.1.5. Psiquiatría.	
5.6. Necesidad de una Reforma Integral al Sistema Penal Mexicano.	208

CONCLUSIONES.	215
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	230
---------------------------	------------

INTRODUCCION

El delito ha sido un eterno acompañante de la historia de la humanidad, el cual existe desde que el hombre apareció sobre la faz de la tierra en franca simbiosis con él, recorriendo su mismo camino, como un sombra de la cual le es imposible liberarse.

El creyente podrá constatar lo anterior, cuando al remitirse a la Biblia se encuentra con innumerables hechos delictivos ocurridos a través del tiempo, así como de las sanciones a que se hicieron acreedores, demostrándose con ello la constante búsqueda por evitar que estos se lleven a cabo mediante la amenaza latente de recibir por ello un escarmiento ejemplar.

La historia profana, de igual forma, esta plagada de acontecimientos delictivos. Los investigadores a través de sus obras, nos hacen constatar la evolución que el Delito al igual que sus medidas de Prevención y Castigo han tenido a lo largo del tiempo, en donde estos últimos siempre han emergido de los grupos predominantes, de quienes detentan el poder, como medio efectivo de demostrar y mantener su hegemonía.

Muestra de ello, fue la llamada época de la venganza privada de sangre, la cual en una primera etapa, la conducta delictiva constituía una repercusión colectiva, ya que además del agresor, esta recaía sobre los miembros de su familia o grupo al que pertenecía, lo cual sin duda redituaba en un sin numero de nuevos ilícitos al ser esta brutales y desmedidas, por lo que posteriormente esta

conducta se individualizo, surge la "Ley del Taleon", la cual ahora se limitaba a quien cometía esa conducta ilícita, quedando a disposición de los ofendidos, quienes tenían la libertad de ejercer en él un castigo que fuera igual a la conducta exteriorizada por este, evitando con ello toda desproporción entre delito y pena.

Con el surgimiento del Estado, la venganza privada es dejada en manos del aparato estatal, los cuales de igual forma han evolucionado, pasando por los absolutistas hasta los liberales o democráticos de nuestros días.

En la realidad social que nos toca vivir, existen conductas, acciones y comportamientos que importan conflictos que se resuelven de un modo común institucionalizado, pero que aisladamente tienen significados sociales completamente distintos, lo único común para esas conductas es que están previstas en la Ley Penal con una pena, sometidas a un proceso de verificación previo conforme al cual sus autores pueden ser privados de la libertad o hacerse acreedores a medidas pecuniarias o disciplinarias a favor de la comunidad, con el objetivo intrínseco de resarcir el mal provocado con su actuar.

Según se ha dicho por connotados juristas, como Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando se da el quebrantamiento al orden normativo y la consecuente lesión a un bien jurídico protegido por las leyes penales, la solución punitiva del conflicto entre un sujeto activo y la sociedad o sujeto pasivo es solo una de las posibles soluciones.

Se mencionan cuatro posibles formas de resarcir este quebrantamiento, estas son: el Punitivo, el Reparatorio, el Terapéutico y el Conciliatorio. Sin embargo se ha visto en la práctica cotidiana, que cuando se ha elegido a la primera como medio de solución se excluyen las otras.

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación se pretende arribar al conocimiento del concepto y formas del control social dentro de un marco legal de las sociedades en desarrollo, es por ello que debe señalarse que el hombre siempre ha interactuado en sociedad, misma que diversifica en grupos coincidentes o antagónicos y que se caracterizan por estar en permanente alternativa o eventualmente comparten expectativas homogéneas o heterogéneas, los conflictos entre grupos se resuelven en forma que, si bien siempre es dinámica, logran con ello una cierta estabilidad que va configurando la estructura de poder de una sociedad institucionalizada (clases sociales y estructuras de poder económico y político).

Toda sociedad presenta una estructura de poder "político y económico" con grupos mas cercanos al poder con grados de centralización y otros caracterizados por marginación del poder. Esta simbiosis "centralización-marginación" tiene una maraña de múltiples y proteicas formas de "control social" (influencia de la sociedad delimitadora del ámbito de conductas del individuo).

El *ámbito* de control social es demasiado amplio y no siempre es evidente, este fenómeno de ocultamiento del control social, es mas pronunciado en los países centrales que en los periféricos, donde los conflictos son mas manifiestos,

de cualquier modo incluso en los países periféricos, el control social tiende a ser mas anestésico entre las capas sociales mas privilegiadas, lo que ha hecho que surjan distintas apologías respecto a la sospecha de que los sistemas penales seleccionan un grupo de personas de los sectores mas humildes y marginados, los criminaliza, y los muestra al resto de los sectores marginados, como limites de su "espacio social" (Como un ejemplo de lo que no se debe hacer para así evitar la apología del delito).

Desde un punto de vista eminentemente sociológico y sobre todo basando esta información en bancos de datos estadísticos reales, todas las acciones conflictivas de muy diferente gravedad y significado social se manejan por la vía punitiva institucionalizada, pero no todos los que la realizan la sufren, sino únicamente una minoría de ella, resultado de un proceso de selección que casi siempre selecciona a los mas pobres.

En estas condiciones se tiene la impresión de que el "delito" es una concepción destinada a cumplir cierta función respecto de un determinado grupo o clase social y no se apeg a una realidad social individualizable, lo cual queda de manifiesto al comprobar que en la gran mayoría de los casos casi todas las cárceles en el mundo, están pobladas de pobres, a las que se califican como delincuentes, lo cual sin duda representa un grave retroceso en un Estado de derecho democrático, que emerge del imperio de la Ley (Legalidad), ya que este proceso de selección, debe obedecer a las conductas o acciones calificadas como tales.

Es por ello, que cualquier institución social tienen una parte de control social que es inherente a su esencia, aunque también puede ser instrumentada mucho más allá de lo que corresponda a esa esencia, el control social se ejerce a través de la familia, de la educación, de la medicina, de la religión, de los partidos políticos, de los medios masivos de comunicación, de la actividad artística, de la Investigación científica, etc.

El control social se vale de los medios más o menos "difusos" y encubiertos, hasta medios específicos y explícitos como es el sistema penal (policía, jueces, personal penitenciario, etc.). Así por ejemplo, los medios masivos de comunicación social inducen pautas de Conducta sin que la población en general perciba eso como "control social" sino como formas de recreación (Utilización de Medios Sutiles).

La enorme extensión y complejidad del fenómeno del control social demuestra que una sociedad es más o menos autoritaria o más o menos democrática, según se oriente a uno o en otro sentido la totalidad del fenómeno y no únicamente la parte del control social institucionalizado explícito.

Bajo esta perspectiva, se hace necesario para valorar el control social en un determinado contexto no debe detenerse el observador en el Sistema Penal y menos aun en la mera letra de la Ley Penal (Dogmática), sino que le es sumamente necesario analizar la estructura familiar (Autoritaria o no), la educación (La escuela, los métodos pedagógicos, el control ideológico predominante de los textos, la universidad, la libertad de cátedra, etc.). La medicina, la orientación

"anestesiante" o puramente organicista (Institucionalista) o mas antropológica de su ideología y practica, y muchos otros aspectos que hacen muy complicado al tejido social.

En razón de lo anterior, debe hacerse especial hincapié por cuanto hace a la resocialización, mediante el tratamiento en las llamadas "instituciones totales" (Instituciones en las que el sujeto desarrolla su vida a partir de una conducta o estado psicofísico rechazado por la sociedad: manicomios, prisiones -Centros de Readaptación Social-, asilos, internados, etc.). En los últimos años se ha estudiado el efecto de estas instituciones sobre la personalidad y se ha insistido en el inevitable deterioro psíquico, a veces irreversible que acarrea una prolongada privación de libertad lo que ha contribuido a dejar al descubierto la sospecha de que el "tratamiento" era un producto de justificación ideológica.

Esta justificación ideológica queda de manifiesto cuando, parece que los sectores que en la estructura del poder tienen la decisión general de señalar el sentido de la criminalización (Política Criminal), tienen también el poder de sustraerse a la misma, (De hacerse a si mismos menos vulnerables o invulnerables, al propio sistema de criminalización que crean), esa es la justificación ideológica a la que se ha venido haciendo alusión, pero el fenómeno no sólo se daría en tales limites burdamente evidentes, sino en menor medida y con otros discursos de justificación en todos los sistemas penales, desde que toda sociedad en todos los países y en todas las épocas, genera marginación.

Esta demostrado que el "Estado de Derecho" o "Republica" en sentido estricto cuya máxima fundamental es el sometimiento de todos al derecho y que nadie esta por encima de la Ley, no se realiza perfectamente, sino siempre por grados, lo que no quita validez al principio general como orientador, sirviendo la comprobación solo para afirmar rectificando ficciones que el "Estado de Derecho" o el principio republicano tienen grados de realización, lo cual es positivo, en razón de que a diferencia de la cómoda ficción nos hará conscientes de la necesidad de tomarlo como un faro en la tormenta y esforzarnos permanentemente a su realización ideal, propugnando una integración comunitaria organizada que disminuya el grado de marginación inevitable en toda sociedad. Sin embargo, las sospechas acerca de la función real del sistema penal, no siempre están del todo fundadas, no estamos seguros al menos en nuestro país que el sistema penal tenga eficacia como sistema de señalización del límite del espacio social de los sectores marginados y humildes.

Para explicar el objetivo del Derecho Penal, se suelen dar dos respuestas distintas contrarias y excluyentes, para unos el Derecho Penal tiene por meta la seguridad jurídica, para otros su objetivo es la protección de la sociedad (Defensa Social). Para los partidarios de la seguridad jurídica, la pena tiene efectos principalmente sobre la comunidad jurídica, el de prevención general, es decir para los que no han Delinquido no lo hagan, va dirigido para los que no han delinquido; para los partidarios de la defensa social, la pena tiene efectos sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir.

Se tiene la impresión de que a veces dicha función tiende simplemente a llevar tranquilidad o sensación de tranquilidad a ciertos sectores medios o privilegiados (Aristocracia), sin que la misma tenga en realidad un fundamento real, sino el simple propósito de calmar el temor de tales sectores, que de lo contrario provocaría la exigencia política de soluciones antidemocráticas o antirrepublicanas abiertas y violentas (Dictadura), y no como siempre se ha dicho que la función real del sistema penal es evitar el caos social o la guerra de todos contra todos.

De cualquier manera lo que debe quedar claro, como resultado de lo hasta aquí expuesto, es que a nivel jurídico el Sistema Penal, debe aspirar a prevenir la comisión de delitos (Deber Ser), pero a nivel fáctico (Ser), poco o nada podemos afirmar en concreto sobre su función real, que en buena medida dista mucho de ser preventiva.

Este reconocimiento del distanciamiento de lo postulado jurídicamente y de lo acontecido socialmente (ser y deber ser), es útil, ya que constituye el punto de salida respecto de esta investigación, porque al incorporarse este dato al saber penal, hace que la interpretación de la ley penal en cada caso incorporen el dato de realidad necesario para la solución más próxima a su funcionalidad declarada, sin el cual permanecería anclado en el campo de las ficciones y continuaría siendo un discurso de justificación de discutible funcionalidad dentro del sistema.

Es por ello, que el Derecho Penal cumple una función social que no coincide con el discurso jurídico de ser lícito y necesario tanto como para que el

político como para el jurista, quienes deben fijar los objetivos de la legislación penal, de esas respuestas depende que tomando en cuenta la información de la realidad el político criticara la ley (influenciados en su mayoría por los intereses de los grupos mas representativos del conglomerado social, lo anterior con fines electorales) e indicara las reformas legislativas que aproximen la ley positiva a sus objetivos. El jurista con esos datos e información real interpretara el sentido y los límites de lo señalado legalmente en forma compatible con el objetivo general, en este aspecto el derecho penal tiene un carácter programático, ya que siempre debe mirar a futuro, antes de verse rebasado, lo que debe derivar en desechar el pensamiento o legislación penal de carácter mágico que pretende que el objetivo legal, por el mero hecho de su formalización positiva, este ya se ha alcanzado (Creación de Leyes). En razón de lo hasta aquí expuesto, el presente trabajo de investigación se desarrollara de la siguiente manera:

En el Capítulo Primero, abordaremos a manera de preámbulo histórico lo inherente al surgimiento del delito como problema trascendental en el desenvolvimiento de las diferentes culturas a través del tiempo, hasta la conformación de la figura del Estado y la creación de sus instituciones a efecto de reprimir toda actividad lasciva en contra de la sociedad que lo conforma, y buscar con esto su bienestar común.

Posteriormente, en el Capítulo Segundo, ante el surgimiento de diferentes corrientes filosóficas y doctrinales, realizaremos un estudio de la manera más concreta posible, empleando diferentes métodos de investigación atendiendo a una clasificación que obedece a la importancia de los bienes jurídicos que

pretendan tutelarse, sin omitir que estos provienen de las necesidades de las clases dominantes en nuestra sociedad, como muestra latente de su influencia en las decisiones trascendentales en la vida política de nuestro país.

Es así que, en el Capítulo Tercero nos referimos al concepto de delito, así como a sus elementos y presupuestos que permiten la correcta integración del cuerpo del delito, presupuesto básico que en nuestro sistema jurídico permite perfeccionar la presunta responsabilidad de un individuo, lo cual conlleva a la correcta aplicación de la justicia en aras de que con ello sea resarcido el daño y no se de el fenómeno de la impunidad.

En virtud de lo anterior, en el Capítulo Cuarto se hace un análisis de la pena y las medidas de seguridad existentes en nuestro derecho penal, como resultado atribuible de manera inexcusable a aquellos que atenten contra las normas que rigen a nuestra sociedad, la cual como hemos venido repitiendo, encuentran su principal exponente en la privación de la libertad; este punto sin duda es de gran importancia, toda vez que, las normas deben tener el carácter de preventivas y no solo de coercitivas, así mismo, abordaremos los métodos más adecuados para corregir y readaptar a estos.

Por Último, en el Capítulo Quinto, después de haber realizado un estudio conciso del delito, nos referiremos a la crisis que atraviesa el sistema penal mexicano y la imperiosa necesidad de un movimiento de reforma que permita atender a la problemática de la delincuencia que cada vez se ve mas recrudecida debido a una general desvalorización de nuestra sociedad.

CAPÍTULO I.- EL DELITO COMO CONSTANTE HISTÓRICA

- 1.1 El Delito en la Antigüedad (Evolución de las Ideas Penales).
 - 1.1.1. El Delito en las Civilizaciones Occidentales.
 - 1.1.1.1. Grecia.
 - 1.1.1.2. Roma.
 - 1.1.1.3. Época Medieval.
 - 1.2. El Delito y el Surgimiento de los Estados Modernos
 - 1.2.1. Los Estados Absolutistas y el Derecho Penal.
 - 1.2.2. La Revolución Francesa y el Delito en los Estados Libres.
 - 1.3. El Delito y la Política Criminal en un Estado Social y Democrático de Derecho, y en un Estado Socialista.
 - 1.4. El Delito en México.
 - 1.4.1. Derecho Penal Precortesiano.
 - 1.4.2. Derecho Penal Colonial.
 - 1.4.3. México Independiente (La Codificación Penal).
 - 1.5. Las Escuelas Penales y su Noción del Delito.
 - 1.5.1. La Escuela Clásica.
 - 1.5.2. La Escuela Positiva.

1.1. El Delito en la Antigüedad (Evolución de las Ideas Penales).

Desde la aparición del hombre sobre la faz de la tierra surgió con él un fenómeno antisocial, un tipo de conducta que dañaba a otras personas, ya fueran integrantes de su grupo, como generalmente sucedía, pertenecientes a otros clanes o tribus. Esa conducta dañina fue siempre reprimida, pues no podía permitirse que un ser humano perjudicara a otro ser humano, pero a pesar de ello, la humanidad se ha visto siempre acompañada por ese fenómeno denominado delito, el cual parece pertenecer intrínsecamente al hombre en general, pues en nuestros días podemos constatar, igual que hace miles de años, la conducta delictiva en nuestras sociedades en sus diferentes manifestaciones.

En resumen, el delito ha siempre ha estado presente en la historia de la humanidad, en todos los tiempos y en todas las culturas y sociedades. Es una conducta antisocial y dañina que ha acompañado al hombre en su evolución desde hace miles o quizá millones de años.

Al respecto, Sergio García Ramírez nos dice "el delito sigue al hombre como la sombra al cuerpo. Es perenne. Ha existido siempre, no desaparecerá. Las más antiguas narraciones asocian al delito como la suerte de nuestra especie".¹

El mismo García Ramírez afirma que la conducta delictiva y antisocial es denominada pecado en la Biblia, nos cuenta como en el Antiguo Testamento, Adán y Eva quebrantaron la ley divina y fue entonces cuando se interpuso la primera sanción de que se tenga noticia: la expulsión del paraíso, que equivale a la pena del destierro, de la cual se abundara en lo sucesivo.

"La misma Biblia narra un acto de violencia terrible, como fue el fratricidio de Abel a manos de Caín. Nuevamente funciona la pena, que siempre va unida al delito, y en ese caso fue la privación de la paz para el fratricida. Delito y pena se localizan pues, en los albores de la humanidad, según la historia sacra de los cristianos".²

Es indudable que delito y pena van unidos intrínsecamente. En cuanto a la gravedad en la violación, existen violaciones leves, las que no son consideradas delitos, y por lo tanto no merecen que se aplique una pena. Por lo que, es necesario determinar si una violación es grave o no. "Desde la antigüedad, quienes han decidido lo anterior son los grupos que tienen mayor hegemonía sobre los demás: a

¹ GARCÍA Ramírez Sergio. El Sistema Penal Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México 1989, P. 7.

² Idem.

través de sus representantes han determinado si una determinada conducta daña los bienes jurídicos esenciales de esa sociedad”.³

Sin embargo, García Ramírez nos dice que los criterios para considerar que una violación es grave, van cambiando con el tiempo de acuerdo al tipo concreto de sociedad. “La noción de delito es una dinámica cambiante, depende de la evolución de la sociedad y el tipo de valores o bienes jurídicos que defienda”.⁴

El mismo autor citado nos dice: “no obstante lo anterior, se ha querido establecer un concepto inmutable de delito, es decir, ciertas conductas que han sido, son y serán delictuosas, por encima del tiempo y del espacio. En cambio otras carecen de esa permanencia. Es así como se habla de lo que Garófalo denominó “delito natural” y “delito artificial”.⁵

De acuerdo a esta clasificación el delito natural es perenne y constante, por lo que Garófalo afirmó que es la violación de los sentimientos de piedad y probidad en la medida en la que aparecen en una sociedad. En cambio el delito artificial no tiene carácter permanente, aparece y desaparece según la época y la sociedad de que se trate, no son aplicables a todos los tiempos, ni a todos los países.

³ Ibidem, p. 8.

⁴ Idem.

⁵ Id.

Independientemente de que se acepte o no la clasificación de Garófalo, es innegable la existencia de la conducta delictiva; es posible que conductas delictivas que corresponden a ambos tipos de delitos coexistan en una sociedad concreta. Como ejemplo de delito perenne tenemos el robo y el homicidio, que son conductas calificadas como delictivas en todas las sociedades de todos los tiempos. En cambio hay conductas que son consideradas delitos en determinado tiempo y sociedad concreta y que otro tiempo y en otra sociedad no se le considera como tales; ejemplos de ellos son la blasfemia y la herejía, considerados delitos en determinado tiempo en países cristianos de siglos pasados y que actualmente no son considerados como tales. En la época actual son delitos el contrabando y el narcotráfico, desconocidos en épocas pretéritas.

Carrancá y Trujillo afirma que la humanidad al parecer tiene una vocación innata hacia el crimen, es decir, hacia la conducta delictiva, antisocial. Lo anterior es sostenido, por la existencia desde la más remota antigüedad, de piedras que utilizaba como armas contra otros hombres, de hachas con las que los desgarraba y arrancaba el corazón y la cabeza. "Sin embargo, junto a los signos de violencia se han encontrado otros que nos indican sentimientos de solidaridad y expresión artística; el hombre primitivo atacaba fieramente a otros hombres, pero mostraba gratitud y solidaridad con las mujeres de su clan o tribu".⁶

⁶ CARRANCÁ y Trujillo Raúl. Derecho Penal: Parte General, 11ª. Edic., Editorial Porrúa, México 1976, Pp. 14-15.

Lo anterior nos lleva a sostener que el hombre al manifestar su libre albedrío es capaz, tanto del crimen más horrendo como del mayor sacrificio, que en él existen tanto la capacidad del bien como del mal, las cuales se expresan según las circunstancias y el momento.

La historia nos muestra que la reacción en las sociedades primitivas o antiguas contra la conducta delictiva era tremenda, ya que la venganza no la sufría sólo el causante del hecho, sino la totalidad del grupo. Lo anterior diezmaba notablemente la población, por lo que al interior de los grupos decidieron entregar al infractor para que fuera únicamente él quien pagara las consecuencias, y no todos los integrantes del clan. Lo antes expuesto era ya un avance en el castigo de las conductas delictivas, y con el tiempo los hombres fueron ideando sistemas cada vez más racionales de castigo, como la "Ley del Tali3n", que con su lema "ojo por ojo y diente por diente" signific3 un enorme paso, al limitar el castigo de manera que s3lo lo sufriera el infractor, y en forma proporcional al delito.

Sin embargo, a pesar de la humanizaci3n de las penas, de la racionalidad del castigo, siguen existiendo conductas delictivas, antisociales hoy como ayer, el delito es una constante hist3rica.

A nosotros, sin embargo, nos inquieta el hecho de que unas conductas sean consideradas delitos y otras no. ¿Qui3n lo decide? Ferdinand Lassalle nos dice que

“en toda época siempre ha habido grupos predominantes, que son los que determinan el tipo de conductas consideradas delictuosas, por ser dañinas al grupo predominante, y en consecuencia a la sociedad representada por ellos”⁷

“Esos grupos forman el poder organizado, el cual dicta los lineamientos reales a seguir, aunque no estén escritos, y cuando lo están forman las leyes que rigen a una sociedad completa, las cuales se tienen que acatar de manera forzosa, limitando el uso de esa fuerza a los grupos determinados por el poder organizado, y no a las víctimas del delito, evitando así la venganza privada”.⁸

Para hablar de delito en las épocas más antiguas de la humanidad tenemos que dar un vistazo a la historia del hombre, más que a los manuales de derecho. Según la historia, la vida del hombre o proto-hombre pudo haber comenzado aproximadamente un millón de años, a fines del terciario. Estos antepasados utilizaban huesos de grandes bestias para cazar animales más pequeños, y por qué no para defenderse del ataque de otros hombres, o atacarlos, para demostrar su hegemonía. Nos dice Floris Margadant, que “el hombre fue evolucionado a través de los años, usando la fuerza bruta primero, para cazar y defenderse, pero paulatinamente empieza a hacer uso de su inteligencia y con ello va transformando su entorno y la manera de relacionarse con otros hombres, ya sean de su propio grupo o de otros”.⁹

⁷ LASSALLE Ferdinand Johan Gottfried. ¿Qué es una Constitución?, Editorial Colofón, México 1989, P. 85

⁸ FLORIS Margadant Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1989, Pp.23-30.

⁹ Ibidem, p. 36.

Flores Margadant continúa diciéndonos que, "según la historia, el hombre es un ser que ha tenido que adaptarse a los cambios, pero también ha influido y ocasionado esos cambios. Para realizarlo ha tenido que convivir, asociarse con otros hombres lo que en ocasiones ha derivado en verdaderos conflictos entre ellos".¹⁰

En la época en que el hombre era nómada, vivía de la caza, pesca y recolección de frutos. Tenía que moverse constantemente de un lugar a otro, y además satisfacer la necesidad de tener una hembra a su lado, ya que se diferencia de los demás animales en que no tiene un periodo específico de celo y apareamiento, sino que el impulso sexual es frecuente y por ello debía contar con una mujer que lo satisficiera. Ello parece ser uno de los primeros conflictos, y en consecuencia, las primeras manifestaciones del derecho primitivo se encaminaron a resolverlos.

La satisfacción del instinto sexual en el hombre primitivo, como ya mencionamos, debe haber ocasionado infinidad de conflictos. Las teorías existentes afirman que en la antigüedad no se conoció el matrimonio monogámico, sino que las relaciones tal vez eran entre grupos; probablemente, entonces, los primeros delitos hayan sido sexuales, cuando grupos carentes de mujeres atacaban a otros para llevárselas, o cuando un hombre ataca a una mujer de otro grupo. La reacción de los ofendidos siempre fue tremenda, atacaban ferozmente a los agresores dándoles muerte. Generalmente lo hacían de esa manera, aún cuando un solo hombre hubiera sido el agresor; la venganza era generalizada y violenta.

¹⁰ *Idem.*

En relación al hombre primitivo, Carrancá y Trujillo nos dice lo siguiente: "Con el hecho constante de la existencia de los hombres sobre la tierra fueron naciendo los instintos de sociabilidad, y por tanto la fuerza de aproximación de unos a otros. En el reino de los instintos, en la humanidad primitiva, no obstante, choques y pugnas que culminaron con el dominio del más fuerte, y luego, del que además fuera más inteligente o astuto. Sobre la fuerza, inteligencia y astucia, vinieron por último los intereses generales, creando fórmulas de derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia de unos y otros".¹¹

En esas sociedades primitivas, como ya mencionamos, al ir imponiéndose la inteligencia de unos hombre sobre otros hace que la solución de los conflictos se dé de una manera más racional. "Quienes deciden qué tipo de conductas son nocivas, son desde luego, los que se han impuesto a los demás de su grupo y son reconocidos por éstos como sus jefes o gobernantes, llámeseles caciques, hechiceros o sacerdotes".¹²

Las penas primitivas, como menciona Carrancá y Trujillo, fueron primero la reacción natural de cada uno contra la lesión de sus bienes: vida, integridad corporal, satisfacción del instinto sexual. En el interés de los propios hombres estuvo después reaccionar contra la trasgresión de las normas de convivencia comunes, castigando al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno. Por lo anterior, podemos

¹¹ CARRANCA y Trujillo Raúl. Op. Cit., p. 51.

¹² Idem.

afirmar que la venganza tenía un carácter social en las culturas antiguas. Todo cuanto atentara contra los bienes de los hombres debía ser castigado. La humanidad en un inicio decide devolver mal por mal, y todo su mundo circunstancial, seres y cosas son responsables. La humanidad en esta etapa, reclama lo suyo con violencia ilimitada; nunca cívicamente.

Podemos concluir, que en las épocas más antiguas el hombre acciona por el impulso de sus instintos: conservación, reproducción y defensa, es decir, Las normas penales en la actualidad protegen eficaz e inmediatamente los derechos, y en el reino de los instintos primarios, la pena tutela toda clase de derechos, que como nos dice Carrancá y Trujillo, "no hacen más que afirmar su existir como individuo y como especie. Es por ello que la defensa se descompone a la vez en ofensa, en el triunfo del fuerte sobre el debil".¹³

1.1.1. El Delito en las Civilizaciones Occidentales.

Posteriormente, con la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombre, familia y tribus, transportan las reacciones de lo individual a lo social. Las ofensas cometidas contra el miembro de un grupo se convierten en ofensas contra todo el grupo, el cual reacciona, como ya mencionamos, contra todo el grupo al que pertenece el ofensor, a lo que se le conoce como la época de la venganza privada de sangre. Debido a los excesos cometidos mediante éste sistema, se instituye la venganza limitada solamente al agresor o agresores y no contra la totalidad del

¹³ Ibidem, p. 52.

grupo. Con el tiempo se limitó aún más la venganza al aparecer en las culturas antiguas la "Ley del Taleón", la cual limitaba la venganza por un mal infringido.

En las culturas antiguas, durante una larga época persistió la venganza privada de sangre, con la cual los ofendidos respondían a la agresión de uno o varios bienes jurídicos que la comunidad, representada por los grupos prominentes, en su momento consideraron importantes. Entre los primeros siglos anteriores al primer milenio de nuestra era, tuvo lugar el establecimiento de las culturas más importantes para el mundo occidental: Grecia y Roma, de cuales hablaremos someramente.

1.1.1.1. Grecia.

Grecia se constituyó por una serie de ciudades independientes entre sí, por lo que, como nos dice Flores Margadant, "estrictamente no podemos hablar de un derecho griego, sino de infinidad de derechos, ya que cada ciudad o polis tenía sus propias leyes, razón por la cual los especialistas no han encontrado bases para afirmar la existencia de un fondo jurídico común".¹⁴

De igual forma, afirma que el derecho griego es relativamente vago, no tan claramente fijado por legisladores, como otros derechos de la antigüedad. En opinión de los griegos, las autoridades debían fijar sus sentencias con fundamento en una institución de justicia, sin encontrarse demasiado obstaculizadas por normas legisladas. Además, no hubo una ciencia jurídica autónoma, ya que las ideas sobre lo

¹⁴ FLORIS Margadant Guillermo. Op. Cit., p. 66.

justo forman parte de la filosofía general, a lado de las especulaciones sobre lo bello, lo ético, etcétera.

Carrancá y Trujillo nos dice también que "en Grecia, por razón de sus varias ciudades no hubo un derecho, sino varios. La historia nos habla de excelentes legisladores surgidos en diferentes épocas y ciudades. Como ejemplo de ellos, tenemos a Licurgo (siglo XI a. C.); en Esparta; en Atenas a Solón (siglo VIII a. C.) y Dracón (siglo VI a. C.); en Catania a Caronda (siglo VII a. C.); en Lueris, Crotona y Sibaris a Zelenco (siglo VII a. C.)".¹⁵

Una característica común, sin embargo, de todas esas legislaciones es la sanción de la venganza privada. No obstante que para los griegos el delito era una imposición fatal del destino, el delincuente debía sufrir una pena. Licurgo hizo castigar el celibato y la piedad para el esclavo, mientras declaraba impune el robo diestramente ejecutado por los adolescentes. Dracón distinguió entre pleitos públicos y privados, señalando un progreso que Roma había de recoger.

Los filósofos Platón y Aristóteles penetraron hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna penología; Platón sostiene que si el delito es una enfermedad, la pena es una medicina para el alma, y Aristóteles afirmó que el dolor infringido por la pena debe ser tal, que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada, anticipándose al correccionalismo.

¹⁵ CARRANCÁ y Trujillo Raúl. Op. Cit., Pp. 56 57.

1.1.1.2. Roma.

Según una antigua leyenda, Roma se fundó en el año 753 a. C. en la llanura de Lazio, en la que se agrupaban ciudades pequeñas y de población modesta; nació de la unión de un grupo latino con un establecimiento de los sabinos. El nombre de Roma es de origen etrusco, por lo que se piensa que era una organización nacida de los etruscos.

En cuanto al derecho romano propiamente dicho, éste tuvo un gran desarrollo, sobre todo en el derecho privado, más que en el derecho público, según han afirmado los estudiosos del tema; pero muchas normas de derecho público, tal cual lo conocemos ahora, están entremezcladas en el derecho privado.

El mismo Flores Margadant nos habla de una primera vida del derecho romano y una segunda vida del mismo. "La primera comprende el periodo que va desde la ley de las Doce Tablas (450 a.C.) hasta la gran compilación de Justiniano, o sea la tríada de Instituta Digesto – Codex (529-534 d. C.). Hacia el siglo XI de nuestra era se inicia la segunda vida del derecho romano, que dura hasta lograr oleadas de codificaciones modernas, entre 1800 y 1900".¹⁶ De acuerdo con este autor, la primera distingue las siguientes fases:

- ***El Derecho Romano Arcaico.***- Las XII Tablas, su interpretatio, algunas leyes regatae, algunos plebiscitos, que va de mediados del siglo V al siglo II a.C.

¹⁶ FLORIS Margadant Guillermo. Op. Cit., P. 102.

- ***El Derecho Romano Helenizado y Republicano.***- Surge cuando el derecho romano, primitivo y campesino, entran en contacto con la filosofía griega, en los últimos siglos a.C.
- ***Derecho Romano Clásico Imperial.***- De la época de Augusto - 325 d. C.
- ***Derecho Romano Posclásico.***- Hasta el régimen de Justiniano.
- ***El Derecho Justiniano.***- Elaborado durante el régimen de Justiniano, entre 527 y 565 d. C.

Aunque el derecho romano fue diferente en cada época y fase, podemos afirmar que en la Roma antigua poena significaba tanto como composición. En las XII Tablas se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición. Por ejemplo, por la fractura de un hueso a un hombre libre se imponía una pena de 300 ases, si la fractura era a un esclavo se imponían solamente 150 ases.

En el derecho romano, al igual que en la mayoría de las civilizaciones antiguas hubo preocupación por defender la vida, la integridad corporal, la satisfacción adecuada de los instintos sexuales; además se empezó a proteger la propiedad, tanto privada como pública. Estos bienes jurídicos fueron los que se consideraron importantes para la marcha colectiva de la sociedad, pero es innegable que quienes decidían esos valores fueron siempre los hombres libres, los poseedores de la riqueza, ya que los esclavos, como podemos comprobar, no eran considerados en la misma forma, valían menos o nada jurídicamente.

1.1.2.3. Época Medieval.

La Edad Media es un largo período de tiempo en la historia de la humanidad que abarca aproximadamente mil años. Se reconoce su inicio hacia el año 476 d. C. y su culminación a fines del siglo XV, con el descubrimiento de América. Esta etapa estuvo caracterizada por la lucha constante por recuperar la capacidad organizadora y cultural del occidente de Europa, después de la disolución del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d. C.

Recordemos que en el medievo existió el predominio de la Iglesia Católica en el mundo occidental, que trajo por consecuencia un teocentrismo que miraba más hacia la vida futura después de la muerte que hacia el mundo presente, lo que ocasionó un descuido en las ciencias y en las artes y el descenso en el nivel cultural durante varios siglos.

También dentro del panorama histórico, muy someramente, pues no es ese nuestro objetivo en este trabajo, podemos señalar las constantes luchas y pugnas: entre el Emperador y el Papa, entre el Emperador y los reyes, entre los reyes y los señores feudales, entre los mismos reyes y unos señores feudales contra otros. Ante este panorama, Europa se vio envuelta en constantes agitaciones, en luchas continuas por la supremacía y el poder. Lo anterior, tiene por objeto el acentuar un contexto histórico a efecto de entrar al estudio de cuestiones de derecho penal, y más concretamente el aspecto del delito en esta época.

Como en todos los períodos y culturas, la noción de delito, como lo hemos venido afirmando, tiene que ver con el tipo de sociedad, ya que definitivamente el delito es un producto social, que depende de una construcción valorativa de la conducta, realizada por los representantes de esa sociedad, que los imponen a los demás miembros. En la Edad Media no fue la excepción y quienes decidían cuáles eran conductas delictivas fueron la Iglesia, el Emperador, los reyes, los señores feudales, los que tenían el predominio en la época.

Podemos sostener también, que al realizar una retrospectiva histórica, que la concepción de delito dependió del tipo de derecho que se aplicara, ya que en esa época demostraron su hegemonía tres tipos de derecho: el germánico, el romano-germano (El cual describimos anteriormente), y el canónico.

Del derecho germánico de la Edad Media nos habla Zaffaroni, diciendo que los germanos extendieron su predominio desde el siglo V al XI d. C. Evolucionó durante esos siglos como resultado de su reforzamiento de carácter estatal. La pena más grave que se conocía era la "pérdida de la paz", que consistía en retirar al penado la tutela social, con lo cual, cualquier persona podría darle muerte impunemente. Zaffaroni, nos dice también que "en los delitos privados se producía la Faida o enemistad contra el infractor y su familia, la cual podía terminar con la composición, consistente en una suma de dinero que se pagaba al ofendido o a su familia. Eran

frecuentes también las ordalías o "juicios de Dios", ya que su derecho penal era de carácter marcadamente individualista".¹⁷

Carranca y Trujillo, nos dice que "eran delitos graves el rompimiento de la paz pública o privada, en cuyo caso se sometía al infractor a la venganza de la comunidad, del ofendido o de sus parientes, pero podía ser rescatado por medio de la composición"¹⁸; a la cual ya nos referimos.

Como en otras culturas, se consideraban delitos el homicidio, las lesiones, el robo, los ataques sexuales. "A diferencia del derecho romano, el derecho germánico dio mayor importancia al daño causado, mientras que el primero se la dio a la intención. Llegó a distinguirse también entre delitos voluntarios e involuntarios; para los primeros existió la venganza privada, mientras que a los segundos se les aplicó la composición, en la cual se fueron aplicando paulatinamente tres aspectos: a) pago a la víctima en concepto de reparación del daño; b) a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena; c) pago a la comunidad como pena adicionada".¹⁹

El derecho canónico que se aplicó en la Edad Media tuvo varias fuentes y trató de sintetizar el concepto público de pena de los romanos y el privado de los germanos.

¹⁷ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Manuel de Derecho Penal, Parte General. 2ª Edic., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1986, Pp. 58-59.

¹⁸ CARRANCA y Trujillo Raúl. Op. Cit., P. 75.

¹⁹ Idem.

Nos dice Zaffaroni que "este derecho tuvo la virtud de reivindicar el elemento subjetivo del delito en mucha mayor medida que el derecho germánico. Su concepto penitencial se inclinaba a ver en el delito, el pecado y la esclavitud, y en la pena, la liberación".²⁰

El delito, se erigió como la esclavitud para el que lo comete, del cual hay que liberarlo mediante la aplicación de una pena que desembocaba en los procedimientos inquisitoriales.

Sin embargo, el derecho canónico puso fin a la venganza de sangre de los germanos, mediante el instituto de asilo en los templos, así como a los medios procesales mágicos, particularmente a la ordalía del combate o lance individual. Zaffaroni nos dice lo siguiente: " el derecho penal canónico distingue entre los delitos eclesiásticos, en los que era exclusivamente competente, delitos seculares y delitos mixtos, que afectaban tanto al poder divino como humano. Tomando en cuenta esta distinción, algunos autores piensan que se distinguió entre el delito y pecado y otros piensan que no hubo tal distinción, afirmando que contribuyó a confundir ambos conceptos".²¹

Nosotros nos inclinamos a afirmar que el derecho canónico más que distinguir entre pecado y delito, lo confundió sobre todo por la inclinación en algunos momentos

²⁰ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. OP. Cit., P. 158.

²¹ *Ibidem*, p. 159.

de esta etapa de la historia, hacia el poder temporal, estableciendo como conducta delictiva la herejía, la blasfemia, la apostasía, el cisma, constituyendo verdaderos procesos contra ellos. Cuando la Iglesia dejó sus pretensiones de poder temporal y asumió las espirituales, las anteriores conductas dejaron de penalizarse corporalmente y se les asignó penas espirituales como la excomunión.

1.2. El Delito y el Surgimiento de los Estados Modernos.

Las constantes luchas entre los grupos de poder durante la Edad Media trajeron consigo la supremacía de los reyes sobre los señores feudales, ante el desmoronamiento del Imperio Romano y la pérdida del poder temporal del Papa.

Es en torno a la Corona como se van conformando los Estados nacionales, antecedente de los Estados modernos. Al cambiar la estructura de poder, cambia con ella su gran aliado que es el Derecho, y por consiguiente, la noción del delito.

El delito como concepción, cambiante evoluciona o se transforma con arreglo al poder político imperante. A medida que los grupos o clases que controlan el poder económico y político van cambiando, cambia también la concepción de las conductas que constituyen delito, dependiendo de los intereses jurídicos que los grupos predominantes en determinado momento o lugar consideran importantes.

En el Renacimiento es predominante la figura del monarca. La formación de Estados se da en torno a una corona, lo que dio origen o favoreció la teoría del poder divino de los reyes; si su autoridad venía de Dios, estaban facultados para ejercer el poder, dictar leyes y juzgar sin que tuvieran que rendirle cuentas al pueblo, sino a un poder superior: Dios.

Una característica del Estado moderno es la centralización de los poderes públicos. No hablaremos de las demás características por no ser ese nuestro objetivo en el presente trabajo, pero no por ello dejaremos de mencionarlas, por su relación intrínseca con éste, aunque desde antes ya se presentaban elementos como: la territorialidad, el concepto de nación, la presencia de la monarquía.

Mario de la Cueva nos dice que "uno de los rasgos que individualiza al Estado moderno y lo separa de su pasado inmediato es la centralización del poder político, lo que implica como dato fundamental, la potestad exclusiva de dictar e imponer coactivamente el derecho, lo cual significa que el hombre ya no estaría sujeto a potestades distintas, ya que ahora el Estado se adjudicaba la potestad única de regular la vida social".²²

Si en la antigüedad predominó la venganza privada de sangre, ésta paulatinamente se fue sustituyendo por la composición. Con el advenimiento del

²² DE LA CUEVA Mario Idea del Estado, 2ª. Ed., Editorial UNAM Coordinación de Humanidades, México 1980, p. 54.

Estado tiene lugar la etapa de la venganza pública, en la que los órganos estatales arrebatan al particular el derecho de ejercer la justicia por su propia mano y crea instancias en las que se deposita el derecho de juzgar en nombre de la sociedad.

Afirma Carrancá y Trujillo que "las conductas sancionadas eran hechos como la traición, la desertión, los duelos y satisfacciones privadas, las ofensas, las injurias, imponiendo una pena mayor que la normal, si trataban de cobrarse por propia mano, tal como queda establecido en la Novísima Recopilación, con lo cual se demuestra el transito de la venganza privada a la venganza pública".²³

El mismo Carrancá y Trujillo nos dice lo siguiente: "Al organizarse el Estado, indudable progreso representó el nuevo sistema, pues el Estado traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas, arrancándolo así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza; el sistema probatorio fue organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba".²⁴

Estamos de acuerdo con lo anterior, pero no obstante, trajo también sus inconveniencias, ya que al fundar las clases dominantes su poder en el sometimiento de las clases dominadas, la venganza pública se tradujo en la más cruel represión y

²³ CARRANCA y Trujillo Reúl. Op. Cit., P. 60.

²⁴ Idem.

en la máxima inhumanidad de los sistemas, a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y políticos por medio de la más terrible intimidación.

La humanidad agudizó su ingenio e inventó suplicios para vengarse con refinado encarnizamiento. Las penas en esta etapa de la humanidad, siempre fueron desproporcionadas al delito que se proponían castigar, el cual casi siempre era una conducta que, en general, amenazaba el poder de las clases poderosas, lo cual se agudizó con el absolutismo, del cual hablaremos en el siguiente apartado.

1.2.1. Los Estados Absolutistas y el Derecho Penal.

En razón de lo anterior, con el resquebrajamiento del sistema feudal advienen los Estados nacionales como preámbulo de los Estados modernos. La formación de éstos gira en torno al monarca o rey, quien paulatinamente va adquiriendo mayor poder en algunos lugares, favorecido por la teoría del "derecho divino de sangre", según la cual solamente Dios es soberano y el rey su representante en la tierra. Debido a ello, no se siente obligado a rendir cuentas de su actuación al pueblo, sino a un ser superior.

Desde luego que tal teoría trajo muchos excesos, pues muchos soberanos en países como Francia y España en occidente, y China en oriente, fueron adquiriendo un poder absoluto, gobernando a su pueblo con un total despotismo.

La tortura era una "cuestión preparatoria", según afirma Carrancá y Trujillo, y también una cuestión previa a la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. "Nacieron los calabozos en donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos; también la jaula de hierro o de madera, la argolla, la horca, los azotes, el potro (aparato en el que se colocaba al reo para romperle los huesos; las galeras, el descuartizamiento por acción simultánea de cuatro caballos; fueron comunes de igual forma la hoguera y la decapitación por hacha, la marca infamante por hierro candente; los trabajos forzados y con cadenas, etcétera".²⁵

En esta época, como todo procedía del rey, símbolo vivo de las oligarquías dominantes, el delito no era otra cosa que cualquier conducta que pudiera atentar contra su poder, en estas circunstancias la voluntad del soberano era ley, y en cuestiones penales, los jueces están totalmente bajo su voluntad, dictando sus resoluciones según los intereses del monarca, de manera incondicional, y la justicia penal no era sino una cruel venganza contra tales acciones.

No está por demás decir lo cruel de los castigos, como los mencionados anteriormente, en total desproporción a la conducta delictuosa, no siendo raro que se aplicara por simples sospechas, y no sólo contra el que las cometía, sino que se extendían al clan familiar y a los descendientes, todo al influjo de la voluntad del soberano.

²⁵ Ibidem, p. 68.

1.2.2. La Revolución Francesa y el Delito en los Estados Libres.

La Revolución Francesa tiene lugar a fines del siglo XVIII, impulsada por los burgueses, pertenecientes al Tercer Estado o Estado Llano, al cual pertenecían también los artesanos y el gran conglomerado campesino. La burguesía había venido adquiriendo desde tiempo atrás un gran poder económico, gracias a sus actividades industriales y banqueras, y se creían con derecho a disputar el poder a los integrantes de los otros dos estados, que eran la nobleza y el clero. Los burgueses, encabezados por Sieyès "impulsan la rebelión del Tercer Estado contra los otros dos y el monarca, arrastrando en su lucha al pueblo francés, quien se vio entusiasmado por el discursos reivindicatorios contra las clases dominantes que lanzaban los burgueses, derrocando así a la monarquía absoluta y el poder de la nobleza y el clero, dando origen al advenimiento del poder de la clase burguesa y el nuevo tipo de Estado y de derecho por ella representados".²⁶

En razón de lo anterior es necesario a efecto de lograr una mejor comprensión del tema a desarrollar y referirnos brevemente a los presupuestos filosóficos del Estado Liberal, tal como lo describe Norberto Bobbio: "El presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela del derecho natural: la doctrina de acuerdo con la cual el hombre, todos los hombres indistintamente, tienen por naturaleza, y por tanto sin importar su voluntad mucho menos la voluntad de unos cuantos o de uno solo, algunos derechos fundamentales,

²⁶ SIEYES Emmanuel Joseph Comte. ¿Qué es el tercer Estado?. Editorial UNAM-Dirección General de Publicaciones, México 1973, P. 47

como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado, o más concretamente aquellos que en un determinado momento de la historia detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus mandatos, deben respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás”.²⁷

El Estado liberal como podemos deducir de lo anterior, nace como una reacción contra el poder absoluto de la monarquía. Se le denomina liberal porque su hipótesis es la existencia de un estado inicial de libertad, del hombre naturalmente libre, que llega a constituir una sociedad política con soberanía limitada.

El mismo Bobbio afirma que el liberalismo propone un tipo de Estado que ponga límites al poder, un Estado que respete la esfera individual y privada del hombre, con una intervención mínima, buscando con ello, la consolidación de la clase burguesa, dueña de los medios de producción. “Los intereses de la burguesía vienen a sustituir los intereses de las clases anteriormente dominantes, pero ahora serán considerados representativos de toda la sociedad, reafirmandose por la Teoría del Contrato Social de Juan Jacobo Rosseau y otros pensadores de la época como Voltaire y Diderot.”²⁸

El Estado liberal, además de ser un estado mínimo que respeta la esfera individual y privada, debe ser un estado de derecho, entendiéndose como tal, un

²⁷ BOBBIO Norberto. Liberalismo y Democracia. 6ª. Ed., Fondo de Cultura Económica, México 1988, P. 11.

²⁸ *Ibidem*, Pp. 18-19.

Estado en que los poderes públicos son regulados por normas generales y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que lo regulan, salvo el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder.

De suma importancia para el derecho penal de la época son las obras de Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaría, en Francia, y de John Howard en Inglaterra. Beccaria publicó en 1774 su obra "De los delitos y las penas" en la que se manifestaba su indignación contra las penas despiadadas impuestas durante los gobiernos absolutistas. "La República francesa es influida por las ideas de Beccaría, y al triunfo de ella cancela los abusos medievales mediante la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual consigna de manera importante los siguientes derechos: "Art. 5.- Las leyes no tienen el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad; Art. 8.- No deben establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias, nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente; Art. 7.- Nadie puede ser acusado, arrestado y preso sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a fórmulas por ella prescritos; Art. 6.- La ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga".²⁹

Como podemos darnos cuenta, lo anterior significaba un gran avance en la aplicación de las penas. Se establecía, al menos formalmente una igualdad general

²⁹ BECCARIA Cesare Marchese. Tratado de los delitos y las Penas. Editorial Porrúa, México 1995, p. 61.

en la consideración de las conductas delictivas, así como en la aplicación de las penas respectivas.

Tras el triunfo de la Revolución, toda Europa primero, y después los países colonizados por los europeos, en los que se incluye México, fueron adoptando las formas penales correlativas. Simultáneamente a Beccaría, John Howard escribió la obra "Estudio de la prisiones en Inglaterra, Gales y Europa", donde describía los brutales castigos impuestos a los prisioneros, con un sentimiento de dolor y de vergüenza por ese hecho terrible para la humanidad, lo cual dio origen, junto con la obra de Beccaria a la Escuela Clásica del Derecho Penal, cuya influencia perdura hasta nuestros días.

Si bien, el liberalismo trajo consigo cambios sustanciales a la sociedad, estableciendo una igualdad formal entre los hombres, en realidad el derecho trataba de expresar la defensa de los intereses de la nueva clase dominante, los cuales ahora aparecían como representativos de toda la sociedad. Los delitos ahora van a ser conductas que atenten contra la libertad en todas sus manifestaciones, pero sobre todo conductas que vayan en contra de la propiedad privada, como son el robo, el fraude, despojo, etc., y todo aquello que intente desestabilizar el orden establecido por la clase burguesa, propietaria de los medios de producción y sustentadoras del nuevo poderío político.

1.3. El Delito y la Política Criminal en un Estado Socialista.

Como consecuencia de las doctrinas liberales surgen los países capitalistas, en los que inmediatamente se dejan ver las injusticias sociales como producto del absoluto liberalismo económico que provoca la concentración de la riqueza en unas cuantas manos, sin que el gobierno pueda hacer nada al respecto. Influidos por las ideas de Keynes surge el Estado social y democrático de derecho que trata de contrarrestar las desigualdades, otorgándole mayor poder al Estado en las decisiones económicas en beneficio de las clases menos favorecidas.

Por otro lado, y como reacción contra los excesos del capital, surgen también los Estados socialistas, que suprimen la propiedad privada y tratan de establecer la tiranía del proletariado, como un primer paso a la abolición del Estado, por considerarlo nocivo a las clases proletarias, y la implantación de la sociedad igualitaria, comunista, como condición para un mayor bienestar de la colectividad.

El modelo keynesiano se ha venido afianzando más entre los países subdesarrollados como México, aunque últimamente ha vuelto sus ojos hacia el neoliberalismo, pero cuya Constitución establece un régimen de economía mixto, en el que intervienen tanto los particulares como el Estado. Este deja así, de ser un simple espectador para convertirse en agente activo y regulador de los fenómenos económicos.

Nos dice Eduardo Andrade que "en estos países el papel objetivo e imparcial de la normatividad jurídica es sustituida considerablemente en la vida cotidiana por formas de relación personal, incluso dentro del aparato estatal. Es mucho más frecuente recurrir al amiguismo o compadrazgo que a los derechos objetivamente prescritos en la ley. Resulta más eficiente gozar de influencia que tener razón o derecho".³⁰

Ante la situación arriba descrita no debe sorprendernos que la aplicación del Derecho, incluido el Penal, no sea sino una manera que oculta el conjunto de relaciones personales que distribuyen valores y resuelven conflictos bajo criterios distintos a los establecidos en el orden jurídico. Debido a ello se dan hechos jurídicamente inadmisibles, como la libertad de un narcotraficante por un juez, cuando la opinión generalizada es que debía condenarle, o el encarcelamiento de una persona aparentemente inocente, pero que no tenía relaciones o poder para influir en la "justicia".

El delito viene a ser una correlación de poder, si se tiene, aunque se haya cometido un hecho delictuoso establecido en la ley, se puede no ser condenado; pero si no se tiene, se puede ser culpable aunque los hechos digan lo contrario. Esa es la realidad de nuestro México actual.

³⁰ ANDRADE Sánchez Eduardo Teoría General del Estado Editorial Harle, México 1987, P. 28

Pasaremos ahora a analizar rápidamente la situación que existe, o existió al menos, en los países socialistas, a los cuales les encabezo hasta hace unos años la ex – Unión Soviética.

En cuanto a la expresión jurídica de estos países, nos dice Eduardo Andrade, "el proceso revolucionario crea un periodo de indefinición semejante al que siguió a los movimientos de independencia de la hispanidad. En él, continua siendo válido el sistema jurídico anterior, pero con las modificaciones que introduce el grupo revolucionario. Sobre la marcha se dictan normas para la solución de problemas concretos y el derecho se convierte verdaderamente en un instrumento de transformación social. En la medida en que se estabiliza el régimen revolucionario se impone como tarea la eliminación del orden jurídico anterior, en el cual, de algún modo ha estado fundado, y la estructuración de uno nuevo, expresado por la elaboración de una Constitución socialista que retiene algunos de los esquemas tradicionales de la democracia liberal, pero introduce fórmulas basadas en la institución de una política unitaria que lleva al partido único a ser una institución constitucional".³¹

Para los juristas soviéticos, el delito tiene una naturaleza clasista. Al respecto Zdravomíslav nos dice: "el delito constituye una categoría históricamente transitoria y clasista. Con la liquidación de las clases y la constitución de la sociedad comunista, gradualmente desaparece el delito, y los excesos aislados que puedan darse dentro

³¹ Ibidem, P 32

de la sociedad comunista ya consolidada, perderán el carácter de delito en su concepción clásica".³²

Para ellos, el concepto de delito surgió sólo con la división de la sociedad en clases, con sus contradicciones antagónicas. Afirman que en la época de la sociedad primitiva no existían ni delitos ni penas, o al menos no estaban conceptualizados de esa manera, ya que la ofensa se consideraba asunto estrictamente personal, o de incumbencia de los parientes.

En la sociedad clasista los delitos se consideran como acciones que constituyen peligro, ante todo para los intereses de las clases dominantes.

Los mismos autores ya mencionados, al hablar de las causas de la delincuencia nos dicen lo siguiente: "Lenin afirma que la principal causa social de la delincuencia se encuentra en la explotación, en la necesidad y en la miseria de las masas. Con la eliminación de esta causa principal, sostiene Lenin, los excesos inevitables comenzarán a descender. No sabemos con qué rapidez, ni en qué medida, pero sí sabemos que va a desaparecer".³³

Podemos o no estar de acuerdo con lo anterior, toda vez que el sistema socialista impulsado por la Ex Unión de Republicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.), se ha visto resquebrajado ante el desmembramiento del gigante soviético.

³² ZDRAMUOMISLOV S.G. Keline y otros. Derecho Penal Soviético: Parte General. Editorial Temis, Bogotá 1970, P. 55

³³ Ibidem, P.77

El Código Penal Soviético de 1922, en su artículo 6° nos da una definición de delito y dice: "Se considera delito, cualquier acción u omisión socialmente peligrosa, que atente contra las bases del régimen soviético y contra el orden jurídico establecido por el gobierno de los obreros y campesinos, para el periodo de transición al régimen comunista".³⁴

Es óbice que el delito en los sistemas socialistas, al igual que en los sistemas capitalistas desarrollados o subdesarrollados constituye un mecanismo de control social y político, encaminado a sostener el orden imperante en ese momento.

Nos referiremos brevemente a la pena, citando las palabras de los autores soviéticos ya referidos anteriormente: "La pena combina el problema del castigo con la corrección y reeducación, y persigue readaptar a las personas que han cometido delitos a las condiciones de la convivencia socialista. El fin de la pena es defender a la sociedad de las personas que hayan cometido delitos, impedirle al condenado que en el futuro cometa nuevos actos delictivos y educarlo dentro de un espíritu de honesto comportamiento ante la vida".³⁵

Dejamos ahí anotado el comentario y abrimos un paréntesis para la reflexión personal, para que cada quien se responda si concuerdan en su función tanto las leyes como las penas.

³⁴ Ib. P. 78

³⁵ ANDRADE Sánchez Eduardo, Op. Cit., P. 212.

1.4. El Delito en México.

La historia en general, es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de las civilizaciones. Aplicando tal concepto a nuestra disciplina, podemos decir que es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del derecho represivo.

1.4.1. Derecho Penal Precortesiano.

Del derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores, existen muy pocos datos, ya que al no existir unidad política entre los diversos núcleos o castas, es necesario remitirnos únicamente al derecho de tres de los pueblos predominantes en cuanto a la materia que nos ocupa, éstos son el Maya, el Tarasco y el Azteca. Se le llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés.

EL PUEBLO MAYA.- Las leyes penales de éstos eran caracterizadas por su severidad. Los batabs o caciques eran quienes tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, los homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda, para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

Cabe hacer mención de que las sentencias penales eran inapelables, así mismo es de señalar que el pueblo maya no uso como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera.

EL PUEBLO TARASCO.- Por lo que hace a este núcleo, se sabe muy poco de sus leyes penales, sin embargo, se tiene noticia cierta de la crueldad de sus penas. El adulterio habido con alguna mujer del Soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con su muerte, sino que trascendía a toda su familia y sus bienes eran confiscados. Al forzador de mujeres, le rompían la boca hasta las orejas, empalando después hasta hacerlo morir. A quien robaba por primera vez, generalmente se le personaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

EL PUEBLO AZTECA.- La sociedad Azteca se mantenía unida a través de dos Instituciones: la Religión y la Tribu, las cuales constituían el origen y el fundamento del orden social y cada uno de sus miembros debía contribuir a su conservación.

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del Soberano. Ha quedado perfectamente demostrado por diversos estudios que los Aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de

responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. “Los delitos en el pueblo Azteca pueden clasificarse de la siguiente forma: Contra la seguridad del Imperio; Contra la Moral Pública; Contra el Orden de las Familias; Cometidos por Funcionarios; Cometidos en Estado de Guerra; Contra la Libertad y Seguridad de las Personas; Usurpación de Funciones y Uso Indebido de Insignias; Contra la Vida e Integridad Corporal de las Personas; Sexuales; y Contra las Personas en su Patrimonio”.³⁶

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la muerte, la cual era utilizada en demasía. esta última se aplicaba principalmente de las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

1.4.2. Derecho Penal Colonial.

La conquista puso en contacto a dos pueblos: Al Pueblo Español y al Grupo de Razas Aborígenes; los integrantes de estas últimas fueron los siervos y los Europeos eran los amos.

En el tiempo de la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro, misma que entra en vigor por disposición

³⁶ FLORIS Margadant Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfnge, México 1999, P. 33

de las Leyes de Indias, las cuales tenían por objeto respetar y conservar las Leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de las Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el fuero real, las partidas, las ordenanzas reales de Castilla, las de Bilbao, los autos acordados, la nueva y la novísima recopilaciones a más de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y la de Gremios.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya existido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y demás castas.

1.4.3. México Independiente (La Codificación Penal).

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar en lo posible la nueva y difícil situación, ejemplo de ello es que apenas iniciado este movimiento por Hidalgo en 1810, el diecisiete del mes de Noviembre de ese mismo año, Morelos decretó la abolición de la esclavitud. Es por ello que en resumen la legislación de esta época se caracterizó por ser fragmentaria y dispersa, motivada por el intento de formación de un orden jurídico político total.

La primera codificación de la República en materia penal se expidió en el Estado de Veracruz por decreto del ocho del mes de abril de 1835. En la capital del

país había sido designada una comisión desde 1862 para redacción de un proyecto de Código Penal cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención Francesa durante el Imperio de Maximiliano. En 1868 se formó una nueva comisión, integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María la Fragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona, proyecto aprobado por el Poder Legislativo el siete de diciembre de 1871, el cual comenzó a regir para el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal. A este ordenamiento se le conoce como Código de 71 o Código de Martínez de Castro, el cual siguió las tendencias de la Escuela Clásica y estuvo vigente hasta 1929.

“El ordenamiento anteriormente descrito fue objeto en 1903 de una revisión designada por el Presidente, General Porfirio Díaz, el cual no se concretó al estallar la revolución. Es por ello que hasta 1929 se expide un nuevo ordenamiento penal, siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, conocido también como Código Almaraz, el cual siguió la tendencia de la Escuela Positiva. Son de precisarse varios aciertos entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito”.³⁷

Defectos técnicos, hicieron difícil su aplicación, por lo que tuvo una efímera vigencia. EL 17 del mes de septiembre de 1931, fue promulgado por el Presidente

³⁷ Ibidem, P. 186

Ortiz Rubio, el ordenamiento que lleva por nombre "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal". Posteriormente con el paso de los años todas las Entidades Federativas con excepción del Distrito Federal promulgaron sus propias legislaciones penales de acuerdo a sus necesidades, quedando con ello solamente como Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

El Código anteriormente mencionado rigió en el Distrito Federal y en la República Mexicana, regulando de manera conjunta el Fuero Local y Federal hasta el 16 de Julio del 2002, fecha en la cual se crea el llamado "Nuevo Código Penal para el Distrito Federal" (quedando Vigente en cuanto al Fuero Federal y en toda la República Mexicana, el Código de 1931), lo anterior debido a diversos cambios políticos que originaron que en 1997, el Congreso de la Unión otorgara autonomía para legislar al Distrito Federal, constituyéndose con ello, la separación y especialización de ambos fueros.

1.5. Las Escuelas Penales y su Noción del Delito.

Como hemos visto, en todos los tiempos se ha reconocido la justificación del poder que tiene el Estado para castigar, es así que en este orden de ideas y siguiendo un orden cronológico, es necesario hacer mención de los principales exponentes de la evolución de la Noción del Delito.

Teniendo así que, Platón fundaba la Pena en el principio de la expiación; los Romanos, justificaban el derecho de castigar, ejemplificando de manera intimidante las penas; la Iglesia, refiriendo todo problema a Dios hizo del castigo una potestad divina, concibiendo al delito como un pecado y la pena como un penitencia. La edad Media, fortalece la razón del Estado y acentúa la justificación de la venganza pública a los mas grandes extremos quedando las penas divididas en tres: las divinas, las naturales y las legales o humanas. En el humanismo y el renacimiento Grocio logra sentar la base contractual del derecho penal, reconociendo que el delincuente se obliga implícitamente a sufrir la pena originada por su acción u omisión.

1.5.1. La Escuela Clásica

Esta escuela, siguió el método deductivo conocido también como lógico-abstracto, este método fue utilizado por ser el adecuado a las disciplinas relativas a la conducta humana; por ende el método ha de regir todo desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación; se aplicaba la teleología para estudiar adecuadamente, los diversos problemas que se presentan sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad de resultado y otros más.

Se considera a Francisco Carrara como el Padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, toda vez que le dio a esta una sistematización impecable; Carrara sostenía que el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre, y un hecho exterior que lesiona el derecho y se vuelve

peligroso para el mismo; además sostiene que el derecho es connatural al hombre por lo que la pena que le sea impuesta al culpable de violar el derecho no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica, ya que de lo contrario no sería una protección del derecho sino una violación al mismo.

La Escuela Clásica, fue criticada por el empleo de métodos deductivos de investigación científica, pero el derecho no puede plegarse a las ciencias naturales, por no ser parte de ellas y no someterse a sus leyes, por que en la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales y enlaces forzosos o necesarios; mientras el derecho esta constituido por un conjunto de normas, presentándose como la enunciación de lo que debe ser, encontrando de esa manera que lo enunciado por las leyes naturales, tiene que ser y lo prescrito por las normas debe ser. Las Concepciones o tendencias comunes dentro de la Escuela Clásica son:

- **Igualdad.-** En cuanto a que el hombre desde que nace es libre y tiene los mismos derechos que cualquier otro;
- **Libre Albedrío.-** En cuanto a que todos los hombre son iguales, todos pueden hacer el bien o el mal, pero se les ha dotado de capacidad para elegir su actuar;
- **Entidad Delito.-** El Derecho Penal, debe tomar en cuenta lo objetivo, es decir las manifestaciones externas del acto;

- **Imputabilidad Moral.**- Decimos que el hombre esta facultado para elegir entre el bien y el mal, en caso de decidirse por el mal debe responder por su conducta;
- **Pena Proporcional al Delito.**- De acuerdo al delito será fijada una retribución señalada en forma permanente; y
- **Método Deductivo.**- Este método va de lo general a lo particular, es finalista y propio de las ciencias culturales, en cuanto a que este es también especulativo.

1.5.2. La Escuela Positiva.

Empezaremos diciendo que en la segunda mitad del siglo XIX, surgen corrientes materialistas destacando el positivismo y el materialismo histórico. El positivismo aparece a consecuencia del auge de las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo antepasado, hecho que se vio reflejado en todas las disciplinas culturales incluyendo al derecho. Presentándose la escuela Positiva dentro de la materia penal, como la negación radical de la Escuela Clásica, debido a que se trata de cambiar el criterio represivo, suprimiendo la función objetiva al dar estimación a la personalidad del delincuente. Lo anterior se refleja en el hecho de que el positivismo no niega la existencia de lo absoluto o metafísico y solo se limita al estudio de lo real, es decir, lo sensible y lo físico.

EL METODO EN EL POSITIVISMO.- "Según el positivismo, todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y la observación, mediante

el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere, de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente.³⁸ El principal exponente de la Escuela Positiva del Derecho Penal es Garófalo, quien pretende dar un contexto jurídico a las concepciones positivistas de carácter eminentemente sociológico, y crea la definición del Delito Natural, y lo diferencia del Artificial o Legal, entendiendo por el primero como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida que es indispensable para que el individuo se adapte a la colectividad; mientras que en el segundo, la actividad humana contraria a la Ley Penal no lesiona los sentimientos manifestados en el primero. Las Concepciones o tendencias comunes dentro de la Escuela Positiva son:

- **El Objetivo de la Justicia Penal:** El Delincuente, toda vez que el delito rebela su estado de peligrosidad;
- **La Sanción:** Debe ser proporcionada de acuerdo al estado de peligrosidad y no a la gravedad de la infracción, ajustándose al principio de la defensa social;
- **El Método Inductivo-Experimental:** El método inductivo es aquél que va del estudio de lo particular a lo general, mismo que va ligado con el experimental en el que se plantea una hipótesis a comprobar a través de la experimentación y comprobación de los resultados, permitiendo llegar a una verdad absoluta.
- **Responsabilidad Legal:** Todo infractor de la norma, independientemente de que sea responsable moral o no;

³⁸ CASTELLANOS Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 40ª Ed., Editorial Porrúa, México 1999, P.55

- **La Pena:** Tiene una eficacia restringida, debido a que importa más la prevención que la represión del delito, y por objeto el readaptar a la vida social a los infractores y segregar a los que sean incorregibles; y
- **El Juez:** Tiene la facultad de determinar la naturaleza delictuosa del acto, y para establecer la sanción, debe adecuarla a las necesidades del caso.

CAPÍTULO II.- LA TEORÍA DEL DELITO.

- 2.1. Generalidades sobre la Definición del Delito.- 2.1.1. Teoría Causalista de la Acción y 2.1.2. Teoría Finalista de la Acción;
- 2.2. Clasificación de los Delitos:
 - 2.2.1. En Función de su Materia (Ámbito de Validez de la Ley Penal).- 2.2.1.1. Competencia Penal Común, 2.2.1.2. Competencia Penal Federal (Delitos Especiales), 2.2.1.2.1. Delitos Oficiales (Cometidos por Servidores Públicos), 2.2.1.2.2. Delitos Militares (Fuero de Guerra), 2.2.1.2.3. Delitos Políticos;
 - 2.2.2. En Función de su Gravedad.- 2.2.2.1. Clasificación Tripartita y 2.2.2.2. Clasificación Bipartita;
 - 2.2.3. En Función de la Conducta del Agente.- 2.2.3.1. Delitos de Acción, 2.2.3.2. Delitos de Omisión, 2.2.3.3. Delitos de Simple Omisión y 2.2.3.4. Delitos de Comisión por Omisión;
 - 2.2.4. En Función a su Resultado.- 2.2.4.1. Delitos Formales y 2.2.4.2. Delitos Materiales;
 - 2.2.5. En Función al Daño que Causan.- 2.2.5.1. Delitos de Daño y 2.2.5.2. Delitos de Peligro;
 - 2.2.6. En Función a su Duración.- 2.2.6.1. Delitos Instantáneos, 2.2.6.2. Delitos Instantáneos con Efectos Permanentes, 2.2.6.3. Delitos Continuados y 2.2.6.4. Delitos Permanentes;
 - 2.2.7. En Función de su Elemento Interno.- 2.2.7.1. Delitos Dolosos y 2.2.7.2. Delitos Culposos;
 - 2.2.8. En Función a su Estructura.- 2.2.8.1. Delitos Simples y 2.2.8.2. Delitos Complejos;
 - 2.2.9. En Función al Número de Actos.- 2.2.9.1. Delitos Unisubsistentes y 2.2.9.2. Delitos Plurisubsistentes;
 - 2.2.10. En Función al Número de Sujetos.- 2.2.10.1. Delitos Unisubjetivos y 2.2.10.2. Delitos Plurisubjetivos;
 - 2.2.11. En Función a su Forma de Persecución.- 2.2.11.1. Delitos Perseguibles de Oficio y 2.2.11.2. Delitos de Querrela Necesaria;
- 2.3. Clasificación Legal

2.1. Generalidades sobre la Definición del Delito.

El estudio del delito en general, como una conducta antisocial, ha sido considerado la parte medular del Derecho Penal. Es por ello, que se hace imprescindible en la formación de todo abogado el conocimiento de la teoría del delito para poder identificar su naturaleza jurídica y los diferentes aspectos que configuran el hecho delictivo.

Para poder entender el delito en todas sus manifestaciones, se tiene que abordar desde diferentes perspectivas y no solamente como un ente jurídico.

Para tratar de entender el fenómeno delictivo se han elaborado diversas teorías a través de los años, que constituyen, sin lugar a duda, un enorme esfuerzo a pesar de que solo consideran a los de mayor importancia, ignorando otros, lo que indudablemente nos expone una visión parcial del fenómeno estudiado, razón por la cual, para tener una visión global es necesario estudiar las diversas teorías que han surgido, tratando de integrarlas con el objeto de enriquecer con ello nuestro criterio jurídico.

Las teorías más significativas en nuestro medio para el estudio del delito son la causalista y la finalista de la acción, pero no son las únicas, desde luego, ya que también tenemos a la teoría psicologista de la culpabilidad, la normativista y el modelo lógico del delito, que como ya mencionamos son parciales, por considerar algunos elementos del delito e ignorar otros.

En apartado nos enfocaremos a analizar brevemente la teoría causalista y finalista de la acción, ya que, aunque no son perfectas y aceptadas por todos son en nuestro medio las más difundidas, aun y cuando existe una pugna, ya que a pesar de existir autores contemporáneos que se inclinan hacia el finalismo, nuestro sistema jurídico está altamente influenciado por el causalismo.

2.1.1. Teoría Causalista de la Acción.

La teoría causalista toma un aspecto del delito, el que considera, es de suma importancia para que ocurra una conducta delictiva: la acción. Los causalistas la

definen como un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior.

López Betancourt nos dice al respecto, que "dicha consecuencia puede constituir el puro movimiento corporal, lo que será un delito de mera actividad, como un movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior, con lo que tendremos delitos de resultado".¹

Afirma también Betancourt que la teoría causalista trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. "La acción sólo interesa si el comportamiento movido por la voluntad causa el resultado, y de ninguna forma, si la voluntad iba dirigida a la obtención de éste. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva cuando un sujeto tiene la voluntad de realizar, sin tomar en cuenta de manera necesaria, la finalidad que proponía, ya que ésta no es considerada parte de la conducta".²

El mismo autor, antes mencionado, analiza excelentemente este tema y nos dice lo siguiente: "Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contemplada la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el

¹ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Teoría del Delito, 7ª Ed. Editorial Porrúa. México 1999, P. 6.

² Idem.

propósito con qué o por qué se hace algo, limitando a la acción a parecer únicamente como acción causal. Desde este punto de vista, la acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como un reflejo instintivo, en el que no se considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento".³

Zaffaroni también se refiere a la teoría causalista, afirmando que "para esta teoría la acción es una "inervación muscular", un movimiento voluntario, no reflejo, pero en el que se carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige. Dentro de este concepto había una "acción" homicida si un sujeto disparaba sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esa finalidad no pertenece a la conducta. Dicho en otros términos, para los causalistas: acción era un movimiento hecho con voluntad de moverse que causaba un resultado".⁴

El mismo Zaffaroni critica el concepto causalista. Nos dice que "una acción de conducta que prescinde la finalidad de la misma, será totalmente inconcebible, pero permitirá concebir un injusto objetivo, que capte sólo como tal proceso causal que desemboca en un resultado lesivo de un bien jurídico. Se trata de un cimiento ideal para soportar la estructura analítica que sigue la sistemática injusto-objetivo, culpabilidad-subjetiva".⁵

³ Ibidem, p. 7.

⁴ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 2ª Edic., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988, Pp. 369-370.

⁵ Ibidem, P. 372.

Los causalistas tienen como oponentes a los finalistas, de los cuales hablaremos en el siguiente apartado. Estos últimos dicen que se pretende defender el concepto causal de la conducta, aduciendo que se sabe, que la conducta siempre tiene una finalidad, sólo que esta no se toma en consideración hasta llegar al nivel de la culpabilidad, pero de ninguna manera se desconoce, dentro de la estructura general de la teoría.

Para terminar este punto queremos dejar asentado que el concepto de acción ha variado conforme lo han hecho los criterios filosóficos y científicos importantes en cada época. La teoría causalista de la acción está inmersa en el apogeo del mecanismo, en el que todo se explica a través de relaciones causales en donde el todo debe ser separado en partes para su análisis.

En la concepción mecanicista, la acción era vista como algo objetivo, que acontecía en el mundo de los hechos, en donde lo único que se exigía era que ese hecho se hubiera realizado voluntariamente, sin quedar comprendida en la conducta la intención perseguida por el sujeto. Para los causalistas todo lo objetivo estaba contenido en el tipo y lo subjetivo en la culpabilidad.

Algunas de las críticas concretas que se han hecho a los causalistas, principalmente por parte de los finalistas son:

- 1.- Hay problemas para explicar las omisiones, ya que cuando se presenta alguna, no hay relación causa-efecto, como ocurre por ejemplo: al no prestar auxilio a alguien en vía pública;
- 2.- No es cierto que todo lo objetivo esté en el tipo y todo lo subjetivo en la culpabilidad, ya que los tipos contienen los elementos subjetivos;
- 3.- No permite explicar la tentativa, ya que en nuestro sistema jurídico, no sólo se castiga el delito, sino también la tentativa de delito. En ésta, el sujeto quiere cometer el delito y por causa ajena a su voluntad esto no se consuma, y con ello definitivamente no se perfecciona la tentativa; y
- 4.- Los hombres no se comportan como lo indica esta teoría dice, ya que no explica lo que pasa, al no poder separar el comportamiento físico con la intencionalidad con que se realiza ese movimiento o deja de realizarse.

2.1.2.- Teoría Finalista de la Acción.

La teoría finalista surge como una oposición a la teoría causalista. No la acepta porque para ella, la acción es la actividad final humana. El sujeto piensa y para la realización de una conducta delictiva, además de escoger los medios para cometerla, tiene un propósito desde un inicio y busca que el resultado se produzca. Para los finalistas, el Derecho Penal no puede formar un concepto de acción separado del contenido de la voluntad; para ellos, no basta que se haya querido realizar una acción, ya que el Derecho Penal no le interesa lo que deba producirse como fenómeno natural, por no ser de importancia para la acción.

Para Betancourt, "la acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la voluntad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan, a la meta perseguida mediante la utilización de recursos".⁶

El mismo Betancourt nos dice que "los finalistas consideran la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo, es decir, el movimiento que produce un resultado no es realizado sin ninguna finalidad determinada, porque de antemano se tiene el propósito de cometer ilícito".⁷

La acción para la concepción finalista es conducida y anticipada, desde que el sujeto piensa su objetivo, los medios para lograrlo, hasta que finalmente lo concluye con la realización del hecho en el mundo externo. Sin embargo, es importante aseverar que también se ha criticado a la teoría finalista, porque no explica los delitos imprudenciales, o también denominados culposos, en los que no se podrá encontrar una finalidad determinada para dicha conducta. Por ejemplo, en el homicidio imprudencial, la acción de muerte la puede cometer tanto el que oprime el gatillo con voluntad de matar, como el que lo hace accidentalmente al limpiar su arma, causando la muerte de una persona.

⁶ LÓPEZ Betancourt Eduardo, Op. cit., p. 7

⁷ Ibidem, p. 8.

2.2. Clasificación de los Delitos.

El análisis y estudio de los elementos positivos del delito, hace posible integrar una adecuada clasificación de los eventos delictivos. La clasificación del delito es un tema que han abordado reconocidos juristas en sus obras, tales como: Cuello Calón, Jiménez de Asúa, Porte Petit, López Betancourt y Fernando Castellanos, entre otros, quienes han coincidido en señalar que para realizar una clasificación del delito, es necesario partir desde la consideración de que ya se han actualizado los presupuestos delictivos, así como los elementos positivos del mismo.

Para realizar dicha clasificación, el primer problema a resolver, es encontrar el objeto que tiene, al respecto López Belancourt nos señala: "Dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores, por querer explicarlo de una forma sencilla y plena. Es así, como surge la clasificación del delito. Para analizar la primera, tenemos que partir de la base que el delito es indivisible. Sin embargo, se ha pensado que para hacer más fácil su estudio, es necesario otorgarle una clasificación, posibilitando así su aprendizaje".⁸

De lo anterior se desprende que el objeto de la clasificación es puramente práctico y pedagógico; pero también, que tiene un fundamento doctrinario, que sin lugar a dudas es la base y punto de partida para cualquier clasificación que se quiera hacer al respecto.

⁸ Ibidem, P. 27.

Cabe mencionar que no todos los penalistas en sus obras, hacen referencia alguna a clasificación alguna del delito, y otros, no mencionan el objeto de la misma. En cambio, la mayoría analiza los presupuestos de los delitos, así como, los elementos positivos y negativos de los mismos.

Con respecto a la clasificación del delito, es importante considerar que, en la doctrina existen varias clasificaciones. Cada jurista, realiza dicha clasificación considerando una u otra función del delito, en ocasiones, lo único que difiere entre una y otra es el nombre que le dan a la función en torno a la cual realizan dicha clasificación; siendo en esencia lo mismo, con un enfoque o matiz ligeramente distinto sobre el tema o materia a tratar.

2.2.1. En Función de su Materia (Ámbito de Validez de la Ley Penal).

Se considera importante esta clasificación, por ser la base para determinar que autoridad es competente para conocer del hecho delictivo.

Para delimitar a que fuero pertenece un delito es necesario determinar qué bien jurídico es lesionado, el lugar en que se realizó, quiénes lo hicieron (que calidad tienen estos) y a que norma jurídica pertenece; básicamente de lo anterior depende la ubicación del hecho delictivo en:

2.2.1.1. Competencia Penal Común.

Son aquellos que atentan en contra de los bienes jurídicos o intereses de los particulares. Los códigos penales están formulados por las legislaturas locales, cuyo ámbito de su aplicación se circunscribe a un determinado territorio.

Sobre este asunto en particular Fernando Castellanos nos señala: "Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales".⁹

2.2.1.2. Competencia Penal Federal (Delitos Especiales).

Respecto del ámbito federal, el objeto de estudio del presente trabajo, son los delitos previstos en leyes federales, los cuales están formulados por el Congreso de la Unión y tienen validez en todo el territorio nacional, sin embargo, es imposible prescindir hablar de los llamados Delitos Especiales, los cuales existen tipificados en diversas leyes y códigos federales que regulan materias específicas, como la fiscal, bancaria, armas de fuego y explosivos, monumentos y zonas arqueológicas, población, etcétera, los cuales establecen las penas correspondientes; los citados cuerpos normativos también forma parte de la legislación penal mexicana y son de aplicación federal.

"Es imperante señalar la importancia que revisten los artículos 2º a 5º del Código Penal Federal y el 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,

⁹ CASTELLANOS Tena Fernando Linguamientos Elementales de Derecho Penal 25ª. Edic., Editorial Porrúa, México 1999, P. 94.

toda vez que los primeros señalan el ámbito de validez para su aplicación en cuanto a la nacionalidad del sujeto activo que realizó u omitió el acto típico que sancionan las leyes penales, así como a la territorialidad o extraterritorialidad en cuanto al territorio mexicano y los demás estados con quienes México tenga convenios internacionales, para la prosecución y aplicación de las mismas, evitando con ello en el mayor grado posible la impunidad; en cuanto al segundo ordenamiento señalado, este señala la competencia de los Jueces de Distrito en Materia Penal, para el conocimiento de los delitos federales, así como aquellos señalados en los tratados internacionales, el proceso legislativo para su aprobación y las obligaciones que generan, que son para la Federación."¹⁰

LOS DELITOS ESPECIALES.- En muchas ocasiones, la ley resulta ser vaga, confusa e imprecisa en lo que se refiere a algunos hechos delictuosos. Habiendo múltiples confusiones dentro del derecho, teniendo así que el hecho ilícito configura un delito en un género conforme a las normas que el propio derecho establece, pero no todo lo ilícito configura un delito, así por ejemplo podemos tener algún ilícito civil, laboral, más no penal, por lo que al no encuadrarse dentro de esta materia, no debe tener una sanción contenida en la ley penal, sino en la propia de su materia.

La importancia de numerosas leyes especiales, la entendemos de una forma muy fácil, siendo que una vez analizado lo anterior, tenemos el supuesto de que el delito no es sólo el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sino que también

¹⁰ OSORIO y Nieto Cesar Augusto. Delitos Federales. 3ª. Ed., Editorial Porrúa, México 1998, P. 78

hay actos ilícitos que no se encuentran establecidos para una sanción dentro las leyes penales y que dicho acto nos lleva a una ley especial, debido a que éstas últimas contienen también delitos.

Podríamos imaginar una confusión en cuanto escuchamos hablar de “Delitos Especiales o Leyes Especiales”, debido a que en un principio pensaríamos en lo que dice el artículo 13 de Nuestra carta magna, el cual en su primer párrafo nos menciona que: “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”; sin embargo, nos gustaría decir que el precepto invocado, no prohíbe la existencia de un Delito o Ley Especial, debido a que los delitos contenidos en leyes especiales, tendrán un juicio ante un Tribunal previamente establecido y el cual tenga competencia dentro del asunto que se este ventilando, sin haber la necesidad de crear un Tribunal especial para juzgar dicho delito no contenido en el Libro Segundo de nuestro Código Penal Federal.

Los delitos contenidos en diversas leyes, en ocasiones no tienen ninguna relación con el Código Penal, por lo que no son divisiones ni estadios del Código Penal, sino que en este trabajo intentaremos de relacionar dichos actos ilícitos con la sanción contenida en la Ley Primaria que es el Código Penal. Como ya hemos mencionado, no todos los actos ilícitos constitutivos de delitos, se encuentran plasmados en el Código Penal, sino que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales, tal y como lo son los Tratados Internacionales y las Leyes Especiales, por lo que a esos delitos no encontrados en la codificación penal, se les han llamado “Delitos Especiales”.

"Dichos Delitos Especiales, son aceptados por la Constitución, siempre y cuando no vayan en contra de las disposiciones Constitucionales, apegándose al artículo 133 de nuestra Carta Magna, así mismo dicho cuerpo de leyes, faculta al Congreso en su artículo 73, fracción XXI, para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; también aceptan esta clase de delitos, el Código Penal Federal en su artículo 6º".¹¹

2.2.1.2.1. Delitos Oficiales (Cometidos por Servidores Públicos).

Son los que cometen los empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de su encargo, los cuales se perfeccionan a través de sus faltas, excesos u omisiones que pueden derivar en delitos comunes o especiales.

Esto último es importante, porque no toda conducta delictiva realizada por un empleado o funcionario público se puede considerar como delito oficial, sino solo aquellas que realice en ejercicio de su función o encargo como funcionario o empleado público. Los delitos oficiales son mencionados en la Constitución, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como por las Leyes Penales y las llamadas Especiales.

Es importante determinar, con base a los preceptos y leyes mencionadas anteriormente, cuando se trata de este tipo de delitos, ya que de esto depende el tiempo de la prescripción y la sanción aplicable.

¹¹ ACOSTA Romero Miguel Delitos Especiales, 5ª. Edic., Editorial Porrúa, México 2000, P. 62.

Por lo que se refiere a la prescripción de este tipo de delitos, el artículo 113 Constitucional, señala: "La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo y dentro de un año después".

En la fracción I del artículo 104 Constitucional se establece la Competencia de los Tribunales de la Federación. Estos conocen cuando se suscitan controversias del orden criminal, en el cumplimiento y aplicación de las Leyes Federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 41, fracción I, nos dice que corresponde a los jueces de Distrito en materia penal conocer de los delitos federales. De igual forma, señala cuales son los delitos federales, entre estos tenemos:

- Los previstos en las leyes federales y los tratados;
- Los señalados en los artículos 2 al 5 del Código Penal;
- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; y
- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.

2.2.1.2.2. Delitos Militares (Fuero de Guerra).

En este caso la Constitución en su artículo 13, dispone que: "Subsiste el fuero de guerra para los delitos y las faltas contra la disciplina; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Del precepto constitucional invocado se desprende el fundamento de la jurisdicción militar y al mismo tiempo la delimita, en virtud de que ésta, sólo opera en los casos de delitos y faltas de los miembros de las fuerzas armadas, así como en los casos relacionados con la disciplina militar; sin que en ningún caso los civiles puedan ser juzgados por tribunales militares.

Pavón Vasconcelos señala, con respecto a los delitos militares, que existen dos tipos: "los que tienen por objeto jurídico violado, el deber o decoro militares, como la inutilización voluntaria para sustraerse al servicio, la desobediencia, la insubordinación, la desertión, etc., y los que se cometen en la administración de justicia militar o en otras funciones militares".¹²

2.2.1.2.3. Delitos Políticos.

La dificultad en estos delitos radica en que no se encuentran definidos de manera clara y precisa. Se han dado varias definiciones para explicar la naturaleza

¹² PAVÓN Vasconcelos Francisco. Comentarios de Derecho Penal: Parte Especial, 6ª Edic., Editorial Porrúa, México 1989, P. 53.

de los delitos políticos, pero la mas aceptada es la siguiente: Son delitos políticos todos aquellos, de cualquier género, cometidos con un fin político.

Como podemos ver, la definición en este sentido es muy ambigua, para nosotros la definición mas acertada o satisfactoria es la de Cuello Calón, quien afirma que: "Son delitos políticos los que atentan contra el orden político del Estado, sea externo (independencia de la nación, integridad del territorio, relaciones del estado), sea internos(forma de gobierno, organización y funcionamiento de los poderes políticos, violación de los derechos políticos de la ciudadanía, etc.)".¹³

En este orden de ideas, Cuello Calón, define y clasifica los delitos políticos en: puros y relativos. Los primeros son aquellos que lesionan el orden político del Estado; y los segundos, son los que atentan contra el orden político y contra el derecho común.

En razón de lo anterior, para evitar confundir delitos comunes con delitos políticos. Cuello Calón propone, que para calificar un delito como político, es necesario atender el móvil del autor del hecho (que debe ser político) y considerar también la personalidad total del mismo.

2.2.2. En Función de su Gravedad.

Esta clasificación se da en razón al bien jurídicamente protegido que resultado afectado, como puede ser la vida, la libertad, el patrimonio, la salud, etcétera. La

¹³ CUELLO Calón Eugenio. Derecho Penal: Parte General, Tomo I, 18ª Edic., Editorial Bosh, Barcelona 1980, P. 104.

clasificación que han seguido, al respecto, distintas legislaciones penales, es la clasificación tripartita y la bipartita.

Tanto la primera, formulada por juristas sajones; como la segunda, creada por juristas franceses; tienen antecedentes remotos, un tanto imprecisos o difíciles de ubicar en el tiempo.

2.2.2.1. Clasificación Tripartita.

Esta ordena las infracciones, como su nombre lo dice, en tres aspectos: crímenes, delitos, faltas o contravenciones.

- **Los Crímenes.-** Son aquellas infracciones que atentan contra los derechos naturales del hombre, como la vida, la libertad, etc.;
- **Los Delitos.-** Son todos aquellos eventos antisociales contrarios a los derechos nacidos del contrato social; y
- **Las Faltas o Contravenciones.-** Son consideradas como las conductas que infringen reglamentos de policía y buen gobierno.

2.2.2.2. Clasificación Bipartita.

En esta clasificación se considera que entre crimen y delito no hay diferencia esencial, sino tan solo de cuantía, por lo que sólo considera dos aspectos del delito y las faltas o contravenciones.

La distinción entre delitos y faltas o contravenciones, en opinión de Cuello Calón, consiste en: "Aquellos, los delitos –se dice- contienen una violación y lesión efectiva o potenciales de las normas jurídicas y de los intereses protegidos, contravienen las normas de moralidad y son hechos inspirados en intención malévola, mientras que las contravenciones son hechos inocentes indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención, que solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y que para ellos se sancionan a título preventivo".¹⁴

A lo anterior debemos agregar que las principales diferencias entre delito y falta son: la intencionalidad (el elemento interno), el interés protegido que se ve afectado, la norma jurídica que sea violada y la forma de su sanción, así como la finalidad que tiene esta última

En nuestro sistema penal, la clasificación que se utiliza es la bipartita, en virtud de que los códigos penales sólo se ocupan de los delitos en general, en los cuales están incluidos los que en otras legislaciones son consideradas como crímenes. En cuanto a las faltas, estas se encuentran contenidas como disposiciones administrativas y sancionadas por autoridades del mismo orden. Podemos concluir esta clasificación del delito, señalando que la misma tiene una finalidad meramente práctica, que nos permite determinar la competencia y la autoridad que deba conocer de tal o cual asunto.

¹⁴ *Ibidem*, p. 106.

2.2.3. En Función de la Conducta del Agente.

Al abordar esta clasificación, es necesario anticipar que se considera únicamente el elemento externo de la conducta; es decir, la actividad o inactividad, la acción u omisión desplegada por el agente.

2.2.3.1. Delitos de Acción.

La acción esta considerada como la conducta positiva que realiza el ser humano y, la omisión, como el aspecto negativo de la acción.

En este punto, tenemos que retomar que los delitos de acción, son aquellos en los que el agente desarrolla comportamientos positivos (o sea de actividad), con los cuales viola leyes prohibitivas.

2.2.3.2. Delitos de Omisión.

Por su parte los delitos de omisión, a contrario sensu (como aspecto negativo de la acción), son aquellos en los cuales el individuo realiza una conducta de abstención a lo señalado por una ley dispositiva. A su vez los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

2.2.3.3. Delitos de Simple Omisión.

Son los que carecen de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan.

2.2.3.4. Delitos de Comisión por Omisión.

Son aquellos en los cuales el agente decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material.

Por su parte, Fernando Castellanos, nos indica de una forma más concreta: "En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En la primera se viola una ley dispositiva; en las de comisión por omisión se infringe una dispositiva y una prohibitiva".¹⁵

A lo anteriormente expuesto, es posible agregar, que las principales diferencias entre delitos de simple omisión y los de comisión por omisión radica en dos aspectos, el primero es en cuanto a la ley que infringen, que pueden ser dispositivas o prohibitivas, o ambas; el segundo aspecto es en cuanto al resultado, que puede ser formal o material.

2.2.4. En Función a su Resultado.

Para clasificar a los delitos por su resultado, es necesario primero definir que se entiende por éste. Porte Petit considera que "existen dos interpretaciones o conceptos sobre resultado a saber:

¹⁵ CASTELLANOS Tena Fernando. Op. Cit., P. 139.

a).- El resultado es un cambio físico o material que es tangible en el mundo exterior (con esta definición se crea un gran vacío, ya que deja fuera a los delitos de resultado formal).

b).- El resultado como un mutamiento al orden jurídico".¹⁶

Nosotros, al igual que el autor antes citado, afirmamos que la concepción que debe prevalecer es la segunda: el resultado como un mutamiento al orden jurídico. Sólo así, se puede considerar que no hay delito sin un resultado, abarcando de esta forma, tanto a los delitos de resultado material, como a los de resultado formal. Sin embargo, lo anterior no es óbice ni va en perjuicio de aquellos casos que como la tentativa de homicidio, no requieren de un resultado material para que se constituya el delito.

Podemos deducir, con base a lo expuesto, que existen dos clasificaciones de los delitos en cuanto a su resultado, delitos de resultado material y delitos de resultado formal.

2.2.4.1. Delitos Formales.

Son aquellos que no ocasionan o provocan cambios en el mundo exterior, material o tangible; son aquellos que se agotan con la adecuación de la conducta al particular tipo penal, sin ocasionar cambios en el mundo fáctico. También se les conoce como delitos de simple o pura conducta.

¹⁶ PORTE Petit Candaudup Celestino Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 3ª Edic., Editorial Porrúa, México 1977, P. 64

2.2.4.2. Delitos Materiales.

Son aquellos, en los que se necesita la destrucción o alteración de la estructura o funcionamiento del objeto material para su integración.

2.2.5. En Función al Daño que Causan.

Esta clasificación es útil para conocer los criterios a seguir para distinguir a los delitos consumados, de los delitos en grado de tentativa.

A los delitos consumados se les conoce también como delitos de lesión y a los de tentativa, como de puesta en peligro.

2.2.5.1. Delitos de Daño.

En este contexto, Jiménez de Asúa, nos dice que los Delitos de Lesiones: "Son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales y en ellas pertenece a la tipicidad, las lesiones de un determinado bien jurídico, por ejemplo, la muerte en el homicidio y las heridas en las lesiones".¹⁷

2.2.5.2. Delitos de Peligro.

Según Jiménez de Asúa, en estos: "Sólo se exige que se haya puesto en riesgo, el bien jurídico protegido por el derecho penal. Puede ser relevante en el derecho penal, no sólo la realidad del curso causal del hecho".¹⁸

¹⁷ JIMÉNEZ De Asúa Luis. Principios de Derecho Penal: La Ley y el Delito. Editorial Abelardo-Perrot, Buenos Aires 1890, Pp. 215-216.

¹⁸ CUELLO Calón Eugenio. Op. Cit., p. 267.

Por su parte, otros penalistas, también acostumbran a clasificar a los delitos de peligro en:

- ***Delitos de Peligro en Abstracto.***- Se requiere que se demuestre que realmente se ha producido el peligro en un determinado bien jurídico; y
- ***Delitos de Peligro en Concreto.***- Por el contrario, no se requiere su demostración, ya que en sí mismos, representan un peligro específico en los bienes jurídicos.

2.2.6. En Función a su Duración.

Con esta clasificación se determina el tiempo en el cual se consuma un delito, al respecto el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus fracciones I y II establece que:

“El delito es:

- I.- Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II.- Permanente o Continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y
- III.- Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal”.

Al igual que la ley, la doctrina sobre este asunto en particular, los clasifica de la siguiente forma:

2.2.6.1. Delitos Instantáneos.

En opinión de Fernando Castellanos: "Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo se produce en un solo instante, como el homicidio y el robo".¹⁹

2.2.6.2. Delitos Instantáneos con Efectos Permanentes.

Es aquel delito, cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado de forma instantánea, esto es en un sólo momento, y sin embargo permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

2.2.6.3. Delitos Continuados.

Finalmente, el Delito Continuado: es aquel que se da en varias acciones y tiene por resultado una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

2.2.6.4. Delitos Permanentes.

Señala el mismo autor que, "Es aquel en el que puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución, persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la

¹⁹ CASTELLANOS Tena Fernando. Op. Cit., P. 138.

ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el rapto, el peligro, etcétera".²⁰

2.2.7. En Función de su Elemento Interno.

Esta clasificación se refiere a los elementos internos de la conducta, el dolo y la culpa, cuyas características esenciales son estudiadas por la doctrina a partir del análisis del elemento positivo de los delitos, la culpabilidad, cuya naturaleza jurídica se explica desde dos perspectivas teóricas: una psicológica y otra normativista. La primera de ellas, confiere a la culpabilidad un carácter eminentemente subjetivo, por llevar implícito un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado.

El jurista Luis Fernando Doblado considera que: "La culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso".²¹

En relación con la teoría normativista, podemos ver que esta no considera que la culpabilidad radique en una pura situación psicológica, sino que se basa en un juicio de reprochabilidad. Y para llegar a la reprochabilidad del agente sobre un hecho (ya sea por su acción u omisión), es necesario determinar si a éste se le podía

²⁰ Ibidem. P 139.

²¹ PAVÓN Vasconcelos Francisco, Op Cit., P. 172

exigir un comportamiento distinto al que realizó, es decir, si le era exigible que se condujese conforme a lo establecido por el Derecho.

Al hablar de la culpabilidad es imprescindible hablar de sus formas, las cuales son el dolo y la culpa, algunos autores señalan la preterintencional como una tercera forma; aunque esta última, nuestro derecho penal no la reconoce.

2.2.7.1. Delitos Dolosos.

Esta forma jurídica puede definirse como la realización de una conducta que implica conocer y querer el resultado que ha de producirse. En este contexto, es evidente que el sujeto activo del delito quiere la conducta y acepta el resultado.

Jiménez de Asúa señala que: "Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o se ratifica".²² A su vez el dolo se divide o se subclasifica en:

- **DOLO DIRECTO.**- Se entiende por este, como aquel en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico y se requiere un resultado preciso;

²² GARCIA Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1999, P. 203

- **DOLO INDIRECTO.**- Este dolo se da cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que por el acto que realiza para lograrlo se han de producir otros resultados antijurídicos que son el objeto de su voluntad, pero cuyo acaecimiento resultado no le hace retroceder, sino por el contrario insiste por lo que quedan admitidos por él dichos acontecimientos con tal de lograr el propósito rector de su conducta;
- **DOLO INDETERMINADO.**- Este se da cuando el agente no se propone causar un determinado daño, sino sólo lleva la intención de cualquier daño y acepta el resultado de su proceder, es decir, que para él es indiferente lo que resulte de su conducta, pero de todas maneras actúa con la intención y conciencia de querer un resultado; y
- **DOLO EVENTUAL.**- Es el que se da cuando el agente que se propone un resultado, pero sabe y admite la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores. Se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre que existe respecto a la producción del resultado conocido y previsto; en esta hipótesis el individuo se ha propuesto un resultado y admite que se produzcan otros basado en la incertidumbre de que estas lleguen a producirse o no. Es decir, el sujeto esta obrando con dolo en cuanto a su propósito principal y los demás resultados serán eventuales, pero de estos también tendrá que responder el sujeto ante el Derecho, en relación a su conducta con dolo.

2.2.7.2. Delitos Culposos.

Esta existe cuando el sujeto quiere la conducta, pero no quiere el resultado. El maestro D. Ignacio Villalobos, al definir la culpa dice: "que se da cuando un sujeto obra de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad propia no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo, refiriéndose a este sujeto".²³

Jiménez de Asúa, al escribir sobre el tema dice: "culpa es la producción de un resultado típicamente antijurídico por la falta de previsión del deber conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que puede llegar, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido decisiva por sus actividades, las cuales se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".²⁴

Como se aprecia, en la culpa no se tiene la intención de llevar a cabo el resultado, aún cuando es verdad que hay voluntad, pero esta es mínima; sobre todo porque se considera que se deben tomar precauciones para conducirse en una conducta exigida por la ley en beneficio del orden social, y evitar así, causar daños a terceros, aún sin la intención de que se produzcan; la culpa puede presentarse en dos formas:

²³ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano: Parte General, 5ª Ed., Editorial Porrúa, México 1993, Pp. 59-63.

²⁴ GARCIA Maynez Eduardo, Op. Cit., 208.

- **CULPA CONSCIENTE.**- Con previsión o con representación y que es aquella en la que el agente prevé el resultado, más no lo quiere, él abriga la esperanza de que no se produzca.
- **CULPA INCONSCIENTE.**- Se realiza sin previsión o sin representación, es aquella en la que no se prevé un resultado previsible.

LA PRETERINTENCIONALIDAD: Esta forma de culpabilidad, sólo la toca la doctrina y al respecto nos dice: que consiste en la mezcla del dolo y la culpa, el primero con un resultado querido y el segundo respecto al resultado producido, es decir, el sujeto obrará con dolo al principio y culpa al final.

2.2.8. En Función a su Estructura.

Esta clasificación se da en base al número de bienes jurídicos tutelados que sean lesionados. Con base en lo anterior, tenemos que los delitos se clasifican según su estructura en: delitos simples y delitos complejos.

2.2.8.1. Delitos Simples.

Son aquellos, en los cuales la lesión jurídica es única, en estos la acción termina con la lesión jurídica irrescindible.

2.2.8.2. Delitos Complejos.

Estos se conforman cuando se causan dos o más lesiones jurídicas, por ejemplo el robo a casa habitación. Delito Complejo, como la fusión de figuras delictivas o hechos en sí mismos delictuosos.

Es importante no confundir delito complejo con concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley, lo considera un mismo tipo, es decir, como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, siendo el mismo sujeto quien los ejecuta.

Fernando Castellanos nos dice, en una forma más explícita que: "los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente".²⁵

2.2.9 En Función al Número de Actos.

Considerando el número de actos en los que se consuma un delito, la doctrina los clasifica en plurisubsistentes y unisubsistentes.

2.2.9.1. Delitos Unisubsistentes.

Son los que se consuman en la realización de un acto.

2.2.9.2. Delitos Plurisubsistentes.

Requieren forzosamente la concurrencia de dos a más actos en la realización del delito. Es considerado también como la fusión de actos por los cuales se consuma el delito. Es importante tener de conocimiento que cada uno de los actos

²⁵ CASTELLANOS Tena Fernando, Op. Cit., P. 141

integrantes de una sola figura no constituye por sí misma un delito autónomo, esto significa que es necesario que se den varios actos en la consumación del ilícito, para que se integre el tipo penal. Entonces, el concurso de actos es, el elemento sin el cual no se integra el tipo.

2.2.10. En Función al Número de Sujetos.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, así tenemos delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

2.2.10.1. Delitos Unisubjetivos.

Son aquellos en los que el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.

2.2.10.2. Delitos Plurisubjetivos.

Son aquellos en los que se requiere forzosamente, como lo señala el tipo, la participación de dos o más sujetos para que se colme el tipo.

2.2.11. En Función a su Forma de Persecución.

Con respecto a esta clasificación, tenemos los delitos que persiguen por querrela y los que se persiguen de oficio.

2.2.11.1. Delitos Perseguibles de Oficio.

Estos delitos son aquellos en los que no se necesita la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal; persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. En consecuencia, en estos delitos no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de los que ocurre en los de querrela.

2.2.11.2. Delitos de Querrela Necesaria.

Son los que se persiguen a petición de parte ofendida, son considerados como una reminiscencia de la "venganza privada", en la que la gente se hacia justicia por su propia mano. En las legislaciones se conservan un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Manuel Rivera Silva opina que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos: "el Derecho Penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera sólo intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del Derecho".²⁶ Cabe hacer la aclaración que gran parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número se persiguen a petición de parte ofendida o querrela.

²⁶ PAVÓN Vasconcelos Francisco, Op Cit., P. 112

2.3. Clasificación Legal.

En el libro segundo del Código Penal Federal de 1931, se encuentran los delitos repartidos en veinticuatro títulos; mismos que son delitos contra la seguridad de la Nación, Delitos contra el Derecho Internacional, Delitos contra la Humanidad, Delitos contra la Seguridad Pública, Delitos en Materia de Vías e Comunicación y Correspondencia, Delitos contra la Autoridad, Delitos contra la Salud, Delitos contra la Moral Pública, Revelación de Secretos y Acceso Ilícito a Sistemas o Equipos de Informática, Delitos Cometidos por Servidores Público, Delitos Cometidos contra la Administración de Justicia, Responsabilidad Profesional, Falsedad, Delitos contra la Economía Pública, Delitos Sexuales, ahora llamado Delitos contra la Libertad y Normal Desarrollo Psico-Sexual, Delitos contra el Estado Civil y Bigamia, Delitos en Materia de Inhumaciones y Exhumaciones, Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Delitos contra el Honor, Probación de la Libertad y otras Garantías, Delitos en contra de las Personas en su Patrimonio, Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos, Delitos Ambientales, y Delitos en Materia de Derechos de Autor.

De lo anterior, se desprende que el Código de 1931, pretende hacer la división de delitos tomando en cuenta el bien o el interés protegido.

CAPÍTULO III.- EL DELITO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

- 3.1. Concepto de Delito en el Derecho Positivo Mexicano (Código Penal Federal).
- 3.2. El Cuerpo del Delito (Elementos).
 - 3.2.1. Actividad (Conducta).
 - 3.2.2. Tipicidad.
 - 3.2.3. Antijuridicidad.
 - 3.2.4. Imputabilidad.
 - 3.2.5. Culpabilidad.
 - 3.2.6. Punibilidad.
- 3.3. Los Presupuestos del Delito.
 - 3.3.1 El Sujeto Activo: 3.3.1.1. Forma de Participación.-
 - 3.3.1.1.1. Autor Intelectual, 3.3.1.1.2. Instigador, 3.3.1.1.3. Autor Material,
 - 3.3.1.1.4. Coautoría, 3.3.1.1.5. Auxiliadores, 3.3.1.1.6. Cómplices,
 - 3.3.1.1.7. Encubrimiento y 3.3.1.1.8. Complicidad.
 - 3.3.2 El Sujeto Pasivo.
 - 3.3.2.1. Ofendido.
 - 3.3.3. Calidad Jurídica de los Sujetos.
 - 3.3.4. El Bien Jurídico Tutelado.
 - 3.3.5. El Objeto Material.

3.1. Concepto de Delito en el Derecho Positivo Mexicano (Código Penal Federal).

Nos hemos referido al delito como una conducta antisocial y lesiva necesariamente, por eso mismo, ha sido combatida de diferentes formas por todos los pueblos de la tierra a lo largo de la historia de la humanidad, de acuerdo con la concepción particular que cada sociedad ha tenido de este evento.

En nuestro país, el índice del fenómeno delictivo se ha visto recrudecido en los últimos tiempos, encontrando un mayor crecimiento durante los gobiernos de Carlos Salinas de Gortari y Ernesto Zedillo Ponce de León. Las actividades ilícitas con mayor auge durante estos periodos gubernamentales han sido de una gran variedad, de entre los que destacan los delitos más comunes, como son los robos, homicidios, violaciones, secuestros, signo inequívoco de la crisis económica y cultural en el país, hasta los llamados delitos de cuello blanco, que se cometen por personas de cuentan con una supuesta preparación cultural y académica.

Por lo anterior, podemos darnos cuenta de que el fenómeno delictivo no es privativo en nuestro territorio, de una clase social en particular, sino que se extiende a toda la población, atentando contra los intereses generales de la nación, por lo que ésta, a través de sus representantes ha establecido leyes precisas en las que define y castiga las conductas que ha considerado lesivas al desarrollo social e individual de los habitantes del país.

El Código Penal Federal define el delito de la siguiente manera: ***"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"***.

La anterior definición ha sido muy criticada por diversos autores, entre ellos Sergio García Ramírez, debido a que "en ella se cae en una tautología, es decir, es delito lo que la ley dice que es delito, lo que indudablemente nos lleva a un círculo vicioso, que no nos aclara nada, si no tenemos por lo menos una pequeña cultura jurídica".¹

Como la definición que da el Código Penal no nos deja satisfechos, es necesario recurrir a otras fuentes, a otras instancias para investigar realmente la esencia y componentes de este fenómeno, indagando lo que nos dice la doctrina y diversos autores de distintos tiempos. A reserva de realizarlo en el transcurso de nuestra exposición, queremos dejar asentado que la anterior definición responde exclusivamente a un criterio legalista, que como hemos señalado a lo largo de éste trabajo, responde a los lineamientos sostenidos por los legisladores que le dieron

¹ GARCÍA Ramírez Sergio. El Sistema Penal Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México 1989, P. 71.

forma a este ordenamiento, pero en los cuales se deja ver la influencia de los núcleos más representativos de la sociedad, los cuales son en realidad quienes determinan el lineamiento a seguir en las cuestiones más fundamentales para el país, sin olvidar proteger sus intereses particulares, aún por encima de los de la mayoría de la población.

Carrancá y Trujillo hace también un análisis muy concreto respecto de la acción y la omisión, como premisas fundamentales del concepto del delito vertido en nuestra legislación penal: "Acto y Omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambas constituyen la acción *latu sensu*, son especies de ésta. El acto u omisión *stricto sensu* es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer.

Ambas son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre ellos y éste".²

De acuerdo con la interpretación de Carrancá, la conducta humana constitutiva de delito se lleva a cabo por acción u omisión; acción es una conducta que se realiza cuando no debe hacerse, ya que está prohibida por la ley, por afectar

² CARRANCÁ y Trujillo Raúl y otros Código Penal Comentado, 21º Edic. Editorial Porrúa, México 1998, Pp. 158.

intereses fundamentales para el individuo o la sociedad. La omisión en cambio es un no hacer cuando se tiene la obligación de actuar en determinado sentido, ocasionando con ello un perjuicio, que la ley ha considerado jurídicamente trascendente.

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delito. Por lo que es necesario indagar cuál es el criterio sostenido por los legisladores para catalogar una parte de la conducta del hombre como un hecho antijurídico, al cual le han llamado delito.

En nuestra opinión la noción de delito sostenida por los legisladores es un convencionalismo social, que trata de proteger los intereses fundamentales de la población, de manera declarada, pero que en forma latente sostiene y es pilar de los valores que las clases más representativas van inyectándole a la dinámica social.

En todo sistema jurídico, y el nuestro no puede ser la excepción, las leyes responden a una necesidad concreta, de acuerdo con un momento y lugar específico. Sin embargo, a pesar de que la ley sea dinámica, para que proporcione seguridad jurídica a la población, se tiene que pensar en que cubra aspectos trascendentes en el tiempo y espacio de su aplicación, de manera que no sea necesario estarla reformando constantemente.

La definición de Delito, bajo sus premisas de acción y omisión ha permanecido a través de los años, a pesar de que éste a sufrido varias reformas, lo cual nos indica, que con todos sus defectos, sigue siendo válida, ya que la intención de sus

creadores de ninguna forma fue (debido a que no es esa su finalidad) realizar una obra doctrinal, aunque pueda ser reflejo de cierta doctrina, o aún, más que haya sido fuente de inspiración para la doctrina.

La mutua influencia entre Código y doctrina, los cuales no pueden estar desvinculados de ninguna manera de la dinámica social. Los legisladores reflejan en la ley, como afirmamos anteriormente, la influencia del pensamiento e intereses de los grupos más preponderantes de la sociedad. La ley penal, para considerar una conducta como delito, tiene que tomar en cuenta diversos elementos, los cuales son seleccionados de acuerdo con los valores que son importantes en el sistema político-económico predominante.

En el nuestro, son importantes la libertad en todas sus manifestaciones, el respeto a la vida y la integridad física; de igual forma se protege a la propiedad privada, y social en algunos casos. Nuestra legislación penal defiende esos valores, de los ataques que puedan sufrir en ellos, los habitantes del país, por parte de otros seres humanos, que con conductas activas u omisivas provoquen un perjuicio grave, al que se ha denominado delito.

3.2. El Cuerpo del Delito (Elementos).

CUERPO DEL DELITO.- En el derecho mexicano, el concepto de "cuerpo del delito" tiene importancia capital. En la Constitución se exige su comprobación como condición para justificar la detención por un plazo mayor de 72 horas. Al mismo tiempo, tal exigencia aparece receptada en el Código Federal de Procedimientos

Penales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mantenido esta exigencia en diversos fallos y ha definido al cuerpo del delito como "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal". Sistematizando la regulación de la materia en nuestra legislación, se distingue entre normas generales y normas especiales referidas a los modos de comprobación del cuerpo del delito. Es clara la tendencia del Código Federal de Procedimientos Penales, hacia la tasación probatoria. Dicha tasación se refiere tanto a los medios como a la eficacia de los mismos, pero cabe señalar que, así como cuerpo del delito y tipo coinciden en algún momento de su evolución sin que ello permita su confusión, tampoco el sistema de la prueba legal o tasada es necesaria, siempre que el concepto de cuerpo del delito aparezca como contenido de normas jurídicas.

Finalmente, y a modo de conclusión, diremos que el cuerpo del delito puede ser definido como aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ello no significa que el juez, durante el periodo de la instrucción no valore. Es aceptable decir, que la valoración que el juzgador realiza durante el periodo de instrucción respecto a los elementos o condiciones del delito, está distribuida con distinta intensidad respecto a cada uno de esos elementos.

Para analizar un concepto tan complejo como es el hecho delictivo, ha tenido que ser estudiado de manera exhaustiva a través de los años, lo que ha permitido

comprenderlo cada vez mejor. Ha sido necesario desintegrar las partes de ese fenómeno social que denominamos delito, para ir descubriendo a través de los años, los elementos constitutivos de este evento, cosa que, según estudiosos como Porte Petit, López Betancourt, Carrancá y Rivas, ha enriquecido notablemente la comprensión del fenómeno que estamos estudiando.

"Aunque no todos están de acuerdo en la forma y número de los elementos que integran la estructura del delito, en el medio jurídico mexicano, en general, es aceptada la tesis que sostuvieron los legisladores, los cuales plasmaron en diversos artículos los elementos que consideraron significativos, siguiendo los sistemas causalista y finalista y la teoría clásica del Derecho Penal, que son las que más se ajustan al sistema liberal "democrático" entre comillas, que pretende vivir nuestro país."³

Los elementos del delito en el Código Penal Federal son los siguientes: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad. La presencia de los anteriores elementos implica la existencia del delito, el cual tiene también sus elementos negativos, es decir, la existencia de ciertos elementos, en cuya presencia no existe posibilidad de fenómeno delictivo. En seguida haremos un análisis, lo más concreto posible, de los aspectos que consideramos más importantes, de los elementos del delito que aparecen en el Código Penal Federal.

³ JIMÉNEZ De Asúa Luis. Principios de Derecho Penal: La Ley y el Delito. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1990, P. 129

3.2.1. Actividad (Conducta).

El hecho delictivo se lleva a cabo a través de una acción u omisión, que son dos aspectos de la conducta, la cual viene a constituir el primer elemento del delito.

Carrancá y Trujillo, hace referencia a los artículos 8 y 9 del Código Penal y sostiene, que ambos reafirman que la acción y omisión como parte de un hecho delictivo, sólo pueden cometerse de manera dolosa o culposa. Nos dice que el artículo 9 señala que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previendo el posible resultado, quiere y acepta el hecho descrito en la ley.

“En cuanto a la culpa, incurre en ella el que produce el resultado típico que no previó, o que previó confiando en que no se produciría, violando con ello el deber de cuidado al que estaba obligado.”⁴

Algunos teóricos como Zaffaroni, Porte Petit y el mismo Carrancá y Trujillo coinciden, y estamos de acuerdo con ellos, en que la conducta, como elemento del delito tienen un aspecto interno que se lleva a cabo en la mente del sujeto que comete el ilícito, que se traduce en dolo y/o culpa; en su aspecto externo, objetivo, están la actividad o inactividad, o acción y omisión, como algunos prefieren llamarlas.

Prescindiremos en este apartado de las diferentes teorías que tratan de la conducta, ya que hablaremos posteriormente de ellas al analizar las diversas teorías

⁴ CARRANCÁ y Trujillo Raúl. Op. Cit., Pp. 295.

del delito. Sin embargo, podemos afirmar que muchos tratadistas referirán los aspectos de la conducta ya sean internos como externos, dependiendo de la teoría a que se apeguen.

Luis Jiménez de Asúa nos dice que: "el primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente, *lato sensu*) y no de hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre, que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".⁵

El mismo Jiménez de Asúa nos dice que el acto es "la manifestación de la voluntad, que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo, cuya modificación se aguarda."⁶

Estamos de acuerdo con el autor en que en Derecho Penal refiriéndonos a la conducta delictiva, tendremos que hablar de acto, pues éste se refiere concretamente a la conducta humana, en cambio, el hecho se refiere a un evento en general que puede ser producido o no por el hombre. Como el Derecho se interesa concretamente de la conducta del ser humano y el Derecho Penal por la conducta delictiva, nos inclinamos definitivamente por la noción de acto, a pesar de que, en

⁵ JIMÉNEZ de Asúa Luis, Op. Cit., P. 135.

⁶ *Ibidem*, P. 139.

muchas ocasiones nos hayamos referido al hecho delictivo, como sinónimo de acto delictivo que técnicamente es más adecuado, pues en este último caso, nos estaremos refiriendo invariablemente a una conducta socialmente inadecuada.

Por su parte, Porte Petit señala que "la acción consiste en la actividad o hacer voluntarios dirigidos a la producción del resultado típico, o extra típico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición".⁷

En la anterior definición están contenidos los elementos de la acción. En su aspecto externo tenemos la actividad corporal, un hacer lo constituye, en opinión de Petit, la voluntad del sujeto facultad que sólo tienen los seres racionales, con lo que estamos de acuerdo, a pesar de que haya seres humanos que actúan de manera irracional por defectos de la voluntad, de dirigir de manera consciente y libre sus actos internos y externos.

En la definición de delito que ya hemos citado, el Código Penal Federal refiere la conducta ilícita como una acción u omisión, es decir, que la conducta se puede presentar como acción, ya estudiada anteriormente, o como omisión, es decir, un no hacer que tiene consecuencias jurídicas. Por otro lado, la omisión es definida por la doctrina, uno de cuyos autores es Cuello Calón, como la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar. Es decir, la omisión no es cualquier

⁷ PORTE Petit Candaudup Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 3ª Edic., Editorial Porrúa, México 1977, Pp. 300-301.

inactividad se requiere que ésta sea voluntaria, y que además exista el deber jurídico de actuar. Esa inactividad, como ya mencionamos, tiene consecuencias negativas que es lo que finalmente sanciona la legislación.

En resumen, la conducta tiene un aspecto interno: el dolo y la culpa, su aspecto externo es: la actividad o inactividad, de las cuales hemos hablado.

3.2.2. Tipicidad.

La tipicidad estará presente cuando exista una adecuación de la conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal en general, y de los artículos 8 y 9 en particular a los cuales ya nos hemos referido.

El tipo es la descripción hecha por el legislador de un evento antisocial, la cual debe ser necesaria y suficiente para la protección de uno o más bienes jurídicos. Es necesaria y suficiente porque debe referirse solamente a las conductas que el legislador quiso describir.

La tipicidad nos indica que al actuar o dejar de actuar se puede lesionar algún bien jurídico protegido por la legislación, por considerarlo importante, ya sea para el bienestar social o individual.

Sin embargo, debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con el tipo, ya que éste se refiere a la norma, a la descripción hecha por el legislador de un evento delictivo. El tipo pertenece al mundo del deber ser, al campo conceptual; en cambio,

la tipicidad se refiere a una conducta concreta, que tiene lugar en el mundo fáctico. Tal conducta debe adecuarse a lo descrito por el legislador en el tipo.

López Betancourt citando a Francisco Blasco y Fernández, nos dice en torno a la tipicidad : "La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa por violar en general, un precepto, una norma generalmente protegida".⁸

La anterior definición, nos dice López Betancourt, coincide con la de otros autores, como Jiménez de Asúa o Jiménez Huerta, quienes afirman que, "para que exista tipicidad, debe haber previamente la descripción de un evento delictivo realizada por el legislador en la norma; si la conducta, evento del mundo real, fáctico, coincide con esa descripción, estaremos hablando de tipicidad, de lo contrario será un evento atípico".⁹

La tipicidad esta relacionada con la antijuridicidad. Algunos autores han señalado que si existe una, también existirá la otra. Por ejemplo, Cuello Calón nos dice al respecto: "Para establecer si un hecho determinado es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos descritos en el texto legal, existen

⁸ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. 7ª Ed. Editorial Porrúa. México 1999, P. 117.

⁹ *Ibidem*, Pp. 118-119.

grandes posibilidades de que sea penalmente antijurídico, pues en su relación pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no puedan ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos penales del delito".¹⁰

Para López Betancourt, la importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, se puede afirmar que no hay delito. Sostiene que "por más inmoral que se considere cualquier hecho o evento, si no se encuentra en un tipo penal no será delito; de igual forma, al establecerse la presunción de antijuridicidad, contra ella se puede dar prueba en contrario, si se esta en presencia de una causa de justificación."¹¹

Lo contrario a la tipicidad es la atipicidad. Esta es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal descrito por el legislador. Si la conducta no corresponde en el mundo fáctico, con la descripción del evento antisocial, estamos ante la ausencia o no existencia de delito.

Al respecto Jiménez de Asúa nos dice: Ha de afirmarse pues, "que existe la ausencia de tipicidad en los siguientes supuestos: Cuando no ocurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas

¹⁰ CUELLO Calón Eugenio. Derecho Penal: Parte General, Tomo I. 18ª Ed., Editorial Bosh, Barcelona 1980, P. 203.

¹¹ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Op. Cit., P. 123.

son las hipótesis que pueden concebirse. Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta como característica antijurídica".¹²

En la práctica, si se presentan los dos supuestos descritos por Jiménez de Asúa, nos encontramos ante un evento atípico que puede ser antijurídico, pero que la ley no ha considerado como tal.

Hemos mencionado ya la diferencia entre tipicidad y tipo. Queremos ahora referirnos brevemente a los elementos de este último. Si bien, existen diversas opiniones al respecto, pues para algunos se reducen a tres: la acción, los sujetos y el objeto; otra clasificación los ubica en elementos objetivos, subjetivos y normativos, y así podríamos mencionar diferentes clasificaciones que se han intentado en torno a los elementos constitutivos del tipo penal.

Aunque no todos los especialistas están de acuerdo con la anterior clasificación, ha sido un esfuerzo importante de sistematización; entre los elementos que esta escuela considera esenciales se ubican: la conducta, el resultado material y las modalidades, sin que por ello dejen de ser importantes los demás, a los que hay que tener en cuenta cuando hablamos de tipicidad, pues hay que comparar si la conducta delictiva coincide con cada uno de los elementos típicos descritos.

¹² JIMÉNEZ De Asúa Luis, Op. Cit., P. 149.

Concluiremos este apartado, haciendo referencia de manera muy sintética a la clasificación de los delitos en torno al tipo. Aunque se han hecho tantas clasificaciones como escuelas hay, donde los autores difieren unos de otros, nosotros consideramos que, en general, las clasificaciones coinciden en que los delitos son de acción u omisión, a las cuales nos hemos referido ya en otro apartado de este trabajo.

3.2.3. Antijuridicidad.

Nos encontramos en presencia de la antijuridicidad cuando el sujeto no se ubica en alguna de las causas excluyentes de delito, cuando la conducta del mundo fáctico, coincida con el tipo penal y no haya ninguna causa de justificación de las referidas en el artículo 15 del Código Penal Federal. Carrancá y Trujillo en su comentario a la ley, nos dice que "las causas excluyentes de delito:

- Cuando el evento se realice sin la voluntad del agente;
- Cuando falte algún elemento del tipo penal concreto;
- Cuando actúe con consentimiento del titular del bien jurídico;
- Cuando se repele una agresión, real, actual, inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos;
- Para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real actual o inminente;
- Si al momento de realizar el hecho típico el agente no tiene la capacidad de entender el carácter ilícito de éste;
- Cuando la acción u omisión se realiza bajo un error invencible; y

- Cuando no sea exigible una conducta diferente de la que se realizó y cuando el resultado típico se produce por caso fortuito".¹³

El artículo 17 del Código Penal nos dice que las causas de exclusión se investigarán a petición de parte o de oficio. Si no se demuestran, nos encontramos ante la presencia de antijuridicidad, lo que significa que tal conducta debe ser castigada mediante la imposición de una pena.

Existen diversas opiniones sobre el fundamento o esencia de las causas de justificación o excluyentes de delito, ante cuya presencia no habrá antijuridicidad. López Betancourt, en coincidencia con Jiménez de Asúa, afirma que "el fundamento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia del interés, ya que sea porque es de mayor interés jurídico-social, como es el caso del que triunfa en la legítima defensa, o el que actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber, o porque es superior el bien jurídico salvaguardado en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal".¹⁴

En resumen, para Betancourt sólo la preponderancia del interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación. Para este autor, en el artículo 15 del Código Penal Federal, "las causas esenciales de justificación se encuentran fundamentadas en las fracciones IV, que habla de la

¹³ CARRANCA y Trujillo Raúl y otros, Op. Cit., P. 309.

¹⁴ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Op. Cit., P. 131.

legítima defensa; la V, sobre el estado de necesidad; VI, que remite al cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho".¹⁵ En Resumen son tres:

1. Legítima Defensa;
2. Estado de Necesidad; y
3. Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.

3.2.4. Imputabilidad.

La imputabilidad se perfecciona cuando no es posible ubicar alguna causa de inimputabilidad, descrita en el Código Penal, en el artículo 15 fracción VII, que a la letra dice:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel, o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Cuando la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentra considerablemente disminuida, se estará en lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código.

¹⁵ Ibidem, P. 147.

Carrancá y Trujillo nos dice que "la imputabilidad, podemos ubicarla a contrario sensu de lo establecido en la ya referida fracción VII, es decir, si no encontramos la causa excluyente, estaremos ante la presencia de un acto que la ley considera imputable".¹⁶

Para Rafael de Pina, imputabilidad es: "capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal..... para ser sujeto pasivo de una acción penal.es un supuesto de la culpabilidad".¹⁷

En nuestra legislación, imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, es decir, responder ante la ley por nuestros actos cuando ellos estuvieren prohibidos por ella, es decir, por atacar un bien jurídico individual o colectivo, protegido en el tipo penal. Esto significa que todo individuo que cuente con madurez biológica y este sano de sus sentidos y mente es capaz de responder penalmente por su conducta.

La edad acordada por la ley, para considerar a un individuo como imputable, varía de un país a otro. En el nuestro, se ha establecido en los 18 años.

Lo anterior ha sido motivo de debate en últimas fechas, debido al incremento de la criminalidad juvenil de manera alarmante. Aunque ha habido propuestas de reducir la edad a 16 años, por considerar que los que delinquen en la etapa juvenil o adolescentes, se encuentran ya aptos para responder de su conducta igual que una persona madura, la edad no se ha modificado y continua en los 18 años.

¹⁶ CARRANCÁ y Trujillo Raúl. Op. Cit., P. 317.

¹⁷ DE PINA Vara Rafael y otro. Diccionario de Derecho. 20ª Ed. Editorial Porrúa, México 1994, P. 387.

El otro supuesto de la imputabilidad es la salud mental. Cuando un individuo, a demás de tener la mayoría de edad no muestra ninguna alteración en sus facultades mentales, o alguna otra enfermedad psíquica pasajera o permanente, debe responder por el resultado de su conducta.

Desde luego, que en lo anterior no hay un total acuerdo. “La escuela clásica y la escuela positiva han tenido sus puntos de divergencia, pues para la primera es importante la libertad como capacidad de imputabilidad; mientras que la segunda niega la libertad y dice que el individuo esta totalmente determinado a actuar en el sentido que lo hace, por lo tanto no acepta la imputabilidad y sostienen que el Derecho Penal debe basarse únicamente en la capacidad de defensa de la sociedad”.¹⁸

3.2.5. Culpabilidad.

La culpabilidad esta contemplada a contrario sensu, en el Código Penal Federal, en el artículo 15 fracciones VIII y IX, que a continuación transcribimos:

Artículo 15.- Son causas de exclusión del delito cuando:

VIII.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible.

Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o por que crea que esta justificada su conducta.

¹⁸ LÓPEZ Betancourt Eduardo, Op. Cit., Pp. 184-185.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará en lo dispuesto al artículo 66 de este Código.

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar actuar conforme a derecho.

Del análisis, a contrario sensu, de las fracciones anteriores del artículo 15 del Código Penal, tenemos que existe culpabilidad:

- Cuando la acción u omisión se realicen sin que exista error invencible.
- Cuando el sujeto conozca la existencia de la ley y el alcance de la misma.
- Cuando le sea exigible otra conducta diferente a la realizada, pudiendo haber actuado conforme a derecho.

El tema de la culpabilidad es bastante difícil de generalizar, debido a que existen varias teorías en torno a ella y cada una la define de diferente manera. Las más significativas son las psicologista, normativista y la teoría mixta, de las cuales no abundaremos porque van más allá del objetivo de nuestro trabajo. Los autores que tratan el tema se inscriben en una u otra teoría, y dan también su definición u opiniones según la posición que adoptan.

Zaffaroni nos dice: "la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto al autor, la que solo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad".¹⁹

Mientras tanto, Jiménez de Asúa la define como "la desobediencia consciente y voluntaria de la que uno esta obligado a responder".²⁰ El mismo autor nos dice que es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad penal de la conducta antijurídica".²¹

De las anteriores definiciones podemos concluir algunos aspectos importantes de la culpabilidad:

- Es la posibilidad de reproche por la violación de una norma de manera voluntaria.
- La obligación de responder se debe a que la desobediencia a la norma se da en forma consciente y libre.
- Existen presupuestos que fundamentan la reprochabilidad los cuales dependen, de la teoría adoptada.

En nuestro sistema jurídico, los elementos de la culpabilidad están establecidos perfectamente a contrario sensu en las fracciones VIII y IX del Código Penal ya mencionados, en tanto que, en estricto sensu, tales disposiciones

¹⁹ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 2ª Ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1986, P. 309

²⁰ JIMÉNEZ de Asúa Luis. Op. Cit., P. 172.

²¹ Idem.

establecen perfectamente los casos de inculpabilidad en cuya presencia se descarta la posibilidad de delito. De acuerdo a estas teorías, la culpabilidad puede ser realizada dolosa y culposamente, caracteres a los cuales ya nos referimos anteriormente.

3.2.6.Punibilidad.

Existe punibilidad cuando no se presentan causas excluyentes del ilícito, que nuestro Código Penal Federal ha establecido en el artículo 15, es decir, el hecho será totalmente punible o castigable, de acuerdo a lo establecido por el legislador en la norma.

Es así que, la punibilidad es la amenaza de privación de bienes como la libertad o derechos civiles, hecha por el legislador y asociada a la realización del tipo penal. Esta amenaza debe ser proporcional al bien jurídico que se quiere proteger y a la magnitud del daño que este sea objeto, atendiendo directamente al dolo o culpa, con que este se realice.

Carrancá y Trujillo nos dice que "la punibilidad se ha considerado como un elemento secundario del delito, que consiste en merecimiento de una pena, en función de un hecho antijurídico. Tales puniciones están establecidas en el Código Penal, dependiendo del ilícito particular de que se trate".²²

²² CARRANCÁ y Trujillo Raúl Derecho Penal: Parte General, 11ª Ed., Editorial Porrúa, México 1976, P. 278.

Lo anterior ha sido objeto de discordancia entre doctrinarios, por ejemplo, Porte Petit sostiene que "la punibilidad es elemento del delito y no consecuencia del mismo",²³ ya que si el artículo 7 del Código Penal, define el delito como acto u omisión sancionado por las leyes, exige explícitamente la pena legal. Para él, tampoco vale negar a la punibilidad el rango de carácter del delito, con base en la pretendida naturaleza de excusas absolutorias.

En la práctica suelen confundirse la punibilidad, las punitciones y las penas. Aunque las tres son parte integrante del aparato estatal, dependen en su establecimiento, cada una de un poder diferente.

LA PUNIBILIDAD, como mencionamos anteriormente, se refiere a la amenaza de privación de bienes hecha por el legislador, asociada a la realización del tipo penal. Como tal, es parte de la norma penal, pertenece al mundo conceptual, no al mundo fáctico. Es un supuesto establecido por el legislador, al que hay que atenerse en caso de realizarse la conducta típica.

LA PUNICIÓN, en cambio es establecida por el juez. Es la fijación de la concreta privación de bienes que realiza la autoridad jurisdiccional, que debe sufrir el autor del delito en la sentencia, la cual debe ser proporcional a la reprochabilidad de la conducta del sujeto. Pertenece al mundo conceptual ya que es parte de una sentencia, de una norma penal individualizada por el poder judicial.

²³ PORTE Petit Candaudup Celestino, Op. Cit., P. 335.

LA PENA, es la concreta privación de bienes que sufre el autor del delito en manos del poder ejecutivo, y tiene como máximo la punición hecha por el juez y como mínimo los beneficios que otorga la ley. La pena pertenece al mundo fáctico, y aunque ha sido muy discutida su función, la realidad es que el Estado continúa hoy día siendo el único titular del ius puniendi, prohibiendo a los particulares hacerse justicia por su propia mano, como lo establece Nuestra Carta Magna, la cual, en su artículo 17 establece: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

Para determinar la punibilidad concreta en cada tipo legal, es indudable que el legislador ha tenido que tomar en cuenta la gravedad de la lesión al bien jurídico tutelado, si ha causado algún daño concreto, o solamente lo ha puesto en peligro. Debe considerar también si lesiona algún valor, de los que la sociedad de corte liberal individualista ha sostenido son importantes, tales como la libertad, la vida y la propiedad, o sólo afecta un valor secundario para la colectividad.

3.3. Los Presupuestos del Delito.

Hicimos referencia anteriormente al hecho de que el delito ha sido considerado a través de tiempo, como una conducta antisocial contraria al bien de la mayoría. En el sistema liberal-individualista en que nos desenvolvemos, ese hecho antisocial, para que se considere como tal, tiene que haber violentado bienes jurídicos que la sociedad considera esenciales, como son la vida, la propiedad, la integridad física etc., dependiendo de cada delito en particular.

La doctrina ha considerado que para que se de la existencia del delito o hecho antisocial, son necesarios ciertos elementos sin los cuales es totalmente imposible su existencia. Aunque no ha habido un acuerdo general y unánime en relación con este tema, nosotros apoyamos y somos partidarios de la existencia de elementos jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho que describe el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.

Ante la ausencia de los presupuestos generales, no habrá delito, ya que será absolutamente imposible encuadrar la conducta en un tipo penal, debido a que éste depende de la existencia de los presupuestos de la actividad delictiva.

La individualización de las penas y en el tratamiento de las mismas, señalaba Mario Estuardo Bermúdez Molina, en una conferencia publicada en los anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en abril de 1990, ilustró objetivamente la evolución histórica de este concepto identificándolo en sus orígenes como: "Corpus Instrumentorum" (Instrumento o cosas con las cuales se cometió del delito) o "Corpus Probationem" (Las piezas de convicción, huellas, vestigios o rastros dejados por el delito, verbi gratia la pistola, navaja, la lesión causada, el objeto desapoderado, la sangre producto del disparo de arma de fuego), resaltando este concepto que cuando fue creado, sirvió de freno a la primitiva práctica de que cualquier conducta pudiera haber sido considerada como delito, y con posterioridad a éste concepto, en forma garantizada se exigió el acreditamiento de cuando menos la evidencia material del delito, de ahí deviene la falsa percepción

de que el hecho delictuoso o cuerpo del delito, únicamente estaba constituido por elementos o evidencias objetivas o materiales. Esta identificación errónea del cuerpo del delito igual a elementos materiales, ha provocado en la mente de muchos profesionistas de la ley Penal tal confusión, que ha provocado el diferimiento del avance de ésta disciplina jurídica por las polémicas estériles en que se han enfrascado.

Eduardo Herrera Lasso y G. en un estudio publicado desde el año de 1973, en la revista *Criminalia*, titulado "El cuerpo del delito", haciendo gala de extraordinaria síntesis, identificó lo que la doctrina extranjera, doctrina nacional, norma positiva y, precedentes jurisprudenciales, señalaban como contenido de lo que era el cuerpo del delito, concluyendo, lo que muchos años después en 1993 fue considerado en México como una novedad: Que el cuerpo del delito en cuanto a su ejecución, comprendía:

- a) El Sujeto Activo;
- b) El Sujeto Pasivo;
- c) Conducta;
- d) Resultado Material;
- e) Nexo Casual; y
- f) Objeto Material.

Se identifican con claridad los actuales elementos objetivos, subjetivos y normativos del cuerpo del delito, encontrando en el cuerpo del delito y el juicio de

tipicidad una vinculación indisoluble al afirmar que: "podemos afirmar que entre cuerpo del delito y juicio de tipicidad la relación es de antecedente a consecuente", y siguiendo el orden de las ideas plasmadas por Herrera Lasso, podemos añadir que cuerpo del delito y tipo penal, es una misma cosa.

El Congreso de la Unión que en esa época tenía el encargo de la elaboración de las Leyes en el Distrito Federal, reformó la codificación penal en el año de 1993, en los ámbitos sustantivo y adjetivo en lo que se denominó " la mayor reforma hecha desde la promulgación del Código de 1931", y entre las muchas modificaciones que se hicieron, lo fue el cambio del acreditamiento del evento delictuoso, a través del cuerpo del delito sustituyéndolo por el concepto de tipo penal, que fue de los mas significativos por introducirse en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, la ejemplificación de los elementos que deben acreditarse en la conducta-tipo penal, que fueron:

- La Existencia de la correspondiente Acción u Omisión y de la Lesión en su caso el Peligro a que ha sido expuesto el Bien Jurídico Protegido;
- La forma de Interdicción de los Sujetos;
- La Realización Dolosa o Culposa de la Acción u Omisión;
- Objeto Material;
- Los Medios Utilizados;
- Las Circunstancias de Lugar, Tiempo, Modo y Ocasión;

- Los Elementos Normativos; y
- Los Elementos Subjetivos Específicos.

De la información anterior podemos afirmar, que los elementos acreditados constituyen una conducta delictiva; de ahí que cuerpo del delito, tipo penal y conducta delictiva, tengan una equivalencia de contenido óntico-temático, pudiéndose afirmar con relatividad del caso que se trata de una sinonimia. Claro está, que en un sentido técnico el cuerpo del delito evolucionó con mayor rigor científico a los que se conoce como tipo penal, pero por más argumentos racionales que se invoquen para decir que son dos cosas distintas, una realidad inobjetable se opone a su separación, y es que ambos conceptos se refieren a lo mismo: A la conducta delictiva, y esto los vuelve a colocar en una equivalencia sinonímica.

3.3.1. El Sujeto Activo.

Nuestra legislación considera como sujeto activo de un delito a toda persona capaz de realizar la conducta antisocial descrita por el legislador en el particular tipo penal. Por consiguiente, sólo los seres humanos son considerados sujetos activos en la realización de actividades delictivas.

Betancourt nos dice que "en la antigüedad, en las legislaciones de algunos países, se establecía el absurdo de que los animales, y aún seres inanimados, podían ser sujetos activos de la realización de delitos. Pero en nuestros días, (sostiene, y estamos de acuerdo con él), no podemos, de ninguna manera, concebir

como sujeto activo de un delito a alguien que no sea un ser humano, en plenitud de sus capacidades psíquicas, ya que la voluntad y la conciencia son facultades exclusivas del hombre, exigibles en la realización de un hecho o evento para considerarlo como delictivo".²⁴

Afirmamos con el autor arriba mencionado, que el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, auxiliando, instigando al delincuente con anterioridad a su realización, en relación concomitante con ella o después de su consumación.

De igual forma, estamos de acuerdo con Betancourt, en que no se puede hablar de sujeto activo, si el que realiza el hecho antisocial o daño es un ente irracional o inanimado, a pesar de que la lesión que provoquen sea tan grave como la que pudiera producir un ser humano, el cual es el único que puede ser considerado sujeto activo en la producción de un delito.

Existen diversas teorías referentes al sujeto activo del delito, respecto a las cuales no vamos a profundizar, pero sí podemos mencionar que tienen como denominador común el acuerdo de que sólo las personas pueden ser responsables de la comisión de delitos, pues sólo éstas pueden actuar u omitir en ejercicio de su libre albedrío, lo que los hace ser imputables.

²⁴ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Op. Cit., P. 182.

3.3.1.1. Forma de Participación.

Betancourt afirma que las diferentes teorías hablan del sujeto activo del delito, haciendo referencia a la autoría y participación, distinguiendo claramente entre una y otra. El dice que "autor es la persona que comete el delito, mientras que los partícipes son los que colaboran en el acto delictivo; sin embargo existen algunas diferencias en la forma de concebir autoría y participación entre los autores que apoyan una u otra teoría".²⁵

Al respecto Zaffaroni nos dice lo siguiente: "Cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes: en uno completamente amplio podemos hablar de participantes, es decir, denominamos participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toman parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, llamando participación al fenómeno por el que otras persona toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores".²⁶

Para Zaffaroni entonces, autor es el que comete el delito, quedando reservada la categoría de partícipes a todos lo que colaboran con él. El sujeto activo del delito es pues, una persona humana concreta, que realiza su actividad como autor o partícipe.

²⁵ Ibidem. Pp. 194-195.

²⁶ ZAFFARONI Raúl Eugenio, Ob. Cit. P. 317.

El Código Penal, en su artículo 13, se refiere al sujeto activo en los siguientes términos:

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

- Los que acuerden o preparen su realización;
- Los que lo realicen por sí;
- Los que lo realicen conjuntamente;
- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito; y
- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Resulta muy importante al respecto resulta la postura de quienes afirman que es necesario distinguir la conducta que cada persona realiza en la comisión de un delito, ya que cada uno de los actores en un mismo hecho delictivo, puede cometer diferente delito.

En un mismo evento se pueden tipificar diversos delitos. Por ejemplo, en un homicidio, uno es el que lo realiza, y otra cuestión diferente es el que lo auxilia. El primero será el autor material y el segundo es el cómplice, cuyo delito no es el homicidio, sino la complicidad; tenemos también la figura del instigador, cuyo delito

tampoco será el homicidio, en éste caso, sino otro delito. En el mismo evento delictivo uno comete el ilícito y los otros son cómplices o instigadores.

3.3.1.1.1. Autor Intelectual.

El artículo en cuestión del Código Penal Federal está inspirado en la teoría clásica, a la cual los defensores del modelo lógico critican principalmente en su fracción I, dicen que es vacía, debido a que, por sí sola no tiene aplicación; el solo preparar o acordar la realización de hecho no se castiga, si no se llega a la acción, no hay delito que perseguir.

En las demás fracciones y en estricto orden, de ese artículo se pueden identificar al autor o al partícipe en la forma siguiente:

3.3.1.1.2. Instigador.

Es cuando el sujeto, quiere el hecho pero no producido por sino por otro, esto es, que quiere causar el hecho a través de la psique de otro; conlleva dolosamente a otro a la comisión de un delito.

3.3.1.1.3. Autor Material.

Es el que tiene el dominio del hecho, es decir el que determina si este ha de realizarse y la manera de llevarlo a cabo.

3.3.1.1.4. Coautoría.

Cuando dos o más actúan conjuntamente con dominio del hecho.

3.3.1.1.5. Auxiliadores.

Son aquellos que ayudan a cometer el delito, facilitan los medios o propician las circunstancias.

3.3.1.1.6. Cómplices.

Es el que colabora en la realización del delito, pero sin tener dominio del hecho.

3.3.1.1.7. Encubrimiento.

Es aquel que presta una ayuda posterior a la comisión del delito, pero en cumplimiento de una promesa anterior a la realización.

3.3.1.1.8. Complicidad.

No es una forma distinta de participación, sino una situación en la que no se sabe realmente quien es autor y quién es cómplice, en consecuencia se prorroga la pena entre todos los autores del evento delictivo.

Las ocho fracciones del artículo analizado tratan al sujeto activo en los términos anteriormente mencionados, con lo que se establecen varias categorías bien definidas, ya señaladas, con las cuales ha estado de acuerdo la doctrina.

Betancourt afirma que el sujeto activo en la realización del delito es un ser humano concreto, una persona física, que puede estar comprendida en cualquiera de las categorías antes descritas. "Sostiene también que las personas morales no pueden ser sujetos activos, por no ser entes físicos, sino ficticios, creados por el

derecho civil para facilitar las actividades de un grupo de personas reunidas para lograr un fin común, que carecen de voluntad e imputabilidad, atributos exclusivos de las personas físicas, de carne y hueso".²⁷

Cuello Calón afirma que "la legislación aplicable en torno al sujeto activo en la comisión del delito, señala únicamente a los seres humanos como susceptibles de adquirir una responsabilidad penal y no así a las personas jurídico-colectivas, ya que en nuestro Código se aplican sanciones individuales, personales, sin que exista alguna pena a un ente ficticio".²⁸

El artículo 11 del Código Penal Federal establece que "cuando un miembro o representante de persona jurídica comete un delito, de manera que se realice en nombre de la representación social, el juez podrá decretar la suspensión o disolución de la agrupación. Sin embargo, Cuello Calón afirma que es inexacta la sanción referida, ya que la responsabilidad colectiva no existe sin la existencia previa de la responsabilidad individualidad, porque quienes infringen las leyes son personas físicas que integran la persona moral o ente jurídico".²⁹ Por lo anterior, podemos concluir que, aunque el artículo 24 del Código Penal Federal en su número 16 establece como sanción la disolución de sociedades.

3.3.2. El Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido. La noción, como se entiende es más cercana a la de ofendido que a la de víctima, ya que ésta, se puede

²⁷ LÓPEZ Betancourt Eduardo, Op. Cit., P. 201.

²⁸ CUELLO Calón Eugenio, Op. Cit., P. 241.

²⁹ Ibidem, P. 242.

definir como: toda persona que es perjudicada por el delito, sin ser necesariamente ella la titular del bien jurídico.

Para clarificar lo anterior pondremos el siguiente ejemplo: el empleado de una tienda es asaltado y sufre un cuantioso robo. En este caso, la víctima es el empleado, pero el sujeto pasivo es el dueño del establecimiento, ya que él es el poseedor del bien.

Contrario a lo que sucede con el sujeto activo, en cuyo caso la doctrina y la legislación consideran sólo puede ser una persona física, el sujeto pasivo del delito pueden serlo también una persona moral, el Estado y la colectividad social. Puede darse una confusión en caso específico del delito de robo, al determinar si el sujeto pasivo es el poseedor o el propietario, ya que el sujeto pasivo del desapoderamiento, como en el caso mencionado anteriormente, es el titular del derecho de propiedad y de modo subordinado, el poseedor. La regla general es que debe considerarse como sujeto pasivo al titular del bien jurídico protegido en el particular tipo penal.

Respecto a este tema, López Betancourt afirma lo siguiente: "Sólo los seres humanos pueden ser sujetos pasivos del delito, ni los animales ni las cosas pueden serlo, ya que se debe atender al titular del derecho dañado o puesto en peligro, descartándose por completo que los animales o cosas sean titulares de alguno".³⁰

³⁰ LÓPEZ Betancourt Eduardo, Op. Cit., P. 213.

La anterior afirmación es bastante categórica, por lo que sólo podemos señalar nuestro total acuerdo con ella, pero agregando a las personas físicas, las personas morales, las cuales si son titulares de bienes jurídicos al igual que el ser humano.

Pavón Vasconcelos nos dice que "la persona jurídica colectiva también puede ser sujeto pasivo en la realización de un delito, ya que, al igual que la persona física, puede ser titular de bienes jurídicos importantes que el legislador quiso proteger. Afirma que en ese sentido, no necesitamos que el sujeto pasivo sea un individuo exclusivamente; ya que el mismo Estado puede serlo, si lo consideramos como una persona colectiva titular de diversos derechos tutelados por el Derecho Penal".³¹ Vasconcelos termina enunciando que, si bien pueden ser sujetos pasivos, no pueden ser sujetos activos del ilícito, por tratarse de dos supuestos muy diferentes, ya que uno es el creador, ejecutor y posible sancionado por el delito cometido, y el otro es el titular de los bienes jurídicamente lesionados o puestos en peligro.

3.3.2.1. Ofendido.

El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente coinciden el Sujeto Pasivo y el Ofendido, aunque en ocasiones puede tratarse de personas diferentes.

³¹ PAVÓN Vasconcelos Francisco. Comentarios de Derecho Penal: Parte Especial. 6ª Ed., Editorial Porrúa, México 1989, P. 31

El sujeto Pasivo u Ofendido, es quien recibe de manera directa o inmediata las consecuencias penalmente tipificadas. Siendo posible la existencia de una persona moral.

3.3.3. Calidad Jurídica de los Sujetos.

Prescindiremos en este trabajo de los presupuestos especiales, característicos de cada delito en particular, por no ser objeto de nuestro estudio, sin embargo es de precisar que en ocasiones el tipo penal requiere que el Sujeto Pasivo o el Sujeto Activo del Delito, ostente una calidad jurídica específica, esta puede ser jurídica (la que impone la Ley), o Natural (Parentesco), como ejemplo de ello podemos mencionar los siguientes casos: la calidad de funcionario, tipificada en el delito de peculado; la relación de parentesco que se tipifica en el homicidio entre consanguíneos, etc.

3.3.4. El Bien Jurídico Tutelado.

El bien jurídico tutelado es en concreto el interés individual o colectivo, de orden social protegido en el tipo. Es individual, por ejemplo la vida, colectivo son la salud pública o la seguridad nacional.

Es de orden social, porque el Derecho Penal debe proteger intereses sociales y no valores morales o éticos, ya que ese no es su ámbito de acción, a pesar de que sean importantes también para la sociedad. Los legisladores, al menos en teoría, han querido proteger intereses que consideran son importantes para todo el conjunto

social. De gran importancia es la valoración del bien jurídico pues éste es el elemento rector de la norma, la cual se establece para proteger ese bien jurídico, que como dijimos, debe ser considerado importante para todo el conjunto social, ya que la norma esta dirigida a toda la población.

En nuestra sociedad actual, debido a la influencia de las ideas liberales de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, de pensadores como Rousseau, Montesquieu, John Stuart Mill y otros más próximos a nuestros días, el interés jurídico más protegido tal vez, junto con la vida es el de la libertad en todas sus manifestaciones; libertad de reunión, de asociación, de preferencia sexual, etc., de igual forma que los anteriores se tutela la propiedad, privada y colectiva de los medios de producción. Los valores religiosos y éticos también han tenido su influencia en la definición de los bienes jurídicos, ya que no es posible cerrar los ojos y decir que el Derecho Penal es totalmente autónomo, que no está exento de ninguna influencia, pues es innegable que en la apreciación de la vida y el respeto a la propiedad ajena existe una gran coincidencia con otros campos de la actividad humana, como son la ética y la religión ya mencionadas.

En cada tipo penal descrito por el legislador se pueden tutelar uno o más bienes jurídicos. Por ejemplo, en el homicidio simple se protege la vida; en el aborto no consentido se protege la vida del feto y la seguridad de la madre. También en el delito de robo se pueden tutelar uno o varios aspectos. López Betancourt nos dice lo siguiente: "El objeto de esta tutela penal es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que comprenda, fuera del

derecho de propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir, que la propiedad se haya protegida, en primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado".³²

Aunque los autores no se ponen de acuerdo respecto al bien jurídico que se tutela en el robo, pues por ejemplo, Cuello Calón afirma que ese bien tutelado es la posesión, no la propiedad, nosotros consideramos que se tutelan ambas, la propiedad y la posesión, ya que cuando se realiza el ilícito, tanto propietario como poseedor tienen derechos que reclamar.

Terminaremos este tema diciendo que existe un acuerdo general entre los autores y legisladores en que el bien jurídico se tutela para protegerlo cuando se comete en su detrimento un ilícito con el que puede ser lesionado o solamente puesto en peligro. Se lesiona cuando se destruye total o parcialmente un bien jurídico, como en el homicidio, en el que se destruye la vida, la cual es protegida en el tipo, y se pone en peligro cuando la realización del ilícito crea la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídico protegido en el particular tipo penal y, por lo tanto, es sancionado por la ley.

3.3.5. El Objeto Material.

El objeto material es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la conducta delictiva. Es relevante en muchos tipos penales y nos permite distinguir un delito de

³² LÓPEZ Betancourt Eduardo, Op. Cit., P. 215.

otro, sobre todo, porque hay ilícitos en que es muy posible confundirse en la clasificación. Por ejemplo, en el robo la acción se dirige hacia el objeto del cual se pretende apoderar; en cambio, en el fraude, el objeto de la conducta delictiva es la mente, los sentidos del sujeto pasivo para engañarlo y poder obtener un beneficio planeado de antemano. Aunque en ambos casos el bien protegido es la propiedad, el objeto material es distinto, lo cual, como mencionamos, permite diferenciar el delito y con ello la punición, que también es diferente.

Para López Betancourt el objeto material "es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. Así, pueden ser los sujetos pasivos, las cosas inanimadas, o los animales mismos".³³

Un ejemplo en el que el sujeto pasivo es el objeto material del ilícito lo tenemos en el delito de homicidio; en cambio en el robo, el objeto material es cualquier cosa susceptible de apropiación, con un valor económico o afectivo. El objeto material también ha sido definido como "la realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico".³⁴

³³ *Ibidem*, P. 216.

³⁴ DE PINA Vara Rafael y otro, *Op. Cit.*, P. 385.

CAPÍTULO IV.- LA PENA ASOCIADA AL DELITO.

- 4.1. Teoría de la Pena y las Medidas de Seguridad.
 - 4.1.1. Noción de la Pena.
 - 4.1.2. Naturaleza de la Pena.
 - 4.1.3. Fines y Caracteres de la Pena.
 - 4.1.3.1. Retribución.
 - 4.1.3.2. Intimidación.
 - 4.1.3.3. Ejemplaridad.
 - 4.1.3.4. Eliminatoria.
 - 4.1.3.5. Principio de Expiación.
 - 4.1.4. Clasificación.
 - 4.1.4.1. Contra la Libertad.
 - 4.1.4.2. Pecuniarias.
 - 4.1.4.3. Contra Ciertos Derechos.
 - 4.1.5. Individualización de la Pena.
- 4.2. Derecho Penitenciario.
 - 4.2.1. Medidas de Prevención y Readaptación Social
 - 4.2.1.1. Individualización del Tratamiento
 - 4.2.1.2. Sistema Progresivo Técnico.
 - 4.2.1.3. Los Regímenes de Semi-Libertad y Remisión Parcial de las Penas.
 - 4.2.2. Resocialización.
 - 4.2.2.1. Trabajo.
 - 4.2.2.2. Capacitación para el Trabajo.
 - 4.2.2.3. Educación.

4.1. Teoría de la Pena y las Medidas de Seguridad.

México, como Estado independiente ha desarrollado su derecho penal siguiendo la línea de evolución en el concierto mundial de los países. Como los demás Estados, en el nuestro, el Derecho tiene una connotación fundamentalmente política, pues dependen del tipo de Estado la creación y aplicación del derecho.

Sostenemos que el fundamento del Derecho penal, como parte del Derecho en general, es político, porque depende de la correlación de fuerzas entre los grupos sociales existentes, en la que cuenta mucho el tipo de valores que son considerados importantes en una sociedad concreta. En la nuestra el valor económico tiene una gran importancia, si no es que la mayor, y a medida que se posean más bienes económicos, mayor poder de influencia se tiene en las decisiones políticas, o sea, decisiones de Estado.

En la elaboración de las normas jurídicas que contienen los delitos y las penas, son tomados en cuenta los bienes jurídicos que a los grupos dominantes les son necesarios, para imponerlos por la vía del derecho a la colectividad. La noción del delito y la pena tienen entonces como función el conservar el estado de las cosas tal cuales, es decir, conservar la supremacía de los grupos más influyentes dentro del tipo concreto de Estado.

Es por ello que existe una relación intrínseca entre el poder y el Derecho, respecto a la cual, Eduardo Andrade hace referencia diciendo que “el ejército institucionalizado del poder en el seno de la organización social, que se desenvuelve a través del proceso mandar obedeciendo, se organiza mediante la elaboración y el correspondiente acatamiento de un conjunto de normas a las que atribuimos el calificativo de jurídicas, a lo que denominamos Derecho, el que constituye el instrumento a través del cual el poder se organiza y se expresa cotidianamente en una colectividad”.¹

Es así que el poder constituye al Estado, en donde el Derecho pasa a ser el brazo fuerte o jurídico que expresa la voluntad de ese poder mediante normas de carácter obligatorio. Las normas penales tienen, como parte del Derecho en general, esa obligatoriedad y coercitividad, según criterios que pretenden ser legales, pero que son, ante todo, eminentemente políticos.

¹ ANDRADE Sánchez Eduardo. Introducción a la Ciencia Política, Editorial Harta, México 1990, P. 87

Para analizar al delito, así como a la pena, se debe considerar el tipo de Estado que constituye nuestro país. El mismo Andrade Sánchez nos dice: "...también el Derecho genera poder desde el momento en que se constituye en el armazón que da vida a dicha relación, puesto que, identificada una posición de mando en la estructura jurídica el individuo o grupo que en ella se colocan, adquieren en virtud del Derecho la capacidad de poder que se asigna a tal posición".²

En su obra hace referencia a la interrelación dialéctica entre poder y Derecho y nos explica las características que hacen posible el mantenimiento de la relación mando-obedecimiento, que son la capacidad coactiva y la aceptación de la legalidad del mando.

Para Santiago Mir Puig la función del delito y la pena tienen una connotación eminentemente valorativa que depende del tipo de Estado concreto de que se trate. Nos dice: "La pena es efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas y su función depende de la que se asigne al Estado".³

Los medios con que el Derecho penal moderno se enfrenta a la delincuencia son fundamentalmente la pena y la medida de seguridad, que a la vez se presentan como las consecuencias jurídicas más relevantes de la infracción criminal.

² Ibidem, P. 93

³ MIR PUIG Santiago y Otro. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. 2ª. Ed., Editorial Bosh, Barcelona 1982, P. 55.

Es posición tradicional separar radicalmente Pena de Medida de Seguridad. La pena, según se ha visto antes con sumo detenimiento, arranca inicialmente como un castigo; la medida de seguridad, como una privación de bienes jurídicos. La Esencia de la pena atendía a la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; la de la medida de seguridad, a la defensa de la sociedad. La Finalidad de la pena era la expiación y, secundariamente la prevención general; la de la medida de seguridad, la utilitaria de prevención especial. En síntesis, la pena inequívocamente se centra en la culpabilidad; el de la medida de seguridad, en la peligrosidad del individuo.

Sin embargo, pronto empezaron los intentos de acortar distancias entre ambas instituciones, sobre todo de la pena. Así, por ejemplo, la Escuela Positiva se opuso radicalmente a estos criterios, en su idea de transformar la pena retributiva y ejemplar en medida de prevención e individual, es decir, atraer la pena a la medida de seguridad.

Semejanzas.

En este afán de acercar una y otra, Grispigni estimó como caracteres compartidos de las penas y de las medidas de seguridad los siguientes:

- Ambas consisten en la disminución de bienes jurídicos;
- Ambas se aplican a las personas que son autoras de un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito;

- Ambas tienen por finalidad la defensa social, es decir, son medios jurídicos de tutela de la sociedad y, con más exactitud, son medios dirigidos a impedir la comisión de delitos;
- Ambas tienen por objeto hacer cesar la peligrosidad de las personas que son autoras de un hecho previsto como delito; y
- Ambas son inflingidas por órganos de la jurisdicción penal.

Diferencias.

Por contra, el mismo autor acepta como criterios que las diferencian los que se detallan:

- Mientras que las penas tienen por presupuesto un delito punible, las medidas de seguridad un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito;
- En tanto que las penas se aplican solamente a personas imputables, las medidas de seguridad se orientan también a personas no imputables;
- Las penas se aplican no sólo después del hecho dañoso o peligroso sino asimismo a causa de éste, en tanto que medidas de seguridad se aplican igualmente con posterioridad al hecho, pero no a causa de éste porque el delito es solamente la ocasión una de las condiciones para la aplicación de esas medidas;
- Y por tanto, mientras que las penas son siempre la consecuencia jurídica de ese hecho ilícito que es el delito, así como constituye la reacción contra éste y la sanción jurídica por él; en cambio las medidas de seguridad son

adoptadas exclusivamente como medios de defensa contra el peligro esto es no son una reacción ni constituyen una sanción jurídica;

- A las penas tanto en el momento de la amenaza como en el de su aplicación concreta se les asigna una función intimidatoria de la generalidad de los ciudadanos y se adoptan en consecuencia, como medios para fines de la prevención especial, a la medida de seguridad se le atribuye finalidades de prevención especial;
- Las penas son proporcionadas tanto a la gravedad del delito como a la peligrosidad del agente, las medidas exclusivamente a su peligrosidad; y
- La imposición de penas, tanto desde el punto de vista formal como desde el sustancial, es función exclusiva y específica de la jurisdicción penal, la de las medidas, si bien se confía a esos mismos órganos, lo es solamente por razones de oportunidad, en virtud del principio de economía procesal y por razones de garantía del ciudadano.

En efecto, tanto una como otra suponen una privación de bienes jurídicos. Las dos encuentran la justificación en la necesidad de su existencia para el mantenimiento de la convivencia social. Sin embargo mientras que el fundamento y límite de la pena es la culpabilidad y la necesidad, el de la medida es la peligrosidad, cuya prognosis incluye la necesidad, y, en principio, prescinde de límite. Difieren, asimismo y de manera parcial, en los fines que consigue la pena, la prevención general y especial; los de la medidas de seguridad son la prevención especial. Lógicamente, y aquí el mayor conflicto es que, las dos coinciden frente a los sujetos posibles de resocializar.

Por todo lo expuesto, no ha de extrañar que sean muchos los autores que vislumbran unitario el fin político-criminal de penas y medidas de seguridad, ni tampoco que parecida precisión se halle en textos legales y en proyectos de reforma. Con dichas argumentaciones, incluso de carácter legal, es urgente preguntarse por el sentido de la distinción entre pena y medida de seguridad, tanto más cuando parece claro que los viejos criterios de separación son poco a poco abandonados.

Como resumen de todo lo anterior y de los contenidos de las legislaciones actualmente en vigor, se pueden, de la pluma de Barbero Santos señala tres grupos:

1. En el primero se incluyen las legislaciones que diferencian de forma neta la pena y la medida de seguridad, lo que imposibilita su sustitución recíproca y propicia la aplicación de ambas consecuencias en el curso de períodos sucesivos;
2. El segundo está integrado por aquellos ordenamientos en los que las penas se consideran absolutamente distintas de las medidas, pudiendo, no obstante, sustituir éstas a las penas en virtud de las facultades atribuidas a los jueces; y
3. El tercero lo forman aquellas legislaciones en las que no existen diferencias entre penas y medidas, tendiendo a fines comunes.

No ofrece excesivas dudas lo apropiado de no enfrentar peligrosidad criminal y medida de seguridad, por un lado, y delito y pena, por otro; ello no es así de fácil ni tampoco es conveniente. Existe entre estos conceptos una evidente interrelación, cuando no unión, que ha sido interpretada desde perspectivas diversas, dando lugar

a varios sistemas, que manifiestan discrepancias de importancia, los cuales obedecen a diversos preceptos que a continuación se desarrollaran para su estudio.

4.1.1. Noción de la Pena.

El concepto de pena se plantea, en principio, como un concepto formal, la Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo. Con esta definición no se dice nada, sin embargo, sobre cuál es la naturaleza de ese mal o por qué o para qué se impone, la respuesta a estas cuestiones es uno de los problemas más discutidos de la Ciencia del Derecho penal y la polémica desborda incluso los límites jurídicos, para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias, como la Sociología y Filosofía principalmente.

Si se quiere conseguir claridad en este asunto, debería distinguirse desde el principio tres aspectos de la pena: La justificación, su sentido y su fin. Mientras que con respecto al primer aspecto puede decirse que existe unanimidad, no ocurre lo mismo con respecto a los otros dos.

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad.

Más discutidos son los problemas sobre el sentido y fin de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada "lucha de Escuelas", que durante muchos años ha ocupado el centro de gravedad de las discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho penal. Aunque aquí no voy a ocuparme de esta polémica con detalle, expondremos sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos, así como el estado actual del problema. Tradicionalmente, se distingue entre teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena, ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna, las cuales parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y

legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan".

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

- Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.
- Las que sostienen que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos. En algunos exponentes de éstas teorías mixtas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere. De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es

decir, cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que el juzgador al sentenciar debe establecerse en sus considerandos preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor. Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor u al pronóstico de reincidencia, limitándose a la influencia de la prevención general a una función residual, esta relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social.

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.

En resumen: la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

Imposibilidad de Determinar la Necesidad de la Pena.

1. En la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo a la naturaleza y quantum de la pena. En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la

falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad, o sea:

- **Delincuentes Primarios y Ocasionales:** Porque no manifiestan peligro de volver a delinquir;
- **Delitos Graves:** en ciertos casos no hay peligro de repetición;
- **Delitos Cometidos en Situaciones Excepcionales:** porque casi con seguridad no se volverán a repetir;
- **Delincuentes Habituales:** a veces no hay posibilidad de resocializarlos;
- **Delincuentes por Convicción:** se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable es indispensable la colaboración del delincuente y no cabe su imposición coactiva, no podría aplicársele por la fuerza.

2. En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal).

4.1.2. Naturaleza de la Pena.

La necesidad de la pena es la que fundamenta esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable. Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial:

En cuanto al fundamento y límites del "ius puniendi".

- El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del "ius puniendi".
- No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.
- No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido.
- Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados --enemigos políticos- o los asóciales --mendigos, vagabundos, prostitutas, etc-.

Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de derecho que exigè pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida. Ya sea en su face legislativa, judicial o administrativa el proceso de determinación de la pena no puede prescindir del estudio de los fines de la pena.

El fundamento de la teoría absoluta de la pena reside en la retribución del daño ocasionado; el verdadero sentido de la retribución es el de compensar un mal de manera de reparar la lesión jurídica y extinguir la culpabilidad del autor.

Para esta teoría, una vez que el infractor de la norma haya expiado su culpabilidad, entonces podrá reingresar a la sociedad como un hombre libre. Por ello, una concepción absoluta de la pena afirma que ésta se libera de toda finalidad preventiva.

Fue Kant quien sostuvo que "el sentido de la pena es la retribución de la culpabilidad. Puesto que la imposición de un castigo no se justifica en virtud de la utilidad social, y éste no podría ser impuesto como medio para alcanzar otros fines. Con la inflicción de una compensación justa, según esta teoría, se agota el contenido de la pena. Todos los otros efectos, intimidación, corrección, son, en el mejor de los casos, efectos concomitantes favorables que nada tienen que ver con la naturaleza misma de la pena."⁴

La sanción se impone contra el delincuente porque ha quebrantado una norma; considerar cualquier otro fin punitivo atentaría contra la dignidad de la persona y la reduciría a la condición de un objeto.

Desde una posición crítica puede objetarse la esterilidad político criminal de la teoría de la retribución, ya que no pretende corregir desviaciones sociales que

⁴ PORRÚA Pérez Francisco Teoría del Estado. 32ª Ed., Editorial Porrúa, México 1999, P. 168.

afectan la convivencia en sociedad. Por otra parte, se sostiene que si la reprobación ya ha recaído sobre el infractor, el reproche de la condena pierde toda función. Otra posición importante, es aquella que -con relación a la "expiación" de la culpabilidad- señala que la teoría absoluta, en el fondo, tiene un alto contenido "metafísico".

4.1.3. Fines y Caracteres de la Pena.

Formalmente nuestra Constitución es de tipo liberal con tintes sociales, como lo expresan los artículos 25, 26, 27, y 123. México se ha caracterizado por aspirar a ser un Estado social y Democrático de Derecho desde los Gobiernos de Luis Echeverría y José López Portillo, evolucionando hacia la consecución de un Estado Liberal o Neoliberal como en los gobiernos de Miguel de la Madrid, Carlos Salinas de Gortari y Ernesto Zedillo Ponce de León, tipo de régimen que se ha caracterizado por acentuar la diferencia existente entre clases sociales, hasta la aun no concretada Globalización en el actual gobierno de Vicente Fox Quesada.

Mientras que en el Liberalismo se protegen los grandes capitales y al individuo como tal, en el Estado social y democrático de derecho se busca más la protección de los grupos sociales. En el primero se protege preferentemente al individuo y su patrimonio, constituyendo delito todo lo que los afecte, y en épocas difíciles (incremento desmedido del índice delictivo) se endurecen aún más las penas.

Para Santiago Mir Puig "la función de la pena, asociada a la conducta delictiva bajo la vigencia del derecho penal liberal ha sido tanto la prevención del delito, como

la de retribución por el mal cometido".⁵ La fundamentación del Estado y del Derecho liberales en el Contrato Social, concebido como pacto que los hombres suscriben por razón de utilidad, afirma el autor, al asignar a la pena la función utilitaria de protección de la sociedad a través de la prevención de los delitos, cuya esencia servía en un principio en restituir un daño social. Este fue el planteamiento de la Ilustración que sirvió de base a la obra que inicia el derecho penal contemporáneo y originó una importante línea de pensamiento a lo largo del derecho penal clásico.

Santiago Mir Puig habla de la función del castigo en el derecho liberal, representante de ese mismo tipo de Estado, nosotros estamos de acuerdo en que esta ha evolucionado de acuerdo a las diferentes épocas conforme lo ha hecho el Estado y las políticas criminales en él inmersas.

Podemos hablar de una función retribucionista en los inicios del Estado moderno, en donde la burguesía ya tenía un poder bastante considerable que se expresa en las leyes penales. En esta época, se concibe el delito como una ofensa grave a la sociedad, y el delincuente tiene que retribuir con su trabajo las ofensas causadas. La Evolución de las penas llevo inmerso el combatir la violación de las garantías de quienes se hacían acreedores de ellas, substituyendo a la penas de muerte, la mutilación y el destierro, por la explotación oficial del trabajo del recluso en instituciones como los Reclusorios correccionales, en busca de la mal lograda Readaptación Social.

⁵ MIR PUIG Santiago y Otro, Op. Cit., P. 71.

"Con la Revolución Industrial se sustituye al hombre por la máquina, y al no ser ya necesario para el trabajo, desaparecen las penas alternativas. Las casas correccionales dejan de ser privadas y pasan a ser públicas, convirtiéndose en prisiones en donde se recluirá en adelante a los delincuentes. En esta etapa, la pena tiene una función correccionalista, al menos esa es la función declarada. El individuo debía pasar un tiempo considerable en prisión con el fin de corregirse y poder reintegrarse posteriormente a la sociedad, y así evitar que ocasionen mayor daño a la sociedad, aunque ello provocó enormes injusticias".⁶

En una etapa posterior de las políticas criminológicas tenemos a la pena como función resocializante, en la cual la prisión tiene una misión eminentemente utilitarista, ya que pretende resocializar al delincuente siguiendo los postulados de la Escuela Positivista. Se crean diversos sistemas carcelarios, como el inicial, prisión abierta, etcétera. Es toda una concepción diferente, en lugar de penas se habla de medidas de seguridad, así como de una individualización de la pena que llevará a la resocialización del individuo que ha transgredido la justicia.

México, como Estado, ha vivido la influencia de las diferentes corrientes criminológicas y al igual que los demás países, estos han abusado de la prisión como pena aplicada al delincuente.

⁶ BECARIA Cesare Marchese. Tratado de los delitos y las Penas, Editorial Porrúa, México 1995, P. 182.

4.1.3.1. Retribución.

La pena es, la consecuencia justa y necesaria del delito cometido, entendida bien como una necesidad ética, como un imperativo categórico, que al modo que la entendió Kant en su conocido "Ejemplo de la Isla" en la que sus habitantes, antes de abandonarla, deberían ejecutar al último asesino que hubiera en la cárcel para que todo el mundo supiera el valor que merece este hecho; bien como una necesidad lógica, negación del delito y afirmación del Derecho, como la concibió Hegel.

TEORÍAS SOBRE EL FIN DE LA PENA.

Las Teorías Absolutas.- Atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena.

De algún modo, esta idea está fuertemente enraizada en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables bajo el presupuesto de: "el que la hace, la paga", y en las concepciones religiosas, que ven la pena como la expiación necesaria del mal (delito) cometido. También las ideas de venganza y de "castigo" se basan en una concepción retribucionista de la pena.

Las Teorías Relativas.- Atienden al fin que se persigue con la pena. Se dividen en teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general.

Las Teorías De La Prevención General.- El fin de la pena es la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach, que consideraba la pena como una «coacción psicológica» que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.

Algunas Objeciones a la Teoría de la Prevención General.

En cuanto al fundamento del "Ius Puniendi":

- Esta formulación encierra el peligro de su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, deja sin resolver la pregunta siguiente; ¿frente a qué supuestos tiene el Estado la facultad de intimidar?. Ello explica su tendencia a favorecer el "terror penal" (como ocurrió en la baja Edad Media con la práctica de las ejecuciones ejemplares).
- Tampoco aporta datos acerca de ¿cuáles son los comportamientos esperados y cuáles los indeseables?.

En Cuanto Al Limite Del "Ius Puniendi"

- Podría terminar en una tendencia al terror estatal porque podría conducir a un Derecho Penal más ocupado por su propia eficacia que por servir a todos los ciudadanos.

- No es posible determinar cual es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.

LAS TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL.- Ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz Von Liszt, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento.

También la llamada "Escuela Correccionalista" española de finales del siglo XIX y principios del XX preconizó una teoría preventiva especial de la pena. Famosa es la frase de la penitenciarista española Concepción Arenal "Odia el delito, compadece al delincuente", y el título del libro del penalista salmantino Pedro Dorado Montero: «El Derecho protector de los criminales» (1915), que sintetizan perfectamente las aspiraciones resocializadoras de la teoría preventiva especial. Por lo demás, las tesis preventivas están ya claramente formuladas en la famosa frase atribuida a Platón: "nadie que sea prudente castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque".

TEORÍAS DE LA UNIÓN.- Estas teorías unificadoras aparecen en la historia del Derecho penal como una solución de compromiso en la lucha de Escuelas que

dividió a los penalistas en dos bandos irreconciliables: los partidarios de la retribución y los partidarios de la prevención, general o especial. Pero como toda solución de compromiso desemboca en un eclecticismo que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie. Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva delinquir. Reconducir ambas visiones de la pena a una unidad es una especie de "cuadratura del círculo" de difícil solución. Las teorías de la unión, en sus distintas variantes tienen, sin embargo el mérito de haber superado el excesivo parcialismo que late tanto en las teorías absolutas como en las relativas. Ninguna de estas dos teorías puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, porque sólo fijan su atención en partes de ese fenómeno. Cualquier teoría que pretenda comprender el fenómeno penal deberá enfrentarse con él, por consiguiente, desde un punto de vista totalizador, sin perjuicio de descomponerlo y después diferenciarlo desde sus distintos aspectos.

Precisamente en esto fracasan también las teorías de la unión. Para estas teorías lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de este marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos. Pero, como ha demostrado Roxin, la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un saludable efecto preventivo general en la comunidad. Se habla en este sentido de prevención

general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el Derecho.

No se puede hablar, por tanto, de una función única, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo. La pena es, más bien, un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que, aparece en el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales.

Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece la idea de prevención especial (privación de la libertad), sin embargo, lo que en ese estadio debe perseguirse es la reeducación y socialización del delincuente o por lo menos, su aseguramiento, evitando toda conducta que vayan contra su voluntad o contra su dignidad como persona, como por ejemplo los trabajos forzados o la esterilización o castración, o que pretendan más su "cinocuización", cuando no lisa y llanamente su eliminación o exterminio (pena de muerte), o mediatizando la concesión de determinados beneficios, como permisos de salida, libertad condicional, etc., con criterios muy especiales, más propios de la "subcultura penitenciaria" que de una

auténtica resocialización (prevención especial negativa). Sólo la integración armónica, progresiva y racional de las distintas fases del fenómeno penal puede eliminar estos peligros.

Illegitimidad de la Resocialización Coactiva:

- El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar a según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un delito determinado.
- No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia.

La razón por la cual, la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, se relacionan con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

El abandono del sistema clásico de las penas rígidas y la adopción del sistema de las penas alternativas y de las penas divisibles, trasladó la cuestión de la individualización legislativa de la pena a su individualización judicial; de ello se deduce que ésta última, es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez determina las consecuencias jurídicas de un delito según la clase, gravedad y forma de ejecución del ilícito cometido.

Sin embargo, el tratamiento de la determinación judicial de la pena debe estar precedido por el estudio de la individualización legal de la pena y seguido por lo que ocurre en la faz administrativa, una vez que el juez impuso la condena. El legislador, al sancionar una norma punitiva puede optar entre predeterminar un marco penal más o menos amplio del cual, posteriormente, el juez deberá individualizar la sanción justa -sistema de penas relativo- o establecer una pena invariable.

Nuestro Código Penal Federal contempla el sistema de penas relativo pero también prevé sanciones fijas en los artículos 80, 142 bis y 215.

4.1.3.2. Intimidación.

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social, aunque cada una de ellas presente diversos matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Se trata de la posición extrema o contraria a la teoría de la retribución.

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "Sólo

la pena necesaria es justa; se habla de – relativa - porque su finalidad está referida a la Evitación del delito”.⁷

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena. Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocuizar según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

1. Corrigiendo al Corregible; Resocialización;
2. Intimidando al Intimidable; y
3. Haciendo Inofensivos a quienes No son Corregibles Ni Intimidables.

4.1.3.3. Ejemplaridad.

Tiene su origen científico en Feuerbach, ya que concibió a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando

⁷ VILLALOBOS, Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México, Editorial Porrúa, México 1990, P. 234.

a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, "Prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. "Según Feuerbach: La ejecución de la pena tiene lugar "Para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza".⁸

Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

Con ello se adjudica a la pena un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas

⁸ BECARIA Cesare Marchese, Op. Cit., P. 193.

jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.

Indemostrabilidad de la Coacción Psicológica.

- Las suposiciones sobre el efecto intimidatorio de las penas ejemplares sólo pueden pretender el status de una cuestión de fe.
- Es muy difícil verificar cual es el efecto preventivo general de la pena. La idea de que la intensidad de la amenaza es proporcional al efecto preventivo resulta, al menos, dudosa.

Utilización del Delincuente para Amedrentar a Otros Hombres.

- El interés público en la evitación de delitos no basta para justificar, respecto del afectado, lo que la pena a él le ocasiona: la garantía de la dignidad humana prohíbe utilizar al hombre como medio para los fines de otros hombres.
- Es impugnable en sí mismo un criterio que utiliza al hombre de esa forma ya que no se le castiga por su acción sino por comportamientos que se supone que otros hombres pueden realizar, asumiendo sentido la objeción kantiana a que los seres humanos sean manejados como instrumentos para prevenir las intenciones de otros.

Las impugnaciones a la teoría de la prevención general tampoco han provocado que el Derecho penal haya podido despojarse totalmente de este punto de vista. Es importante señalar que fueron precisamente ópticas de prevención

general las que dieron lugar a uno de los más modernos intentos por fundamentar el sistema penal: partiendo de la concepción de Luhmann de que el Derecho es instrumento de estabilización social se ha explicado la denominada "prevención general positiva".

Existe una segunda concepción de los castigos penales que, enfrentando los fundamentos de la teoría absoluta de la pena, propone como fin de la misma, el de desarrollar una influencia inhibitoria del delito en el autor.

Para la teoría de la prevención especial, esta finalidad se subdivide en tres fines de la pena: Intimidación (preventivo-individual), Resocialización (corrección) y Aseguramiento. Mientras la intimidación y la resocialización pueden ser concebidas como objetivos positivos al buscar reincorporar al autor a la comunidad, el aseguramiento da expresión al aspecto negativo de la resignación en la recuperación del autor para la comunidad.

Sólo cuando la influencia resocializadora sobre el autor no ofrezca perspectivas de éxito, la pena se orienta conforme a la necesidad del aseguramiento de la colectividad, donde se acaba toda posibilidad de corrección. El castigo es necesario cuando, desde el punto de vista preventivo especial, la reincidencia del autor del delito es inevitable. En este orden de ideas, adoptando los lineamientos de la prevención especial, la culpabilidad carece de toda función en la determinación judicial de la pena.

Son varias las críticas que se le han efectuado a la teoría de la prevención especial. Entre ellas, consideramos importante destacar que, en pos de una supuesta "resocialización", esta teoría no pone un límite fijo a la pena; el término de ella queda condicionado a la confirmación de un eventual resultado reeducativo. Por otra parte, es importante señalar que las medidas reeducativas impuestas en forma coactiva no son eficaces, ya que se ha demostrado que la resocialización mediante la pena privativa de la libertad, no hace más que acentuar y tornar definitivo el deterioro del condenado.

Las teorías preventivas especiales padecen en gran medida de la insuficiente distinción entre penas y medidas de seguridad. Si bien es cierto que dan valiosas explicaciones para una teoría de las medidas de seguridad, fracasan ampliamente en la interpretación de la pena. Dado que toman como medida para la pena no la gravedad del juicio de culpabilidad, sino la peligrosidad social del autor (en especial la probabilidad de reincidencia). No se puede determinar en ningún hombre qué efecto va a tener la pena y cuán grande es el peligro de reincidencia; por eso, se llega a resultados injustos e incluso inauditos.

4.1.3.4. Eliminatoria.

También contrariando los postulados de la teoría absoluta, la teoría de la prevención general persigue, mediante la amenaza, disuadir a la generalidad de obrar contrariando las normas legales. Asimismo, en su formulación pura, esta concepción no se fija en los efectos que la pena puede tener sobre el autor de un delito.

La idea de la prevención general se emplea, lo que a menudo se pasa por alto, en dos sentidos: en sentido estricto, forma en que se le entiende comúnmente, es la intimidación general mediante la amenaza de la pena y en virtud de la sanción individual. En un sentido más amplio es la verificación del derecho como orden ético y sólo en forma secundario es intimidación.

La verdadera posición de las teorías preventivas generales se dirige más bien a la intimidación, ya sea mediante ejecución ejemplificadora de la pena o a través de graves conminaciones de penas; en este sentido, la teoría de la coacción psicológica de Feuerbach, quien explicó que la consecuencia del efecto intimidatorio que la aplicación de las penas tenía sobre los potenciales infractores de la ley.

En la prevención general subyace la idea de que el derecho es una institución destinada a la protección de la sociedad. En este sentido, las reflexiones de la prevención general determinan la creación de los tipos penales, condicionando las conductas de los ciudadanos e inciden en la persecución del delito. En la actualidad, Jakobs es el más claro expositor de esta teoría, este autor alemán afirma que la pena pública persigue el mantenimiento del modelo de interpretación públicamente válido. La razón del proceso de la punición no ha de ser la maldad del hecho sino; por el contrario, el mantenimiento de una determinada configuración social.

Un importante problema consiste en el hecho de que el juez apenas puede evaluar suficientemente el valor intimidatorio de las penas ya que desconoce cómo

son apreciadas por la comunidad. Se ha dicho que esta inseguridad acerca de la forma de la eficacia de la prevención general puede conducir a muchos jueces a plantear consideraciones de orden preventivo general de manera indiferente. De esta forma, además, se hace evidente una nueva problemática jurídico constitucional, en razón de que, para seguir los lineamientos de la prevención general los magistrados pueden llegar a abandonar el criterio de la culpabilidad.

En este orden de ideas, los críticos de esta teoría señalan que resulta peligroso seguir la propuesta de la prevención general ya que ésta no fija un límite al poder punitivo del Estado.

4.1.3.5. Principio de Expiación.

Es la reparación, el purgar una pena como consecuencia de la comisión de un delito.

4.1.4. Clasificación.

4.1.4.1. Contra la Libertad.

Tal como lo manifiesta Zaffaroni en su "Tratado de Derecho Penal"-parte general-, "el sistema de reacciones penales ha evolucionado a consecuencia de un proceso que podemos denominar "de humanización del sistema mismo" y las penas privativas de la libertad han desplazado a la pena capital como instrumento de prevención del delito, convirtiéndose en la principal herramienta punitiva a

disposición del Estado.”⁹ Como bien sabemos, uno de los principales problemas que debe enfrentar actualmente la política criminal es el desafío que supone encontrar remedios aptos para superar la crisis de la prisión y la explicación relativa a los motivos por los cuales los sistemas contemporáneos de reacción frente al delito se apoyan principalmente en este tipo de penas, surge del hecho de no haberse encontrado aun remedios alternativos.

Es importante recordar que en el ámbito de las modalidades de ejecución penitenciaria, presos o reclusos reciben el mismo tratamiento dado que la Ley otorga a ambos igual régimen y los denomina indistintamente “internos”.

La pena privativa de la libertad, sus modalidades y características han ido variando. Respecto de ella existen diversos estadios, sus funciones en cada período son diferentes, así como en los distintos países. Así, la función que cumplió la cárcel durante los distintos siglos también ha ido variando. De ser, en el régimen feudal, un mero lugar de espera antes de la pena, durante la Revolución Industrial, pasó a ser el lugar donde el campesino era transformado en trabajador asalariado. Actualmente, se entiende que es el lugar en el que los condenados cumplen la pena impuesta cuya supuesta función ha de ser la reeducación y la resocialización.

Una ciencia específica se ocupa de estudiar temas tales como el presente. Dicha ciencia se denomina “Penología”, como disciplina autónoma, cuyos contenidos

⁹ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl Manual de Derecho Penal, Parte General, 2ª Ed., Góndolas Editor y Distribuidor, México 1988, P. 352.

difieren de la "Criminología" que dirige sus investigaciones hacia la etiología del delito, como estudio o teoría sobre las causas de las cosas,...sus formas de aparición como fenómeno social y natural. Por su parte, los objetivos de la Penología son diferentes, ya que se avoca al estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas-medidas de seguridad), sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria. Dentro de su ámbito han de quedar comprendidos el estudio de toda clase de penas y medidas: las penas corporales, la pena capital, las restrictivas de la libertad, las pecuniarias, etc...

Según Baratta, "es la rama del derecho que tiene por objeto el estudio de los problemas de la pena y su ejecución, abarcando cuestiones relativas a su función, su finalidad y su adecuación al particular caso...".¹⁰ Podemos decir, a modo de conceptuar que es una disciplina integrante de las ciencias penales que estudia los medios directos de represión y prevención del delito y "principalmente" sus medios de ejecución.

Dentro del marco general dado por el derecho de ejecución penal, el derecho penitenciario es una sub-rama dependiente de la Penología y como tal, integrante de la ciencia penal misma. Debido a lo expuesto, el estudio de la "institución carcelaria" es una labor amplia que debe abordarse en modo interrelacionado, desde la perspectiva del castigo, de los límites y garantías que surgen del sistema normativo

¹⁰ BARATTA Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología Jurídico Penal, Editorial Siglo XXI, México 1986, P. 179.

sin perder de vista la importancia e incidencia de los elementos externos que hacen a la concepción sociológica y criminológica de la institucionalización.

Clasificación de las Penas Contra la Libertad (Artículos 24, 25, 27, 28 y 67 del Código Penal Federal):

1.- Prisión.- Es la privación de la libertad corporal, puede tener una duración que va desde los tres días hasta los sesenta años; la única forma de imponerse una pena adicional al límite es cuando se comete un nuevo delito estando recluso.

La pena de prisión será en los reclusorios, penitenciarias o lugares que para tal efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas.

2.- Semilibertad.- Es la alteración de los periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Según las circunstancias del caso, se aplica de las siguientes maneras: a) externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión el fin de semana; b) salida el fin de semana con reclusión durante el resto de ésta, o; c) salida diurna con reclusión nocturna.

La duración de la semilibertad no puede ser mayor a la pena de prisión correspondiente que se esta sustituyendo.

3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.- En el caso de los inimputables, el Juez condecorador de la

causa, decidirá la medida de tratamiento aplicable según el procedimiento correspondiente en internamiento o en libertad. El internamiento se hará en una institución de acorde a sus necesidades. Si el sentenciado tiene el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el Juez ordenara el tratamiento que proceda por parte de la autoridad sanitaria competente.

4.- Confinamiento.- Es la obligación de residir en un lugar determinado y no salir de él. La designación del lugar la hará el Ejecutivo, pero tratándose de delitos políticos, la designación será hecha por el Juez que dicte la sentencia.

Tal como lo sostiene la doctrina, entendemos que la cárcel es dolor y sufrimiento, que la pena privativa de la libertad, atento a nuestra concepción de existencia no puede ser entendida de otro manera más que como el estadio más violento del derecho.

Conceptuando, la pena privativa de la libertad consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal bajo la forma de: prisión, penitenciaria, reformativo...etc. en el que permanecerá privado de su libertad (en mayor o menor grado), sometido a un régimen de vida programado y determinado y, como regla general, sujeto a la obligación de trabajar. Comúnmente el lugar físico de cumplimiento de tal pena recibe la denominación de "cárcel", establecimiento destinado a la custodia y seguridad de los penados y procesados con finalidades diversas, que van desde la "resocialización" según el espíritu de la ley, hasta la

"seguridad" social... A lo largo de la historia el concepto y contenido han variado desde la "cárcel de guarda" hasta el sistema de ejecución penal sustentado en la idea básica de la reinserción o readaptación social. Así, es posible dividir en tres periodos a la historia del sistema penitenciario cuales serían:

1. El de que va desde el principio de la civilización hasta el siglo XVIII: "La Cárcel cómo Guarda"
2. Desde dicho siglo hasta principios del XIX: "Como Expiación y Trabajo Forzado a Favor del Estado"
3. Desde el siglo XIX hasta nuestros días: "Como Moralización y Resocialización del Condenado".

Respecto del periodo actual, y siguiendo a la doctrina mayoritaria, decimos que la resocialización, readaptación social o terapia social constituyó un sistema autoritario, militarizado y moralizante, la realización de sus hipotéticos objetivos implican necesariamente la imposición de valores y pautas de conducta a los individuos sometidos a ella. Históricamente, la resocialización se trató de legitimar y justificar bajo tres ejes conceptuales:

- a) Como un proceso de reestructuración individual del penado.
- b) Como un correctivo del proceso resocializador deficitario de la estructura social.
- c) Como un proceso de resocialización de índole jurídico-tecnocrática.

Desde hace algunos años, los análisis críticos de la cárcel, nos recuerdan que la institución ha fracasado en su objetivo de controlar a la delincuencia, esto

debido a que la mayoría de los presos no se reforman, a que nuevas generaciones de criminales pasan inadvertidas, los índices de criminalidad no descienden, de ello suele surgir la afirmación siguiente: "la ineficiencia del sistema es casi absoluta". Lo que se considera más paradójico y enigmático es su fulminante expansión. Tal crecimiento veloz y desmesurado merece un nombre propio cual es: "Great Confinement o Gran Encierro". El encierro deja de ser un hecho contingente.

Simbólicamente hablando, la cárcel cumple infinidad de funciones relacionadas con la realidad cuyos destinatarios son los reos y la sociedad. Es importante aclarar que al explicar o intentar establecer un marco conceptual respecto de "función simbólica de la cárcel" la doctrina lo resume en la frase: "la cárcel habla", queriendo aludir con ello a que cuestiones perceptibles tales como su arquitectura, su ubicación geográfica, su régimen interno...permiten afirmar que ella misma dirá lo que pretendemos saber.

De lo expuesto se deduce que al analizar la cárcel una serie de cuestiones no deben ser perdidas de óptica, las cuales son:

- Que es un elemento más del sistema de legitimación del poder de castigar;
- Que posee una arquitectura, un lenguaje y un orden interno propio íntimamente emparentados con determinada concepción de poder; y
- Que la función simbólica es captada por sus destinatarios.

"Según P. Fraile estudiar la institución resulta altamente relevante al momento de describir la idiosincrasia de un pueblo o sociedad. La función simbólica se conecta con el carácter de una ciudad, sus manifestaciones acerca de lo bueno o apropiado, con quienes somos, cómo vivimos."¹¹ Es importante aclarar que casi todas las manifestaciones de poder tienen función simbólica. Ella nos habla de nosotros mismos y nos enfrenta a una realidad de la que somos artífices y víctimas.

Sabido es que las garantías procesales y los derechos de los reclusos como tales resultan constantemente lesionados. En la cotidianidad de la vida carcelaria existe una importante distancia física entre el interno y los órganos del poder judicial, garantes últimos de estos Derechos. Esto es lo que nos afirma la necesidad de fijar un marco mínimo infranqueable que sea patrimonio jurídico del preso a la vez que mandato para la Administración y que finalmente, constituyen un logro en la historia de nuestra civilización. Como bien sabemos, en 1955, Naciones Unidas aprobó las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" lo que supuso la adopción a nivel internacional de una estrategia penitenciaria enraizada en el correccionalismo definitivamente distinta a la existente hasta entonces y opuesta a lo que tantos abusos que generó durante la Segunda Guerra Mundial. Se sostiene que la nueva política penitenciaria se concentra en la utilización de las técnicas de manipulación de conductas para la consecución del nuevo objetivo de la institución, cual es, la reinserción y resocialización del delincuente y en la humanización de las normas relativas a la ejecución de las penas privativas de la libertad.

¹¹ DEL PONT Luis Marco. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984, P. 95

El objetivo de las Reglas Mínimas no es la descripción detallada de un sistema penitenciario modelo, sino únicamente el establecimiento de los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Ellas han impregnado la mayoría de las legislaciones penitenciarias más recientes. Se sostiene que los derechos que no pueden ser ejercidos por el recluso durante la condena, debieran ser reintegrados en cuanto el condenado haya cumplido su condena o de algún modo haya extinguido su responsabilidad penal, no pudiendo ser su condena argumento de discriminación jurídica y social.

Observando desde un plano estrictamente fáctico, resulta poco dificultoso afirmar que las cárceles en general, a nivel mundial, tienen muchísimos problemas, edilicios, alimentarios, de salubridad, financieros..etc., etc. cuyas consecuencias han de ser sufridas principalmente por los reclusos y se suman a la condena que efectivamente le ha sido impuesta, lo cual debe ser soportado sin sustento legal alguno.

También se suele hablar de la "esclavitud legitimada". Se entiende que una de las grandes fuentes de beneficios de los correccionales privados es la rentabilidad del trabajo de los reclusos, ello debido a que su labor profesional no está sujeta a las leyes del salario mínimo, carecen de protección social y no se respetan sus derechos básicos como trabajadores. Son la mano de obra más barata de América, son parte de la denominada "empresa o industria carcelaria".

Uno de los problemas más graves es el hacinamiento cuya solución, se sostiene, es posible mediante la agilización del sistema de justicia y del establecimiento de límites al tiempo de prisión de los reos sin condena.

4.1.4.2. Pecuniarias.

Es imprescindible hablar de la Reparación del Daño, es decir, resarcir de alguna forma el daño infringido, lo cual se resume en la aportación accesorio y liquida de capital señalada por el juzgador en base al estudio y valoración del delito cometido, pago que en algunos casos constituye la sustitución de la pena corporal, con la observación de ciertas obligaciones y/o prohibiciones, las cuales de no agotarse cabalmente serán retribuidas de nueva cuenta por cárcel.

Clasificación de las Penas Pecuniarias (Artículos 24, 27 y 29 al 39 del Código Penal Federal):

1.- SANCIÓN PECUNIARIA.- Esta comprende dos objetivos que son la multa y la reparación del daño.

Multa: Pago de una cantidad de dinero al Estado, fijada por días multa y no pueden exceder de quinientos excepto en casos que la ley lo señale. El día multa equivale a la percepción neta del salario al día del sentenciado.

Reparación del Daño: Esta comprende; a) La restitución de la cosa obtenida a través de la realización del delito y si no es posible restituirla, debe pagarse la misma. b) La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos de la víctima en cuanto a la

recuperación de su salud que se vio afectada por ser víctima de un delito. Y
c) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

2.- TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.- Cuando el sentenciado acredite que no puede pagar la multa o que sólo puede pagar parte de ella, el Juez puede sustituir el equivalente de la multa total o parcialmente por prestación del trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldará un día de multa.

4.1.4.3. Contra Ciertos Derechos.

Clasificación de las Penas Contra Ciertos Derechos (Artículos 24, 27, 40, 41, 45, 46, 50 Bis, 212 al 213 Bis, 225, 228 al 230 y 231 al 233 del Código Penal Federal):

1.- Tratamiento en Libertad.- Consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, siempre y cuando estén autorizadas por la Ley y sean adecuadas para la readaptación del sentenciado quien quedará bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración será equivalente a la pena de prisión substituida.

2.- Prohibición de Ir a Lugar Determinado.- Cuando un sujeto ha delinquido y se presume que puede volver a hacerlo, el Juez le prohíbe ir al lugar en donde se teme pueda delinquir o vuelva a hacerlo, fundándose en

que el sujeto tiene la disposición de volver a delinquir ya sea por su actitud o por amenazas.

3.- Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se deben decomisar si son de uso prohibido; cuando son de uso lícito, sólo se decomisarán si el delito fue intencional; cuando pertenezcan a un tercero, sólo se decomisarán si éste último presta los instrumentos u objetos como auxilio o cooperación al autor de un delito, independientemente de la relación del tercero propietario o poseedor con el delincuente.

4.- Suspensión o Privación de Derechos.- Hay dos clases de suspensión de derechos, la que resulta a consecuencia de una sanción por ministerio de ley o la que por sentencia formal es impuesta como sanción.

Tenemos entonces que la prisión produce la suspensión de los derechos políticos, los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión empieza una vez que la sentencia causa ejecutoria y durará el tiempo de la condena.

5.- Inhabilitación, Destitución o Suspensión de Funciones o Empleos.- Según lo dispone nuestro Código Penal Federal, a los servidores públicos que cometan los delitos de: Ejercicio Indevido del Servicio Público, Abuso de Autoridad, Uso Indevido de Atribuciones y Facultades, Coalición de

Servidores Públicos, Concusión, Intimidación, Ejercicio Abusivo de Funciones, Tráfico de Influencia, Cohecho, Peculado y Enriquecimiento Ilícito; además de imponer una pena privativa de libertad y una sanción pecuniaria, se les inhabilitara para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos por cierto lapso de tiempo de acuerdo al delito y a la forma de comisión del mismo.

A los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares que cometan un delito en ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Saludo en otras normas sobre el ejercicio profesional, se impondrá una pena privativa de libertad, una sanción pecuniaria y una suspensión de tres meses a un año, según el delito y el caso de que se trate.

A los abogados patronos y litigantes se les impondrá una multa y una pena privativa de libertad además de la suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada como privativa de libertad a aquellos que cometan algún ilícito de los previstos en los artículos 231 al 233 del Código Penal Federal.

6.- Vigilancia de la Autoridad.- La vigilancia consiste en ejercer sobre el sentenciado una observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora a efecto de que el sentenciado logre su readaptación social y por otro lado para proteger a la

comunidad; dicha vigilancia se dará cuando la sentencia determine la restricción de libertad o de derechos, o bien la suspensión condicional de la ejecución de la ejecución de la sentencia.

4.1.5. Individualización de la Pena.

La readaptación social se da en los momentos que adquiere interés técnico, es la llamada individualización de la pena en la que existen diferentes posibilidades, como son:

- **Individualización Legislativa.**- Es el legislador el que establece la pena para cada delito; por ejemplo: homicidio, diez años de prisión a quien lo cometa.
- **Individualización Judicial.**- El legislador hace una puesta de pena de manera flexible, de manera que el juez puede elegir entre tres posibilidades:
 1. Imposición de un límite inferior al castigo, sin pasar de lo máximo.
 2. Imposición de un límite superior al castigo.
 3. La media entre el límite inferior y el superior.
- **Individualización Administrativa.**- Esta parte de la Escuela Positivista, la cual al negar la libertad, sostiene que en lugar de penas debe hablarse de medidas de seguridad, en las cuales el individuo desviado será sometido a tratamiento en instituciones específicas, en libertad o semilibertad.

Las formas de individualización de la pena están contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, bajo la influencia tanto de la Escuela Positivista como de la Escuela Clásica.

Considerandos de Identificación:

- Estudio del cuerpo del Delito (Elementos Normativos);
- Estudio de Responsabilidad Penal (Idoneidad de Pruebas); y
- Estudio de individualización (Señalamiento de la Pena por parte del Juzgador, Valoración y/o Criterio Jurídico).

La Estructura Física de una Sentencia de Condena, se Identifica por Cuatro Rubros Principales:

1. ***Preámbulo.***- Contiene la información necesaria para identificar el asunto particular motivo de estudio;
2. ***Resultandos.***- Resume la historia de la secuela procesal;
3. ***Considerandos.***- Es la parte en donde se vierten los argumentos en relación a:
 - 3.1 La Competencia del Órgano Jurisdiccional;
 - 3.2 Los Elementos del Cuerpo del Delito que se analiza y la ponderación de las Pruebas que lo soportan;
 - 3.3 El Estudio de la Responsabilidad Penal e igualmente la valoración de los medios que las sustentan;
 - 3.4 Estudio de la Individualización de la Pena; y

4.Resolutivos.- Se menciona los requisitos de la sentencia de condena, pues es la resolución más amplia que permite un mejor estudio del agravio, pues resoluciones mas sencillas se recurren en forma similar con menos argumentos.

Como se aprecia, se trata del razonamiento del contenido de los medios de convicción integrantes de la averiguación previa, la expresión del valor que cada uno de ellos otorga conforme a las prescripciones legales aplicables al caso, para después señalar cuales de ellos acreditan cada uno de los elementos objetivos, normativos y subjetivos y en el caso cuales tienen el valor de indicios, cuales de categoría de prueba plena, cuales son pruebas directas o circunstanciales, para después concluir si en el caso se encontraban satisfechos tales requisitos y que en su conjunto acreditan el cuerpo del delito y la responsabilidad penal...". Criterio en donde se potencializa las necesidades de la lógica racional, y la llevan a un extremo racional y justo, o su otro extremo irracional e injusto, pues existen medios de prueba que en algún aspecto tengan valor pleno y para otro, el mismo medio de prueba tenga una valor indirecto, circunstancial o nulo, y al exigir ésta abundancia de condiciones se torna el análisis de valoración en confuso, de igual manera que acontece al interpretarse en sentido gramatical-estricto una norma de justicia, en donde la exageración la convierte en injusta, de ahí que la lectura de la narración de unos hechos delictivos en los términos que se solicitan en éste estudio los trastoca en inentendibles e ilógicos, por el contrario, lo sencillo pero completo ayuda más al avance de la ciencia del Derecho, que la agudeza intrincada de la exageración lógica.

4.2. Derecho Penitenciario.

4.2.1. Medidas de Prevención y Readaptación Social.

Del análisis de los artículos 8 al 23 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, así como 2º. de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados, se desprende que la Subsecretaría de Gobierno de las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal a través de la Dirección General, debe vigilar que la readaptación social de los internos, este basado en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Entre los sentenciados ejecutoriados, indiciados, reclamados y procesados debe promoverse la participación en los programas de trabajo, capacitación y educación.

A efecto de alcanzar la readaptación social del sentenciado, el régimen para la ejecución de sanciones privativas de libertad será progresivo y técnico, mismo que analizaremos posteriormente.

El objeto de la readaptación social, es colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente. Los medios considerados necesarios para lograr la readaptación social del sentenciados son el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; pero siempre en base a la disciplina; medios que son la base de organización del sistema penal.

4.2.1.1. Individualización del Tratamiento.

Para la readaptación social del sujeto, el artículo 6º de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, nos dice que debe darse un tratamiento individualizado de acuerdo a las circunstancias personales del sujeto con aportación de ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación del sujeto y tomando en cuenta las condiciones de cada medio, así como las posibilidades presupuestales. A los reos se les clasificará en Instituciones especializadas, que pueden ser establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

La prisión preventiva estará separada y será en lugar distinto al destinado para la extinción de penas. Los hombres y mujeres se recluirán en lugares separados. Los menores infractores se internarán en Instituciones diversas a las destinadas para los adultos.

4.2.1.2. Sistema Progresivo Técnico.

El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico. La Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados en su artículo 7º nos dice que dicho régimen constará de dos periodos de estudio, diagnóstico y tratamiento (el cual tiene dos fases; tratamiento en clasificación y tratamiento preliberacional). El tratamiento se basa en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, mismos que deben actualizarse periódicamente.

4.2.1.3. Los Regímenes de Semi-Libertad y Remisión Parcial de las Penas.

La Dirección ejecutará los sustitutivos penales que en términos de la ley, conceda el Juez; para establecer la forma y términos para ejecutar el tratamiento para ejecutar el tratamiento en libertad y semilibertad, debe apegarse a las disposiciones jurídicas de la materia.

Así mismo, será la Dirección quien determine el lugar y trabajo que el sentenciado de acuerdo a la resolución judicial debe desempeñar a favor de la comunidad y cuidará a todo sentenciado que se le haya concedido el beneficio de la condena condicional.

Un modo de ejecutar la sanción penal es el tratamiento en externación, sometiendo al sentenciado ejecutoriado a un proceso tendiente a fortalecer los valores sociales, éticos, cívicos y morales para que tengan una adecuada reinserción social. Sin embargo no se puede otorgar dicho beneficio a los sentenciados por delitos de tráfico de menores, pornografía infantil, lenocinio, entre otros.

La Libertad Anticipada (Arts. 40 al 42, y 51 al 57 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).- Es un beneficio que otorga la autoridad ejecutora cuando el sentenciado reúna los requisitos establecidos por la Ley en cada modalidad. Los beneficios de la libertad anticipada son: a) El Tratamiento Preliberacional (se otorga al sentenciado después de cumplir una parte de su sanción, quedando sometido a formas y condiciones de tratamiento que

establezca la Dirección); b) La Libertad Preparatoria (la cual se otorgara al sentenciado que cumpla con las tres quintas partes de su condena en delitos dolosos o la mitad en delitos culposos y siempre y cuando reúna los requisitos que menciona el artículo 46 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal); dicho beneficio no se otorgará al que haya incurrido en segunda reincidencia y a los habituales o al que cometió el delito de tráfico de menores, pornografía infantil, lenocinio y demás que marca el Artículo 42 de la Ley citada con Antelación.

La Remisión Parcial de la Pena (Art. 50 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).- Consiste en que por cada dos días de trabajo, se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe en actividades educativas y revele por otros datos una efectiva readaptación social; la remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria y el computo de plazos se hará en orden que beneficie al reo y lo regulara el Ejecutivo.

4.2.2. Resocialización.

El Código Penal Federal, en su artículo 24, señala las penas y medidas de seguridad aplicables en el caso de comisión de delitos. A pesar de que se establecen al menos 17 diferentes de ellas, la más aplicada en la actualidad sigue siendo la prisión.

Con la Resocialización se pretende que el delincuente, persona a quien se considera un desadaptado de la sociedad, recobre, o adquiera en su caso, el

aprendizaje de la normas que rigen la conducta social, y pueda vivir en armonía con el grupo, una vez que haya recobrado su libertad.

El artículo 2° de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de mayo de 1971 establece que: "El sistema penal se organizará sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medidas para la readaptación social del delincuente".

Desde nuestro punto de vista, la ley, como la mayoría de las leyes mexicanas es excelente, sin embargo, se pueden realizar diversas críticas a la readaptación social, sobre todo, porque la buena voluntad que se persigue en teoría, no se está consiguiendo en la práctica.

A continuación analizaremos las principales críticas que se han realizado a la función resocializante.

La primera objeción que se formula hoy contra la idea de resocialización se refiere al objeto mismo de dicha idea. Al respecto, Luis Marco del Pont sostiene que: "...la criminalidad es un elemento integrante de una sociedad sana"¹². Se considera además, que es esa misma sociedad es la que produce y define la criminalidad, por lo que es lógico que se pregunte hasta que punto tiene sentido hablar de resocialización del delincuente en una sociedad que produce ella misma la delincuencia.

¹² *Ibidem*, P. 367.

En este sentido, no es el delincuente sino la sociedad la que debería de ser objeto de resocialización. Hablar de resocialización del delincuente sólo tiene sentido cuando la sociedad en la que va a integrarse el infractor tiene un orden social y jurídico que se estime correcto. Cuando no es este el caso, se plantea el problema de "si se debe, a pesar de todo, adaptarse a la sociedad a la que pertenece, o por el contrario, debe proceder previamente a modificar el orden social vigente".¹³

Para la teoría del "Labelling Approach", el comportamiento desviado o criminal no es sino un defecto de la socialización. Para Alessandro Baratta, desde este punto de vista, "no es el infractor quien debe ser tratado, sino la sociedad la que debe de modificar su existencia, ya que es ella la que produce el fenómeno al conceptualizar ciertas conductas que ella misma engendra, como delictivas o criminales. En sí, una conducta desviada es producida por la misma sociedad y ésta misma la que etiqueta las conductas, que podrían no ser desviadas o peligrosas en otro tipo de sociedad, con otro tipo de valores, los cuales se encuentran delineados respecto a los factores económicos de la misma."¹⁴

Una segunda crítica, no de menor importancia que la primera, se dirige contra el medio empleado para conseguir la resocialización, es decir, el tratamiento penitenciario.

¹³ Ib. P. 372

¹⁴ BARATTA Alessandro, Op. Cit., P. 167.

El espíritu de la ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados se dirige a las consecuencias de la reeducación y reincorporación social de los penados y el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como subvenir a sus necesidades. Esto es parte de toda una corriente que se ha dado a nivel mundial.

Luis Marco del Pont, nos dice que "frente a una actitud de optimismo en el tratamiento se eleva otra pesimista, que considera que en la situación de falta de libertad existente en una prisión es imposible conseguir un efecto resocializador en el delincuente."¹⁵

Nosotros consideramos que no se trata de asumir una posición optimista o pesimista, sino que los hechos nos muestran que en realidad la prisión no cumple la función resocializante que se pretende darle, sino más bien se ha convertido en verdadera escuela del crimen, debido a las condiciones internas en esos establecimientos, debido que al no contar con las condiciones necesarias (infraestructura) que garanticen un tratamiento personalizado.

En su obra, describen ampliamente en su obra "cómo opera dentro de esas instituciones la red de complicidades entre las bandas organizadas de delincuentes profesionales y las autoridades penitenciarias con el propósito de extorsionar a la población interna y a sus familiares. El como los presos son constantemente

¹⁵ Del Pont Luis Marco, Op Cit., P. 373

intimidados y salvajemente golpeados por los custodios y por las mafias formadas por los propios reclusos. En fin en prisión, quien no es un real delincuente, aprende y con ello deja en entredicho, de manera definitiva, la función resocializadora de las prisiones".¹⁶

A nivel mundial, el "Labelling Approach" pone en duda el principio del fin o de la prevención y, en particular, la concepción reeducativa de la pena, especialmente la de prisión, ya que, como se afirmó anteriormente, en lugar de ejercer un efecto reeducativo sobre el delincuente, determina en la mayor parte de los casos, una consolidación de la identidad de desvío del condenado y su ingreso a una verdadera carrera criminal".¹⁷

En razón de lo anterior, la resocialización seguirá siendo sólo un propósito de buena fe mientras subsistan las condiciones actuales, ya que toda sociedad al encontrarse en constante cambio, lamentablemente también seguirá produciendo delincuencia en grado reincidente o distinta, lo que implicara nuevos retos para los legisladores, resultado de una existente desvalorización generalizada, que aunada a la ineffectividad de sus penas y medidas de seguridad como es el caso de la prisión, que en lugar de resocializar, se erige como factor determinante en el crecimiento de los índices de delincuencia a través de la reincidencia como se mayor forma de expresión, lo que a todas luces resta efectividad a toda norma de carácter penal hacia la prevención.

¹⁶ *Ibidem*, Pp. 195-196.

¹⁷ *ib.*, P. 429.

4.2.2.1. Trabajo.

El trabajo es un derecho y deber del interno, como lo establece la Ley de Ejecución de Sanciones Penales; sus condiciones son en lo posible similares al trabajo en libertad. No tiene carácter aflictivo ni es aplicado como medida disciplinaria, ni atenta contra la dignidad del interno.

El trabajo Penitenciario esta considerado como uno de los elementos fundamentales de Tratamiento del interno, el cual influye decisivamente en su proceso de resocialización.

El trabajo que realizan los internos procesados tienen carácter voluntario. Las normas y directivas emitidas por la Ley ya mencionada, regulan la planificación, organización, métodos, horarios, medidas preventivas de ingreso y seguridad del trabajo penitenciario.

Las modalidades de trabajo penitenciario se desarrollan a través de actividades profesional, técnico, artesanal, productivo, artístico y de servicios auxiliares. Las actividades que se desarrollan en los establecimientos penitenciarios a nivel nacional son:

4.2.2.2. Capacitación para el Trabajo.

El trabajo penitenciario es proporcionado por la Administración Penitenciaria, a través de la Implementación de los talleres laborales de los establecimientos penitenciarios en donde se vienen ejecutando pequeños proyectos de inversión, a

través de los propios medios del interno o de sus familiares, las entidades públicas y/o privadas a través de la administración penitenciaria, estos son:

- **Talleres:** Carpintería, zapatería, tejido a maquina, electrónica, mecánica automotriz, soldadura y forja, sastrería, hidroponía, confecciones, cerámica y telares.
- **Principales Actividades:** Taller de cosmetología, artesanía, juguetería, serigrafía, talabartería, manualidades, lavandería, y otros.

4.2.2.3. Educación.

En los Establecimientos Penitenciarios a nivel nacional se promueve la Educación del interno en cumplimiento la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para la formación profesional o capacitación ocupacional. El interno analfabeto participa obligatoriamente en los programas de alfabetización y educación primaria de adultos. El servicio educativo se presta a través de Centros de Educación de Primaria y Secundaria de adultos, programas de alfabetización y educación a distancia en concordancia con los dispositivos vigentes en la materia de Educación.

- El interno que no tenga profesión u oficio conocido esta obligado al aprendizaje técnico, de acuerdo a la aptitud, interés y vocación.
- La Administración Penitenciaria promueve la educación artística, la formación moral cívica y las practicas deportivas.
- La Administración Penitenciaria da facilidades al interno para que estudie por correspondencia, radio y/o televisión.

La Redención de la pena por la educación, es un beneficio Penitenciario que permite reducir el tiempo de pena al interno que desempeña una actividad educativa, bajo el control de la Administración Penitenciaria. Este beneficio fomenta el interés del interno por la educación, en consecuencia la educación cumple un rol despenalizador dentro de la ejecución Penal.

OBJETIVOS DE LA EDUCACION Y CAPACITACION PENITENCIARIA:

1. Reeducar y capacitar a los internos a través de Cursos y Programas Educativos;
2. Reinsertar a la sociedad a los internos que hayan cumplido y aprobado las acciones educativas para que puedan desempeñarse laboralmente en el Medio Libre;
3. Mejorar las metodología y técnicas de aprendizaje de los profesores de los Establecimientos Penitenciarios con asesoramiento y apoyo de la Secretaria de Educación Publica, a través del Instituto Nacional par la Educación de los Adultos; y
4. Gestionar la ampliación de servicios Educativos para los internos de los Establecimientos Penitenciarios dándoles formación Primaria y Secundaria de Adultos.

El mas grave inconveniente que tradicionalmente ha tenido la pena privativa de libertad es la marginación social del delincuente, no solo durante el cumplimiento de la condena sino aun después de haber egresado del Establecimiento Penitenciario. Los efectos nocivos de la ejecución de la pena privativa de libertad se

extienden a los familiares del interno que frecuentemente quedan en una situación grave de desamparo material y moral. Con el objeto de atenuar en lo posible estos factores negativos que inciden sobre la vida del liberado y de sus familiares, la ciencia penitenciaria aconseja reforzar los lazos que lo unen a su familia y amistades creando una serie de relaciones para que no se produzca ese aislamiento y apoyarlo para que este en condiciones de reincorporarse plenamente a la sociedad.

CAPÍTULO V.- LA POLÍTICA CRIMINAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.

- 5.1.- Fundamento Político-Constitucional de la Pena y el Delito.
- 5.2. Repercusión de La Crisis del Liberalismo en el Derecho Penal.
 - 5.2.1. Tipo de Delincuencia.
 - 5.2.1.1. Delincuencia Menor.
 - 5.2.1.2. Delincuencia Organizada.
- 5.3. Movimiento de Reforma del Derecho Penal (Rasgos Fundamentales).
- 5.4. La Crisis del Sistema Penal en México.
- 5.5. Hacia el Derecho Preventivo
 - 5.5.1. Ciencias Auxiliares.
 - 5.5.1.1. Criminología.
 - 5.5.1.2. Psicología.
 - 5.5.1.3. Trabajo Social.
 - 5.5.1.4. Pedagogía.
 - 5.5.1.5. Medicina y Psiquiatría.
- 5.6. Necesidad de una Reforma Integral al Sistema Penal Mexicano

Durante la época colonial se va forjando paulatinamente el sentimiento de nacionalidad, esto debido entre otros factores a la identidad de costumbres, el idioma, la religión católica, etcétera. Sin embargo, no podemos hablar todavía de un sistema jurídico propio, ya que en toda la Nueva España se aplicaba el Derecho español, y es porque se dependía en gran parte de la Corona española.

En nuestro sistema jurídico, como en todos los existentes, hay una evolución constante de las políticas criminales, asociadas a la evolución o transformación que va sufriendo el Estado a través del tiempo.

Aunque nuestro objetivo principal en este trabajo es hablar del delito, vamos a tratar brevemente la dicotomía delito-pena como parte de la política criminal en nuestro país, distinguiendo las funciones declaradas de las funciones latentes, es decir, lo que la política criminal y el derecho penal afirman perseguir, y lo que la realidad demuestra que persigue.

5.1. Fundamento Político-Constitucional de la Pena y el Delito.

En Nuestro País así como en todos los Estados contemporáneos, la Constitución es la Ley Fundamental que rige a todos sus habitantes, y de la cual emanan todas las demás leyes, las cuales no pueden contravenirla en atención a la Supremacía de esta.

En Nuestra Carta Magna, como ya hemos mencionado, está plasmada la voluntad de los grupos más predominantes, la cual se traduce como la voluntad de las mayorías, o de la sociedad en su totalidad. Como voluntad de esas mayorías, nuestra Constitución contiene varios artículos en los que se expresa la protección de los individuos, ya sea frente a las autoridades, como frente a otros individuos, según lo refieren los artículos 14 al 22 de nuestra Constitución.

La Constitución tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la soberanía del pueblo. Es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Puede definirse como la ley suprema de un país que establece su forma y organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo. Toda Constitución comprende dos partes: una dogmática y otra orgánica. En la parte dogmática se reconocen los derechos fundamentales de los individuos y de ciertos grupos, mientras que la parte orgánica tiene por objeto organizar el poder público.

Validez Espacial de la Ley Penal.- "Para resolver los problemas sobre la aplicabilidad de las leyes penales, se invocan diversos principios; uno de ellos es el llamado territorialidad, según el cual, una ley debe aplicarse únicamente dentro del Estado que la expidió, sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse; de acuerdo con el principio personal, es aplicable la Ley de la nación a la que pertenezca el delincuente, con independencia del lugar de realización del delito; el principio real atiende a los intereses jurídicamente protegidos y por ello es aplicable la Ley adecuada para la protección; conforme al principio universal, todas las naciones tendrían que sancionar a los autores de determinados delitos, cometidos en territorio propio o ajeno, en tanto estuviera a su alcance el delincuente."¹

La ley mexicana se acoge a diversos principios, pero en términos generales sigue el de territorialidad. Se llama territorio del Estado a todo el espacio sobre el cual éste ejerce normalmente su poder; es el campo de imperio del poder del Estado. Conforme al artículo 42 de nuestra Constitución, el territorio de la República comprende el de las partes integrantes de la Federación y, además, el de las islas adyacentes en ambos mares, incluyendo los arrecifes y cayos; además, el de las islas Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y términos que fija el Derecho Internacional, y las marítimas interiores; y, el espacio situado sobre el

¹ CASTELLANOS Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 25ª. Ed., Editorial Porrúa, México 1999, P. 95

territorio nacional, con la extensión y modalidades que especifica el propio Derecho Internacional.

Racionalmente las normas jurídicas deben obligar a partir del momento de la iniciación de su vigencia; resultaría inequitativo que el Estado exigiera el cumplimiento de disposiciones no nacidas propiamente. Por ello la Ley se da a los individuos quienes deben cumplirla. Generalmente la vigencia de las Leyes queda supeditada al acto material de su publicación, concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas.

Según el lenguaje ordinario, una Ley es retroactiva si obra sobre el pasado; cuando actúa sobre situaciones anteriores a la iniciación de su vigencia. Nuestra Constitución Federal, en el artículo 14, establece de manera terminante que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; el mismo ordenamiento consagra la garantía de legalidad al disponer 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.

El principio de igualdad de los hombres ante la ley es de aplicación relativamente reciente; a pesar de su igualdad natural. "La igualdad esencial de los

hombres, por la cual deben tener las leyes y las jurisdicciones un carácter general, no impide, por supuesto, tener en consideración las notas diferenciales de cada delito y de cada delincuente, en cuanto influyen para fijar la responsabilidad y la peligrosidad que han de individualizar los juicios y los tratamientos bajo el imperio de una ley común”.

El Código Penal Federal o el de cualquier Estado de la Federación no puede, de ninguna manera, contravenir la Constitución en lo referente a los citados artículos, los cuales se convierten, en consecuencia, en el fundamento político-constitucional del delito y la pena, así como de las teorías del delito y las políticas criminales relacionadas con ellas.

La principal consecuencia que se pretende del fundamento político de la pena asociada al delito, es el que ese mismo fundamento supone una serie de límites al empleo del mismo. Un juzgador no va a actuar arbitrariamente, sino que tiene forzosamente que acatar las directrices que las mismas normas establecen. En nuestro sistema, la norma indica un mínimo y un máximo, cuyo límite no debe ser rebasado.

Santiago Mir Puig, al hablar de la función de la pena nos dice que “esta se cobija en la fundamentación político-constitucional del derecho penal, en tanto que la teoría del delito no se haya desvinculada del fundamento de la función de la pena,

sino al contrario, constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena y da respuesta a la pregunta de cuáles son los fundamentos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general para que algo sea punible".²

En conclusión, tanto la pena, como la teoría del delito tienen un fundamento político, ya que "tienen como base la Constitución, en la que está plasmada la voluntad del pueblo, como expresión de los lineamientos que le han otorgado los grupos de mayor poder, según afirma Lassalle en su Definición de Constitución".³

5.2. Repercusión de la Crisis del Liberalismo en el Derecho Penal.

Producto de las doctrinas liberales en el actual sistema capitalista subdesarrollado que se vive en México, "Sin ser objeto de nuestro estudio las desigualdades sociales que se viven en nuestro país, no podemos de ninguna manera soslayarlas y cerrar los ojos ante la realidad. En el actual sistema económico, se concentra la riqueza en unas cuantas manos, mientras que la mayoría de la población vive en condiciones cada vez más inhumanas, incrementándose con ello el fenómeno de la criminalidad ocasional, resultado de una imperante necesidad, siendo en este sentido insuficiente el número de reclusorios para contener a quienes han delinquido, y peor aún el hacinamiento existente recrudescer

² MIR PUIG Santiago y Otro Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, 2ª Ed., Editorial Bosh, Barcelona 1982, P. 101

³ *Ibidem*, P. 102

sus carencias y acentúa el detrimento hacia la consecución de sus objetivos para con los internos, en la ya multicitada resocialización".⁴

Mención aparte merece la Corrupción imperante en nuestra sociedad, fenómeno que encuentra su principal medio en nuestra instituciones, lo que ha redituado en el incremento de la delincuencia organizada y los delitos de cuello blanco, lo que se ve reflejado en la pérdida de la confianza por parte de la ciudadanía hacia estas.

Consideremos que en el actual sistema económico-político, que gira en torno a la libertad del individuo para amasar fortuna y poder, no es posible la convivencia en igualdad de oportunidades, aunque en teoría así sea, esas mismas contradicciones engendran la propia criminalidad en el seno de nuestra sociedad. Además ante el fenómeno de la criminalidad endógena, se presenta el hecho de que las instituciones penitenciarias no cumplen la función resocializadora, erigiéndose en un verdadero círculo vicioso y en la crisis del sistema liberal que se refleja en el derecho penal mismo.

Las teorías criminológicas que predominan en nuestro sistema penal vigente, son producto de una concepción concreta del hombre, en donde predomina el individualismo, mejor dicho, el concepto de que la sociedad es la suma de

⁴ BARATTA Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología Jurídico Penal. Editorial Siglo XXI, México 1986, P. 134.

individuos, en donde se defienden los intereses de cada uno frente a los demás, y aún frente al ente político que es el Estado.

Las teorías liberales de la criminalidad actúan de modo sectorial ante la ideología penal de la defensa social, a la que también hemos hecho referencia anteriormente, contraponiéndose en algunos casos a ésta. "La criminología liberal contemporánea, es una etiqueta bajo la cual se reúnen diversas teorías no susceptibles de integrarse en un sistema, cada una de las cuales representa una alternativa sólo parcial a la ideología de la defensa social".⁵

Al ser las diversas teorías liberales de la criminalidad sólo soluciones parciales al fenómeno social, por estar dirigidas sobre todo al individuo, tanto al criminal como al que no delinque, tenemos en consecuencia una crisis del actual sistema, que se refleja en la tremenda descomposición social que vivimos actualmente, al no ser esta de carácter preventivo.

Si el delincuente es el "sujeto que delinque", o lo que es igual, "sujeto activo o agente del delito", entonces la delincuencia es la "calidad de delincuente", la "comisión de un delito" o un "conjunto de delitos en general, o referidos a un país o época". A su vez, un diccionario puede decir que delito es la "culpa, crimen o quebrantamiento de la ley". Dicho de manera más precisa, es la "acción u omisión

⁵ Ibidem, P. 136.

voluntaria, imputable a una persona que infringe el Derecho, y que es penada por la ley".⁶

El Maestro Eduardo García Maynez señala que "se da el nombre de delitos a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas".⁷

En cuanto a la delincuencia, una definición elemental señala que "delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive". A su vez, Osorio y Nieto define la delincuencia como "el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados".⁸

En un comunicado de prensa emitido por el Consejo Europeo de Tampere, realizado en octubre de 1999, y luego de la Conferencia de alto nivel celebrada en Praia da Falésia el 4 y 5 de mayo del 2000, la Comisión Europea llegó a la conclusión de que se "define la delincuencia como todo acto punible cometido por individuos o asociaciones espontáneas de personas. No obstante", indica el mismo documento, "esta definición engloba distintas realidades como:

⁶ GARCIA Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México 1999, P. 270.

⁷ *Ibidem*, P. 271.

⁸ OSORIO y Nieto Cesar Augusto. Delitos Federales. 3ª. Ed., Editorial Porrúa, México 1998, P. 586

- La delincuencia en sentido propio.
- La delincuencia con un nivel de infracción penal menos grave pero más frecuente.
- La violencia que afecta a los medios más diversos.
- La falta de civismo, que incluye comportamientos asociales –o antisociales, como sería más apropiado decir– que no constituyen una infracción penal”.

Ahora bien, el delito cometido por el delincuente no es del todo espontáneo, sino que puede ser premeditado y programado. Sin embargo, dependiendo del número de personas que lo cometa y ejecute, de los procedimientos que siga, de los recursos que utilice y de los objetivos que persiga, podrá haber, esencialmente, dos tipos de delincuencia:

5.2.1. Tipo de Delincuencia.

5.2.1.1. Delincuencia Menor.

En las próximas secciones de este capítulo se hablará de ellas, definiéndolas y explicando sus características particulares y ámbito de acción e influencia. Sin embargo, antes se hace obligado explicar que, por su escala de acción, también se puede hablar de una delincuencia estratificada: menor, intermedia y mayor, como la clasifica Leticia Salomón, del Foro Ciudadano de Honduras.

Como ya se verá, la delincuencia menor o delincuencia común es la más visible y temida, pero constituye la punta del iceberg. Al hablar de delincuencia intermedia y mayor se está hablando, de facto, de delincuencia organizada, y aunque todas ellas requieren de una mayor preparación de las fuerzas de seguridad pública, la organizada requiere, además, recursos tecnológicos e intelectuales muy avanzados.

Características y Ámbito de Acción de la Delincuencia Menor.

El Maestro Eduardo García Maynez, citando a Afallón y García Olano, señala que "el delito representa, generalmente, un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, etc.), pero atenta siempre, en forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social".⁹

Lo anterior atañe a cualquier delincuente y a cualquier tipo de delincuencia, pues el sólo hecho de contravenir la ley —que por antonomasia busca la protección y salvaguarda de la integridad y tranquilidad del individuo— ya implica un atentado contra el orden social regulado por la ley.

La delincuencia menor es la cometida por un individuo, y cuando mucho, por dos, y que tiene por objetivo la comisión de un delito que podría ser desde una falta menor hasta una grave y calificada, pero que no trascienden su escala y

⁹ GARCÍA Maynez Eduardo, Op. Cit., P. 283.

proporciones, es decir, no son cometidos por bandas, no hay una gran planeación en los hechos delictivos, o no se pretende operar permanentemente a gran escala. La delincuencia menor, es la delincuencia más común, más popular, la que vemos y a la que le tenemos miedo. Esa es la delincuencia callejera, la más ordinaria:

- Robo a Transeúntes;
- Violación;
- Robo a Casa Habitación;
- Robo de Vehículos; y
- Vandalismo.

5.2.1.2. Delincuencia Organizada.

Ahora bien, éstos y otros delitos pueden ser cometidos en grandes proporciones y por muchos individuos, con lo cual ya se convierte en una delincuencia organizada, tanto de nivel intermedio como mayor. Cuando se convierten en tales, se ha dado en decir que se convierten en la "industria del robo", "la industria del secuestro", la "industria del robo de vehículos", etc. Por supuesto, la delincuencia menor tiene las siguientes características, en términos generales: El asaltante puede apelar o no a dos recursos para lograr sus objetivos.

1. Una precisión técnico-manual elevada y precisa para cometer el ilícito con rapidez, astucia y disimulo, y
2. El uso de la fuerza con apoyo en ventajas físicas, e incluso, en el empleo de armas.

A este problema debe agregarse la existencia de compradores de bienes robados, que son quienes los adquieren de conformidad con tarifas ya existentes en el mercado negro, mismas que son fijadas por la oferta y la demanda así como por la situación del entorno local, nacional e internacional.

Regularmente, los delincuentes operan con apoyo de una red de corrupción entre autoridades (Jueces, Agentes del Ministerio Público) y Corporaciones de Seguridad Pública.

Características y Ámbito de Acción de la Delincuencia Organizada.

En general, el crimen organizado significa un mecanismo de acumulación, robo y redistribución de capital propio de la economía informal, que también llega a formar parte de la economía formal local, nacional y global.

Evidentemente, en opinión personal, tiene serias implicaciones del orden económico, pues constituye una importante derrama de recursos, pues todo el capital generado y distribuido se cubre en efectivo. Un análisis estadístico y una investigación de campo precisarían mejor esta aseveración, aunque en este momento se toma como una premisa definitiva.

El crimen organizado se puede definir como "la delincuencia colectiva que instrumentaliza racionalmente la violencia institucional de la vida privada y pública, al

servicio de ganancias empresariales con rapidez. Necesariamente vincula jerarquías de la burocracia política y judicial mediante la corrupción y la impunidad”.¹⁰

La investigadora jalisciense Cecilia Lozano Meraz señala algunas características concretas de la delincuencia organizada o crimen organizado, como también se le denomina, y que a continuación se describen en forma de lista junto con otras características observadas:

- “Opera bajo una disciplina y códigos de comportamiento mafioso;
- Actúa con la finalidad de obtener, en la forma de prácticas sociales recurrentes –enraizadas en la estructura del trabajo, a nivel local, nacional e internacional– ganancias rápidas sin inversión previa de capital, de origen ilegítimo e ilegal, mediante la apropiación de objetos de uso privado” y de propiedad ajena.
- En otras ocasiones, recurriendo a las mismas prácticas, se comercializa con bienes, productos y servicios de origen ilegítimo e ilegal, con poca o ninguna inversión de capital.
- La delincuencia organizada actúa de manera impune en la clandestinidad, protegida –y a veces también dirigida y operada– por autoridades corruptas, delincuentes de alto nivel, especialización y jerarquía, y posee capacidad para utilizar la fuerza en aras de lograr sus objetivos.
- Con respecto a los bienes, productos y servicios ofertados por la delincuencia organizada, una vez que estos se ponen en circulación, “quedan definidos sus precios por las condiciones del mercado regional o

¹⁰ OSORIO y Nieto Cesar Augusto, Op. Cit., P. 591.

mundial” —denominado, coloquialmente, mercado negro—, “siendo el mercado, escenario de esta criminalidad organizada”.

Cecilia Lozano Meraz indica que como resultado del histórico esfuerzo de la humanidad por su supervivencia surgió el capitalismo, el cual presenta una doble dimensión dialéctica en sus formas de acumulación de capital que no necesariamente se implican desde el punto de vista de las relaciones jurídicas, aunque sí desde el punto de vista económico, a saber:

- La acumulación de capital basada en el ahorro y el trabajo personal, de origen legítimo y legal, y
- La acumulación de capital basado en actividades que dotadas de legalidad (falsa), son ilegítimamente obtenidas para los efectos jurídicos de sus métodos de generación y concentración de riqueza históricamente empleados: formas de crimen organizado.

Sin embargo, al constituir una actividad (o actividades) ilegales, aun cuando pudieran parecer lícitas, caen de facto en el campo del derecho penal y, por ende, merecen especial estudio y análisis, a efecto de detectar, controlar, contrarrestar, disminuir y erradicar la acción y efectos de ésta o éstas, así como a los individuos y grupos que las llevan a cabo.

El sitio web de la Procuraduría General de la República (PGR) señala que “el concepto “delincuencia organizada” fue empleado por primera vez por el criminólogo

norteamericano John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia".

En México, en 1993 al reformarse el artículo 16 Constitucional, se introduce por primera vez el concepto de "delincuencia organizada"; el 1° de febrero de 1994 entran en vigor importantes reformas al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, en los que también se hace referencia a este concepto.

Este tipo de delincuencia –señala la PGR– fue designada con la palabra "organizada", ya que se refiere a la "asociación", a la "sociedad", a la "corporación", al "grupo", al "sindicato", a la "liga", al "gremio", a la "coalición", en sí a la "unión", como forma conjunta de esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales.

De acuerdo con la definición etimológica de la palabra mafia, ésta proviene del idioma italiano, y significa "Red de asociaciones secretas sicilianas dispuestas a tomarse la justicia por su mano y a impedir el ejercicio de la justicia oficial por medio de un silencio concertado".

Ahora bien, en relación con el tema que ha motivado el presente estudio, una de las mafias más famosas y, al mismo tiempo, de gran peligro, son las dedicadas al tráfico internacional de drogas. Si bien todas están armadas y no tienen contemplaciones hacia aquellos que amenazan su seguridad, las más conocidas actualmente son los llamados "cárteles", que son redes de traficantes de drogas

principalmente de origen latinoamericano y, más específicamente, las colombianas y las mexicanas. Esencialmente las actividades ilegales de los cárteles son:

- Producción y Procesamiento de Drogas (sobre todo, la cocaína); y
- Distribución Regional e Internacional (especialmente hacia México como puente a los Estados Unidos, como destino de consumo final).

Las acciones delictivas derivadas del narcotráfico, entre las que se puede mencionar básicamente a las siguientes:

- Tráfico de Armas;
- Homicidios; y
- Lavado de Dinero.

La fuerza de la delincuencia organizada radica en el establecimiento de "alianzas y vínculos" que logra en todos los niveles, incluyendo el político y el militar, con lo que logran impunidad. Por ello, la delincuencia en su manifestación organizada constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad.

En Resumen, se habla de delincuencia intermedia y delincuencia mayor. Estas ya son formas de delincuencia organizada. "La delincuencia intermedia que se relaciona con robo a vivienda y de automóviles especialmente para repuestos que

significa cierto nivel de planificación, trabajo en equipo, especialización, recursos, labores de inteligencia, etc. La delincuencia mayor está vinculada a secuestros, asaltos de bancos, bandas de narcotraficantes. Esa delincuencia es la peor pero es la menos visible para la ciudadanía”.

Existen, según se ha podido observar durante la investigación, los siguientes tipos de delincuencia organizada:

1. ***Delincuencia Organizada Local.***- Por deducción, se puede definir como la delincuencia –consistente en una banda o varias bandas vinculadas– que opera en una escala territorial menor, ya sea una comunidad, municipio o estado, y que generalmente opera en esa demarcación y rara vez fuera de ella.
2. ***Delincuencia Organizada Nacional.***- Como la anterior, puede consistir en una sola banda de grandes proporciones o varias bandas asociadas, que opera dentro de una escala relativamente mayor, y ya se le reconoce como una delincuencia mayor, pues actúa en varias ciudades y provincias o estados y, potencialmente, puede llegar a tener nexos con otras bandas nacionales e internacionales.
3. ***Delincuencia Organizada Transnacional.***- Cuando la delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional. También se le denomina delincuencia organizada transfronteriza, como le denomina la Comisión Europea.

Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

La Corporación Euroamericana de Seguridad señala que algunos delitos cometidos por las bandas organizadas de criminales, tanto en el nivel local como en el nacional e internacional, son los siguientes:

- Terrorismo;
- Acopio y Tráfico de Armas;
- Tráfico de Indocumentados;
- Tráfico de Órganos;
- Secuestro; y
- Tráfico de Menores.

5.3. Movimiento de Reforma del Derecho Penal (Rasgos Fundamentales).

Dentro del paquete de reformas del Código Penal Federal aprobado a finales de 1999 en la Primera Asamblea de la Cámara de Diputados del Distrito Federal, se destaca también la inclusión de la reforma al artículo 201 que en sus dos primeros párrafos decía: "Al que procure y/o facilite la corrupción de un menor de dieciséis

años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal lascivos o sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días de multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, o se dedique a prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de cinco a diez años de prisión y de cien a cuatrocientos días de multa...” Para quedar como:

Artículo 201.- Comete delito de corrupción de menores el que induzca, procure, facilite u obligue a un menor de dieciocho años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos exhibicionistas corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de narcóticos, prácticas sexuales....”

Este hecho es representativo pues se deja atrás una mención del homosexualismo y prácticas homosexuales que significaban una agravante en el delito de corrupción de menores. Aunque de manera gradual, consideramos que seguimos avanzando para eliminar cualquier discriminación por orientación sexual dentro de los Códigos Penales.

5.4. La Crisis del Sistema Penal en México.

Para los Doctrinarios, como Alessandro Baratta y Santiago Mir Puig, entre otros, existe un completo fracaso de los sistemas penales actuales, entre otras razones porque:

1. No han alcanzado a prevenir la delincuencia;
2. Se han incrementado y endurecido las penas;
3. La criminalidad continúa en ascenso;
4. No se reprime totalmente a los delincuentes; y
5. A los que reprime no los readapta.

Ante este panorama se ha llevado a cabo a partir de los años cincuenta, todo un movimiento de reforma del derecho penal, que, aunque no es un intento nuevo en el ámbito mundial sí ha cobrado gran importancia, ya que, aunque México no se ha distinguido precisamente por ser un adalid de los movimientos reformistas, existe una gran inquietud en el medio, ya que algunos autores como Luis Marco del Pont han alzado la voz para protestar por el fracaso del sistema penal mexicano, debido a que "aquí, como en el resto del mundo, la pena no cumple en la práctica la función resocializadora que pretende, y por otro lado, se ha comprobado que el medio que utiliza, es decir, la prisión, jamás podrá lograr la función resocializante, por las condiciones degradantes que ahí se viven, con una violación constante de los derechos humanos más esenciales".¹¹

¹¹ DEL PONT Luis Marco Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984, P. 646.

Baratta analiza también el movimiento de reforma que se ha dado a nivel mundial y afirma que "la causa de ese cambio de actitud ha sido el progreso de la investigación criminológica, en la que han intervenido ramas de las modernas ciencias sociales".¹² Para él, hay dos ejes que han contribuido al avance de los movimientos reformistas, que son:

- **La Investigación sobre la Socialización.-** Esta ha puesto de manifiesto la forma en que se desarrollan en el hombre sus facultades comunicativas, como la lengua, la memoria, la capacidad de recepción, la actividad de cooperación y de qué modo se va formando también a través de ello el potencial normativo, como es el sentido comunitario, la conciencia moral, la orientación a los valores, el sentimiento jurídico y la convicción religiosa. Por esta vía, se ha llegado a comprender qué perturbaciones del desarrollo normal aparecen en estos ámbitos y en qué medida afectan esas deficiencias.
- **Investigación Sobre la Cifra Negra de la Criminalidad.-** Existe una criminalidad muy alta en la sociedad, pero los delitos oficialmente registrados están muy por debajo de esa criminalidad real. De esas investigaciones se ha confirmado la existencia de diferentes tipos de delinquentes, que va desde la ocasional o que se comete por necesidad, hasta la delincuencia organizada y la de cuello blanco, las cuales no pueden tratarse de la misma manera.

¹² BARATTA Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología Jurídico Penal. Editorial Siglo XXI, México 1988, P. 159.

De los resultados de esas investigaciones mencionadas, se han realizado proposiciones concretas de reforma, que aun con el alto grado de impunidad existente en el sistema jurídico mexicano, han hecho que estas adquieran rasgos característicos que algunos países han ido incorporando a sus legislaciones, como México, país que siempre se ha caracterizado por seguir los movimientos de vanguardia que se dan a nivel mundial.

Baratta menciona que "las propuestas reformistas se dan principalmente en tres sentidos, dependiendo con el tipo de delincuencia con la que se está enfrentando.

1. **Delincuencia Ocasional o No Peligrosa.**- A la delincuencia leve, cuya pena de prisión alcance hasta seis meses, debe conmutársele por otro tipo de pena, como es la sanción pecuniaria mediante la aplicación de una multa. Lo anterior, según el autor señalado anteriormente, corresponde a un proceso de discriminación, ya que tales delitos pueden dejar fácilmente de corresponder al ámbito penal para ventilarse en el ámbito administrativo.
2. **Delincuencia Media.**- Cuando los delitos alcancen una pena de un año de prisión, o no se trate de delincuentes peligrosos o habituales, se propone la sustitución del reclutamiento en prisión por otro tipo de pena en libertad, como puede ser el trabajo a favor de la comunidad, la indemnización de la víctima o sus familiares, de manera que no sea necesario el reclutamiento y pueda de esa forma irse despoblando las prisiones y la sociedad sea, de alguna forma resarcida del agravio que se le ocasionó.

3. *Delincuencia Habitual o Peligrosa*.- Para el movimiento de reforma la prisión no desaparece, sino que se aplicará de manera exclusiva para este tipo de delincuencia, a la cual, si no se le puede tratar o readaptar, hay que segregarla para que no siga ocasionando mayor daño. Lo anterior ha dado origen al surgimiento de las cárceles de máxima seguridad, como son las de Almoloya (ahora La Palma), en el Estado de México y Puente Grande, en Jalisco".¹³

Estas son, en síntesis, las características de las propuestas de los reformistas, las cuales son muy interesantes, a tal grado que en algunos países se han ido realizando modificaciones a las legislaciones penales, con óptimos resultados.

Sin embargo, hay otros autores que van más allá de las simples reformas y proponen, no solamente la desaparición de las prisiones, sino la de todo el sistema penal, por considerar que no cumple la función para la que han sido creadas, convirtiéndose, el tema en una verdadera controversia en la que sólo el futuro nos dirá la dirección adecuada para el sistema penal, no sólo a nivel mundial, sino también la que tome nuestro país.

Ejemplo de ello, es la propuesta del Gobierno del Estado de México a los integrantes de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), en la que se plantea una agenda de ocho puntos en materia de Seguridad y Procuración de Justicia, en la cual se propone la creación de un Código Penal Único para todo el

¹³ *Ibidem*, P. 162.

país; Cambiar el Modelo Policiaco para que ya no sea de "Reacción" sino de "Investigación" y que los presupuestos en materia de Seguridad Pública que se asignan a los estados por parte de la Federación sean irreductibles.

Asimismo, es de hacer hincapié en la diversidad de criterios originados de la propuesta por parte de diversas Entidades Federativas de reducir la edad penal a 16 años en los casos en los cuales los adolescentes cometan homicidios, secuestros o violaciones; aumentar las penas mínimas en todo el país y suprimir los beneficios preliberacionales que en ocasiones reducen hasta en una cuarta parte la pena original. También ha sido de gran interés, la necesidad de aumentar las penas en delitos graves a 70 años y crear el Instituto de Prevención del Delito, además de hacer obligatorio en todas las cárceles del país el trabajo penitenciario, orientado sobre todo a la reparación del daño.

De lo anterior, uno de los grandes aciertos de estas reuniones, ha sido el lanzar una amplia campaña integral contra la corrupción y mejorar las condiciones laborales de los policías, a través de la profesionalización.

5.5. Hacia el Derecho Preventivo.

En México, país en donde existió un predominio político por más de setenta años del partido oficial, hasta la ahora inconclusa alternancia en el año dos mil, los cambios se han dado de acuerdo al gobernante en turno, a lo que es necesario hacer hincapié, en que este de nueva cuenta pretende dar un viraje hacia modelos sociales.

En los gobiernos de Luis Echeverría y José López Portillo, cuyas directrices se acercaban más al modelo del Estado social y democrático, la política criminal busca sobre todo, el bienestar de los grupos, de los núcleos sociales más que la de los individuos aislados. La pena tiene sobre todo, desde esta concepción, una función preventiva. Se pretende que los habitantes creen conciencia sobre lo nocivo de la conducta delictiva para la sociedad en general, y en consecuencia, con la aplicación de la pena se prevenga la comisión de nuevos delitos.

Para Santiago Mir Puig, la pena tiene una función preventiva y la norma una concepción directiva, al afirmar que la determinación de las condiciones generales de lo punible, según la teoría del delito, debe arrancar de la solución que recibe la función de la pena. Para él, el fundamento constitucional de la concepción preventiva exige edificar el sistema del delito y su contenido material sobre esta base, ya que "la pena como medio de prevención, al servicio de la protección efectiva de los ciudadanos, supone atribuir un significado directivo de regulación social a la norma jurídica penal, asignándole la función de crear expectativas sociales que motiven a la colectividad en contra de la comisión de delitos".¹⁴

La función preventiva de la pena en algunos momentos de la historia de nuestro país, no es, sin embargo, un concepto novedoso ya que ha formado parte de la ideología de la defensa social, comunes en la Escuela Clásica y Positivista del Derecho Penal.

¹⁴ MIR PUIG Santiago y Otro, Op. Cit., P. 105.

Al respecto, Alessandro Baratta nos dice: “.....hay un hecho cierto, tanto la Escuela Clásica como la Escuela Positivista realizan un modelo de ciencia penal integrada, es decir, un modelo en que la ciencia jurídica y la concepción general del hombre y de la sociedad se hallan estrechamente ligados”.¹⁵

La ideología de la defensa social nació con la revolución burguesa y, paradójicamente, es utilizada en algunos momentos de la historia por Estados que tienden más hacia lo social que a lo individual, pues el fin de la prevención, no es sino uno de los principios que engloban la ideología de la defensa social. Para Alessandro Baratta, “Los Principios de la Defensa Social son:

- **Principio de Legitimidad.-** El Estado, como expresión de la sociedad está legitimado para reprimir la criminalidad, de la cual son responsables determinados individuos, por medio de las instancias oficiales de control social, como la policía, los jueces y las instituciones penitenciarias.
- **Principio del Bien y el Mal.-** El delito es un daño para la sociedad y el delincuente un elemento negativo del sistema social. Desde esta concepción, la sociedad constituye el bien y la desviación criminal el mal que hay que combatir.
- **Principio de Culpabilidad.-** El delito es expresión de una actitud interior reprobable, contraria a los valores y a las normas más presentes en la sociedad, aún antes de que las sancione el legislador.

¹⁵ BARATTA Alessandro, Op. Cit., P. 167.

- **Principio de Prevención.-** La pena tiene como función prevenir el crimen. Al aplicar una sanción prevista en la ley se pretende crear una contramotivación al comportamiento desviado, y en esa forma prevenir la criminalidad.
- **Principio de Interés Social.-** Los delitos son afectaciones de intereses jurídicamente protegidos mediante el derecho penal, los cuales son comunes a todos los ciudadanos”.

Como podemos darnos cuenta, el principio de prevención, o mejor dicho, el fin preventivo de la pena, se circunscribe dentro de una concepción general que abarca a otros principios. Por nuestra parte, nos limitamos a señalar de manera concreta nuestra posición crítica respecto a la función preventiva de la pena que va asociada a la comisión del delito. Cabe hacer mención que al igual que algunos autores contemporáneos, la pena no cumple cabalmente con la función preventiva que pretende, ya que si así fuera, no se seguirían cometiendo continuamente infinidad de delitos, aun y cuando se han endurecido las penas. A pesar de ello, el sistema penal actual continúa aplicando y endureciendo aún más las penas, sin resultados positivos, es por ello que ante la necesidad del derecho penal de buscar nuevas alternativas en busca de satisfacer las necesidades de una sociedad ávida de seguridad, es que se ha visto en la necesidad de girar en torno a una profesionalización, parte de esta profesionalización es el auxiliarse de otras ciencias que en un lapso de tiempo arroje resultados satisfactorios.

5.5.1.Ciencias Auxiliares.

5.5.1.1. Criminología.

La Criminología, es la ciencia que tiene como función la prevención delictiva y el tratamiento correctivo en relación con los individuos que han cometido un hecho delictuoso. El estudio criminológico dará las bases necesarias para individualizar el tratamiento adecuado del sujeto, así como para su clasificación entre la población de una Institución de reclusión hasta llegar a una periódica o final evaluación.

La Criminalística es la ciencia de la identificación, y el objeto de la identificación es la transformación de los indicios en pruebas jurídicamente válidas.

La prevención de los delitos es más propicia cuando se combaten las causas estructurales que generan la inseguridad, a través de programas sociales, de tal manera que son fomentados aquellos valores cívicos, morales y culturales que promueven el respeto a la legalidad y la predisposición a la convivencia social ordenada y armónica.

En este marco, los criterios del Estado en materia de prevención del delito son:

- La prevención se realizará en coordinación con la federación, los ayuntamientos y la sociedad;
- En coordinación con el Congreso del Estado, se promoverá la adecuación jurídica sobre prevención del delito;
- En coordinación con los municipios, se promoverá la homologación de sanciones administrativas;

- Se fortalecerá la participación de instituciones asistenciales y grupos privados en la atención a menores y niños de la calle;
- Con apoyo de los medios de comunicación, se promoverá la cultura social sobre prevención del delito;
- Se promoverán acciones de salud, educación, deporte, empleo, vivienda y recreación; y
- La prevención del delito debería ser una de las tareas principales de la asistencia a la víctima.

Ejemplo de lo anterior, es la creación de Programas de Prevención dirigidos a la Comunidad, los cuales atenderán las causas sociales de la delincuencia, en donde se procura que los ciudadanos conozcan sus derechos fundamentales y por ende evitar que el desconocimiento social se traduzca en una sociedad más vulnerable a ser victimizada. Sin embargo esto presentan un gran atraso debido a que los servicios de ayuda a la víctima, en los países más desarrollados, no cubren más que el 1% de todas las víctimas. Así los países menos desarrollados, con sociedades civiles desestructuradas, no deben imitar los modelos tradicionales de asistencia a la víctima, sino trabajar en colaboración y desde la base con estos programas comunitarios.

5.5.1.2. Psicología.

Psicología, es el estudio científico de la conducta y la experiencia, de cómo los seres humanos y los animales sienten, piensan, aprenden y conocen para adaptarse al medio que les rodea. La psicología moderna se ha dedicado a recoger hechos

sobre la conducta y la experiencia, y a organizarlos sistemáticamente, elaborando teorías para su comprensión. Estas teorías ayudan a conocer y explicar el comportamiento de los seres humanos y en alguna ocasión incluso a predecir sus acciones futuras, pudiendo intervenir sobre ellas buscando las causas y los orígenes que llevaron a un sujeto a cometer un hecho delictivo.

Las áreas de la psicología pueden también describirse en términos de áreas de aplicación. Los psicólogos sociales, por ejemplo, están interesados en las influencias del entorno social sobre el individuo y el modo en que éstos actúan en grupo. Los psicólogos industriales estudian el entorno laboral de los trabajadores y los psicólogos de la educación estudian el comportamiento de los individuos y grupos sociales en los ambientes educativos. La psicología clínica, por último, intenta ayudar a quienes tienen problemas en su vida diaria o sufren algún trastorno mental.

Es por ello que la psicología es parte fundamental en la readaptación y reincursión social del procesado, ya que del estudio de la personalidad de dicho individuo se puede determinar tanto la individualización de la pena, y del tratamiento a seguir, así como del alcance e impacto que tendrán sobre este en aras de la consecución del principal objetivo que podría resumirse como el transformarlo en un ente útil de la sociedad a que pertenece.

5.5.1.3. Trabajo Social.

Es una actividad profesional cuyo objetivo suele ser enriquecer y mejorar el desarrollo individual y de grupo, o aliviar condiciones sociales y económicas

adversas, permitiendo con ello la comprobación de todos los problemas sociales del individuo y establecer conexiones con el mundo exterior, sin las cuales es imposible pensar en la readaptación y en una correcta reinserción social.

Antiguamente, todas las formas de filantropía y de caridad (como las realizadas por personas sin formación pero con conciencia social) eran consideradas como un trabajo social. El principal objetivo de estas actividades era resolver los problemas inmediatos de los necesitados sin modificar sus causas. Posteriormente, el gran volumen de estudios sociales realizados ha permitido analizar los desajustes sociales y económicos de la sociedad moderna y coordinar las actividades de los trabajadores sociales en un esfuerzo por beneficiar al máximo a las personas necesitadas y a toda la comunidad.

En muchos países, los trabajadores sociales están teniendo que ampliar su ámbito de actuación para ayudar a controlar formas antisociales y delictivas de conducta, sin menosprecio, lógicamente, de los derechos civiles de los pacientes. En los países en vías de desarrollo, donde hay pocos trabajadores sociales en relación con el número de habitantes, su ayuda es solicitada para obras de beneficencia y gestión de ayudas económicas orientadas a este fin.

Los trabajadores sociales actúan como coordinadores de área para conseguir que los programas de las diferentes organizaciones cubran al máximo las

necesidades de servicios médicos y de bienestar social. También colaboran en programas de autoayuda de grupos locales con intereses comunes como por ejemplo, programas de formación para dirigentes locales que permitan analizar y resolver los problemas de su comunidad. Participan de forma activa, como todos los asistentes sociales, en consejos locales de organizaciones sociales y en grupos de acción comunitaria.

5.5.1.4. Pedagogía.

La pedagogía en el ámbito penal es considerada como educación correctiva, ya que a través de ella pretende intentarse llevar a la práctica la readaptación y reinserción social, mediante la educación escolar. Siendo la teoría de la enseñanza que se impuso a partir del siglo XIX como ciencia de la educación o didáctica experimental que actualmente estudia las condiciones de recepción de los conocimientos, los contenidos y su evaluación, el papel del educador y del alumno en el proceso educativo, y de forma más global, los objetivos de este aprendizaje, indisociables de una normativa social y cultural.

En la antigüedad la educación estaba más enfocada a la formación general del hombre y del ciudadano que a la transmisión y al contenido de los conocimientos en el sentido estricto de la palabra. En este contexto, la dialéctica y la mayéutica, practicada por Sócrates en sus famosos diálogos, eran consideradas técnicas capaces de hacer progresar el razonamiento y el conocimiento. Igualmente, Platón y

Aristóteles consideraban que la pedagogía debía ponerse al servicio de fines éticos y políticos.

Su importancia en el ámbito del derecho radica en dos vertientes, la primera en cuanto a la formación de ciudadanos capaces de comprender su diario acontecer y el mundo que les rodea a efecto de que no vulneren las normas y con ello disminuya la delincuencia, y por el otro como parte importante de la resocialización que se busca en los centros de reclusión para con aquellos que han delinquido y así reincorporarlos a la sociedad.

5.5.1.5. Medicina y Psiquiatría.

La medicina analiza el área biológica en cuanto a la detección de enfermedades, que deberán tratarse y prevenirse para permitir una correcta capacitación para el trabajo y la educación, lo cual al cumplirse permite al sentenciado nuevas oportunidades de vida una vez que recupere su libertad.

Al realizarse la detección de enfermedades pueden existir en la población enfermos mentales, los cuales requieren un tratamiento diverso en Instituciones especializadas en medicina psiquiátrica.

La Psiquiatría, se conoce como la rama de la medicina especializada en las enfermedades mentales. Los psiquiatras no sólo diagnostican y tratan estos

trastornos sino que también realizan investigaciones para comprenderlos y prevenirlos. La tarea del psiquiatra consiste en identificar las distintas fuentes y manifestaciones de la enfermedad mental.

El campo de la psiquiatría es muy amplio en comparación con otras especialidades médicas. Los trastornos mentales pueden afectar a la mayoría de los aspectos de la vida del paciente, como su actividad física, conducta, emociones, pensamiento, percepción, relaciones interpersonales, sexualidad, trabajo y ocio. Estos trastornos están producidos por una combinación poco conocida de determinantes biológicos, psicológicos y sociales.

En el ámbito del Derecho se relaciona intrínsecamente con la Punibilidad, elemento del Cuerpo del Delito que tiene por objeto el determinar la capacidad que el sujeto que delinquiró tiene para comprender su actuar y con ello pronosticar el tratamiento más adecuado, y de encontrarse en estado de imputabilidad, es decir, el que no alcance a comprender sus actos, estos son reclusos en instituciones de atención mental.

5.6. Necesidad de una Reforma Integral al Sistema Penal Mexicano.

En el diario acontecer de nuestro país se constata el fracaso del actual sistema penal. La criminalidad no solamente no ha sido abatida, sino que continúa incrementándose. Recientemente hubo reformas al Código Penal con la finalidad de

endurecer las penas y que los delincuentes no pudieran quedar impunes. Sin embargo, en opinión de connotados juristas mexicanos como Eduardo López Betancourt, Raúl Carrancá y Rivas, Ignacio Burgoa Orihuela, el camino no es éste, ya que al endurecerse la justicia penal y por tanto incrementar el ingreso de delincuentes a la cárcel, llegará el momento en que, por más esfuerzos que se hagan, no habrá instituciones suficientes para contener a los individuos que han violentado las leyes penales.

El problema, desde nuestro punto de vista, en el cual coincidimos con autores como Santiago Mir Puig, al quien ya citamos anteriormente, es que "la pretendida resocialización es cuestionable por el hecho de pretender reinserir al individuo en una sociedad que lleva en sí mismo el germen del fenómeno criminológico"¹⁶, como lo señala Alessandro Baratta al analizar la teoría de las subcultura criminales que se dan en el tipo de sociedad actual, no sólo en México, sino en el mundo. Además otro fenómeno ligado al anterior es el hecho de que, como se ha sostenido ininidad de ocasiones en este trabajo, la prisión no garantiza el mínimo de condiciones para que se logre, efectivamente la resocialización.

A pesar de haberse puesto el dedo en la llaga, el problema no se solucionará, como opinan algunos críticos, entre ellos Roberto Bergalli, "mientras sigan subsistiendo las actuales condiciones de existencia, mientras no se modifique

¹⁶ MIR PUIG Santiago y Otro, Op. Cit., P. 106.

substantialmente el sistema económico-político capitalista subdesarrollado que vive nuestro país".¹⁷

Con lo anterior, podemos afirmar que en la raíz de todo mal, se encuentra el problema político, que para solucionar de fondo el problema de la inseguridad, de la creciente criminalidad y otros problemas más que sufre nuestro país, es necesario primero solucionar el problema político.

Vivimos en nuestro medio una situación de escasa participación de la ciudadanía en general, lo cual reedita en que una escasa minoría sea la que tome las decisiones que corresponden a la colectividad. Aunque se supone que el Estado debe tomar decisiones por consenso, en la práctica las decisiones legislativas las toman sólo unos cuantos y no siempre tomando en cuenta los intereses de quienes dicen representar.

Si el sistema penal a través de las prisiones no cumple en México las funciones declaradas, como son la resocialización del delincuente para su futura reincorporación a la vida en libertad, y las prisiones tampoco lo hacen, pues se convierten, como ya lo hemos señalado anteriormente, en verdaderas escuelas del crimen, por lo que debe realizarse un estudio de fondo que permita identificar y señalar sus errores y carencias a efecto de encontrar soluciones que permitan el

¹⁷ ANDRADE Sánchez Eduardo. Introducción a la Ciencia Política. Editorial Harla, México 1990, P. 243.

cumplimiento de sus objetivos. Esta función latente o real es el funcionamiento del actual sistema económico-político. Al mantener las prisiones como pena por excelencia, y en ellas, condiciones más deplorables que las que existen en las capas de población más desfavorecidas, de alguna manera refuerza la permanencia de las condiciones del actual sistema.

Es por ello que para cambiar o reformar a fondo el sistema penal mexicano habrá que hacerlo con el sistema político, y mientras eso no ocurra, las transformaciones serán lentas o mínimas, ya que, como lo sugiere el título general de este trabajo, tanto la definición del delito, como su pena correspondiente, no son sino mecanismos de control social y político. Así mismo para lograr cambios significativos en el sistema, es necesaria la participación activa de los ciudadanos, en un proceso de democratización continua, que les permita no sólo elegir a sus gobernantes, sino participar de manera madura y responsable en la toma de decisiones, entre ellas, la reforma y creación de un nuevo sistema penal.

El informe de la organización de derechos humanos documenta varios casos de violación del derecho del acusado a un juicio justo sin que el sistema de justicia penal haya ofrecido un recurso judicial efectivo. "Estos casos son sólo un ejemplo de cómo la policía tortura aún a los detenidos para obligarlos a confesar delitos graves y de cómo estas confesiones se admiten luego como prueba en los tribunales, en contra de los principios más elementales de justicia», como lo ha manifestado Rupert Knox, investigador de Amnistía Internacional sobre México.

Aunque el gobierno federal ha reconocido que se continúa haciendo uso de la tortura, la posibilidad de que se tomen medidas efectivas para poner fin a esta práctica es aún muy lejana, y quienes se ven atrapados en estos perversos mecanismos judiciales continúan sufriendo injusticias a diario.

Amnistía Internacional ha recibido informes sobre la existencia de irregularidades en todas las etapas de los procedimientos judiciales, lo que indica que los procedimientos de juicio justo recogidos en las normas internacionales ratificadas por el gobierno mexicano se menoscaban habitual y sistemáticamente. El Sistema Judicial Adolece de Graves Fallos Debido a:

- Las Detenciones Arbitrarias;
- El Incumplimiento del Plazo Legal para llevar a los Detenidos ante un Juez;
- La mala Asistencia Letrada;
- La Inexistencia de Exámenes Adecuados de Peritos Médicos Adscritos al Ministerio Público para corroborar los indicios de tortura; y
- La Insuficiente Supervisión Judicial de los Procedimientos.

Estos fallos del sistema perpetúan a su vez un clima de impunidad que beneficia a los torturadores y fomenta la continuidad de esta inaceptable práctica. Los casos expuestos en el informe de Amnistía Internacional demuestran cuán difícil resulta impugnar las pruebas obtenidas con torturas y obligar al sistema de justicia penal a reconocer que se han perpetrado abusos en nombre de la justicia.

«El derecho a un recurso efectivo es un principio fundamental de las normas internacionales de derechos humanos. La negación de este derecho a las personas declaradas culpables de un delito sobre la base de confesiones obtenidas con coacción constituye una violación constante de derechos humanos que da pábulo al clima de impunidad y abusos», como de nuevo cuenta lo ha afirmado Rupert Knox.

Aunque los actos de tortura mencionados en el informe tuvieron lugar durante gobiernos anteriores, las autoridades actuales tienen la obligación de garantizar que estas víctimas tiene acceso a un recurso efectivo. No obstante, Amnistía Internacional continúa recibiendo informes de tortura, siendo los casos documentados más recientes de Oaxaca y Ciudad Juárez.

«Es esencial que las autoridades comiencen a abordar no sólo el uso constante de la tortura, sino también el legado de su uso, que ha sido causa de numerosas sentencias condenatorias infundadas. En virtud de lo anterior, debe llevarse a cabo una revisión independiente de estos y otros casos similares a fin de prevenir nuevas injusticias —ha manifestado Rupert Knox, añadiendo—: El gobierno actual ha dejado en libertad a varios presos cuya detención era manifiestamente injusta y es motivo de preocupación dentro y fuera del país, pero esta medida no es suficiente. Ahora hay que garantizar el resarcimiento a las víctimas de la injusticia y abordar la raíz del problema.»

Amnistía Internacional y otras organizaciones internacionales y mexicanas de derechos humanos han puesto repetidas veces de manifiesto muchos de los

problemas del sistema de justicia penal, desde la prácticas policiales hasta el papel de los fiscales, los abogados y los jueces, y también han propuesto soluciones.

El gobierno actual ha contraído importantes compromisos con respecto a la solución de estos problemas. La propuesta de Reforma del Estado y el programa de asistencia de la ONU constituyen un marco esencial para la elaboración y adopción de políticas con este fin en los ámbitos federal, estatal y municipal.

«La puesta en práctica de estas medidas hace necesarios, no sólo una determinación claramente definida por parte del gobierno, sino también la aprobación y apoyo de todos los departamentos del Estado —ha advertido Rupert Knox—. Para fomentar la confianza pública en el sistema de justicia penal es esencial que el gobierno mexicano emprenda una reforma exhaustiva de éste, centrándose especialmente en todos los mecanismos que facilitan la tortura y los malos tratos y que contribuyen a la impunidad de los responsables.»

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la actualidad, al igual que hace millones de años, existe entre los hombres un fenómeno antisocial que daña sus más importantes prerrogativas, conducta conocida como Delito, es por ello que desde las más antiguas narraciones existentes en todas las sociedades ésta siempre ha sido reprimida, lo anterior, en razón de que no se puede dejar que los hombres constantemente se estén dañando unos a otros, sobre todo cuando uno de los principales objetivos del Estado es la consecución de la convivencia armónica de éstos, para que en conjunto se busque el Bienestar Común.

Es de gran importancia lo asumido por Floris Margadant al referir desde una postura más científica, que los primeros delitos pudieron ser de índole sexual, esto debido a que a diferencia de los animales que presentan un estadio de celo, en el hombre como género, el apetito sexual se manifiesta de una forma constante, lo cual sin duda fue motivo de diversos delitos como lesiones e incluso homicidios, lo cual sin duda a la larga derivó en la constitución de la figura del matrimonio monogámico. Es así que las penas primitivas solo constituían una reacción natural contra la lesión conferida a sus bienes, a su vida, o a su integridad corporal y con el paso del tiempo comenzaron a castigar actos tendientes a transgredir normas de convivencia común o que atentaran contra su grupo. De lo vertido con antelación, podemos afirmar que el hombre tiene la capacidad de decisión para actuar hacia el bien o el mal conforme a su libre albedrío y que expresa su repudio hacia el delito de acuerdo a las circunstancias y al momento.

Es en las culturas más importantes para el mundo occidental como lo son Grecia y Roma, en donde surgen distintas formas de imponer penas a las conductas delictivas, no existiendo de esa forma una ciencia jurídica autónoma. Para los griegos la pena era algo que debía sufrir un delincuente, en cambio en Roma se habla de un gran desarrollo en el campo del derecho y éste se divide en etapas, de las cuales sobresalen en primer término las doce tablas, en donde se ven acentuada la venganza privada y la Ley del talión, y el segundo, cuando el derecho romano primitivo entra en contacto con la filosofía griega. En el Derecho romano se trataba de defender la vida, la integridad corporal, la satisfacción de los instintos sexuales; pero uno de sus más grandes avances fue el preocuparse por la propiedad tanto pública como privada.

SEGUNDA.- El delito sin duda ha trastocado todos los ámbitos sociales, científicos e incluso filosóficos, razón por la cual, en todo tipo de literatura, aún la de carácter religioso, que considera al delito como una conducta lasciva que ha rebasado toda institución, ejemplo de esto lo tenemos en la Biblia que conceptualiza al delito como pecado, y la sanción para éste es de carácter meramente moral a través de la expulsión del paraíso a la que se hicieron acreedores Adán y Eva, resultado de la valoración de las conductas mostradas en vida.

Es en la edad media cuando la iglesia decidía cuales eran las conductas delictivas. Así surge el Derecho Canónico que confundió al delito y al pecado, reprimiéndolos de forma brutal, hasta que la iglesia dejó sus pretensiones de poder temporal y asumió las espirituales, asignando penas espirituales como la

excomuni3n. Para los Estados absolutistas Dios es el 3nico soberano y el Rey es su representante en la tierra, de tal forma que 3ste 3ltimo no se senta obligado a rendir cuentas de su actuar, por lo tanto esa 3poca se caracteriz3 por los excesos, debido a que exista en forma exagerada la tortura con miras a obtener revelaciones o confesiones.

TERCERA.- La concepci3n del delito evoluciona y se transforma con arreglo a los grupos que controlan el poder pol3tico y econ3mico, que de acuerdo a sus intereses, cambia tambi3n la concepci3n de las conductas que seg3n estos grupos constituyen un delito. Es por ello que con la constituci3n del Estado Moderno y la centralizaci3n de los poderes p3blicos que implican la potestad exclusiva de dictar e imponer coactivamente el derecho se tuvo un importante progreso al otorgar a los jueces el manejo imparcial de las penas, de ese modo el sistema probatorio fue organiz3ndose y la pena se fue objetivando e independizando del sujeto que la sealaaba y del que la ejecutaba.

Ahora bien, es de precisar que en todas las 3pocas han existido grupos predominantes, quienes conceptualizan las conductas consideradas como delictivas y las que no para la sociedad a la que represente ese grupo; as3 mismo este grupo, al detentar el poder organizado en todos sus 3mbitos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, imponen las sanciones correspondientes y los lineamientos a seguir en atenci3n directa a la importancia de los bienes jur3dicos que a su criterio deben tutelarse, conformando con ello las leyes que regir3n a esa sociedad, las cuales tienen que acatar de manera forzosa, debido al poder coercitivo que 3stos tienen, situaci3n que

a los grupos menos favorecidos afecta en demasía al volverse el grupo a ejemplificar, sin embargo, también se traduce en limitar la imposición de sanciones a órganos determinados del poder organizado y no a las víctimas del delito evitando de esa forma la venganza privada, y con ello hacer prevalecer el estado de derecho.

CUARTA.- Es al triunfo de la Revolución Francesa, cuando surgen los derechos fundamentales del hombre, mediante la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, derechos que lo caracterizan por el simple hecho de ostentar tal calidad, derechos que deben ser respetados por otros hombres, inclusive por quienes ostenten cualquier poder; surgiendo así un avance en la clasificación de las conductas delictivas y en la aplicación de las penas respectivas.

Surge el Estado Liberal como una reacción contra el poder absoluto de la monarquía, este nuevo Estado surge para poner límites al poder a fin de que exista un Estado que respete la esfera individual y privada del hombre; así mismo dentro de éste, debe existir un Estado de Derecho en el que los poderes públicos sean regulados por normas generales. Se reconoce ya el derecho de cualquier ciudadano para acudir ante un Juez para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder. En esta época los delitos estarán constituidos por conductas que atenten contra la propiedad privada y todo lo inherente a desestabilizar el orden establecido por la clase burguesa.

Surgen los Estados Socialistas en contravención a los Capitalistas. Los Socialistas suprimen la propiedad privada y tratan de establecer la tiranía del

proletariado e implantar una sociedad igualitaria y comunista. Vemos incluso que para los juristas Soviéticos el delito tiene una naturaleza clasista y según la postura socialista clásica, con la desaparición de las clases gradualmente desaparece el delito; debido a que para ellos, el delito surge cuando la sociedad se divide en clases. La pena para los Estados Socialistas consistía en la corrección y reeducación para readaptar a las personas que hayan cometido delitos.

QUINTA.- El Delito en México, se ha dividido principalmente en tres importantes etapas, en la primera conocida como Derecho Penal Precortesiano, no existía unidad política, pero sí existían tres grandes pueblos predominantes con antecedentes dentro del Derecho Penal, siendo el Pueblo Maya, el Tarasco y Azteca, quienes se caracterizaron como apuntan importantes investigadores, por la aplicación de penas muy severas, y castigaban principalmente las conductas capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o del Soberano, entre las que tuvo mayor predominancia la muerte y la esclavitud; éstas eran aplicadas por los sacerdotes, quienes además de juzgar, aplicaban la pena, y es de señalar que algunas de las penas se extendían a la familia.

Posteriormente, le siguió el Derecho Penal Colonial, con el cual pone en vigor la Legislación de Castilla por disposición de las Leyes de Indias, legislación que se caracterizó en materia penal por su cruel sistema clasista.

En cuanto al México Independiente, es de hacer hincapié en que se comenzó a legislar en materia penal desde el año de 1835, sin embargo algunas de estas

leyes han tenido importantes ajustes hasta después de ser rebasados por la situación imperante del país, situación que no debería suceder, ya que esto se contrapone al principio de que el derecho debe encontrarse en constante cambio para sufragar las necesidades de la sociedad destinada a regir.

SEXTA.- Por lo que hace a las Escuelas Penales y su Noción de Delito, éstas surgen como resultado de la imperante necesidad de profesionalizar el estudio de este fenómeno social, su impacto, así como sus posibles soluciones, sentimiento que no resulta nada nuevo, si retomamos por ejemplo a pensadores como Groccio quien sienta la base contractual del derecho penal, reconociendo que el delincuente se obliga implícitamente a sufrir la pena por su acción u omisión.

Es por ello que surgen dos importantes corrientes, denominadas Escuela Clásica, y la Escuela Positiva, en donde la primera siguió el método deductivo por lo que este método regía desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y aplicación, utilizando a la teleología para estudiar los conflictos de leyes, esto debido a que en ella el libre albedrío juega un papel importante en la toma de decisiones de los sujetos; por su parte, la Escuela Positiva, utiliza el método inductivo, la cual pretende dar contexto jurídico a concepciones positivistas de carácter sociológico, crea la definición de Delito Natural, entendiéndolo como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida que es indispensable para que el individuo se adapte a la colectividad, diferenciándolo del Artificial o legal que considera que la actividad humana contraria a la Ley penal, no lesiona los sentimientos.

SÉPTIMA.- Como resultado de lo anterior, surge la Teoría del Delito, la cual se constituye como parte medular del Derecho Penal es el estudio del delito, entre las que destacan de igual forma dos corrientes, la Teoría Causalista de la Acción y la Teoría Finalista de la Acción, en donde para la primera, para que ocurra una conducta delictiva se necesita la acción, resultado de un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una consecuencia en el mundo exterior; sin embargo, los causalistas tienen en contra a los finalistas, quienes dicen que no sólo debe tomarse en cuenta la acción, sino también la omisión, por lo que no dan cabida a la tentativa como un acto punible, ya que para los estos, el hombre puede prever su actuar, es decir, si alguien comete un delito es porque tenía la intención de hacerlo, lo cual constituye una grave omisión en cuanto al estudio de diversos delitos culposos cometidos en nuestra realidad.

OCTAVA.- En la actualidad la clasificación de los delitos es muy diversa, pero en todos los casos vemos que éstos se apegan principalmente en cuanto a su forma de comisión y la sanción que le corresponde. Es por ello que la clasificación de los Delitos obedece a diferentes criterios, así tenemos los que se clasifican en Función de su Materia, clasificación que se utiliza para determinar la autoridad competente para conocer un hecho delictivo, siendo necesario determinar para tal efecto la competencia penal común o federal, así como si atenta contra particulares o contra la federación; hay otra clasificación que es en Función de su Gravedad, la cual se da en razón del bien jurídico tutelado que se ve afectado, pudiendo ser la vida, el patrimonio, la libertad, la salud, etc.

Mención aparte nos merece la clasificación Bipartita, clasificación adoptada por nuestro sistema penal mexicano, en la cual solo se hace alusión a las infracciones, consideradas también faltas o contravenciones, y los delitos, lo anterior debido a que los Códigos Penales se ocupan de los delitos en general y las faltas se encuentran en disposiciones administrativas; a lo anterior nos es imprescindible retomar la clasificación en Función de la Conducta del agente, la cual sólo considera la acción u omisión del sujeto activo, conceptos fundamentales en el concepto de delito de nuestro Código Penal Federal, así como los denominados delitos especiales, los cuales obedecen al supuesto de la calidad de los sujetos, y se encamina principalmente hacia el combate a la corrupción.

Otra forma de clasificar al delito es en Función al Daño que causa, siendo en esta clasificación en la cual se encuentran los delitos de lesión y los de tentativa, situación que aunque doctrinalmente es motivo de disyuntiva, toda vez que el cúmulo de pruebas difícilmente será determinante para establecer la culpabilidad del agente, es también un importante avance en busca de evitar la impunidad; otra de las formas más importantes de clasificación del delito es en cuanto a su Forma de Persecución, pudiendo ser de oficio o de querrela, prerrogativas importantes en nuestro sistema penal, ya que en éste se antepone la importancia del bien jurídico tutelado.

NOVENA.- El Delito en el Sistema Jurídico Mexicano, se encuentra definido en el Código Penal Federal, sin embargo, no debe considerarse solo un acto u omisión que afecte únicamente los intereses de los particulares, como lo sostiene diferentes autores, sino que también afecta a la población que conforma nuestra

nación, sin embargo, deben considerarse como elementos del mismo por tratarse de conductas humanas que exteriorizadas producen efectos antijurídicos que sancionados por la ley y que configuran a lo que la ley define como tal, es por ello, que nuestros representantes deben establecer leyes precisas en las cuales se tipifiquen y sancionen las conductas lesivas al desarrollo social e individual.

En nuestro sistema jurídico al igual que en todos, las leyes son creadas por una necesidad concreta en un momento y lugar determinado y éstas deben cubrir aspectos trascendentes en el tiempo y espacio donde se aplican, sin que esto implique someterse a la voluntad de los grupos predominantes a que hemos hecho alusión, y que buscan excusarse en el ya desgastado recurso de que la pobreza produce delincuencia, y sin embargo no se buscan soluciones a la misma, las cuales mitiguen las necesidades que estos tienen.

Los elementos para poder considerar una conducta como delito, según el Código Penal Federal, son los siguientes: la Conducta (siendo la realización de un delito por una acción u omisión), la Tipicidad (como adecuación de la conducta al tipo penal), la Antijuridicidad (se da cuando la conducta coincide con el tipo penal y el sujeto activo no se ubica en alguna excluyente del delito), la Imputabilidad (se presenta cuando no se puede ubicar la acción u omisión en alguna causa de inimputabilidad o excluyente del delito), la Culpabilidad (siendo culpable de la comisión de un delito, aquél que lo comete y no se encuentra ante una causa de exclusión, esto es, cuando el sujeto esta consiente y tiene la voluntad de realizar una conducta delictiva), la Punibilidad (existe cuando no se presenta alguna causa

excluyente del delito); elementos que una vez integrados, por una acción u omisión, constituyen un delito.

DÉCIMA.- Nuestra Constitución Política, es de tipo liberal con tintes sociales, debido a que México se ha caracterizado por querer ser un Estado Social y Democrático de Derecho, sin embargo en la realidad, se trata de un Estado Neoliberal que ha acentuando la diferencia entre las clases sociales, privilegiando siempre a la más fuerte económica y políticamente hablando.

El Derecho es considerado como factor importante para el Estado, que a través de normas obligatorias y coercitivas, se favorece a los grupos políticos fuertes, quienes se valen de ellos para la consecución de fines propios, teniendo con ello incluso el control de la legalidad. Aunque existen diversas teorías que le dan sentido y finalidad a la pena, todas coinciden en que es una sanción impuesta al delincuente para proteger a la sociedad, por lo cual resulta ser necesaria para nuestro Estado.

UNDÉCIMA.- Para que exista un delito, deben agotarse los elementos jurídicos necesarios y bastantes que demuestren la realización de una conducta u omisión sancionada por las leyes, es decir, se busca acreditar el cuerpo del delito, elemento fundamental para determinar la presunta responsabilidad de un sujeto.

Para tomar en cuenta la pena que debe darse al sujeto que comete un delito, el legislador ha de tomar en cuenta la gravedad de la lesión conferida al bien jurídico tutelado, determinando con ello la punibilidad del Sujeto Activo y su forma de

participación. Así mismo, no es imprescindible retomar la importancia que juega el Sujeto Pasivo, el cual entendemos como el titular del bien jurídico protegido, quien cansado de la ineficacia de las instituciones ante quien acude en busca de ayuda, prefiere no hacerlo, lo que a largo plazo se traduce en el aumento del índice delictivo.

De acuerdo a la intimidación, la pena tiene la finalidad de evitar las reincidencias y debe procurarse readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. El fin de la ejemplaridad y la eliminatoria para la pena, es amenazar a la colectividad para limitar la delincuencia. La expiación es el purgar la pena como reparación de la comisión de un delito.

DUODECIMA.- Los medios que ocupa el Derecho Penal para castigar el delito, son la pena y las medidas de seguridad, siendo la pena un castigo que se basa en la culpabilidad; y la medida de seguridad una privación de bienes jurídicos basada en la peligrosidad del sujeto.

La pena en cuanto a su aplicación, se divide en tres; a) Contra la Libertad (pena que priva al sujeto de su libertad, puede ser la prisión, la semilibertad, el internamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y el confinamiento, penas que limitan al sujeto a quedarse en un lugar determinado y no salir de él); b) Penas Pecuniarias (consisten en resarcir de alguna forma el daño ocasionado con la comisión del delito, consiste en pagar una multa por el ilícito cometido y pagar la reparación del daño ocasionado con ello, aunque existe otra modalidad para cumplir con la sanción,

siendo el trabajo a favor de la comunidad, mismo que se da cuando el sentenciado acredita su insolvencia para pagar la multa o sólo puede pagar parte de ella y en ese caso pagará con trabajo a favor de la comunidad); c) Las Penas Contra Ciertos Derechos (son el tratamiento en libertad, la prohibición de ir a lugar determinado, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, la suspensión o privación de derechos como lo son los políticos, de tutela, defensor, depositario, entre otros; otra sanción es la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y la vigilancia de la autoridad, penas que se imponen con el efecto de resocializar al delincuente y prevenir que vuelva a delinquir).

DÉCIMA TERCERA.- Para que se concrete una verdadera readaptación social, es necesario individualizar la pena, para lo cual el Juez debe tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiaridades del delincuente, la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sujeto. La readaptación social del delincuente debe tomar como base los medios de organización del sistema penal mexicano que son el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, mismos que deben promoverse entre los sentenciados ejecutoriados.

El tratamiento para la readaptación social del sujeto, será individualizado, clasificando a los reos en instituciones especializadas de máxima, media y mínima seguridad, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas; además de separar a los adultos de los menores y a los hombres de las mujeres.

Las penas privativas de libertad impuestas al sentenciado pueden ser disminuidas por un régimen de semilibertad o por una remisión parcial, mismas que autorizará la Dirección, pudiendo incluso externar al sentenciado sometiéndolo a un proceso para fortalecer sus valores; se le puede otorgar un tratamiento preliberacional o la libertad preparatoria cuando el reo haya cumplido una parte de su sentencia y reúna ciertas características exigidas por la ley. Así también como remisión parcial de la pena, por cada dos días de trabajo, se disminuye uno de prisión siempre que el recluso observe buena conducta, participe en las actividades educativas y revele una efectiva readaptación social.

La resocialización tiene como finalidad que el delincuente recobre o adquiera los valores y normas que rigen la conducta de la sociedad y pueda vivir en armonía con el grupo cuando recobre su libertad, evitando que vuelva a delinquir.

DÉCIMA CUARTA.- Conforme evoluciona el Estado a través del paso del tiempo, también evolucionan las políticas criminales. El Código Penal Federal o el de cualquier Estado de la Federación no puede contravenir a la Constitución, convirtiéndose en el fundamento político constitucional del delito y la pena, de las teorías del delito y las políticas criminales relacionadas a éstas. En la actualidad, debido a la crisis económica, la riqueza se concentra en unas cuantas manos y la mayoría de la población vive en condiciones inhumanas, incrementándose la criminalidad ocasional como resultado de la necesidad, lo cual crea una sobrepoblación en los reclusorios y dificulta la resocialización. Aunado a lo anterior, el incremento de la corrupción como fenómeno imperante en nuestras Instituciones

de procuración e impartición de justicia, provoca que haya una mala aplicación de las penas y el surgimiento de delitos de delincuencia organizada y delitos de cuello blanco.

La delincuencia ha crecido tanto que en la actualidad hay una clasificación de ésta; siendo delincuencia menor o común, (que es la más visible y temida, cometida por uno o dos individuos, tiene por objeto la comisión de un delito, se conoce también como delincuencia callejera y la comprenden delitos como robo a transeúntes, a casa habitación, de vehículos, violación y vandalismo); la delincuencia intermedia y la delincuencia mayor, refiriéndose éstas últimas a la delincuencia organizada (la cual puede ser cometida en grandes proporciones y por muchos individuos, algunos delitos considerados en éste rubro son el acopio y tráfico de armas, lavado de dinero y narcotráfico).

DÉCIMA QUINTA.- La pena tiene sobre todo una función preventiva que es el aplicar la sanción a un individuo para que la sociedad en general cree una conciencia sobre lo que puede ocasionar una conducta delictiva y de esa manera prevenir la comisión del delito; surgiendo la norma como una directiva para aplicar la pena, pero sin embargo no se puede dar un avance constante en cuanto a la pena, porque con cada cambio de presidente o de poder del Estado, se crean nuevas situaciones y determinaciones en cuanto a la pena.

Las ciencias auxiliares de la Política Criminal tales como la Criminología, Sicología, Trabajo Social, Pedagogía y Psiquiatría, aportan un enriquecimiento para

tratar de resocializar al reo, para individualizar su pena, para darle un tratamiento adecuado de acuerdo a sus necesidades e intentar que al salir en libertad, dicho sujeto tenga valores fundamentales, no vuelva a delinquir y respete el orden social.

DÉCIMA SEXTA.- Como lo hemos venido diciendo, nuestro sistema penal no es el adecuado y necesita reformarse, toda vez que la salida más adecuada no es el endurecer las penas debido a que sólo se logrará la sobrepoblación de los reclusorios y será imposible la resocialización, además de que el sujeto sale nuevamente a una sociedad que cuenta con un alto índice delictivo.

El problema seguirá creciendo mientras no se modifique el sistema económico, político, capitalista subdesarrollado que vive nuestro país, debido a que el problema viene desde el sistema político que tiene grandes problemas.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Para que el sistema penal mexicano cambie y logre una prevención de la delincuencia y una resocialización del delincuente, tendría que dejar de ser un mecanismo de control social y político a través de las penas tan duras e ineficaces. Lejos de que el gobierno piense en hacer más duras y crudas las penas, debería prestar más atención en las Instituciones de procuración e impartición de justicia y en los reclusorios que se convierten en verdaderas escuelas del crimen y en un lugar de castigo para sujetos que no tienen la posibilidad de pagar una cantidad de dinero a algún servidor público a cambio de su libertad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA Romero Miguel Delitos Especiales 5ª. Edic., Editorial Porrúa, México 2000, Pp. 662
2. ANDRADE Sánchez Eduardo Teoría General del Estado Editorial Harla, México 1987, Pp. 375
3. ANDRADE Sánchez Eduardo Introducción a la Ciencia Política Editorial Harla, México 1990, Pp. 274
4. BARATTA Alessandro Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología Jurídico Penal Editorial Siglo XXI, México 1986, Pp. 258
5. BECARIA Cesare Marchese Tratado de los delitos y las Penas Editorial Porrúa, México 1995, Pp. 408
6. BOBBIO Norberto Liberalismo y Democracia 6ª. Edic., Fondo de Cultura Económica, México 1989, Pp. 115
7. CARRANCA y Trujillo Raúl Derecho Penal: Parte General 11ª. Edic., Editorial Porrúa, México 1976, Pp. 766
8. CARRANCA y Trujillo Raúl y otros Código Penal Comentado 21ª Edic. Editorial Porrúa, México 1998, Pp. 1158
9. CASTELLANOS Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal 25ª. Edic., Editorial Porrúa, México 1999, Pp. 364
10. CUELLO Calón Eugenio Derecho Penal: Parte General. Tomo I 18ª Edic., Editorial Bosh, Barcelona 1980, Pp.
11. DE PINA Vara Rafael y otro Diccionario de Derecho. 20ª Edic. Editorial Porrúa, México 1994, Pp. 525
12. DEL PONT Luis Marco Derecho Penitenciario Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984, Pp. 809
13. DE LA CUEVA Mario Idea del Estado 2ª. Edic., Editorial UNAM-Coordinación de Humanidades, México 1980, Pp. 414
14. FLORIS Margadant Guillermo Introducción a la Historia del Derecho Mexicano 27ª Edic. Editorial Esfinge, México 2000, Pp. 296
15. FLORIS Margadant Guillermo Panorama de la Historia Universal del Derecho Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1989, Pp.

16. GARCIA Maynez Eduardo Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa, México 1999, Pp. 416
17. GARCÍA Ramírez Sergio El Sistema Penal Mexicano Fondo de Cultura Económica, México 1989, Pp.
18. JIMÉNEZ de Asúa Luis Principios de Derecho Penal: La Ley y el Delito Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1990, Pp.578
19. LASSALLE Ferdinand Johan Gottlied ¿Qué es una Constitución? Editorial Colofón, México 1989, Pp. 127
20. LÓPEZ Betancourt Eduardo Teoría del Delito 7ª Edic. Editorial Porrúa. México 1999, Pp. (X)
21. MIR PUIG Santiago y Otro Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho 2ª. Edic., Editorial Bosh, Barcelona 1982, Pp. 108
22. OSORIO y Nieto Cesar Augusto Delitos Federales 3ª. Edic., Editorial Porrúa, México 1998, Pp. 725
23. PORRÚA Pérez Francisco Teoría del Estado 32ª Edic., Editorial Porrúa, México 1999, Pp. 519
24. PORTE Petit Candaudup Celestino Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal 3ª Edic., Editorial Porrúa, México 1977, Pp. 553
25. PAVÓN Vasconcelos Francisco Comentarios de Derecho Penal: Parte Especial 6ª Edic., Editorial Porrúa, México 1989, Pp. 284
26. SIEYES Emmanuel Joseph Comte ¿Qué es el tercer Estado? Editorial UNAM-Dirección General de Publicaciones, México 1973, Pp. 167
27. VILLALOBOS, Ignacio La Crisis del Derecho Penal en México Editorial Porrúa, México 1990, Pp. 654
28. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano: Parte General 5ª Edic., Editorial Porrúa, México, 1993.
29. ZAFFARONNI, Eugenio Raúl Manual de Derecho Penal, Parte General 2ª Edic., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988, Pp. 857
30. ZDRAMUOMÍSLOV S.G. Keline y otros Derecho Penal Soviético: Parte General Editorial Temis, Bogotá 1970, Pp. 649

LEGISLACION

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial SISTA, México 2004.
2. **Código Penal Federal.** Editorial Porrúa, México 2004.
3. **Código Federal de Procedimientos Penales.** Editorial Porrúa, México 2004.
4. **Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.** Editorial Porrúa, México 2004.
5. **Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.** Editorial Porrúa, México 2004.
6. **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.** Editorial Porrúa, México 2004.
7. **Código Penal para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa. Editorial SISTA, México 2004.
8. **Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.** Editorial SISTA, México 2004.
9. **Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa, México 2004.
10. **Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.** Editorial Porrúa, México 2004.