



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“ANÁLISIS DEL PRINCIPIO GENERAL DE EQUIDAD
REGULADO EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL”**

**“IMPORTANCIA HISTÓRICA Y RELEVANCIA ACTUAL
DE LA EQUIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL PENAL
MEXICANO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

SAID QUINTERO URIBE

ASESOR: DR. DANIEL MÁRQUEZ GÓMEZ.

Ciudad Universitaria 2010



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.

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO GENERAL DE EQUIDAD REGULADO EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

IMPORTANCIA HISTÓRICA Y RELEVANCIA ACTUAL DE LA EQUIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL PENAL MEXICANO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	I
---------------	---

CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL

A. Ética y Derecho.	1
B. Derecho, Justicia y Equidad.	6
C. Equidad e Interpretación.	13
D. Los Principios Generales del Derecho.	21
E. La Equidad como Principio General del Derecho.	27
F. Estado y norma jurídica.	31
G. Delito, sanción y pena.	36
H. Sujeto activo del delito.	42
I. Proceso y Procedimiento Penal.	48
J. Sentencia penal.	54

CAPÍTULO II IMPORTANCIA HISTÓRICA

A. Orígenes históricos de la Equidad.	59
1. Grecia.	62
2. Roma.	84
3. Inglaterra.	111
3.1 La Carta Magna de 1215.	115
3.2 El papel del <i>Common Law</i> y la <i>Equity</i> .	123
3.3 <i>Petition of Rights</i> .	129
3.4 <i>Bill of Rights</i> .	136
4. Francia.	140
4.1 Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.	149
4.2 Códigos Napoleónicos.	162

**CAPÍTULO III
RELEVANCIA DE LA EQUIDAD**

A. El Estado democrático y el papel de la Equidad en la tutela de los derechos fundamentales.	169
B. Relevancia de la Equidad.	183
1. Equidad y Derecho.	183
2. La Equidad como medio de corrección de la injusticia.	188
3. La Equidad y decisión jurisdiccional.	195
4. La Equidad y la materia penal.	208

**CAPÍTULO IV
APLICACIÓN Y RELEVANCIA EN EL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO Y
EL DERECHO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL**

A. Aplicación en el sistema judicial mexicano.	220
1. La Equidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Artículo 14 constitucional.	223
2. Manifestaciones formales de la Equidad en las leyes mexicanas.	235
3. La Equidad y el Código Penal para el Distrito Federal.	243
4. La Equidad y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	261
B. Importancia práctica de la Equidad.	280
1. Valor que tiene la Equidad para el juzgador.	282
2. Grado de influencia de la Equidad en la sentencia.	295
3. Forma en la que se plasma la Equidad en las sentencias.	301
4. Materialización de la Equidad en las sentencias penales.	308
C. Equidad y sociedad.	315
1. Causas y efectos relacionados con la aplicación de la Equidad en las leyes penales.	320
2. Ejercicio de la jurisdicción penal y percepción social: el problema de la falta de Equidad.	345
CONCLUSIONES.	358
PROPUESTA.	366
BIBLIOGRAFÍA.	372

INTRODUCCIÓN

En el transcurso de la existencia de la humanidad el ser humano ha sido objeto de vejaciones por parte de sus semejantes incluso cuando está en igualdad de condiciones. Ante ello, como seres racionales, hemos anhelado que todas las personas reciban el mismo trato y que reciban lo que les corresponde. Es ahí donde surge el concepto de Justicia siendo incluso divinizado por algunas culturas encontrando una de sus manifestaciones en la Equidad, cuyo significado, en un primer acercamiento, se simplificaría como igualdad.

Igualdad que encuentra su punto de partida en la racionalidad distintiva del *homo sapiens* respecto de los demás seres con vida de cualquier especie que otorga al hombre el don del raciocinio que, bien encauzado, justifica la existencia y da sentido a la misma del ser humano. Sutilmente se puede insinuar que nuestras mismas diferencias físicas, como ejemplo, raza, origen, nivel social, coeficiente intelectual, nos hagan supuestamente “superiores” unos a otros y debido a ello susceptibles de caer en el abuso o explotación.

Es entonces cuando surge la esclavitud fenómeno por el cual un ser humano dotado de raciocinio es sometido en cuerpo y espíritu, con menoscabo de su libertad, a otro ser humano. Quizá suene primitivo pero no se olvide que en nuestros días se dan diversos tipos de dicha explotación.

Ello es tan solo una arista porque también existen otras manifestaciones de dicha diferencia en toda la diversidad personas semejantes a nosotros mismos. Es evidente que cada persona ocupa un lugar en un espacio

determinado en el que ningún ser corpóreo puede ubicarse al mismo tiempo. Es ahí donde comienza a contarse la distancia de la totalidad de los derechos partiendo del postulado elemental de que ninguno puede ocupar el espacio que previamente ya es ocupado por alguno otro y ni siquiera pretender privarlo de el, porque sencillamente es ya un ser con derecho a existir.

Es la justificación del derecho a la vida, independientemente de las controversias que sobre ella existen referidas a su inicio pudiendo ser motivo de otra investigación al respecto como de hecho ya se han realizado; pero sin tal derecho simplemente se dejaría de ser, de existir.

De tal derecho se desprende que la vida que el ser humano goza debe ser propia de un ser superior a un animal lo que encontramos en la dignidad la cual se traduce como el respeto que un ser humano debe recibir de sus semejantes lo cual es motivo de la existencia de muchas religiones que cultivan el ánimo de la persona para que conduzca de la mejor manera su existencia con la de los demás y con la suya propia; fuera de tal ámbito, encontramos lo perfectible de cada uno en el ámbito de la conciencia la cual según sea nuestra educación o manera de percibir el mundo que es el motivo de las acciones de las personas.

En primera instancia se habla solamente de los derechos en relación al accionar de una persona con sus semejantes o para encontrar la armonía con los demás seres que le rodean, porque es únicamente ella quien es susceptible de obrar injustificadamente con cualquier ser vivo, esto se pone en evidencia con la sobreexplotación de los recursos naturales y sus consecuencias de calentamiento global.

Adviértase que es el mismo ser humano quien debe regular su propio comportamiento partiendo de un orden establecido para inducir el accionar de las personas conforme a normas admitidas por consenso en el devenir histórico de la humanidad partiendo de las más elementales llegando a otras sumamente complejas como aquellas que dan origen a un Estado.

Las regulaciones son susceptibles de imperfección debido a que son hechas por un individuo que plasma en las normas su ánimo, su educación y pueden ser influidas por su contexto determinado. Su misma imperfección las hace perfectibles en sí mismas, en este contexto la Justicia tiene como fin garantizar la integridad del ser humano igualando sus condiciones

Por la trascendencia que ha tenido la Equidad para la dignidad de todo ser humano, es de destacarse que en el sistema judicial mexicano puede percibirse su existencia en las normas escritas que pretenden igualar las condiciones de los que son desiguales por naturaleza, *verbi gratia* patrón-trabajador, gobernante-gobernado, etcétera; sin embargo, al momento de materializar la Equidad, es decir, de impartir justicia por los encargados de hacerlo, muchas veces no se hace con apego a ella debido a que el criterio del juzgador se ve perjudicado por distintas percepciones y de diversas formas, o debido a que según sea la experiencia y formación del juzgador tendrá un mayor o menor capacidad en el momento de emitir su resolución, cuando se pervierte el espíritu de la ley aparece la expresión más deleznable la corrupción con la que se manejan la mayoría de los asuntos en el ámbito penal, por poner tan sólo un ejemplo, con las perniciosas repercusiones que ello trae a la sociedad en su conjunto.

Lo anterior evidentemente se encuentra relacionado con la idea de bien común o interés colectivo en el sentido de que para el funcionamiento de las instituciones que constituyen la maquinaria estatal, es necesario pagar un costo que en nuestra realidad globalizada es cuantificable en dinero; tal es el costo que requiere mantener a personas reclusas independientemente de las razones.

Ello habla de que en nuestro contexto existe una alta incidencia delictiva, lo que es totalmente opuesto al concepto de bien común pues lo deseable por sí mismo es la seguridad y tranquilidad de la comunidad. Ello a su vez se traduce en que en la sociedad existe una grave carencia de educación principalmente y una crisis de moralidad que torna hostil la realidad.

Sin lugar a duda que todo individuo que sea causante de una realidad de ese tipo debe ser recluso para que sea reeducado, reordenado, reorientado de tal forma que no sea dañino e improductivo para la sociedad, para el bien común.

He de aclarar que según sea el grado de involución del individuo será la medida correctiva que recibirá la cual depende de un sinnúmero de factores los cuales se describirán en el transcurso del presente trabajo. De esta cuestión se desprenden más aristas de carácter antropológico, sociológico, penológico y jurídico.

No obstante, no se pierda de vista que ello sólo forma parte de las consecuencias que serán el motivo del análisis final de esta investigación que

en sí tiene como objetivo elucidar y contrastar la importancia que tiene la Equidad para evitar o solucionar las situaciones antes descritas.

En efecto, la Equidad constituye un elemento conmensurable de la evolución de determinada sociedad debido a que requiere cierto nivel de cultura que encuentra su base en la educación. Dicha educación modificará las conductas de las personas dictando normas al interior de los sujetos primeramente para inducir su comportamiento, de tal forma que sea útil para la sociedad y pueda gozar de una plena libertad sin atentar contra la esfera de los demás seres que le rodean.

En el caso concreto, el concepto de Equidad es aplicable tanto para las personas que han delinquido como producto de su incivilización cuanto para las personas encargadas de readaptar al delincuente.

Pero hay algo más profundo que es el *quid* del asunto materia del presente trabajo. Hasta aquí he dicho que todas las personas reclusas son delincuentes aunque la realidad es otra. Es sabido que existen incontables casos de personas que se encuentran privadas de su libertad a razón de que judicialmente han sido declaradas culpables o si no al menos se cierne sobre ellos una acusación de haber delinquido.

En primer lugar mencionaré al objeto sobre el que el poder del Estado en representación de la sociedad asume su imperio; tal objeto es el sujeto activo o delincuente; en segundo lugar encontramos el Estado mismo que materializa su poder a través de los juzgadores en relación con el sujeto activo. Después se encuentra el supuesto ofendido o víctima que es quien acusa en virtud de

tener un menoscabo en su persona o patrimonio. Por último está la sociedad que es el estándar sobre el cual se desplegará el accionar de los tres entes mencionados con anterioridad y que constituye en si un ente más susceptible de Equidad.

Me ocuparé de las interrelaciones entre cada uno de esos elementos con base en el ideal “natural” de Justicia como se dijo anteriormente, en la óptica de que dicha Justicia constituye un rasgo de los más esenciales para la subsistencia humana, debido a que en virtud de ella suprimimos la barbarie o estado primitivo común a los animales producto de la racionalidad y capacidad de abstracción que nos diferencia. Las consecuencias de esta delimitación teórica serán de suma importancia en mi investigación, porque me propongo comparar este ideal de justicia con lo que sucede en la realidad.

Ello es así por la razón de que nuestro cerebro nos hace capaces de recordar, memorizar, abstraer, comprender, razonar, enseñar y un sin fin de aptitudes que nos permiten distinguir al menos a grandes rasgos entre cosas o hechos deseables o perniciosos además de que nos permite descubrir y analizar las causas de los hechos para entenderlos con el objetivo de modificarlos, encauzarlos, corregirlos o usarlos en nuestro beneficio.

La Justicia que se manifiesta en el Derecho, crea una realidad alterna a la que se vive en la cotidianeidad porque establece formas de conducta, da definiciones de la misma realidad, redefine tanto a los seres humanos como a las cosas que les rodean; puede incluso decirse que la Justicia es una explicación de la misma realidad, porque el Derecho proviene del ser humano y de lo que le rodea, y es susceptible de sufrir adecuaciones según sea el devenir histórico, el contexto determinado y su grado de evolución.

Es pretensión de la investigación tomar la noción más general que se tenga del deber ser para esclarecer el fin y la aplicación de la Equidad en nuestra realidad. Creo y estoy convencido de que lo que debe constituir un modelo de referencia es algo que no haya sido creado por el hombre, sino algo que fuera ajeno de él, y éste pretenda explicar. Estamos hablando de la “Naturaleza”. De esa que esconde los más grandes misterios de la existencia.

Es por ella por quien existen todas las cosas perceptibles e imperceptibles, visibles e invisibles al ojo o inteligencia humana y quien ha hecho posible desde el primer Eón que las cosas sean. La Naturaleza encuentra su fundamento en la noción de unión: entre átomos, entre moléculas, entre elementos; posteriormente, unión entre sustancias, entre células, entre cuerpos, entre seres; más adelante, entre individuos, entre familias, entre pueblos, entre sociedades, entre países, entre Estados, etcétera.

Así, la evolución es el fin de la naturaleza. Se puede percibir que todo lo hasta ahora existente ha sido producto de uniones exitosas, que han encontrado la pervivencia a través de la adaptación ya que lo que no existe o ha dejado de existir es todo aquello que no pudo conservar la ligadura ni con su semejante ni con su entorno condenándose así a la extinción.

Por ello es el hombre la cima de esa evolución, del devenir histórico, en virtud de que es el único ser capaz de modificar su entorno para adaptarlo a sí mismo y de comprender la mayoría de las causas de los hechos e incluso de utilizarlos en beneficio propio para seguir en la punta de la evolución.

De entre todo surge el arte. Sin embargo, la misma humanidad en sí misma, se rige por esa regla evolucionista del que no se adapta o evoluciona se extingue, ya que en la actualidad no contamos con cierta clase de individuos, o tal o cual civilización por motivos relacionados con la evolución y la capacidad de adaptación. Gracias a esto la historia de la humanidad esta plagada de guerras, de conquistas así como de avances científicos que constituyen arte en sí porque simplifican la existencia; se dice que lo más sencillo goza de la mayor complejidad lo cual nos habla del grado de abstracción del ser humano.

De lo anterior nos resulta que el ideal buscado es la honestidad, buena fe y generosidad. Los principios de la Equidad sobre los cuales están basados esos preceptos son el perfil jurídico que expresa la experiencia ética y moral de la humanidad; y a los que encontramos en todos los sistemas éticos, morales y religiosos; y los cuales descansan en eterno postulado de la hermandad humana.

La Equidad puede entonces ser definida como la expresión de los estándares de una conducta decente y honorable que es la marca de una sociedad madura moralmente.

La corrupción no sólo es practicada por las instituciones de gobierno o por las personas encumbradas en las más altas esferas de la comunidad, sino también por la mayoría de los ciudadanos; es decir, México ha tenido una conversión hacia una suerte de república de la corrupción y la impunidad. Y en esta conversión, la sociedad ha tenido una inocultable participación y responsabilidad.

Algunos ejemplos: los sobornos para incumplir requisitos legales o torcer procedimientos, la evasión de impuestos, los pagos para obtener contratos o concesiones, el escamoteo de utilidades, prestaciones y salarios a los trabajadores, y el escamoteo de productividad por parte de éstos. Al participar en la corrupción, amplios segmentos de la sociedad se envilecieron. Una solución sería que las cortes fallaran no en términos de legalidad estricta, sino de moralidad natural.

La verdad es que la corrupción de grandes segmentos de la sociedad, algunos de los cuales hoy salen incluso a marchar y clamar por protección, evoca a Sor Juana: después de hacer malas a nuestras instituciones de seguridad y justicia (con sobornos y presiones), hoy las quieren hallar muy buenas (y efectivas, y limpias y con mística).

La verdad es que en la erosión de las instituciones públicas tienen una enorme responsabilidad quienes, desde el sector privado, hacen negocios ilícitos con los funcionarios y quienes presionan para obtener privilegios ilegales o ilegítimos. Otra vez sor Juana: empañan el espejo y se quejan porque no está claro.

Pero nuevamente aclaro que la presente investigación se centra en aquel sector de la sociedad que se encarga de impartir justicia; en aquellas personas que por tener la grandísima responsabilidad de tan noble labor se les consideraría como las más conscientes, educadas, preparadas, honorables, respetables y demás adjetivos calificativos que describen la aptitud de los juzgadores; empero, en nuestro contexto la mayoría no son dignos de tales calificativos; concretamente aquellos juzgadores encargados de la justicia penal que es la que se encarga de castigar las conductas antisociales de

carácter criminal con el objetivo de erradicarlas a través de la quimera llamada readaptación.

Lo anterior constituye la esencia del presente trabajo partiendo de la esencia de las resoluciones penales que provienen sustancialmente de los operadores de justicia. En este orden de ideas, debemos llamar la atención sobre la falta de educación que impera en nuestra comunidad lo que conlleva ausencia de respeto y de ecuanimidad. Ahora bien, por lo que respecta a los jueces, tales se encuentran inmersos en el mar de la inconsciencia producto de la falta de educación lo que los hace susceptibles de ser corruptos y por ende de cometer injusticias.

Luego entonces, al concluir mi análisis pretendo encontrar mecanismos alternos de solución de controversias para revertir tal circunstancia, independientemente del elemento personal, y así como medios para lograr la tan mencionada resocialización de individuo como ente productivo y no nocivo en la inteligencia de que cada delincuente o presunto delincuente necesita un tratamiento específico *ad hoc* con su personalidad y con su nivel de peligrosidad ya que no es lo mismo una persona que haya sido declarada culpable del delito de robo simple que aquella que es declarada culpable de robo con agravantes como la violencia pudiendo llegar a cometer homicidio; diré que mentalmente el segundo tiene una patología más grave que el primero; o como aquel que es declarado culpable de homicidio culposo que el que lo es por homicidio doloso, tal situación es más latente.

Por eso se estudia a la Equidad como categoría natural por ser un Principio General de Derecho contemplado en el artículo 14 en su último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para

proponer un nuevo sistema de resolución controversias jurídicas, que pase por la elección o designación de los jueces en base a su nivel de educación, preparación, conciencia social (si es posible determinarla), etcétera, para que así ocupen tan dignos encargos solamente las personas que se encuentren aptas para hacerlo, pudiendo para ello ser examinadas incluso psicológicamente como requisito *sine qua non* para designarlas o destituir las del cargo, impidiéndoles ocupar alguno otro similar ante la evidencia de una injusticia o falta de criterio.

Pues bien, resta hacer las siguientes interrogantes ¿es la Equidad un elemento esencial para la vida de hoy en día?, ¿puede la Equidad ser la solución para resolver los problemas que aquejan a la sociedad en nuestro contexto, por ejemplo, desde los secuestros por parte de los delincuentes en el sentido del respeto, pasando por las “chicanerías” de los litigantes, hasta la insensibilidad social por parte de las autoridades? ¿A qué distancia nos encontramos de poder lograr el ideal de la Equidad? ¿Están los operadores de justicia aptos para concebirla?, ¿Qué medidas se deben tomar para que la Equidad retome su relevancia como esencia de la Justicia?

Espero que el resultado de este estudio contribuya al crecimiento moral del Derecho proveyendo criterios objetivos para identificar áreas del Derecho en las cuales el sentido inmanente de Justicia es relevante pero aun es imperfectamente aplicado.

CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL

A. ÉTICA Y DERECHO.

Todo en la Naturaleza está sujeto a un orden del que se extraen leyes. Las leyes no son más que las relaciones constantes derivadas de la naturaleza de las cosas; y, en este sentido, todos los seres tienen sus leyes: la divinidad tiene sus leyes, el mundo material tiene sus leyes, los animales tienen sus leyes, el hombre tiene sus leyes, las sociedades humanas, tienen, necesariamente sus leyes. Se percibe pues la idea de orden bajo la cual cada ente tiene una función o un papel específico que cumplir de una cierta manera ya que en caso de incumplimiento provocaría una reacción en cadena con respecto de las demás cosas ocasionando un desastre.

Hablando de la Naturaleza es sabido que si se introduce una especie determinada en un hábitat distinto puede provocarse un serio desorden en la cadena alimenticia lo que altera la estabilidad y puede conducir a la extinción de ciertas especies de flora y fauna. Aquí la regla es que se debe estar en el lugar al que se pertenece.

Otro ejemplo por todos sabido y de suma actualidad: si gradualmente agentes artificiales alteran la temperatura del ambiente para que se incremente, tal incremento desencadena una reacción en los demás ciclos naturales como son el deshielo de los polos lo que impacta en el nivel del mar, lo que provoca inundaciones y huracanes, que tienen repercusiones fatales en los seres vivos que habitan el planeta tierra. En efecto, estoy hablando del problema del calentamiento global. De los anteriores ejemplos se deduce que ninguna ley

debe romperse independientemente de que se pueda ya que si se rompe entonces se altera el orden establecido.

Mi trabajo es de corte social más que natural, pero de alguna forma ambos ámbitos se encuentran relacionados por constituir este el ámbito general y aquel podría estimarse como específico; y específicamente por lo que hace a lo social se induce pues que en tal ámbito tampoco puede ni debe romperse alguna regla ya que igualmente se produciría el desorden. Al final es importante debido a que está referido a nuestras relaciones con los semejantes entendiendo que si hay desorden entonces no se puede tener una existencia placentera cuyo fin es la felicidad. La diferencia esencial es que la ley natural es inviolable en tanto que la ley social, que regularmente es la que emana de la voluntad legislativa, es violable.

Ahora bien, es claro que debo concretarme a hablar del objeto que en este caso es el ser humano. Como sapientemente dijo El Filósofo¹: *el hombre es un animal social*. Ello quiere decir que forzosamente se relaciona con sus semejantes e incluso diríamos que es un requisito indispensable para la subsistencia, ya que un individuo encuentra en el otro algún complemento del que carece para hacer más sencilla su existencia, para satisfacer sus necesidades por lo que tal agrupación provocó la aparición del especialista que rinde productos de más alta calidad y eleva el nivel de vida de la sociedad. El efecto de la necesidad de agrupación es la formación de un Estado que es una integración de quienes tienen necesidades y quienes aportan los medios para satisfacerlas; cada individuo participa al mismo tiempo de ambas condiciones.

¹ Aristóteles.

Evidentemente existe una interacción entre dos o más seres de la misma especie en donde se crean un sinnúmero de vínculos distintos entre cada uno lo que genera la imperiosa necesidad de organización y de orden porque producto de las relaciones interpersonales siempre existirán diferencias por diversos motivos ya que aunque sean idénticos en especie, los seres humanos son sumamente distintos por razones de sexo, raza, origen, idioma, costumbre, etcétera, derivando de ello, por ejemplo, la falsa idea de superioridad de uno sobre otro, en virtud de alguno de esos factores. Es ahí donde tiene cabida la noción de Ética entendida como aquella parte de la razón humana encargada de proveer de la potencia volitiva, la del querer y del desear, de la que nacen la acción humana y lo que de ella procede.

Para que se produzca el orden social, la volición de todos lo integrantes de una sociedad debe estar encauzada al bien (entendido en su sentido más abstracto y conforme a lo establecido en nuestro contexto) con el objeto de producir únicamente resultados positivos, lo que nos conduce a obrar adecuadamente primeramente para con nosotros mismos y consecuentemente con los demás. *“Para ser justo con el otro tenemos que realizar la totalidad de los valores comunitarios en relación con nosotros mismos (debemos ser valientes, templados, sabios...)”*²

En efecto, es primordial lograr el autobienestar y eliminar todos los sentimientos negativos que se tengan como envidia o ira, por nombrar a los más perniciosos, para vivir libre de resentimiento y así evitar caer en situación de pecado que conduzca a remordimientos; luego entonces, brota el concepto de Moral que está intrínsecamente ligado al concepto de Ética entendiendo aquel como las reglas de conducta que individuo se impone a sí mismo teniendo como castigo el remordimiento.

² HELLER, Agnes, *Aristóteles y el mundo antiguo*, Barcelona, Península, 1983, p. 349.

La Ética y su hija la Moral están ligadas estrictamente al Derecho pues se producen en sociedad y tienen el mismo propósito: la felicidad común, que sólo se logra mediante un equilibrio estable y permanente entre las diversas personalidades humanas. Hay, por tanto, puntos de contacto entre ambos fenómenos pero hay también diferencias fundamentales, independientemente del enfoque que cada quien tenga al respecto.

En fin, el punto es lograr sentirse bien con uno mismo para que entonces se pueda estar bien con los demás, lo que se logra a través de tener rectitud en nuestros actos tratando de lograr el ideal de las virtudes cardinales: Sabiduría, Justicia, Templanza y Fortaleza. Empero, ello sólo se logra con una adecuada educación basada en los principios y los valores que un individuo recibe desde que se encuentra en el seno familiar y que se complementa con la instrucción escolar.

Mas es indispensable la primera, pues es en la familia donde una persona aprende desde el lenguaje para comunicarse hasta las normas sociales convencionales como es el saludo. Sin embargo, ¿qué pasa cuando los formadores de la familia no tienen la más vaga noción de educación o qué es una familia disfuncional? Es claro que los individuos se formarán defectuosamente y en su etapa madura quizá puedan convertirse en criminales o en jueces corruptos o injustos.

Es esencial e indispensable recibir una buena educación porque de ser así entonces se tendrá una Moral deseable y por lo tanto se tendrá una Ética adecuada, por ende, si en esa persona recae la responsabilidad de emitir una ley o dictar una sentencia o evitar ocasionar un mal al prójimo, entonces se

logrará el orden y se crearán las normas adecuadas para que funcione la sociedad.

Una vez lograda la estabilidad propia teniendo una Moral cumpliendo con las normas que una persona se impone conduciéndose correctamente por la vida con la tan deseable Ética entonces se está en aptitud de conducirse conforme al Derecho, es decir, conforme a las normas coercitivas que rigen a la sociedad, que son impuestas por una fuerza exterior y que pretenden determinar la conducta ordenando o imponiendo prohibiciones u otorgando prerrogativas al individuo; lo anterior se hace buscando la armonía de la vida social porque ella postula el orden y el derecho por definición representa el orden.

La idea de Derecho y la idea de sociedad son inseparables, pues una sociedad es, en definitiva, una colectividad ordenada u organizada, como se desprende de los tipos de normas que regulan a la sociedad, a saber: las normas morales, religiosas, de urbanidad, de etiqueta, que se complementan con las ya mencionadas normas jurídicas.

Todas tienen en común que la desobediencia de cualquiera de ellas trae una sanción, un castigo. Por ejemplo, la violación a una norma religiosa tiene como sanción el pecado; la violación de una norma moral tiene como sanción el remordimiento, la voz de la conciencia; la sanción de la violación de una norma de urbanidad o de etiqueta tiene un terrible castigo: el desprecio de nuestros semejantes o el ridículo.

Pues bien, la sanción a la violación de una norma jurídica es la multa, la cárcel, la relegación, el confinamiento, incluso, la muerte en ciertos lugares; la sanción es la fuerza física que el Estado aplica por la policía, sus agentes gubernamentales o aún por el ejército.

De lo anteriormente escrito, se desprende que todo lo que está mandado o prohibido por el Derecho, está mandado o prohibido por la Moral. En cambio, hay cosas que la Moral manda o prohíbe y que el Derecho no manda ni prohíbe. La Moral es un alarde de buena conducta y de sentido del deber, una presunción de la Ética pero el Derecho, en cambio, es la Moral estrictamente indispensable para la convivencia humana. *“La unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones.”*³

B. Derecho, Justicia y Equidad.

Metafóricamente, la Justicia encarna en el Derecho y tiene como brazos y piernas a la Equidad. Así es, no se concibe uno de ellos sin alguno de los otros dos y esto se debe a que los tres deben fluir en armonía para que existan plenamente ya que de lo contrario se presentan deficiencias en su esencia pues la Justicia, idea y virtud, tiene como fin salvaguardar la integridad del individuo frente a actos de sus semejantes en su totalidad lo cual se sirve del Derecho que sobre cada entidad se ciñe a través de su materialización, su arma, que es la Equidad; de aquí que conozcamos algunos de sus elementos peculiares que son lo justo, la ley y el bien; de los tres elementos es la ley la que puede percibirse con mayor facilidad en la realidad que pretende regular u organizar al ser la manifestación de lo justo a la vez. El tercer elemento puede

³ GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2002, p. 15.

considerarse como más bien una consecuencia de los dos primeros y a la vez su objetivo.

Pero ello es únicamente la idea general o lo que se debe entender por cada uno de esos elementos o al menos de donde se debiera de partir hacia la realización de ellos mismos debido a que la noción que se tenga de ellos variará según el contexto o grupo humano en el que se plasme, incluso tal noción puede variar dentro de una misma comunidad, por eso en la actualidad pervive el intenso debate originado porque para algunos es aceptable que sea interrumpido el proceso de formación de un feto humano en tanto que para algunos otros representa una atrocidad, algo inhumano.

Es en ese tipo de controversias en las que se aplican en la realidad los elementos antes referidos. Debe existir alguna opinión de la colectividad que prevalece como conciencia social respecto de un cierto tema pero también puede darse el caso que por el paso del tiempo esa misma opinión pueda tener detractores suficientes o pueda verse modificada totalmente. Entonces, en el ejemplo puesto, anteriormente para todos era algo sumamente despreciable el hecho de provocar un aborto, incluso también en la actualidad, pero desde un tiempo a la fecha se vino manifestando un punto de vista adverso al existente que fue tomando fuerza hasta llegar al punto en que se legisla al respecto y se reconoce como un derecho antes que un acto punible. Y así podríamos escribir un tratado respecto de los actos humanos vistos desde distintas perspectivas.

Ahora bien, se dice que las leyes hechas por los seres humanos se basan en la voluntad de la mayoría que se expresa a través del legislador, lo cual las hace equitativas en sí; considero un sentido más amplio de lo que se

debe entender por Equidad, que es lo equitativo para la sociedad o bien común, sin embargo, no debemos olvidarnos del otro sentido que constituye lo equitativo individualmente lo que está más acorde con el motivo por el cual existe la Justicia principalmente que es el de salvaguardar la integridad del individuo, como anteriormente dije, ante lo cual es osado afirmar que la justicia individual o lo equitativo individual puede considerarse como más trascendente que lo equitativo individual ya que éste tan solo representa una directriz o una guía a seguir como es la ley la cual dentro de sí misma contiene preceptos jurídicos que pretenden hacerla coactiva en circunstancias determinadas. Puede entenderse a la ley como el cuerpo o la materia y a la Equidad como su esencia según la doctrina de El Filósofo.⁴

“Muchos han tratado de definir a la Equidad y todos reconocen que es sumamente difícil hacerlo debido que los contornos de la Equidad son indistintos y algo imposibles de captar. Además, más que dar una nueva definición, es preferible clarificar las grandes implicaciones de una palabra. En este respecto, puede inclinarse por concluir que el término Equidad sugiere dos direcciones que son más o menos complementarias.”⁵

En un primer sentido, la Equidad expresa la idea de una concepción de Justicia basada en la igualdad anterior a la ley y en el respeto a los derechos de cada uno. La Equidad así entendida, que se origina en el deseo de dar a cada uno lo que le corresponde, al reconocer los derechos de cada uno no está en contradicción con la ley. Por el contrario, se encuentra incluida en la ley y constituye en cierto modo una directriz general que inspira al mismo tiempo a la ley y a su aplicación.

⁴ GORPHE, François, *Las resoluciones judiciales*, TSJDF, México, 2003, p. 36.

⁵ NEWMAN, A., Ralph, *Equity in the world's legal systems; a comparative study*, Belgium, Établissements Émile Bruylant, 1973, p. 549.

Pero la ley no es siempre equitativa y su aplicación aún menos; “Si examinamos las relaciones que median entre el contenido de la sanción (relativamente a quien la sufre) y el deber jurídico cuya inobservancia le da origen, tendremos el mejor criterio para una división general de las sanciones jurídicas”.⁶ La Equidad, en otro sentido, implica la oposición a la rigidez de la ley, a la ley estricta. Este segundo sentido de la palabra Equidad coincide con la proposición de El Filósofo que dice:

“Aquello que es equitativo, en el sentido de lo justo, no es lo que está conforme a la ley, está en cierto modo mejorado que aquello que es justo acorde a la ley”.

Es quizá en este segundo sentido en el que la “Equity” anglosajona es usada, cuya función ha sido y seguirá siendo la corregir el rigor del “Common Law”⁷.

“La dicotomía entre las metas del orden social y la justicia individual que la palabra “Equidad”, y sus diversos sinónimos, son usados en dos sentidos diferentes; en sentido general de lo que ese deseable y justo, lo cual es el objetivo de toda ley, y en sentido específico de un elemento de una ley el cual introduce valores éticos distintivos en las normas legales. Tampoco en la ley civil ni en el Common Law, la Equidad ha estado completamente absorbida en la corriente principal de la ley. En el Common Law la Equidad es aún considerada, como resultado de la antigua práctica del alivio equitativo de la administración en una corte separada, como un sistema auxiliar de leyes, para ser recurrido únicamente en casos de extrema dificultad en ausencia de un remedio adecuado a las diversas formas de daños. En los sistemas de ley civil, la Equidad ha sido relegada a una posición subordinada...”

Luego entonces se deduce que el Derecho contempla y supone a la Equidad y por lo tanto se logra la Justicia.

Pero acontece que muchas veces la aplicación literal de ley conlleva resultados injustos por su ortodoxia lo que no debiera existir pero es inconcebible que una ley pueda comprender todos los casos. Es entonces

⁶ GARCÍA Máñez, Eduardo, *op.cit.* p. 300.

⁷ NEWMAN, A., Ralph, *op. cit.*, p. 15.

cuando la misma ley debiera prever que sea quien se encarga de hacerla cumplir sea quien decida el alcance que se le debe otorgar lo cual, depende de muchos factores por tratarse de un ente humano quien lo materializa y que por obviedad es perfectible como todo acto humano, como también la ley lo es, sólo que ésta última depende de otros factores para que se produzca o se modifique como es la opinión de la mayoría y el factor tiempo; en tanto que para que se dé una adecuada materialización de la ley por parte del individuo encargado de ello son necesarios otros tipos de factores que van desde lo sensitivo o perceptivo hasta el emocional y cultural. Automáticamente se invoca a la Ética de a la que ya me he referido previamente.

La evolución del Derecho tiende a una Justicia ideal que resuelva todos los casos con criterios propios de cada uno. La Equidad expresa esa tendencia; se manifiesta como forma específica de la evolución del Derecho. Es por ello por lo que se debe reconsiderar la relación del Derecho con el vínculo de las relaciones interpersonales para identificarlas con el ideal de Justicia.

En la naturaleza las relaciones se determinan en términos de la realidad en proporción a los individuos. Es un principio de individualidad ligado con la realidad debido a que es una distinta por cada ser vivo; así como para los murciélagos la vista representa el sonido para otro la representarían las imágenes o los olores; cada uno está adaptado de cierta forma para su existencia; incluso para quienes la vista la representan la percepción de imágenes o estímulos visuales existen aún muchas divergencias en cuanto a percibir la realidad de ese modo sea a monocromático o policromático, sea con vista aguda o con vista débil.

Es claro, pues, que en virtud de la individualidad es como se debiera de entender la Justicia aplicando la Equidad al caso concreto lo que en nuestros días traería significativos beneficios, me refiero a nuestra realidad mexicana porque será ella motivo del presente trabajo, aunque no se olvide que el imperio de la ley es permanente y coactivo. Hay que considerar que la normatividad mexicana es rica en elementos equitativos e incluso ha realizado contribuciones a nivel global como es el hecho de que nuestra Constitución fue la primera Constitución social del mundo al incluir el artículo 123 de los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, en la búsqueda del significado de Equidad debemos reconocer su origen moral y mirar la naturaleza y propósito de los preceptos morales de los cuales la Equidad se deriva. Cuando aplicamos la moralidad al Derecho debemos alejarnos del vocabulario del Derecho y adoptar el vocabulario de la Moral para acercarnos a definiciones apropiadas para un sistema de Derecho basado en el interés del individuo más bien que exclusivamente sobre las metas sociales colectivas. Debemos tratar de identificar la relación entre la realidad que el Derecho pretende regular y la realidad en sí misma. *“En todas las sociedades civilizadas las cortes están directamente impedidas para decidir los juicios en concordancia con los principios de la moralidad; empero, la moralidad debe formar parte de nuestras normas legales a no ser que estemos preparados para descartar nuestras convicciones morales en los puntos de tensión en los cuales las ideas morales son más necesitadas.”*⁸

Es cierto que lo anterior depende del Derecho como también depende de la Moral que, como ya dije, está en concordancia con las personas que pertenecen a una comunidad, las cuales debieran obrar conforme a los estándares de la generosidad y la honorabilidad siendo uno el reconocimiento que se tiene hacia sí mismo el individuo y el otro el reconocimiento que recibe de los demás como producto de ese “obrar bien”.

⁸ NEWMAN, A., Ralph, *op. cit.*, p. 173.

En cuanto a la materia objeto de mi estudio, al examinar las resoluciones judiciales suponemos que debieran estar basadas en esos mismos preceptos de buena fe, honestidad y generosidad bajo ciertos parámetros. En el caso concreto advertiremos que los que nos resultan más significativos son el de honestidad para combatir a la corrupción y el de buena fe para evitar las difamaciones y las venganzas privadas que a través de un juicio se hacen públicas.

Más detalladamente, la corrupción es en nuestra sociedad un cáncer maligno que representa un lastre para nuestro desarrollo y para nuestra evolución ya que es un medio para obtener o lograr cosas de una manera ilegal generando o alterando el hado o destino; así, por ejemplo, podemos conseguir un empleo a través de “conocidos” o “palancas” dentro de algún organismo público o privado, o amedrentar a una persona para conseguir un bien propio o quedar en libertad después de haber sido detenido por cometer un delito.

Evidentemente son situaciones que de primera mano no debieran presentarse y que no obstante lo actores dirigen su voluntad para generar tales circunstancias realimentando el cáncer, cuando lo debido es que tales actores fueran capaces de discernir entre lo ético y lo corrupto, lo cual, insisto, se logra con una educación adecuada con valores como se dijo, lo que es más grave cuando quien incurre en estas conductas ocupa el cargo de juzgador, lo anterior se evitaría con una adecuada selección del individuo que ocupará el cargo.

Cuando eso se logre, entonces estaremos en aptitud de percibir la Justicia a través de la Equidad y nos mostraremos más flexibles al imperio de

la ley sin perder de vista su objetivo que es lo justo, el bien. Entendiendo por bien lo que es ello elegible por sí como dice El Filósofo:

“En la Retórica nos encontramos con la siguiente lista, falta aún de clara jerarquía, de cuanto cabe en el concepto de bien: 1. “*Lo conveniente es el bien*”; 2. “*Sea el bien lo que es ello mismo elegible por sí...*”; 3. “*...y aquello por causa de lo cual elegimos otra cosa...*”; 4. “*...y lo que todo ser desea, o todo ser que tiene sentido y razón o si alcanzare la razón...*”; 5. “*Y lo mismo la adquisición de un bien mayor en vez de uno menor, y de un mal menor en lugar de uno mayor...*”; 6. “*También necesariamente las virtudes son un bien...*”; 7. “*También el placer es un bien, pues todos los vivientes lo desean por naturaleza...*”; 8. “*Así que, por decirlos de uno en uno, son necesariamente bienes los siguientes: la felicidad, porque es cosa elegible por sí misma y suficiente por sí... (Las) virtudes del alma. Y la salud, la belleza y demás semejantes...*”; 9. “*También aquello que no es excesivo es un bien, y lo que es mayor que debe es un mal.*”; 10. “*Y lo que es alabado, pues nadie ensalza lo que no es bueno.*”; 11. “*...y lo que es fácil de hacer, pues es posible cuanto es fácil.*”⁹

C. Equidad e Interpretación.

Si acaso hubiera una palabra que describiera a la interpretación, tal palabra sería “sentido”; en efecto, la interpretación es el sentido de la relación que tiene una palabra con el objeto que describe; evidentemente no son la misma cosa la interpretación que se da algo y el objeto que se describe ya que es éste último el que da un significado a la palabra, un sentido. Depende a su vez de muchos factores, en general, fonéticos, contextuales, filológicos, sentimentales, etcétera.

Claramente se evidencia en el día a día en el que una misma palabra puede tener diversos sentidos y que si alguno se utiliza de manera inadecuada entonces puede distorsionar el mensaje de la expresión, como por ejemplo la palabra “madre” en nuestro país puede ser un insulto muy grave en cierto sentido y en otro es la manifestación sublime de la ternura y compasión. Puede darse el caso, por el contrario, que un sentido se entienda en distintos lugares con diferentes expresiones, *verbi gratia*, los números identifican a una misma

⁹ HELLER, Agnes, *op. cit.* p. 205.

cantidad de unidades pero en cada país se expresa de distintas maneras: one, ein, um, uno.

Así, en el ámbito del Derecho tal circunstancia influencia a la ciencia jurídica misma al ser indispensable para todo sistema jurídico por la siguiente razón: como ya se ha dicho, el fin del Derecho es el bien que es orden para lo cual se vale de normas que regularmente se encaminan a la conducta humana; tales normas son creadas con un carácter general, es decir, pretenden abarcar o regular la mayoría de las situaciones de derecho.

Dichas normas adquieren existencia por la actividad legislativa que obviamente es realizada por un ser corpóreo, un ser humano, que por ende es susceptible de ser perfectible y que por ello, contrario a su origen, existan situaciones de derecho por las que no exista ley alguna; es entonces, cuando entra en juego el Juzgador quien se encarga de decir el derecho en el caso concreto. Nos encontramos frente a la jurisprudencia que es fuente formal del Derecho y base de uno de los tres poderes en que se divide el Estado: el Poder Judicial.

Digo, pues, que las leyes son hechas por los legisladores con motivo de fijar un orden o una guía de comportamiento para lograr el orden social, por eso mismo, tienen el carácter de general y se promulgan con ese atributo. Es en virtud de tal situación de hecho que el legislador da un sentido a la ley que crea en relación al objetivo que pretende regular. Luego el legislador-ser humano-ser social se comunica con sus semejantes mediante el uso del lenguaje que será distinto según la región variando la fonética, la gramática y la pictografía y

en general con una serie de símbolos que culturalmente ya tienen asignado un significado, un sentido.

Ahora bien, evidentemente la ley es parte de ese conjunto de símbolos llamados letras que unidas forman una palabra y que varias palabras unidas coherentemente forman una oración; lo cual, al igual que el símbolo estarán dotados de un sentido.

En este orden de ideas, puede decirse que la ley es la expresión de la voluntad del legislador que al ser representante del pueblo se traduciría en que su expresión es a la vez la del pueblo (Existe el adagio “*vox populi, vox Dei*”, que se refiere a que la voz del pueblo es la voz de Dios.). Entonces tal ley tendrá una esencia, un objetivo, lo que se conoce como la exposición de motivos de la ley, el porqué de la ley; ello fue expuesto magistralmente por Montesquieu en su obra cumbre *El espíritu de las leyes*:

“La ley, en general, es la razón humana en cuanto gobierna a todos los pueblos de la tierra; las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser más que los casos particulares a los que se aplica la razón humana. Por ello, dichas leyes deben ser adecuadas al pueblo para el que fueron dictadas, de tal manera que sólo por una gran casualidad las de una nación pueden convenir a otra. (...)

“Finalmente, las leyes tienen relaciones entre sí; con sus orígenes, con el objeto del legislador y con el orden de las cosas sobre las que legisla...”

*“...y como este espíritu consiste en las diversas relaciones que las leyes pueden tener con distintas cosas, he tenido que seguir el orden de las relaciones y de las cosas, y no el orden natural de las leyes.”*¹⁰

Percíbese que ese conjunto de símbolos que constituyen una ley, como todo símbolo, son objeto claro de interpretación. Cabe hacer la distinción si lo que se interpreta es la voluntad del legislador, el sentido de los símbolos o el objeto en el cual se centra el análisis. Descartemos de antemano la primera opción, sostenida por la tesis exegética, pues al decirse que la ley es la voluntad del legislador, puede estimarse como una falacia ya que es inestimable cuál era la voluntad y cómo se determinó ésta en el proceso legislativo independientemente del hecho que el legislador pretende expresar algo que en su concepto constituye derecho y lo expresa mediante el uso de los símbolos que los demás en su contexto deben interpretar los cuales en algunos casos resultan no ser los más adecuados o se expresa en términos sumamente vagos y es en este punto cuando automáticamente descartamos por esa razón la segunda opción ya que las letras únicamente cumplen con la función de transmitir un mensaje o una idea, sean orales o escritas además de que el estudio gramatical no se agotaría en su sentido lingüístico. *“La Equidad no debe ser para el exegeta fuente inmediata y directa de inspiración, sino criterio que permite descubrir las consideraciones de utilidad y justicia en que el legislador debió inspirarse. Lo que se busca es, pues, la voluntad –real o presunta- de los redactores de la ley.”*¹¹

La interpretación en el mundo del Derecho tiene un papel multifuncional. En primera instancia, es el caso de la labor de los juzgadores que consiste en aplicar la norma al caso concreto cuya noción proviene de lo general como accidente de la ley y por ello se advierte que si una conducta se adecuó al fundamento jurídico preexistente, entonces intervendrá el juzgador sancionando tal comportamiento como previamente ha sido establecido por la ley. Tan solo ha aplicado la norma tomando en consideración una serie de

¹⁰ MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, 1 vol., España, Sarpe, 1984, p. 38.

¹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 335.

elementos y formas procesales, en este caso, no aporta nada nuevo al aparato normativo determinado.

En segunda instancia, tenemos la perspectiva del juzgador cuya labor consiste en subsanar las lagunas existentes en la ley. Así, existen situaciones de derecho que no han sido contempladas en la norma por diversas cuestiones como son atemporalidad, conductas de reciente manifestación, nuevos elementos y formas para desobedecer a la ley, etcétera.

Ello es así cuando un texto legal es oscuro o dudoso ya que en este supuesto el juzgador hará una aportación valiosísima al ordenamiento jurídico a través de darle más alcance o darle otros alcances a la ley que antes no tenía lo cual lo vitaliza y enriquece. En este caso no hablamos netamente de interpretación pura sino de una interpretación con dotes de jurisprudenciales presentándose más plena ya no tan incompleta; es así como tenemos a la interpretación jurisprudencial como una fuente formal de Derecho.

No obstante, los hechos son altamente inestables y, por lo mismo, la jurisprudencia y por ende las interpretaciones se deberán ir renovando diariamente. En este sentido se estima de dicha interpretación su capacidad supletoria de la ley al permitir al juzgador comportarse como legislador, situación que abordaré más adelante, o bien que la misma interpretación es fuente independiente de la ley que pretende traducir lo cual se evidencia en la división de poderes de una República en donde se niega tal carácter debido a que el Poder Judicial se convertiría en Poder Legislativo provocando una acumulación del poder, lo cual, en nuestra realidad sería a todas luces anticonstitucional, porque contravendría lo establecido en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, considero que tal situación no es de esa forma en virtud de que inicialmente los procesos de crear el Derecho son distintos uno de otro, ya que mientras por un lado el proceso legislativo se centra en lograr aprobaciones por la mayoría de los integrantes de ese Poder, por el otro, el proceso para juzgar y emitir resoluciones depende más bien del grado de convicción que se logre en una sola persona por medio de la aportación de probanzas.

Claramente son totalmente distintos e incomparables. Más bien, el juzgador en muchas ocasiones debiera ser flexible al rigor de la ley con el objetivo de apegarse totalmente o al menos lo más posible al concepto de Justicia, en ejercicio de su facultad de interpretación, sin contravenir el espíritu de la ley.

Hago hincapié en que para que ello fuera loable es indispensable que los juzgadores gozarán de una plena educación para que el sentido que le dieran a la ley fuera el más adecuado a las circunstancias particulares dejando de lado la generalidad que conlleva la misma ley. La educación es necesaria para lograr una óptima comprensión del objeto respecto del cual se pronunciarán, máxime si nos encontramos en una situación en la que no exista ninguna disposición en particular que se adecue al caso por no establecer una conducta a seguir. Igualmente afirmo que las normas están destinadas necesariamente a ser cumplidas y aplicadas por los órganos competentes como sucede en la mayoría de los casos.

Lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que los jueces por ninguna razón pueden dejar de resolver conflictos de intereses ni menos aún

argumentar vaguedad o carencia de los textos legales. Deben llenar las lagunas legales bajo los principios de la Justicia y la Equidad.

No olvidemos que la labor de interpretar no es exclusiva del juez sino que es abierta para todo sujeto de Derecho quienes pueden inquirir en el sentido de una ley y aplicarlo en cierta forma. Sin embargo, son las resoluciones de los jueces las que dotan del carácter de imperativo a una interpretación en aras de lograr el orden en el Estado al ser sus representantes y brindar efectividad a la ley. Incluso el mismo legislador hace uso de esa facultad de interpretación de las leyes que él mismo hace al crear a su vez otra ley que establezca en qué sentido se debe entender a la que le da origen.

Así, por ejemplo, en nuestro sistema jurídico encontramos leyes reglamentarias de diversos artículos constitucionales: Ley Federal del Trabajo y Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentarias del artículo 123 constitucional; Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales; Ley Agraria reglamentaria del artículo 27 constitucional; etcétera. Pero la interpretación que haga el juez no adquiere obligatoriedad general, a menos que de la reiteración de criterios se forme Jurisprudencia, porque cada criterio individual o tesis aislada, constituye un precedente de una norma individualizada: la sentencia que emita.

Más claro aún, las interpretaciones que los abogados hacen de la ley no gozan de obligatoriedad son solamente meras doctrinas. Asimismo, el hecho de interpretar, en el marco jurídico, no se da únicamente en el ámbito de las normas sino también, por ejemplo, en el caso de los contratos, los testamentos o las mismas resoluciones judiciales.

Por ello tomaré la interpretación del objeto mismo auxiliándome de su esencia así como la perspectiva desde la cual el Juez gozaría de facultad para discernir de una controversia en particular; ser flexible al rigor de la ley ya que, hablando de esencias, la de todas la figuras jurídicas que constituyen la ciencia del Derecho participan de la esencia de este mismo que es la Justicia.

Así pues, es elegible que un juzgador ciertamente se constriña a lo establecido en los preceptos legales, si así no hiciera las personas que le rodean correrían en riesgo de sufrir abusos de autoridad, pero que también se encuentre facultado para analizar los hechos que originaron la controversia ya que en ellos mismos pudiera existir alguna imperfección que demerite su acción ya que los mismos hechos están envueltos en una infinidad factores.

En este sentido, el Juzgador debe asumir un carácter más proactivo en el momento en el que haga imperar su interpretación. Claro, doy por supuesto que el hombre en materia es un individuo que posee una virtud suficientemente útil para la República como resorte de la misma. De esta forma se extrae el carácter dubitativo de la Equidad y se adquiere certeza de que se habrá hecho Justicia. Este no es el momento de ahondar en las espesuras de los motivos de la virtud, aún nos encontramos en el plano de lo ideal.

Por ende, y para efectos del presente trabajo pensaré que al hablar de interpretación estoy relacionando al objeto de la ley con el hecho de interpretar, en esa inteligencia diría que el objeto de la ley penal no es en sí castigar sino prohibir ciertas conductas nocivas para la colectividad. Además, señalo como colorario de esta afirmación que la ley no puede adjudicarse el monopolio de la generación del Derecho.

En general todo es solamente una manifestación de la voluntad humana que tiende a la satisfacción del mismo individuo. Centro mi objetivo al hecho de modificación de la realidad sea como fuere que produce la actividad de hacer imperativo un “sentido” creando un hito, jurisprudencia, justicia individual, sea cual sea, mi objetivo es el mismo, trato de sensibilizar respecto de la trascendencia que tiene la Equidad en el momento de materializarse.

Al respecto mucho se ha discutido sobre si la Equidad es preferida por la interpretación; me considero partidario y me anexo a quienes piensan que al ser el fin último de toda actividad del Derecho la Justicia, los medios para llegar a ella son válidos si de esa forma se le engrandece y ennoblece aunque también dichos medios deben serle fieles.

La interpretación es ese acto por el cual la Justicia se manifiesta, se hace tangible, se humaniza, es el medio por el cual se le asigna un cuerpo, ley, estado, juicio, sentencia, persona, bien, propiedad, etcétera, y por esta razón es que debe dársele un carácter preeminente a través de un complejo proceso de evaluación, selección, elección de la persona sobre quien recaerá tan magna responsabilidad; una de sus manifestaciones es la Equidad.

D. Los Principios Generales del Derecho.

Cómo no hablar de la Justicia Natural y absoluta como esencia del Derecho mundano. Toda actividad de éste la persigue. Todos perciben su noción a su manera y es eso mismo lo que la hace grande, todas las ideas que por ello fluyen. En ese Derecho mundano deben verse o plasmarse dichas nociones tan variadas que de Ella se tienen en una sola en la que se vean resumidas en

una misma concepción. Obviamente se encuentran en juego las reglas. Se debe tener un puerto de partida o de llegada según sea. Un parámetro. Entonces tal multiplicidad de nociones que se tienen de la Justicia se materializan a través de ideales en ciertas aplicaciones del Derecho.

El debate es amplio sobre si estos ideales los constituyen los aforismos o como principios a seguir en los procesos. Desde mi perspectiva los Principios Generales del Derecho están formados por el conjunto de máximas que se encuentran en el lenguaje jurídico debido a que son el puerto de llegada de las normas, porque son un hito que representa la máxima generalidad de la norma y por lo tanto del Derecho; de esta manera es como se hace más perceptible el anhelo de la Justicia.

Son Principios por que constituyen la luz que marca el inicio de las cosas, porque son una guía, y porque son en sí mismos justos y nada en el mundo del Derecho está en contra de ellos, ni siquiera entre ellos mismos. Sirven como eje de orientación de los actos jurídicos respecto del ideal a seguir en la realización de determinado acto. Son el resultado de lustros de consideraciones y cavilaciones de tipo jurídico con la idea de bien en el pensamiento. Son de esta naturaleza también porque ningún mortal los contradice ni argumentará nunca que contienen siquiera ápice de vicio. Son totalmente sincréticos y ecuménicos debido a que fungen en cierta forma como conciliadores de posturas contrarias que representan un conflicto de intereses o un aspecto dubitable dentro del marco jurídico.

Son justos en sí, son un ejemplo, base, origen o razones fundamentales sobre las cuales se procede discuriendo la historia jurídica. Son verdades fundamentales o proposiciones primeras por donde se comienza el estudio o

análisis en la aplicación del Derecho por ser justos por sí. Pueden considerarse incluso como norma o ideas fundamentales al menos, que rigen el pensamiento o la conducta, principalmente el primero, en los momentos en los que la ciencia jurídica se presenta oscura.

A su vez, son generales porque se estima que contiene un grado supremo de abstracción al cual se ha llegado de manera deductiva en donde una serie de acontecimientos individuales formaron a la postre un todo jurídico del que se debían desprender los asuntos subsecuentes. Desde este punto de vista, es algo similar a lo que acontece en el sistema del *Common Law* en el que existe una noción suprema de cómo se deben resolver las controversias en base a un cierto número de juicios precedentes conforme a los que se resolverán los subsecuentes. Gozan de generalidad plena porque nada ni nadie está en contra de ellos, es el *quid* de su existencia, sino todo lo contrario: constituyen la luz de la razón jurídica.

Irónicamente, al representar, como ya se dijo, la noción de lo justo, son el fundamento de las leyes quienes incluso los absorben para hacerlos propios de su cuerpo normativo otorgándoles un carácter imperativo y con ello les otorgan un grado ínfimo de relevancia en la aplicación del Derecho al estimar más loables algunas otras instancias previas.

En ese sentido, es de donde surge la presente investigación pues en nuestro sistema normativo se encuentran elevados a rango constitucional al contemplarse en nuestra Carta Magna en el último párrafo del artículo 14, que la letra dice:

“...En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales de derecho”.

Es de destacarse que en los sistemas de gobierno como el nuestro, la Constitución representa el fundamento mismo de la República sobre la cual se basan todos sus principios y de la que emanan el resto de las leyes que rigen en nuestro Estado.

Entonces, se estima que al ser mencionados en nuestra Constitución, tienen plena eficacia y validez, y más aún si consideramos que son parte integrante de la redacción del numeral citado que representa la garantía de seguridad jurídica, que es considerada como uno de los pilares no sólo de nuestro país, sino de mucho otros Estados modernos y de la antigüedad, como se estudiará en el presente trabajo. Sin embargo, observamos lastimosamente que el Constituyente dejó para el final la fundamentación en ellos de una sentencia, mas no olvidemos que toda la ciencia jurídica se encuentra fundamentada en los Principios Generales.

Si bien es cierto que la ley por la naturaleza misma de cierto Gobierno debe tener un carácter preeminente, también lo es el hecho de que debiera concedérseles cierta primacía en la búsqueda de la Justicia al grado de que se les considere como el arma especial o el brazo derecho de la misma ley para que ella logre bastante efectividad en su objetivo lo que evidentemente contraría la postura que habla del rigor de la ley y que muchas veces conduce a que se cometan injusticias apartándose en igual medida del ideal

Por ende, es lastimoso que en nuestro caso solamente se haga mención concretamente de su aplicación únicamente en los casos de orden civil, cuando lo deseable y correcto es que se extendiera a todas las ramas del Derecho que sean materia de su aplicación, no obstante de ser fundamento.

Y es que es correcto pensar que al ser universalmente admitidos tendrían estrecha relación con la Naturaleza, la misma que es sabia y hace perfecto al Derecho Natural y al Derecho justo. En ningún ámbito de la Naturaleza puede concebirse imperfección alguna ya que de ser así sobrevendría un caos intratable. Si acaso sufriera una alteración como acontece en la actualidad, es evidente que tiene repercusiones en todo el orbe y cada ser vivo resiente los efectos; los daños causados quizá sean irreversibles o tomará varios cientos o miles de años para su restablecimiento.

Por ello, cuando digo que la materialización de la Justicia hecha por el juzgador debe ser lo más apegada al Derecho Natural, al Derecho justo, es así como se evidencia la Equidad que puede ser considerada como el Principio General del Derecho supremo.

En ese escenario se dirá, pues, que la resolución habrá estado basada en un principio dotado de validez intrínseca en la situación particular sobre la cual se pronunció. De esta forma se suprime la posibilidad de que este maculada con la moral personal del individuo y también que se halle contraria a los preceptos que establece la ley según la naturaleza del sistema jurídico; así, todas las leyes que lo componen estarán siempre en sinergia acorde con el fin de ordenar a las almas humanas y persiguiendo siempre el ideal de Justicia cobrando vida así como un ente independiente con fuerza propia y en constante evolución.

Teniendo en cuenta lo anterior, es como afirmo que el jurista al comprender la esencia del sistema jurídico comprenderá pues las instituciones que lo componen con el plus de concebir la congruencia existente en todas sus partes relacionándolas de manera individual entre sí para después enlazarlas con los Principios Generales del Derecho de los cuales derivan o hacia los cuales apuntan por lo que se tendrá así una concepción integral de determinado sistema y por ende, podrá adueñarse de él relativizándolo al caso concreto descartando cualquier yerro que se pudiera producir con tan solo una simple apreciación aislada.

Nos encontramos de nuevo subversivamente con las actividades Legislativa y Jurisdiccional en donde ambas coinciden en la labor de sustraer los Principios Generales del Derecho hacia preceptos que estén dotados de plena validez y reconocimiento global por lo que diré que la diferencia trascendental entre ambas actividades es que la primera está encaminada a prever una incalculable cantidad de casos con un gran esfuerzo de abstracción en tanto que la segunda se constriñe a solventar un caso particular teniendo en la mente el hecho de resolver en sustitución del legislador, es decir, como si éste último hubiera previsto el caso concreto acorde con la naturaleza social de la ley lo cual excluye *ipso facto* toda arbitrariedad.

En atención a ello es como la realización de los Principios se lleva a cabo al inducir que el legislador ha omitido algún caso, como en la práctica acontece, dentro de la extensa gama de casos por lo que al acudir a los Principios es como se subsana tal hueco legal en concordancia, obviamente, con las leyes que ordenan el sistema legal.

Es clara la importancia de los Principios Generales del Derecho por ser la base de las normas en los que se apoya la ley positiva, empero, ningún Principio se encuentra escrito en ley alguna pero aportan los argumentos lógicos indispensables para optimizar la abstracción y así emitir una conclusión adecuada con ayuda de la deducción. Son puramente racionales. Se encuentran esencialmente en la literatura jurídica que está impregnada de ellos; tal como el alcohol se encuentra dentro del vino, de la misma manera son los Principios Generales del Derecho la esencia de este mismo y con este último elemento hemos logrado su nomenclatura e inferido en su naturaleza.

E. La Equidad como Principio General del Derecho

La Equidad es el Principio General del Derecho por excelencia y bajo el que se encuentran previstas todas las situaciones de derecho. Pues bien, cabe inicialmente preguntarnos ¿es la Equidad un Principio General del Derecho? o ¿los Principios Generales del Derecho emanan de la Equidad? En mi opinión, ambas interrogantes podrían recibir respuesta afirmativa.

A todas luces la Equidad es un Principio General del Derecho debido a que toda incertidumbre que se genere dentro del sistema jurídico debe dársele cauce a través de ella, teniéndola en la mente; la considero el Principio supremo en la inteligencia de la definición que de ellos se dio en el apartado pasado porque constituye el grado máximo de abstracción por contener *per se* toda noción de Justicia que se pueda tener debido a que, como se verá en el transcurso del presente trabajo, si la Equidad está presente entonces los involucrados no podrán nunca argumentar haber sido dañados en su esfera jurídica, por lo tanto es de estimarse como principio y fin a la vez.

Igualmente, si nos diéramos a la tarea de plasmar en un solo documento todos los Principios Generales del Derecho que han existido hasta la actualidad, sea cual fuere la concepción que de ellos se tenga, evidenciaríamos que en todos ellos se encuentra la Equidad, lo que los faculta para ser tomados en cuenta en los momentos en los que el Derecho resulte opaco o magro, robusteciéndolo así además de brindar claridad a la razón.

De manera similar considero a la Equidad como la esencia del Derecho y, por lo tanto, sus principios pueden considerarse, pues, como los Principios Generales de la Equidad; nótese que no se puede concebir ni mucho menos consentir la existencia de ésta sin aquéllos y viceversa, van de la mano. Al igual que aquéllos tiene la fuerza de un correctivo que el juzgador utiliza para salir airoso de la duda que le aqueja respecto de determinada situación, como ya se dijo, consecuencia de la generalidad de la ley. Es un recurso al cual el juez acude para subsanar los defectos de la ley porque bajo ninguna excusa ni pretexto puede abstenerse de resolver controversias.

En palabras del Filósofo, es la Equidad una virtud del Juzgador, de esta forma es como se considera a los Principios Generales del Derecho como sumamente importantes en la vida de los jurisconsultos ya que al no ser considerados como lo justo legal, parafraseando al Estagirita, sí son, por el contrario, una rectificación del rigor legal.

No obstante lo anterior, existen doctrinas que muestran aversión a identificar a los Principios Generales del Derecho con la Equidad, las que no se deben descartar ya que de la misma forma aportan algo a la ciencia jurídica; a su favor diré que a diferencia de los Principios Generales del Derecho, la Equidad no es una fuente sino que constituye la fuente misma del Derecho por

lo que está implícita en toda norma sea o no mencionada por el legislador en los cuerpos normativos. Pero en esta inteligencia advierto que si no es mencionada expresamente bajo esa nomenclatura, es sustituida entonces por el de “Principios Generales del Derecho” siendo los mismos que se encuentran en la Equidad.

En efecto, la ley, *lato sensu*, es abstracta y general porque determina las relaciones de toda la sociedad en la que impera dirimiendo sus conflictos y estableciendo sus libertades; así, se subraya la existencia evidente de la Equidad que representa a la manifestación más alta del sistema jurídico, y a su vez es la abstracción máxima de los Principios Generales del Derecho aplicables en él, puesto que es la base de ambos, por lo que encontramos un correlación entre todos los elementos identificándose entre sí. Luego entonces el principio de seguridad jurídica se encuentra a salvo porque ningún elemento puede ni debe estar en contradicción con los otros, claro, partiendo de que la Equidad es medio para dirimir controversias.

Más aún, si es lógico pensar que el legislador crea normas justas y el juzgador emite fallos equitativos, también lo es que la norma que los obliga a actuar de esa forma es la norma suprema y por lo tanto, no es óbice para que sea estimada como un Principio General. La obligación de un juez es ser justo así como la de un legislador es crear leyes justas; equidad individual y equidad social; *“Los legisladores hacen buenos a los ciudadanos haciéndoles adquirir costumbres, y es la voluntad de todo legislador, todos los que no lo hacen bien yerran, y en esto se distingue un régimen de otro, el bueno del malo.”*¹². Concreta como lo es toda aplicación del principio de Equidad, abstracta y general también lo es la multiplicidad de las situaciones de Derecho. Su fundamento es la Justicia. Sus aristas son la fidelidad que debe el juzgador a la ley pero esta misma lo faculta, si fuera el caso, para resolver conforme a la Equidad porque no puede abstenerse de emitir su juicio, como

¹² ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea* II 1.

en la especie es contemplado por el artículo 14 último párrafo de nuestra Carta Magna. Es armonía plena.

La aplicación de la Equidad satisface, presupuestando la armonía, las exigencias de la Justicia y la seguridad jurídica indispensables en todo acto jurídico. Así, si el sistema jurídico fuera un ser corpóreo con vida, entonces se afirmarían que goza de plena salud.

Todos los principios generales de la Equidad así como las leyes que conforme a ella sean creadas y aplicadas se subsumen en los principios fundamentales de buena fe, honestidad y generosidad, propios de un hombre virtuoso; sobre ellos se basan esos preceptos y constituyen el perfil legal de los preceptos morales que expresan la experiencia o el desarrollo ético y moral de la humanidad y de cierta sociedad; pueden encontrarse en cualquier sistema ético, moral e incluso, religioso.

Prácticamente la Equidad se perfecciona por la conducta del sujeto que cumple con los estándares normativos internos y externos de una colectividad, esto lo convierte en una persona educada, decente y, lo más importante, honorable, digna de pertenecer a la Corte, como diría el celeberrimo Barón de La Brède, por lo que entre más ciudadanos haya con esa cualidad entonces estaremos hablando de una sociedad moralmente madura encumbrada en la cima de la evolución natural al apartarse por completo del barbarismo, de su estado salvaje haciendo pleno uso de su raciocinio.

F. Estado y norma jurídica.

¿Es la norma jurídica quien da vida al Estado o es éste quien la crea? Podría apreciarse una tautología, sin embargo, expondré sus causas y sus consecuencias. A mi parecer es el Estado quien da origen a la norma jurídica y a sí mismo también ya que depende de factores extrínsecos como son el territorio, la población y el poder público además del reconocimiento tan indispensable. Ahora bien, por lo que respecta al poder público se dice que este encuentra su fundamento en la ley que le otorga atribuciones, facultades e igualmente limita su actuar; pero inducimos que en el caso de una forma de gobierno autoritaria, pudiendo llegar al extremo de la tiranía, la voluntad misma de la persona quien detenta el poder supremo, se estima entonces que en cierta manera es el tirano quien ha creado su propia ley, por lo tanto, se infiere que el Estado no supone su existencia; aunque irónicamente es la misma ley quien da estructura y organización al ente estatal al otorgarle existencia a las instituciones de las que se compone y normando la conducta de las personas en quienes se materializan.

Partiendo de la concepción de un Estado democrático es sabido que la ley es la manifestación de la voluntad del pueblo, la cual surge a través del legislador que se encarga de crear las normas por medio del proceso legislativo producto de la división de poderes; es, pues, el Poder Legislativo quien detenta la facultad de expedir normas que se adecuen a las necesidades de la comunidad en el sentido de pretender regular la conducta de los que se encuentra bajo el imperio del Estado así como darle vida al mismo dictando una norma fundamental a través de un Constituyente llamado originario con facultades para emitir la norma suprema, y que contiene los principios bajo los cuales se regirá el Estado así como otorgar las prerrogativas básicas a los ciudadanos para protegerlos del abuso del poder público.

Así, por representar la voluntad de la mayoría ha de estimarse que la norma jurídica es absolutamente justa, según la concepción de dicha forma de gobierno que se enfoca en el beneficio de las mayorías, y que se aplica a todos por igual; es lo que se estableció como equidad general en la que la igualdad aplica para la comunidad en su conjunto independientemente de la equidad individual aplicada al caso concreto de la que ya se hablado. Al aplicase a todos por igual y por ser su voluntad entonces se supone que todos por igual aceptan tal normatividad como válida y se someten a su imperio.

Empero, no perdamos de vista que la ley es hecha por hombres a final del cuentas y como el ser humano es perfectible así también lo serán sus actos por lo que, en el caso concreto de la ley, puede resultar injusta en la medida en que es obra humana. Es por ello por lo que no puede decirse que una ley sea injusta y que por lo tanto el Estado que la creó a través del Poder Legislativo lo sea también, sino que tales deficiencias debe atribuírsele no a la esencia ni al espíritu de la ley, más bien, es atribuible a la falibilidad o corrupción del hombre que la creó porque en sí la norma tiene como fin el bien y solamente eso.

Situación similar se da en el momento en que los juzgadores emiten una sentencia que resulta injusta por la razón de que han hecho una inexacta aplicación de la ley o acaso han deformado el sentido original de la misma. En virtud de lo anterior es como surge la posibilidad del gobernado de solicitar el ejercicio de los medios de impugnación, para que, mediante la revisión de un tribunal de alzada se emita una segunda opinión, más bien, una segunda interpretación de las prescripciones aplicables y en la medida en que se presenten tales circunstancias con cierta regularidad es como también se podrá solicitar alguna reforma a los preceptos que los particulares consideren inicuos. Por lo que respecta a la interpretación, tal es la esencia de otro poder del Estado que es el Poder Judicial quien se encarga de dicha tarea.

Es oportuno mencionar el sumo respeto y deber de obediencia que se le debe al Estado, a la patria, que debe ser semejante al respeto que se le tiene a los progenitores en primer lugar por ser quien prevé la satisfacción de las necesidades básicas del individuo y quien brinda protección porque es el individuo en uso de su voluntad quien acepta someterse al imperio de la ley; *“Aún más, te hubiera sido posible, durante el proceso mismo, proponer para ti el destierro, si lo hubieras querido, y hacer entonces, con el consentimiento de la ciudad, lo que ahora intentas hacer contra su voluntad. Entonces tú te jactabas de que no te irritarías, si tenías que morir, y elegías, según decías, la muerte antes que el destierro. En cambio, ahora, ni respetas aquellas palabras ni te cuidas de nosotras, las leyes, intentando destruimos; obras como obraría el más vil esclavo intentando escaparte en contra de los pactos y acuerdos con arreglo a los cuales conviniste con nosotras que vivirías como ciudadano...”*¹³, de esto hablaré más adelante. Por lo pronto, he de decir que tal respeto es equivalente a la lealtad de donde se desprende la pena capital por traicionar a la patria así como el hecho de perder la vida en el campo de batalla defendiéndola; igualmente es despreciable que se pretenda hacer uso de la fuerza contra ella así como contra los padres. Ciertamente es también que anterior a todo ello existe algo que se considera justo por naturaleza.

Es por lo anterior por lo que se supone la existencia de lo justo legal y lo justo natural prevaleciendo éste último sobre el primero y ante tal circunstancia pueden los particulares evidenciar tal hecho pidiendo, como se dijo antes, que se reformen las prescripciones convenciendo al legislador que se ha equivocado porque se ha apartado de lo justo natural.

Vemos pues que la ley es la fuerza cohesiva del Estado y por obra suya la sociedad existe y se mantiene unida debido a que la comunidad se ha encargado en el transcurso del tiempo de transmitir la esencia de la ley lo que constituye un proceso educativo que no se detiene por ser hereditario.

¹³ PLATÓN, *Diálogos, Critón*.

Debemos recordar que antiguamente las relaciones entre el individuo y el Estado se concebían en virtud de la ley natural, que se consideraba al Estado como una creación de la necesidad de establecer un pacto que liquidara todo aquella conducta primitiva violenta que arruinara las relaciones entre las personas.

Es en relación al desarrollo de la civilización la arbitrariedad o casualidad ya que al ser normas se construyeron progresivamente según las costumbres de cada pueblo las cuales surgen del contexto en que se encontraron nuestros ancestros cuando se agruparon para la supervivencia diaria. Es en ese proceso en el que se origina la noción de Estado cuya vida se rige por las leyes y a decir de la definición que da Montesquieu vemos que se encuentran ligadas al modo en que cada pueblo subsiste.

De esta manera es como se conciben a las formas de gobierno que esencialmente son tres: república, monarquía y despotismo. El gobierno republicano es aquel en el que el la soberanía reside en el pueblo encuentra su fundamento en la virtud al exaltarse ciertos valores admirados por la mayoría quienes por su grado de educación o desarrollo acatará en mayor medida a las leyes a cuyo imperio se haya sometido.

Por lo que respecta a la monarquía, sabemos que el gobierno reside en una sola persona quien se encuentra regulado por leyes previamente establecidas y en este caso se encuentra regido por el honor, en ese sentimiento proveniente de la autoestima que cada uno tiene en su individualidad y así las consecuencias serán las mismas que las de la virtud.

Contrariamente en el gobierno despótico el poder recae en una sola persona que gobierna a su libre albedrío teniendo como base el miedo.

Advertimos pues que si la educación es deficiente entonces igualmente serán deficientes la virtud y el honor motivos del orden social, según se trate de una república o una monarquía el cuyo gobierno será imperfecto y en tanto que el despotismo es intrínsecamente corrupto. Pero como lo que nos interesa es la libertad política diré que es el resultado de las leyes ya que se encargan de regular la conducta del individuo imponiéndole prohibiciones o guiando sus actos. Para evitar que tal poder recayera en una sola persona se originó la separación de poderes para proteger a toda costa la libertad.

Ahora bien, el objetivo o razón de ser de la ley es el individuo en tanto persona y es por razón de éste por quien aquélla existe ya que se encamina a regular su conducta u otorgarle prerrogativas principalmente. Por tal motivo es de suponerse que el individuo le debe absoluta obediencia por el mismo reconocimiento que le da además de ser la sustancia, es su obligación; por lo tanto, si llegara a faltar a tal obligación se le considera, pues, como una persona injusta por varias razones: considerando que el individuo ha nacido y ha crecido bajo el imperio de dichas leyes las cuales le han dotado de una serie de derechos que en cierta manera han logrado que la persona se forme físicamente e intelectualmente porque de acuerdo con ellas ha sido como se le ha educado y entonces es como si volviera la espalda o incluso abofeteara a su progenitor; considerar también que al aceptar la obediencia a las leyes además de no cumplir con tal obligación, tampoco denuncia que no regulan de manera adecuada los asuntos públicos; no omito el hecho de que el individuo está dotado de la libertad de elegir entre permanecer en ese lugar o irse a otro sitio

y no obstante de está facultad no hace uso de esa opción así que tácitamente acepta el imperio de la ley. “*Si yo pudiera hacer que todo el mundo encontrara nuevas razones de amar sus deberes, de amar a su príncipe, a su patria y a sus leyes; hacer que cada cual pudiera sentir mejor la felicidad en su país, en su Gobierno, en el puesto en que se encontrase, sería el más feliz de los mortales*”.¹⁴

De lo anterior se deduce que es necesario el reconocimiento de las leyes por parte de los ciudadanos para que el Estado prevalezca, el reconocimiento a su fuerza vinculante, porque de igual manera se debe reconocer a las sentencias que conforme a las leyes dicten los juzgadores porque el desacato a las leyes así como el desconocimiento a las resoluciones judiciales trae consigo la ruina y desaparición del Estado.

Ergo, es necesario para la existencia del Estado que los particulares cumplan el pacto que tácitamente han celebrado con las leyes adecuando o guiando su conducta conforme a lo establecido por ellas así como acatando las resoluciones que emitan los jueces, en primera instancia, no importando si los mismos han hecho una inadecuada interpretación de la norma o si la resolución es propiamente injusta aunque de éste último punto me ocuparé en el transcurso de la presente investigación.

G. Delito, sanción y pena.

De manera general, señalo que el delito es la expresión más irracional de los actos humanos por ser algo que se reconoce como indeseable en sí mismo, luego recriminable, entonces punible y por lo tanto sancionable. Es acto humano injustificable e incomprensible en cierta medida con un enfoque criminal; para dar claridad un ejemplo: es sabido que privar de la vida a alguien

¹⁴ MONTESQUIEU, *op. cit.*

es un acto despreciable ya que se despoja al individuo de ese don de la existencia lo que al igual que la muerte pertenecen únicamente a la voluntad de la Naturaleza por ser ella la creadora de los ciclos.

Tal atribución no puede quedar al arbitrio de un ser humano sobre todo si es por motivos de supervivencia que son los motivos de los animales salvajes para matar a su presa para alimentarse y así sobrevivir. Pero la racionalidad nos diferencia de las bestias. Igualmente debemos distinguir cuando la muerte se da en cumplimiento de una pena; en ese caso, tenemos al agente sujeto pasivo sometido evidenciado plenamente con su acto y de cuyo actuar derivó el castigo que se paga con la vida. Es también insostenible el acto humano encaminar la voluntad a privar el derecho de propiedad del individuo porque constituye una violación a su esfera personal, en efecto, hablo del robo. En este caso la pena irá directamente proporcional al peculio.

Es evidente entonces que un delito es indeseable en sí mismo y por lo tanto, existe una norma para corregir tal comportamiento. Así, es un aspecto de las normas que se aplican para dirigir la conducta de las personas que están bajo su imperio al prohibir ciertas manifestaciones de la voluntad cuya descripción se encuentra en el tipo penal respectivo. Si su actuar se ubica dentro del supuesto establecido entonces el imperio de la norma se hará efectivo y dictará una sanción estableciéndose una pena. Lo anterior se traduce como la reparación de un daño cometido.

Pero el objetivo de la pena es el de corregir la conducta delictiva por lo que ambos estarán en dependencia, es decir, según sea el delito debe ser la

sanción y por ende la pena; es decir, un “conector” que asigna un castigo a una conducta antisocial. Un ejemplo sencillo: el robo se castiga con cárcel. El delito es el robo; la sanción es el hecho mismo de castigar, mientras que la pena se refiere al sufrimiento intrínseco o físico que trae consigo tal o cual castigo. Por ello si nos encontramos frente a un delito de menor cuantía que implique el robo de unos cuantos billetes, entonces se deduce que el criminal no es altamente peligroso y por lo tanto su tratamiento deberá ser distinto al de aquel que priva de la vida a otra persona o el que secuestra para lucrar o el que obtiene placer sexual a costa de la integridad y voluntad de otra persona.

Evidentemente se trata de distintas patologías. En ese sentido, las sanciones resultan ser múltiples y deben atender a la naturaleza del hecho. De lo contrario, pueden presentarse que diversos supuestos delictuosos reciban la misma sanción, aunque distinta pena como es el caso de la materia de la presente investigación que es la penal, en la que una persona que es acusada de delinquir es encarcelada al igual que uno que ha cometido atrocidades comprobadas en tanto que aquel solamente es recluido para ser procesado, claro, sin mirar ni de soslayo al principio de presunción de inocencia, independientemente de la pena que le sea decretada.

Así pues, pudiera establecerse en la práctica que distintos delitos fueran penalizados con distintas sanciones al ser una condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente afectando su libertad, su patrimonio o el ejercicio de sus derechos; es este último caso los restringe o suspende, en el anterior inflige una merma en sus bienes y en aquel le priva de ella.

En nuestra realidad es la privación de la libertad casi el único medio correctivo empleado y como consecuencia de él se derivan los otros dos,

patrimonialmente en virtud de la fianza o monto de reparación del daño que se establezca y también por que se le priva de sus derechos para votar y ser votado por ejemplo. Al ser la reclusión la pena más utilizada ello tiene consecuencias para la sociedad como la sobrepoblación de las prisiones y con la involución que presentan los prisioneros, totalmente contrario a su objetivo de readaptación.

Me parece pertinente, antes de continuar, establecer de manera clara y adecuada los significados de cada palabra, ya que si bien la palabra delito encierra la acción de delinquir la que es el origen de la sanción y en la pena, estimo que la diferencia entre una y otra de estas dos palabras no es del todo clara, aunque para efectos del desarrollo de la presente investigación establezco que se deberá entender por sanción la causa que consigo acarrea la sentencia producto de una condena, para resentir un castigo que subyugue al individuo corporal o pecuniariamente.

Pero como siempre es necesario, acudiré a la doctrina para poner en referencia. Rafael de Pina Vara en su Diccionario del Derecho, define a la sanción de esta forma: "*Pena o represión*"; en tanto que a la Pena la define como "*contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.*"¹⁵

Pena es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado; la pena es, entonces, la

¹⁵ PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, p. 401 y 448.

ejecución de la punición. Esta será la fase o etapa ejecutiva. Es cuando el sentenciado queda a disposición de las autoridades administrativas para ser internado en el Centro de Readaptación Social correspondiente.

Sanción es un castigo o carga que se impone al merecedor de ella, quien quebranta una disposición legal no penal aunque el Código Penal hace referencia a “sanciones”.¹⁶

Entendamos, pues, que la sanción es la consecuencia del incumplimiento de un deber legal o personal que busca la reparación del daño recibido a través de diversas maneras o medios coactivos (cumplimiento forzoso o indemnización); tales medios a menudo resultan insuficientes en relación a la magnitud de la violación o amenaza que tal acto representa para la sociedad y en esos casos no se pretende con la sanción restaurar un daño sino imponer una pena como castigo que en el Derecho Penal deviene principalmente en el sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos impuesto por el Estado para la conservación del orden jurídico a través de sus tribunales producto de un proceso de la misma naturaleza hecho a un individuo que responde únicamente de actos propios que no de los ajenos y la misma debe estar previamente estipulada en la ley. El fin de la sanción es estimular a la observancia de la norma.

Invoquemos ahora a el Principio *nulla poena sine lege*, no existe pena sin ley, o el denominado principio de tipicidad, del que puede inferirse que el sentido no se afecta si se dijese que si la ley establece la pena como sanción a una conducta delictiva por acción u omisión.

¹⁶ Cfr. AMUCHATEGUI Requena, Griselda, *Derecho Penal*, México, Oxford, 2007, p. 101.

En cierto momento de la historia las penas no tenían la función que tienen en la actualidad de lograr la readaptación social, al contrario, se le consideraba al individuo como inadaptable y solamente buscaban su arrepentimiento a costa de lo que fuera como lo eran los castigos que imponía la Santa Inquisición con penas corporales, capitales o infamantes las cuales constituían verdaderos castigos inhumanos.

Tal pena, por el grado de evolución de la sociedad, es reprobada generalmente, ya que sin lugar a dudas genera sendas controversias, mas a primera vista podría estimarse conducente en ciertos casos como el mexicano ejecutado en Estados Unidos después de un proceso de más de diez años en el que se le encontró culpable de haber ultrajado, golpeado, torturado y asesinado a un par de adolescentes. Es incuestionable que se trata de un individuo altamente nocivo para la sociedad porque es capaz de cometer atrocidades contra sus semejantes lo que lo convierte en antisocial, aquí la pena buscó un cierto arrepentimiento, y lo que se perdió que fue la vida, además buscaba cortar el mal de raíz.

La sanción es la defensa social frente a los delincuentes peligrosos. En nuestro contexto, al final, al mismo individuo se le habría impuesto la pena de prisión permaneciendo en ella o, lo más probable, habría sido liberado después de un par de decenas de años y puesto en contacto nuevamente con el resto de la sociedad sin realmente constatar que el individuo se haya rehabilitado. Esto trae a colación la consideración que a continuación tengo.

Resulta curioso, diré de paso, ya que será motivo de reflexiones hacia la parte final del trabajo, que lo que se pretende al imponer un castigo, en el caso

de los delincuentes, es la readaptación o la resocialización, lo que se hace a través de la privación de la libertad, de la reclusión; por ende, del aislamiento o sea, fuera de la sociedad a la cual se le pretende integrar. No olvidemos que la pena es directamente proporcional a la gravedad del delito cometido.

Aunado a lo anterior, es de considerar también que la pena en tanto elemento punible del delito en relación a la imputabilidad se basa en el libre albedrío por lo que será la retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social que hace evidente el delincuente entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Resalto que nuevamente nos encontramos con que la pena debe resultar equitativa atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto o justicia individual, relativa a la intención moral de la conducta del sujeto activo ligada proporcionalmente; por ello incansablemente hablaré de la educación esencialmente como solución para lograr la evolución como ya se ha dicho. Supuestamente la pena de educar y no pervertir al reo. A decir verdad, la corrección moral del delincuente es el fin último de la pena.

Muestra de la mencionada evolución es el abandono del estado primitivo en que imperaba la venganza privada que consistía en que si a un individuo se le violaba un derecho del cual era titular entonces él mismo podría imponer sus sanciones para defender su derecho avalado por el gobierno; posteriormente, la autodefensa fue abolida y suprimida transmitiendo el uso de la fuerza física al poder público que asume una función jurisdiccional emitiendo una sanción en dado caso, es decir, se sanciona al individuo que ha incumplido o violado una norma, entiéndase una consecuencia de derecho, y producto de tal violación es

como se le impone un deber cuyo incumplimiento a su vez genera la obligación de pago de daños y perjuicios en función de la importancia de las prestaciones no ejecutadas.

H. Sujeto activo del delito

Es evidente que toda concepción que se tenga de delito y de sus implicaciones tiene un origen, un lugar del que emana cualquier doctrina, ley o principio; más claro aún es que tal origen es la persona, el individuo, el ente ser humano... el sujeto. En efecto, es únicamente la voluntad del ser humano la que genera transformaciones en la realidad; así, con la voluntad el ser humano es capaz de hacer desaparecer montañas o de realizar actos sublimes para con otros seres así como de cometer las atrocidades más deleznable y reprochables que se pueda imaginar. Es en este último sentido en el que se encuadra el accionar de lo que titula este apartado.

Como es sabido el hombre es un animal social que necesita de sus semejantes para sobrevivir y para hacer frente a las inclemencias de la naturaleza; luego entonces necesita pertenecer a esa sociedad y esa sociedad a su vez requiere para sus subsistencia de que los individuos que la componen tengan una convivencia armónica en donde las relaciones interpersonales fluyan de manera adecuada porque de lo contrario se cometerían grandes faltas de respeto bajo el argumento de querer hacer valer la voluntad propia a costa de la de los demás y de sus derechos con el objetivo de obtener un beneficio propio sin importar la forma en que se logre.

Claramente predominaría un salvajismo brutal en el que la única ley que predominara sería la del más fuerte o el mejor adaptado. Afortunadamente no nos encontramos en semejante estado de barbarismo, aunque de facto existen hechos antisociales que motivan estudios como el presente.

Esos hechos son producidos por personas que son miembros de una colectividad y que no están preparados para vivir en ella enfermándola progresivamente. Son sus acciones las que se encaminan a producir un perjuicio a los demás lo que hace que la misma sociedad involucre y se haga más próxima al estado salvaje; justamente por ello es por lo que se castiga de manera ejemplar dicho comportamiento buscando que no se repita nunca más o se repita lo menos posible.

Hablaré entonces del sujeto activo del delito popularmente conocido como delincuente, cuyo comportamiento resulta altamente pernicioso para la comunidad.

El delito requiere ser realizado para que se configure la conducta del sujeto; he ahí el carácter de la palabra “activo”. Es quien realiza un acto antisocial encaminando su pensamiento, su comportamiento, su actuar hacia la consecución de una finalidad, disponiendo los medios y recursos que se encuentren a su alcance.

Tal comportamiento puede ser de hacer o no hacer, por acción u omisión, es decir, se puede cometer un delito por hacer algo que está prohibido por la ley o por dejar de hacer algo que manda expresamente, entonces, se habrá infringido una ley prohibitiva o una ley dispositiva en el caso de la

omisión. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

Aprovecho para pronunciarme respecto de las personas morales quienes no pueden ser sujetos de delito, debido a que no son un ser animado o corpóreo, en este caso, la acción de la Justicia recae en sus representantes, porque son ellos quienes determinan el destino de la empresa, por obvias razones, pero eso es materia de otro estudio y de otras controversias.

No puedo dejar de mencionar a su contraparte, la víctima o el ofendido que quien sufre la afectación sea en su persona sea en sus derechos y por quien se excita a la Justicia para restablecer el orden de la colectividad. Es pertinente hacer la aclaración de que la víctima generalmente es quien recibe el daño o a quien le han sido violados sus derechos; en tanto, el ofendido es la persona que resiente las consecuencias del daño que produce la infracción. Un ejemplo en donde no coinciden ambos conceptos es en el delito de homicidio en donde la víctima es quien ha sido privado de la vida y los ofendidos son los familiares de éste.

Ahora bien, la acción puede entenderse como todo movimiento del organismo humano para producir una transformación en la realidad, sea plausible o recriminable. En cambio, la omisión consiste en lo opuesto, en abstenerse de lograr una modificación en el mundo exterior siendo algo que se debiera realizar.

El ilustre jurista Fernando Castellanos Tena hace la siguiente distinción:
“... la dirección final de la acción se realiza en dos fases: interna y externa.

- a) *En la fase interna, la cual sucede en la esfera del pensamiento del autor, inicialmente se propone la realización de un fin; la selección de los medios para alcanzar el fin propuesto, la consideración de los efectos secundarios, los medios seleccionados y la consecución del fin.*

- b) *En la fase externa, el autor procede a la realización en el mundo externo de lo planeado en la fase interna; pone en marcha el proceso causal impregnado de finalidad, procurando alcanzar la meta propuesta.*

La valoración penal –continúa- se verifica en cualquiera de las fases de la acción, una vez que se ha materializado en el mundo exterior puede darse el caso de que la finalidad propuesta sea irrelevante para el derecho penal y no lo sean los medios empleados o los efectos secundarios”.¹⁷

Es de destacarse que la conducta es uno de los elementos esenciales del delito y a mi parecer el más importante a la par de la tipicidad debido a que de ellos se desprende toda la teoría del delito y los demás elementos en virtud de que, como ya dije, la conducta socialmente negativa es el origen del delito el cual requiere que previamente dicha conducta haya sido calificada por el legislador, atendiendo a diversos factores, como reprimible según el tipo penal; la combinación de ambos elementos da origen al delito.

Así, por su parte, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos establece que “sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión,

¹⁷ CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, México, Porrúa, 2007, p. 156.

*infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) a simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)."*¹⁸ En otras palabras, se dice que la responsabilidad penal es personal.

Consecuentemente, será considerado sujeto activo aquel quien cometa una conducta estimada por la ley como delito punible (sea como autor o como participante o la concurrencia de ambos) y quien a su vez, dentro del proceso, será tildado con distintas denominaciones, a saber, inculpado, probable responsable, indiciado, imputado, procesado, acusado, etcétera y si ha recibido sentencia condenatoria entonces adquiere la calidad de delincuente.

Es quien recibe la acción de la justicia, penal, primeramente por medio de la averiguación previa y posteriormente con el enjuiciamiento. También existen en su favor prerrogativas constitucionales que vigilan por que dicho proceso cumpla con los requisitos de forma esenciales para que sea privado de su libertad, si fuera procedente, de manera justa y justificada previniendo cualquier arbitrariedad e incluso cualquier animadversión.

Los derechos a su favor salvaguardan su garantía de audiencia y de defensa. No habrá sujeto activo del delito hasta que no exista sentencia ejecutoriada que así lo declare y por lo mismo no podrá ser así llamado quien

¹⁸ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, p. 143.

se encuentre aún en la etapa de la averiguación previa o policial ya que tan solo es un preprocesado.

Es de suponerse que es en virtud de este sujeto por quien se mueve el aparato judicial; es por quien un juicio penal tiene lugar, podría decirse que es el motivo del mismo; mas correctamente diré que podría considerársele como el “objeto” del proceso. Y es que según esta acepción es en quien recae toda acción o acto por parte de cualesquiera otro de los sujetos que intervienen en el proceso penal; resulta ser la causa de su actuar sea el que fuere.

Empero, desde mi perspectiva ello representa solamente una mediana visión, aunque digna de ser tomada en cuenta, de la verdadera proyección que alcanza dicho sujeto. En efecto, en este orden de ideas, más que un objeto debe considerársele como una de las partes que intervienen en el proceso penal ya que si solamente se le considera como *objeto* entonces se le negaría tácitamente la calidad de parte.

Debe considerarse como “parte”, el término correcto para denominarlo procesalmente hablando tanto en la fase de instrucción como en el enjuiciamiento; por lo que hace al término *objeto* lo concibo más bien como una noción doctrinal de la cual bien puede derivarse una explicación de la naturaleza jurídica del sujeto activo, pero ello es cuestión de otro estudio; además tal ente es objeto de prueba en virtud de que de él pueden obtenerse elementos probatorios intrínsecamente personales como son sus costumbres, comportamientos, aptitudes, personalidad, etcétera.

Por la causa de la presente investigación, se adoptará el concepto del sujeto activo del delito por ser el comúnmente utilizado y porque este trabajo está avocado a la parte humana de la conducta, para establecer las consecuencias de Equidad.

I. Proceso y Procedimiento Penal.

Partiré en este inciso de lo más elemental dando una definición que el maestro Rafael de Pina Vara da en su *Diccionario de Derecho* para ambos términos. Define al proceso como el “conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”. Por lo que hace al procedimiento, lo conceptualiza de la siguiente manera: “Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.”¹⁹.

Se puede entender al proceso como la abstracción del juicio al que debe someterse todo aquel de quien se demanden ciertas prestaciones y, en la materia penal, es al que es sometido todo aquel que sea considerado como sospechoso de la comisión de algún delito; principalmente es el medio por el que se busca impartir Justicia.

Por su parte, el procedimiento debe ser entendido como toda serie de pasos ordenados justificadamente o como las formas que se deben seguir dentro de un proceso que inicia con la presentación de la denuncia y finaliza

¹⁹ PINA Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 420.

con la sentencia ejecutoriada. Proceso y Juicio son sinónimos. Enjuiciamiento y procedimiento lo son.

Ya que el proceso en sí mismo busca la Justicia, el procedimiento garantizará una buena administración de la misma al establecer una serie de estrictas formalidades bajo las que se debe desarrollar el proceso y una violación a cualquiera de ellas resulta ser un hecho antijurídico que en nuestro sistema judicial mexicano puede ser recurrido por la vía del Juicio de Amparo para salvaguardar la garantía del debido proceso legal.

Todo proceso presupone una controversia o litigio que se resume en un conflicto de intereses respecto de un asunto en específico. En atención a la evolución que ha tenido el Derecho Penal desde sus orígenes que se encuentran en los tiempos de la venganza privada es como en la actualidad de nuestra realidad se encuentra preceptuado la Constitución que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, lo que significa que si entre dos sujetos existen intereses contrapuestos, entonces deben someter su controversia al arbitrio de un tercero ajeno a la misma que, en el caso del proceso penal, forzosamente es un juez que se encarga de decir el derecho que asiste a cada una de las partes. He ahí la importancia de que se deban dirimir las controversias dentro de un proceso con un adecuado procedimiento. Asimismo, la misma Constitución complementa tal disposición estableciendo además que solamente compete a la autoridad judicial la imposición de penas.

En la mayoría de los conflictos es posible lograr una avenencia pacífica entre contendientes obteniendo una solución conveniente para los involucrados sin necesidad de acudir siquiera a autoridad judicial alguna; sin embargo, existen, por otro lado, otra clase de conflictos que no puede dárseles tal trato

en virtud de su misma naturaleza y debido también a que sería contraproducente a la organización social de que se compone el Estado quien por esa razón monopoliza el imperio de la Justicia o al menos administra los medios para lograrla.

El procedimiento es propiamente una seriación, continuación o ligación entre actos que tienden hacia una finalidad que la que conceptualiza al proceso. Es un ritual, un protocolo o una serie de pasos a seguir. Paulatinamente se formó un aforismo que dice que todo proceso es un procedimiento mas no todo procedimiento es un proceso. Con esta queda aún más ilustrada la diferencia y la relación de uno con otro; mientras el proceso es el continente, el procedimiento es el contenido.

Efectivamente, no todo procedimiento es un proceso ya que, por ejemplo, el hecho de realizar un trámite para obtener algún documento (licencia de conducir, pasaporte, etcétera,) es un procedimiento o más bien dicho se requiere de uno, e incluso el mismo procedimiento legislativo, pero jamás se estará resolviendo litigio alguno.

Empero, es de destacar que el proceso no se constriñe tan exclusivamente al procedimiento ya que también en él se encuentran comprendidos los actos de la actividad jurisdiccional, de las partes e incluso de terceros; quiero decir que la acepción proceso es sumamente general y dentro de esa generalidad encuentra una especificidad que es la acepción procedimiento y de ninguna forma queda limitado por éste último.

Retomando la sabiduría arcaica, el proceso es la sustancia y el procedimiento la forma. La forma es criterio para la exactitud del pensamiento debido a que para que presente claridad debe construirse estructuralmente de manera coherente, de lo contrario sería una actividad amorfa, un caos, además sería imposible concebir, en el caso del procedimiento, que se comenzará por las pruebas, se siguiera con la sentencia, continuando con las declaraciones y finalizando con la denuncia; es totalmente absurdo e irreal, evidentemente debe seguir un orden con el que el pensamiento se estructure adecuadamente para que se forme un criterio por parte del juzgador que es quien se pronuncia respecto de un proceso, y que se plasmará en un documento en el que se hará evidente tal construcción, la sentencia; si ella careciera de coherencia o expresara un criterio defectuoso entonces se desatendería el derecho implicando severas consecuencias.

“Weber, que concede gran importancia a la concentración mental del juez sobre los elementos esenciales del litigio, estima que tal concentración culmina en la expresión concisa de la redacción, de manera que exista correspondencia entre la concentración del pensamiento y la de la forma. Se impone una distinción entre el juicio civil y el juicio penal. El primero, basado principalmente sobre documentos, exige más esfuerzo de concentración; pero también requiere una construcción más rigurosa, de modo que, dentro de ciertos límites, la forma pueda servir de criterio para la exactitud del pensamiento, al menos del pensamiento lógico y jurídico. Pero el juicio penal, basado más bien sobre las declaraciones o las presunciones, que versa sobre un objeto por lo general más simple, entraña menos concentración y, en consecuencia, una correlación menos estrecha entre la forma y el pensamiento.”²⁰

En relación al vínculo que existe entre un procedimiento con la rama penal el ilustre jurista Manuel Rivera Silva lo define como *“el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen*

²⁰ GORPHE, François, *op. cit.*, p. 30.

*por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”.*²¹

En esta definición pueden percibirse el resumen de todas las fases que conlleva un proceso debido que los preceptos establecidos son los que determinan si la conducta desplegada es delito (tipicidad) y cómo se sancionará, lo que evoca el *nullum crimen...*; cuando menciona que “el objeto es determinar...” se refiere a establecer la existencia del delito cometido por el sujeto activo lo que hace pensar en la fase probatoria y de la toma de declaraciones primeramente del denunciante y subsecuentes; al hablar de “aplicar la sanción correspondiente” es referido a la etapa conclusiva que es la sentencia en sí la cual establece la pena que ha de sufrir el imputado en su calidad de sentenciado. Englobando todo lo anterior nos encontramos en presencia del proceso.

Para mayor especificidad, el procedimiento se encarga de la aplicación de las normas, de que se manifiesten en el mundo real de tal manera que no solamente existan como una idea o como un texto en un papel lo cual es más adecuado para el proceso. Téngase en mente al positivismo.

Igualmente proceso y procedimiento convergen al final en un mismo vértice que es la esencia humana por ser un individuo quien concibe las leyes, las crea y las aplica siempre lo haga buscando el sentido del bienestar para la comunidad que repercutiría en el bien de él mismo. Este trabajo se desarrolla desde la óptica de quien se encarga de aplicar las leyes, el juzgador actuando o proceso, quien también sigue las pautas que las mismas establecen para materializarse según ánimo de la propia esencia o personalidad del individuo la

²¹ RIVERA Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, México, Porrúa, 1970, p. 31.

cual se forja según cierta educación que hubiera recibido y que al final será la puntilla para que la aplicación de la norma y la esencia del derecho converjan en la Justicia y al mismo tiempo emanen de ella.

La aplicación de las leyes debe ser con todo el apego al debido proceso de tal forma que asimismo se logra al ideal de Justicia con la mayor Equidad posible. La presente investigación se enfocará en esa parte del proceso en la que se emite la sentencia y en la manera en como ésta debe ser creada con el mejor de los ánimos del individuo cuando aplica la ley.

J. Sentencia penal.

Con la sentencia es como se da por concluido un juicio, es el fin de una etapa y el fin del procedimiento en donde el juzgador se pronuncia respecto de la controversia sometida a su consideración con la que determina las consecuencias de derecho que han de recibir quienes tienen el conflicto de intereses. Es la conclusión a la que arriba el juez después de haber analizado los hechos y las pruebas que los acreditan determinando así las normas que son aplicables al caso concreto, se da la correlación entre hechos y pruebas a los que les corresponde un castigo en relación con el crimen o su absolución. Puede llamarse así tanto al acto jurídico procesal como al documento que contiene la voluntad del juez emanada de un tribunal es escrita en un texto.

Así como la toma de decisiones del individuo están ordenadas por la voluntad que hace que el ser viva su cotidianidad, que lo hace partícipe de ella pudiendo producir alguna modificación en el entorno, de la misma manera la sentencia constituye el acto de voluntad del órgano jurisdiccional ejerciendo todas sus facultades inclinando la balanza hacia un lado cumpliendo así la función para la cual ha sido creado manifestándose igualmente en el entorno que fue concebido. Tal es la labor de juzgar y crear una sentencia, como legislar y crear una ley justifica la existencia de la figura del legislador. Es el punto de llegada en el que se enfocaron todos los esfuerzos de los tripulantes que zarparon en el puerto de la denuncia o querrela. Es cuando el Estado ha determina qué es lo que se estima saludable para la sociedad determinando si hubo daño o no.

La sentencia es una toma de decisión respecto de un caso específico o situación concreta de tal forma que todas las personas realizan este acto a diario en la mayoría de sus actividades discerniendo en un sentido u otro, sin embargo, lo que diferencia a las decisiones estos particulares es que la decisión o sentencia del juez proviene de un órgano del Estado facultado para dirimir controversias con diversa eficacia jurídica.

Podemos preguntarnos ¿es la sentencia un acto de voluntad del juzgador o es tan sólo un juicio lógico? Pues bien, habré de darle más validez a la segunda cuestión por tratarse del uso que impera en nuestro sistema jurídico en donde el juzgador principalmente aplica la ley casi a la literalidad relacionando los hechos que se le presenten con ella materializando así el supuesto que en ese instante deja de serlo para convertirse en certidumbre. Así encontramos que la sentencia se entiende como un silogismo, una subsunción:

“Si se quiere presentar como silogismo un juicio bastante sencillo, la premisa mayor expresará la regla de derecho, que puede encontrarse sobreentendida si es constante; la premisa menor, la situación de hecho, que varía con cada especie y hay necesidad de determinarla siempre; la conclusión expresa la aplicación de la regla al caso concreto. Por ejemplo, constituye una regla que toda persona que haya causado daño por su culpa debe repararlo; ahora bien, se ha comprobado que X, por imprudencia o por negligencia, ha causado un daño a Y, en su persona o en sus bienes; por tanto, debe reparar ese daño. O también, quien sustraiga fraudulentamente una cosa en perjuicio de otro, comete robo punible; ahora bien, X le ha sustraído dinero a Y; luego es culpable de robo castigado por la ley.

“Estos primeros ejemplos elementales resultan suficientes ya para demostrarnos que el juicio completo no se reduce a una deducción lógica, sino que a ella se añaden, por una parte, apreciaciones diversas y, por otra, una decisión final: apreciaciones para determinar, en el primer caso, la falta cometida y el daño causado; en el segundo, el acto de sustracción fraudulenta y la suma robada; una decisión para condenar al responsable, en el primer caso, a pagar una indemnización de daños y perjuicios a la víctima; en el segundo caso, para hacer que el culpable sufra una pena.”²²

Entonces se aprecia que de primera mano la sentencia es un simple acto de relación de los hechos con la norma; es en este punto en donde cabe el análisis de las ‘apreciaciones’ de las que se habla y en donde entraría a colación la primera cuestión que involucra la voluntad del juzgador. Es un hecho que en toda sentencia debe inmiscuirse el acto volitivo del juez desde el primer momento para realizar su labor, no obstante, se refiere más bien al libre albedrío que se emplea para optar por una solución al conflicto.

En efecto, si bien es cierto que la sentencia se forma de la correlación de los preceptos normativos con el comportamiento desplegado por el sujeto activo del delito, también lo es el hecho de que el juzgador debe hacer uso de

²² GORPHE, François, *op. cit.*, p. 27.

la experiencia que da la educación, la preparación y práctica profesional, para discernir respecto de una situación determinada que sea extranormativa por no encontrarse dentro del supuesto legal aplicable al caso.

En esencia, hacia allí apuntará mi investigación al pretender otorgarle un valor superior a la Moral hacia el interior del individuo-juez y por consiguiente, darle valor a la Ética hacia el exterior desembocando ello en la Equidad con las consecuencias benéficas que ello conlleva. El acto decisorio es característico del fallo con el que se pone fin al proceso traduciéndose frecuentemente en un condena y en el menor de los casos en una absolucón, lo que en transcurso del tiempo ha desencadenado magnas consecuencias poco favorables para nuestra sociedad como la postre se demostrará; he aquí la importancia de la decisión del juzgador que es quien ordena qué es lo que se debe hacer.

Es claro que dichos patrones siguen una misma suerte que es dar solución al conflicto planteado acorde con él mismo lo que se traduce en congruencia entre lo demandando y la misma sentencia con lo cual se evita que se utilice el libre albedrío de mala forma según la función misma del juez quien debe ser ante todo imparcial esperando que los involucrados acudan a él y limitándose a impartir justicia a quien lo solicite y en ese momento es donde se contempla la posibilidad de que dentro de su labor justiciera se dedique a descubrir la verdad histórica y real por medios distintos que los que le allegan las partes y tomando en consideración algunos otros factores. Dicho de otra manera, es deseable que el principio de exhaustividad no se agote en el análisis de las pretensiones y de los hechos narrados por los involucrados, sino que ahonde por sí mismo en las razones que originaron el conflicto para que así se le faculte para resolver conforme a la Equidad en caso de que la aplicación literal de la ley resulte injusta.

En virtud de lo anterior retomaré la definición etimológica de la palabra sentencia que es según algunos autores la locución latina *sentiendo* que significa lo que se siente aduciendo que constituye “lo que siente el juez” que le motiva a fallar de cierta manera que en los tiempos del Derecho Romano, muchas veces no era estrictamente lo que tenía que hacerse, lo cual no necesariamente se consideraba ilegal. Además, hay algunos otros doctrinarios que afirman que proviene del latín *sententia* que significa opinión, veredicto, decisión; es en esta última referencia la podría estimarse como correcta, sin embargo, la anterior no puede ni debe descartarse del todo ya que el juez supuestamente se encuentra preparado para discernir según el caso concreto.

Sin duda la sentencia es ante todo el acto de voluntad por excelencia de la autoridad jurisdiccional porque en él ejerce con su máximo esplendor la potestad estatal con la que ha sido investido y como ya comenté, este trabajo de investigación se enfocará a analizar el cómo y porqué de criterios que utiliza el juez en sus resoluciones y las consecuencias que provoca en la sociedad.

Una vez establecido el sentido de estos términos, abordaré en el Capítulo siguiente algunos aspectos históricos sobre la equidad que son de trascendencia para mi indagación.

CAPÍTULO II IMPORTANCIA HISTÓRICA

A. Orígenes históricos de la Equidad.

Me encuentro ahora en una parte medular de esta investigación que es aquella relativa a la exposición de la Equidad en sus orígenes y, en cierta forma, en los nuestros también como civilización occidental, pues las culturas que se estudiarán a continuación como referencia constituyen la base de muchas doctrinas, cosmovisiones, instituciones, costumbres, tradiciones, creencias, comportamientos, idiosincrasias, naciones, poderes, religiones y, en fin, de una larga lista elementos que se encuentran presentes en nuestro día a día casi en cualquier actividad que realicemos u objetos con los que tengamos contacto.

Es toral este Capítulo en este trabajo pues en él se analizará cómo veían los antiguos a la Equidad pero sobretudo la relevancia que para ellos tenía y cómo influía en su vida cotidiana. Esta perspectiva es fundamental ya que existieron muchas reflexiones sobre ella así como literatura abundantísima a tal grado que fue tomada en cuenta dentro de grandes movimientos sociales como fue la Revolución Francesa o fue motivo de grandes controversias como fue el caso de la muerte de Sócrates por beber la cicuta que lo hizo por congruencia a “su moral”, a pesar de que incluso eludir dicha pena. “...*Si cuando nosotros estemos a punto de escapar de aquí, o como haya que llamar a esto, vinieran las leyes y el común de la ciudad y, colocándose delante, nos dijeran: "Dime, Sócrates, ¿qué tienes intención de hacer? ¿No es cierto que, por medio de esta acción que intentas, tienes el propósito, en lo que de ti depende, de destruirnos a nosotras y a toda la ciudad? ¿Te parece a ti que puede aún existir sin arruinarse la ciudad en la que los juicios que se producen no tienen efecto alguno, sino que son invalidados por particulares y quedan anulados?"... ¿Acaso les diremos: "La ciudad ha obrado injustamente con nosotros y no ha llevado el juicio rectamente"? ¿Les vamos a decir eso?...*”²³

²³ PLATÓN, *Diálogos, Critón*.

En efecto, para mi análisis, tomaré como referencia a cuatro grandes civilizaciones cuyos aportes a la humanidad han sido trascendentes a tal grado que si no hubiesen existido jamás, quizá la vida como la conocemos ahora no sería igual. Me refiero en primer lugar a la Magna Grecia que es la esencia de toda la civilización de occidente pues fue gracias a los descubrimientos de estos antiquísimos maestros por quienes muchos objetos y cierta simplicidad de la vida fueron hechos. Basta mencionar la teoría del átomo de Demócrito y Leucipo quienes comenzaron a indagar respecto de la existencia de una partícula minúscula que fuera el componente de todo cuanto podemos o no observar. Merecen mención especial las obras teatrales que eran el reflejo de lo que acontecía en esa sociedad en aquellos tiempos remotos y que son fundamentales para los histriones actuales puesto que sentaron la forma de cómo debe hacerse el teatro; tenemos por ejemplo, a Solón, Safo, Sófocles, Eurípides, Aristófanes Jenofonte, Esquilo, Esopo; las aportaciones a las matemáticas hechas por Pitágoras y su teorema aplicable a los cuerpos triangulares; o aquellos sublimes poemas épicos que perduran y perdurarán por muchos lustros que son la Iliada y la Odisea del ínclito Homero; de Grecia es originario el padre de la Historia, Heródoto; el padre de la Medicina, Hipócrates; los grandes pensadores a la Filosofía: Sócrates, Platón, Aristóteles, los más comunes, Tales de Mileto, Anaximandro, Anaxágoras entre otros tantos; grandes gobernantes como son Filipo II y sobretodo su hijo Alejandro Magno, sin soslayar la trascendencia de su lengua griega.

Posteriormente, se estudiará a la Equidad entre los romanos por razones de sobra una de las cuales es que constituyeron uno de los imperios más prolíficos y extensos que la humanidad ha conocido cuya trascendencia es vital para ésta puesto que con su caída, concretamente del Imperio Romano de Oriente en 1453, se puso fin a una etapa del desarrollo humano y dio inicio a otra como es la Edad Media y marcó a otras etapas tan fructíferas como fueron el Renacimiento y la Ilustración. Cabe destacar la influencia que su sistema jurídico tuvo en los seres humanos ya que es la base del sistema jurídico como romanista que se emplea en la mayoría de los países además del *Common Law* y el Islamismo.

En seguida, se estudiará a Inglaterra por tener un sistema distinto al romanista que es el *Common Law* basado primordialmente en los precedentes más que en las leyes para juzgar; se toma como una comparación ya que contempla una figura conocida como *Equity* que está muy *ad hoc* con la médula de esta investigación además de otras figuras. Independientemente de ello, es considerada por el de la voz también por ser una cultura que constituye otro hito en la historia de la humanidad en los hechos y por sus grandes nombres.

Por último se considerará como estudio a la cultura francesa igualmente por sus contribuciones siendo la más destacada para efectos del presente trabajo la Declaración Universal del Hombre y del Ciudadano por ser el documento en el cual se pretendió establecer por primera vez el respeto a la dignidad del ser humano que se produjo a raíz de la Revolución Francesa, que es un hito en la historia humana al revelarse las clases bajas contra la burguesía.

Además, su importancia se debe, de manera semejante a las culturas anteriores, por las aportaciones tanto en el ámbito del pensamiento como fue con *La Enciclopedia* (Diderot, D' Alembert, Voltaire, Montesquieu, Rousseau), como al racionalismo de Descartes, o más recientemente el existencialismo de Sartre; además, de su influencia cultural, con tantos hombres destacados en la literatura, música, pintura, escultura, tomarían demasiados párrafos nombrarlos a todos. Simplemente, en política y derecho el nombre de Napoleón es suficiente para sentar su trascendencia.

En esa tesitura, claro que también cabrían en este estudio otras grandes culturas que existen y existieron en el transcurso de la historia que resultarían

tan trascendentes como las que serán objeto de estudio por sus grandes aportaciones en todos los ámbitos pero que omitiré en virtud de que me resultarían complementarias de las principales ya mencionadas pero no por ello de menor importancia; tales serían los germanos, el Imperio del Sol Naciente, Egipto, Babilonia con Código de Hammurabi, que es el código legal más antiguo que se conoce en el que se decía que el rey Hammurabi lo recibió directamente del dios Marduk, por lo que al estar vinculados el Gobierno y la Teología, los dioses tenían que ver con la moral razón por la cual una infracción a la ley era considerada como una impiedad; y un largo etcétera.

1. Grecia

Como es sabido, Grecia es la cuna de la Filosofía pues sus aportes a la materia son vastísimos. Suficiente sería mencionar que fue esa civilización la que aportó el método deductivo hecho a partir de premisas generales, el cual, constituyó toda una innovación del momento; se piensa que con él, los griegos crearon la aritmética la que obtuvieron a través del contacto con los egipcios, quienes habían desarrollado la geometría aunque rudimentaria.

De esta forma nos remontamos al siglo VI a.C., a la época del primer filósofo a quien se le atribuye la creación de dicho método: Tales de Mileto. Mileto era una ciudad que en sus tiempos de esplendor tuvo excelentes relaciones comerciales con Egipto y culturales con Babilonia de las que se dice que fue gracias a los conocimientos de los astrónomos extranjeros por quienes Tales logró predecir un eclipse lunar, hecho que le hizo famoso al igual que su teoría que decía que todo estaba hecho por agua incluso que la tierra descansaba en ella; esto no debe parecernos disparatado pues recordemos

que hasta hace relativamente poco tiempo se creía que todo se originaba del hidrógeno que constituye dos tercios de la fórmula química del agua.

Tales hizo escuela y su pupilo más laureado fue Anaximandro quien creó la doctrina de que todo procede de una sustancia infinita, inmutable, eterna y desconocida para nosotros de la cual se desprendían otras sustancias secundarias y de estas a su vez otras y así sucesivamente; descartando la idea acuática de su mentor.

De ahí surge la idea de justicia cósmica y humana. Cabe aclarar que esa concepción de Justicia dista un tanto de la nuestra contemporánea. Es difícil encontrar una mejor pero es la más semejante ya que el postulado de Anaximandro establece que en el mundo existe una debida proporción entre fuego, agua y tierra y que con el paso del tiempo un elemento tiene a ser predominante con los otros cuestión que a la postre la misma Naturaleza regula a través de su ley que restablece el equilibrio original; por ejemplo, donde hay fuego se producen cenizas que después formarán parte de la tierra. Tal era la concepción antigua que los griegos tenían de Justicia que tanto dioses como hombres debían someterse a ella.

Las palabras equilibrio y proporción pueden resultar sinónimas de la palabra Equidad como lo percibo en este caso pues si alguno de los elementos predominara entonces los elementos restantes no existirían; lo mismo acontece con la impartición de justicia que pretende restablecer el orden y ceder a cada uno sus derechos. Pero continuaré con el análisis griego.

El argumento de Anaximandro para establecer la existencia de una sustancia primaria desconocida para todos es que si fuese conocida entonces predominaría sobre otras lo que produciría su extinción. Los elementos están constantemente en liza, así, el aire es frío, el fuego caliente y el agua es húmeda. Es por ello por lo que la sustancia primaria debe ser algo neutral dentro de esta lucha, pues, como he dicho, si uno fuera infinito entonces los demás ya no existirían.

Hubo una época en la que se argüía que no existía la Justicia pues prevalecía el interés del más fuerte y por lo tanto, las leyes eran hechas por los gobiernos para su propio provecho en detrimento de los pobladores y que no existía una norma neutral a la cual sujetarse en el caso de las reyertas por el poder. Según la ley natural, prevalece la ley del más fuerte ya que impone sus condiciones pero a diferencia de las bestias, los seres humanos han creado algunos contrapesos para aplacar al más fuerte.

Ya con la invención de la dialéctica y con Sócrates en el cenit, se hablaba de ciertos temas de los cuales ya se tenía un vasto conocimiento, como se tiene ahora, para obtener una conclusión aceptada por la mayoría. La dialéctica podría aplicarse, pues, a la Justicia para desentrañar su significado o quizá sea más efectivo el idealismo platónico. Se generan así diversas concepciones de qué es *justo* o *injusto* y apreciaremos que su sentido variará según el contexto que será el más conveniente para nosotros mismos. Habrá que aprender la correcta aplicación de las palabras en cuestión, sin embargo, deberá buscarse más bien su verdadera esencia ética.

No obstante, la efectividad queda de lado cuando la lógica pretende obtener el significado de la palabra verdad. Si se dijese que “todo mundo es

inocente y libre hasta que se demuestre lo contrario, mientras tanto deberá permanecer recluido hasta que se demuestre su inocencia”, por ejemplo, sería totalmente incongruente porque son dos afirmaciones que se excluyen automáticamente entre ellas. Los errores prácticos pueden crear errores lógicos los cuales son de mayor importancia que la que la gente les concede. Las personas que los engendran o dan crédito a ellos pueden caer en el subjetivismo. Se parte de la premisa que se trata sobre asuntos por asuntos conocidos y no del descubrimiento de nuevos conocimientos.

En Esparta existía un Consejo de Ancianos que se componía por treinta miembros de los cuales dos eran los reyes y los otros veintiocho eran senectos aristocráticos de más de sesenta años elegidos por los ciudadanos de manera vitalicia. El Consejo estaba encargado de resolver los asuntos criminales y entregaba cuentas a la Asamblea que se componía por la totalidad de los ciudadanos. Evidentemente la totalidad de los individuos de un Estado no se contaban por millones como hoy en día puede haber en tan solo una ciudad.

En general se puede advertir en aquel entonces una inquietud causada por la noción de Justicia surgiendo con ella la de las virtudes y valores que será el fin la que más influencie a las generaciones del futuro en relación al “hombre ideal” al que deben aspirar los individuos. Así tenemos a la Sabiduría, Templanza, Justicia y Fortaleza; y todas aquellas doctrinas que conforme a esas concepciones se crearon ilustres doctrinas sumamente estudiadas. De ellas, bastará mencionar a Platón y Aristóteles para esbozar una idea de lo que se pretende por haber sido los filósofos que han sido más influyentes desde la antigüedad hasta el mundo contemporáneo pasando por el medioevo

De entre ambos es Platón quien quizá más influencia haya tenido en la posteridad sin tomamos por principio de cuentas que es éste el maestro de aquél y, por lo tanto, uno influyó en el otro por su formación.

Hablaré, pues, de Platón en primer lugar. A él se deben celeberrimas obras como la *República*, el mito de la caverna o su teoría de las ideas para resolver el problema de la existencia según su creencia de la inmortalidad, su cosmogonía y su conocimiento.

Su existencia data del año 428 a.C. en los albores de la guerra del Peloponeso. Aristócrata cercano a las más altas esferas del poder de su tiempo, en su juventud atribuyó a la democracia la caída de Atenas, quizá debido a su posición social hacia que la despreciara o quizá debido a que por ella su mentor, Sócrates, bebió la Cicuta²⁴. Consideraba como República ideal la de Lacedemonia o Esparta. Ya he hecho previa mención de las influencias había recibido de los sabios anteriores a él, incluido su maestro. Debemos comprender bien estas influencias.

Es pitagórico puesto que de él aprendió la noción de la inmortalidad, la vida después de la muerte, las matemáticas y la metafísica como intelecto. De Heráclito obtuvo la idea de que nada en el mundo sensible es eterno, perece; aunado a lo anterior, de Parménides concluyó que el conocimiento no se obtiene por los sentidos sino más bien por el intelecto. De Sócrates aprendió sobre la Ética y sobre *lo bueno*. Sócrates es el primer representante y el gran clásico de la moralidad. No es la suya una moralidad formal. No bebe la fuerza moral del exterior, sino de sí mismo y esto le basta para enfrentarse a todos

²⁴ Véase nota 13.

con plena conciencia de ser justo moralmente, está seguro de sí y de nada más. Según la creencia popular griega, el “daimón” era un espíritu que acompañaba al individuo para recordarle sus deberes sociales incluso cuando está solo. El “daimón” no es, por lo tanto, una simple representación de la conciencia, es la expresión consciente de la moralidad. Este conocimiento insta al individuo a oponerse a los imperativos de una comunidad existente; por el contrario, son los imperativos de una comunidad ya desaparecida los que urgen al individuo aislado a presentar batalla, incluso solo, a la comunidad del presente.

“La moralidad es algo inocultable que está siempre con nosotros en todo momento debido a que es algo intrínseco a nosotros de lo que no nos podemos desprender. Es el individuo mismo viviendo dentro de sí”²⁵.

Tomando todo el eclecticismo anterior, Platón concluye que el Estado ideal es aquel que se asemeja más fielmente a la concepción celestial del que puede decirse que tiene un mínimo de cambio y un máximo de perfección estática. Hago hincapié en la semejanza que esta idea tiene, desde mi perspectiva, con esa concepción perfecta que tiene la Naturaleza pues la leyes por las que se rige son inmutables y hacen que toda la maquinaria natural funcione sin alteraciones, ya que si se produjese la más mínima variación en alguno de sus elementos, se producirían entonces cataclismos devastadores, como ya lo mencioné en la introducción de la presente investigación. Así pues, los gobernantes del Estado ideal, considera Platón, son aquellos que comprendan el Bien eterno, el mismo que debe ser conocido por aquel hombre se digne de ser un buen estadista.

Lo anterior sólo se alcanza con la disciplina intelectual y moral ya que si así no fuera entonces los gobernantes corromperían al gobierno sin remedio. En contraste, es justamente eso que Platón enseña que no se debe hacer lo que precisamente acontece en nuestra realidad en donde las personas encargadas de gobernar tienen la deleznable fama de ser corruptos por

²⁵ SÓFOCLES, *Antígona*.

naturaleza pues únicamente se preocupan por sus intereses y no por los de quienes son encargados de representar.

Ello se debe principalmente a que la mayoría de las autoridades tiene una escasa disciplina intelectual pues fácilmente nos podemos encontrar con Ministerios Públicos, por ejemplo, que presentan una escasa cultura, lo que se refleja en algo tan sencillo, por decir lo menos, como es su ortografía y ni qué decir de las formas en las que suelen realizar sus investigaciones “por el bien de la sociedad”. Lo mismo acontece con la disciplina moral pues si la tuvieran aunque fuera solamente un ápice entonces el sistema judicial sería otro así como el tema de la presente tesis que me ocupa.

En ese orden de ideas, según los principios de Platón, haría falta una educación esmeradísima para formar a un buen gobernante; “...*En tanto que los filósofos no reinen en las ciudades, o en tanto que los que ahora se llaman reyes y soberanos no sean verdadera y seriamente filósofos, en tanto que la autoridad política y la filosofía no coincidan en el mismo sujeto, de modo que se aparte por la fuerza del gobierno a la multitud de individuos que hoy se dedican en forma exclusiva a la una o a la otra, no habrán de cesar, Glaucón, los males de las ciudades, ni tampoco, a mi juicio, los del género humano, y esa organización política cuyo plan hemos expuesto no habrá de realizarse, en la medida de lo posible, ni verá jamás la luz del sol.*”²⁶

Si viviera en nuestra época y contexto, y fuera además el encargado de impartir la educación que pregona, diría que las matemáticas, por su influencia pitagórica, son esenciales para una verdadera sabiduría. En cambio, serían inaceptables otros de sus pensamientos, como el que expresaba que el ocio es esencial para la sabiduría porque los oligarcas no tienen que trabajar para vivir como la mayoría, lo cual evoca un cierto elitismo, pues sólo quienes tienen bienes suficientes para ser independientes pueden despreocuparse de luchar por su subsistencia.

²⁶ PLATÓN, *República*, Libro V.

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que si se confronta su época con la nuestra, nos encontraríamos con que varios de sus principios resultarían inaplicables aunque no por ello desechables pues contienen un dejo de verdad. Baste preguntarnos qué debemos entender por sabiduría. Platón contestaría que es aquella que se obtiene por la práctica de una actividad como puede ser la de un reconocido médico o jurisconsulto, sino que más bien se trata de un concepto más amplio debido a que su posesión otorga aptitudes para gobernar sabiamente puesto que se conocería así el bien con el plus de la justificación obtenida de su maestro, Sócrates, quien sostenía que nadie peca conscientemente. En resumen, quien conoce el bien obrará bien.

Decía, pues, que algunos de sus principios resultarían inaplicables porque nosotros más bien nos guiaríamos por la premisa de que existen intereses diferentes, tanto entre individuos como ente naciones y pueblos, y el estadista perfecto es aquel quien logra la concordia entre todos los involucrados desechando los intereses de una agrupación frente a los intereses más generales que tiene la humanidad en su conjunto, pero que no son suficientes para determinar el rumbo de la política.

Es conflicto perenne lograr acuerdos entre intereses contrapuestos. Y aunque existiera realmente un hombre sabio en sentido lato, bajo qué mecanismos constitucionales se le otorgaría el poder pues está comprobado que en muchas ocasiones las mayorías suelen equivocarse.

No puede mencionarse con toda la mejor memoria histórica que se tenga a un solo gobernante, sean reyes o aristócratas, Papas, etcétera que puedan ser considerados como virtuosos, según la concepción clásica, pues

todos han cometido errores, así como tampoco puede obtenerse un gobernante ideal de las personas más intelectuales de la sociedad o de los millonarios que obtuvieron sus fortunas teniendo orígenes humildes.

Si he mencionado que la sabiduría política se obtiene por medio de una educación adecuada, surge entonces la interrogante de cuál debería ser ese tipo de educación lo que originaría a su vez un conflicto en nuestra partidocracia... uno más.

Lo anteriormente expuesto se extrae del diálogo más famoso de Platón que es la *República* en el que básicamente trata de definir qué es la Justicia (pasando por la Utopía del Estado ideal cuyos gobernantes deben ser filósofos y quiénes pueden ser considerados como tales) inquiriendo qué hace que un Estado sea justo para definir, consecuentemente, qué hace que un individuo sea justo, puesto que la Justicia es un elemento esencial del Estado ideal.

En la antigüedad, la educación se dividía en dos partes: la música y la gimnasia. Ambas se concebían en un sentido mucho más general que en la actualidad pues la música hacía referencia a toda aquella educación intelectual que el individuo debía recibir mientras que la gimnasia se refería a la educación física, al cultivo del cuerpo que en aquel entonces era tan importante. La educación ponía especial atención en el cultivo de la seriedad, el decoro y el valor. Se inculcaba, por ejemplo, que Dios no es el autor de

todas las cosas sino solamente de las buenas; igualmente se inculcaba el gusto por la muerte para evitar el temor de morir en batalla.

En la *República*, Platón expresa que la justicia consiste “*en que todo el mundo realice su trabajo propio y se ocupe sólo de sus asuntos*”; de esta forma el Estado ideal es aquel en el que los hombres se ocupan de sus menesteres sin inmiscuirse en los asuntos ajenos. Evidentemente tal concepción es distinta de la moderna pero recordemos que en la mayoría de los casos las traducciones no pueden apegarse a las necesidades o carencias del idioma, sin embargo, la palabra Justicia está más vinculada con el ámbito del Derecho, según el concepto de Platón, que como se le concibe en el campo de la política.

Asimismo, es debido a la democracia como hemos llegado a asociar a la justicia con la igualdad pero no ocurre lo mismo con Platón pues la justicia entendida como sinónimo de ley se constriñe a los derechos de propiedad tutelados por los Tribunales y que nada tiene que ver con la igualdad.

La definición que da Platón de Justicia presupone la existencia de un Estado regido conforme a las costumbres que preferentemente seguirán un ideal ético. ¿Cuál ha de ser el trabajo al que se dediquen los ciudadanos? La respuesta es que el trabajo debe decidirse según los gustos y aptitudes, según el juicio del Estado y el propósito del Gobierno.

El Estado ideal creado por Platón no permite, sin embargo, tomar dos decisiones distintas respecto de un problema concreto o dar fuerza a las iniciativas del individuo, como tampoco conceder importancia a la decisión y

los actos del individuo: la autonomía relativa de los miembros del Estado queda así menguada, al igual que dejan de existir la posibilidad de la opción ante diversos actos, la responsabilidad individual y la moralidad misma.

El deber ser es la ética social existente. La expresión de las tesis éticas relacionadas con las verdades tenidas por válidas según la ética vigente. El ser es la actitud moral, el compromiso abstracto y subjetivo, inmotivado y carente de justificación científica en el mundo tal cual es.

En todos los diálogos parten de la actitud subjetiva y moral. El conocimiento no puede justificar las normas de la moralidad subjetiva y la realidad no permite a aquellas alcanzar la universalidad. La moralidad se queda en imperativo, más bien en la instancia que sólo se puede postular un individuo cara a cara con otro.

La imposibilidad de justificar la actitud moral crece conforme se avanza en la lectura de los diálogos. Sócrates, portavoz de su pensamiento, renueva continuamente los intentos de demostrar que la actitud moral puede alcanzar la universalidad. En el *Critón*, por ejemplo, se hace hablar a las leyes mismas, que explican a Sócrates que no han sido ellas las que se han comportado injustamente con él, sino los hombres.

“Ahora te marchas como quien ha padecido una injusticia, si te vas. No ha sido cometida, empero, por nosotras las leyes sino por hombres. Pero si te marchas tan deshonrosamente, desquitándote de la injusticia y del daño con injusticia y daño al quebrantar los compromisos y convenios contraídos con nosotros y hacer daño a quienes menos deberías, a ti mismo, a tu amigos, a la patria y a

nosotras, será objeto de nuestra ira mientras vivas y allá nuestras hermanas, las leyes del Hades, no te recibirán favorablemente”

Tenemos, pues, que en la concepción platónica la Equidad está situada en la noción de ser y deber ser y, por la que los hombres idealizan un modelo a seguir, un hombre virtuoso, parangón para regir desde la conducta propia hasta las formas de gobierno, definiendo las cuatro virtudes cardinales, las cuales se estiman insertas en los operadores de justicia y en las sentencias. Representan una guía como resoluciones a seguir, según sean las circunstancias, la época y el contexto en el que se dicten, en relación con las necesidades y una realidad determinada.

En ese sentido, transportándonos imaginariamente al momento en que se dictó la sentencia que condenó a Sócrates a beber el veneno, tal vez no concebiríamos dicha pena como injusta pues ello era de conformidad con la época y tal vez nadie haya lamentado su muerte, a excepción de sus partidarios y discípulos, como si fuera la de un personaje celeberrimo como en la actualidad es considerado.

Sin embargo, las razones expuestas a Critón en el diálogo para asumir su castigo, corresponden a las de un hombre con las virtudes o principios bien establecidos para actuar conforme a la Equidad. Ese es el ideal al cual aspira el sistema judicial, y tal el grado de nobleza de los Juzgadores para discernir en las controversias que se les sometan aplicando su criterio. En la actualidad nuestra sociedad es más compleja, partiendo del número de habitantes en las ciudades, pero ideal platónico del ser y del deber ser representan para nosotros un modelo a seguir.

Ahora bien, en el caso de Aristóteles, se trata del filósofo cuya doctrina ha sido de las más estudiadas y analizadas en toda la historia incluso por los pensadores más celeberrimos posteriores a él quienes tomaron algunos elementos de su obra para hacer la propia, sea como partidario del Estagirita o como su crítico o detractor. Su influencia se debe en gran medida a su contribución que realizó respecto de las nociones de lo que es la Ética con su grandes obras como es la *Ética a Eudemo*, *Ética Nicomaquea* o la *Política*, por tan sólo citar algunas de las más relevantes aunque dos de sus tres tratados de ética sean considerados como de sus discípulos a excepción de la dedicada a Nicómaco.

Sus opiniones representan en general a las de sus contemporáneos y a las de su época puesto que en su doctrina encontramos los principios según los cuales la conducta de los individuos es regulada. Parte del hecho de que lo bueno es la felicidad y toma el criterio de su maestro de dividir el alma en dos: una racional y otra irracional; a cada una le corresponden dos clases de virtudes, a saber, la intelectual y la moral. La primera resulta de la enseñanza y la segunda de las costumbres. Es en esta última en donde se encuadra la actividad legislativa que debe ser lo suficientemente capaz de inculcar en los ciudadanos las buenas costumbres a través de realizar buenas y justas leyes.

Así pues, según El Filósofo, podemos llegar a ser justos ejecutando actos justos básicamente lo que quiere decir adquiriendo buenas costumbres tendremos el placer de ejecutar buenas acciones.

De este argumento principal de El Filósofo, se infiere su doctrina del justo medio el cual es equivalente a la posesión de toda virtud que se

encuentra a la mitad de los extremos lo cuales son considerados más bien como vicios.

“La templanza es un término medio entre el libertinaje y la insensibilidad, en lo que toca a los placeres. La templanza, igual que todas las demás virtudes, es un hábito óptimo de la interioridad del alma. ahora bien, el mejor hábito es el que posee lo que es mejor; y lo mejor es lo que está en el término medio entre el exceso y el defecto, ya que por ambas cosas el hombre se hace responsable o acreedor a la reprobación. Por tanto, igual que lo mejor es el término medio, la virtud de la templanza será un estado intermedio entre el libertinaje y la insensibilidad”²⁷

No obstante, no omito mencionar que algunas de las enseñanzas de El Filósofo resultan anacrónicas en la actualidad puesto que no se pierda de vista sencillamente que en su época la esclavitud no era mal vista por los hombres, y en cierta forma era bienvenida incluso durante muchos lustros posteriores hasta los albores del siglo XX donde paulatinamente fue suprimida.

En esa inteligencia ahora afirmo categóricamente que todos los hombres son iguales y tienen los mismos derechos (o al menos así es como se tiene la noción Ética) y por lo tanto la Justicia se relaciona como sinónimo de igualdad; a su vez, El Filósofo considera que la justicia es más bien una recta proporción, no tanto una igualdad.

Dicho de otra forma, El Filósofo menciona que la justicia de un amo o la del padre no es la misma que la correspondiente a un ciudadano puesto que aquellos son considerados como una posesión y no se puede ser injusto con lo que se posee. Al respecto, en relación a la esclavitud, se decía que no podían tener absolutamente nada en común un ciudadano y un esclavo, ya que éste último era considerado como un instrumento vivo en tanto que dos hombres eran considerados como iguales al participar en el mismo sistema de ley y por lo tanto eran considerados como iguales.

²⁷ ARISTÓTELES, *Gran ética*, España, Sarpe, 1985, p. 76.

Por lo que respecta a lo paternal se decía que el hijo no podía renegar del padre por que le debía a éste muchas cosas, principalmente, la existencia mientras que éste sí podía repudiar al párvulo si le consideraba malvado o ruin.

En otras palabras, las esposas, hijos o súbditos debían amar más al esposo, padre o amo por ser superiores que estos a aquellos por su condición de “inferiores”. Las labores del matrimonio estaban estrictamente delimitadas y el marido no podía inmiscuirse en las labores de la esposa y viceversa; obviamente lo mismo ocurría en la relación del amo con el esclavo y consecuentemente en la relación del monarca con sus gobernados.

El Filósofo consideraba que el hombre bueno debía ser ególatra y despreciar al despreciable por considerarse como el mejor o el máximo debe merecer lo mismo y no menos; debido a ello el hombre altivo debe ser bueno puesto que dicha grandeza le haría virtuoso; debe apreciar sobremanera el honor. Como ejemplo, se decía que debía preferir hacer cualquier cantidad de favores antes que recibirlos ya que aquello era muestra de su superioridad y lo otro de inferioridad.

Es por esto último por lo que Aristóteles considera a la monarquía como la mejor forma de gobierno seguida de la aristocracia en virtud de su elogio al orgullo. Considera a la Ética como una rama de la política. Así, los monarcas y aristócratas pueden ser altivos o magnánimos y sería absurdo y ridículo pensar que los demás mortales podían serlo. Luego entonces, es de afirmarse en esta tesitura que en una comunidad sería bueno que algunos

recibieran lo mejor absoluto y el vulgo tan sólo lo mejor a secas según las afirmaciones de Platón, Aristóteles y, siglos después, Nietzsche. En la actualidad podría afirmarse lo mismo, pero nuestra situación es distinta pues el acceso a los lujos y a una vida cómoda está más bien determinado por el poder adquisitivo que da el dinero de bienes y servicios, no por nuestra condición al nacer que, aunque es un factor influyente, no es determinante.

Según nuestro contexto democrático, al menos de nombre, tal afirmación se convierte en una absoluta negación debido a que se tutela primordialmente a la propiedad por la que el sistema social no puede ser injusto en cuanto a la tenencia. En el ámbito religioso, nuestro contexto católico desprecia al orgullo que El Filósofo considera una virtud, haciendo más deseable a la humildad que es tomada como vicio por él mismo.

En una sociedad aristotélica es correcto que exista subordinación y que la más alta virtud sea para los pocos; entonces, es bueno que unos cuantos reciban más prerrogativas que otros aunque todos sean necesarios para que la maquinaria funcione, luego políticamente, en nuestro Estado democrático los presidentes elegidos (o jefes de Gobierno según sea el caso) poseen un gran poder que deben retribuir con grandes beneficios, distinto a lo que ocurre con el ciudadano común y corriente; no se espera del mandatario que sea un “buen hombre” como lo define El Filósofo, altivo, pero sí que sea un tanto distinto del ciudadano común en virtud de las funciones que desempeña y los méritos que se le otorgan.

La relación que hizo El Filósofo entre la Ética y la Política es sumamente relevante debido a que el bien que producen las acciones rectas tiene efecto directo en el bien de la comunidad. *“El bien es ciertamente deseable cuando interesa a un solo individuo; pero se reviste de un carácter más bello y más divino cuando interesa a un pueblo y a un Estado entero”*²⁸. Sin embargo, sería tautológico pensar que dichas acciones sean producto del entorno social y que a su vez tengan

²⁸ ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*.

un origen intrínseco al individuo independientemente de su entorno teniendo repercusiones en él. Análogamente, una parte del cuerpo no puede sentir placer por sí misma, como la boca al degustar un manjar, sino que necesita a todo el conjunto. Así, en una sociedad ejemplar pueden existir seres perversos (terroristas por ejemplo) o puede haber hombres benevolentes en la sociedad más execrable.

La Ética y la Política se refieren ambas a la praxis humana, esto es, a las acciones que podemos realizar los hombres y a la dirección que vamos a dar a nuestra voluntad y libertad.

La diferencia estriba en que la Ética es una praxis íntima, personal y la Política es la coordinación de muchas acciones y, por ello, en esta última hay que tener en cuenta la voluntad de los demás. La Política gira en torno a las leyes e instituciones creadas para elaborarlas y administrarlas.

Ya en su *Política*, El Filósofo establece que el Estado es la más alta clase de comunidad y aspira al más alto bien; en éste es más importante la familia basada en las relaciones de hombre y mujer y amo y esclavo. Un conjunto de familias crean un pueblo y un conjunto de pueblos crean un Estado que es cronológicamente posterior a la familia pero naturalmente anterior a ella y al individuo. La ley depende del Estado para vivir así como el individuo para cumplir sus propósitos y ser feliz; si así no fuese, el hombre sería el peor de los animales. *"Es evidente, por tanto, que también el Estado es anterior al individuo por naturaleza, pues si cada individuo, una vez separado o aislado, no se bastara a sí mismo, debe ser referido al Estado total, igual que las demás partes lo son a su todo, mientras que un hombre que es incapaz de formar parte de una comunidad, o que se basta a sí mismo, hasta el extremo de no necesitar esto, no es parte alguna del Estado, de manera que, o bien debe ser un animal inferior, o bien un dios."*²⁹

²⁹ ARISTÓTELES, *Política*.

La Ética desemboca en la Política y se subordina a ella, en la medida en que la voluntad individual ha de subordinarse a las voluntades de toda una comunidad. Pero también, la Política permitirá que el Estado eduque a los hombres en la virtud y, sobre todo, en la Justicia.

Ética y Política se refieren ambos al bien del hombre. Y el bien de la ciudad y el del individuo coinciden porque la felicidad de la comunidad, como un todo, es la suma de la felicidad de cada individuo que integre esa comunidad. El Estado, además, ha de dedicarse a educar a sus ciudadanos en la virtud y a permitir que los ciudadanos sean felices.

Sólo en una *polis* feliz alcanzarán la felicidad los hombres.

El de Estágira dice que tiene que haber un fin último, querido por sí mismo y que sea el fundamento de todos los demás. Si esto no sucediera, y los fines siempre fueran medios para otros fines, y así hasta el infinito, nos encontraríamos con la paradoja de que los fines son fines de nada, lo cual les haría absurdos e innecesarios. Y como, de hecho, hay fines, por lo tanto, debe haber uno que sea fin en sí mismo y no sea medio para ningún otro.

Este fin último o bien es "la felicidad" (*eudaimonía*), y por eso, se dice que la ética aristotélica es eudemonista, porque considera que el fin (bien) último que persigue el hombre es la felicidad.

Surge entonces el problema de definir qué sea la felicidad y qué es lo que la procura. Para unos, la felicidad se alcanza con riquezas; para otros con honores y fama; otros muchos creen obtenerla a través del placer. Todos estos no son más que bienes externos que no son perseguidos por sí mismos, sino por ser medios para alcanzar la felicidad. Es ésta la única que se basta a sí misma para ser: es autárquica y perfecta. Los demás bienes externos se buscan porque pueden acercarnos más a la felicidad, aunque su posesión no implica que seamos felices.

Tampoco esto significa que el bien sea trascendente al hombre; es decir, que se trate de un Bien en sí, separado de todos los bienes particulares. Aristóteles rechazará la concepción platónica del Bien, aquélla que ignora que sólo es posible realizar el bien en situaciones concretas y particulares, y nunca iguales.

Según El Filósofo, toda actividad humana tiende hacia algún fin (*telos*). El fin de la actividad de un zapatero es hacer, producir un zapato bien hecho; El fin de la medicina es procurar o restablecer la salud del enfermo, etcétera.

Vemos que los fines no son idénticos ya que dependen de la actividad que se lleve a cabo para obtenerlos. Las actividades tampoco son iguales. Aristóteles distingue entre la *praxis*, que es una acción inmanente que lleva en sí misma su propio fin, y la *poiésis*, que es la producción de una obra exterior al sujeto que la realiza.

Por ejemplo, el fin de la acción de construir una estatua no es la propia producción de la estatua, sino la estatua misma. Pero ésta, además, tiene un fin para lo cual la estatua misma es un medio: conmemorar un hecho, venerar a un dios, etcétera.

Así, vemos que unos fines se subordinan a otros, existiendo una jerarquía entre ellos y en las actividades que los producen. Por lo tanto, habrá que determinar cuál es el fin último del hombre al que estarán subordinados los otros fines. Habrá que buscar un fin que ya no sea medio para ningún otro fin.

Aristóteles presupone la unidad del fin y del bien, no llegando a considerar en ningún momento la posibilidad de un conflicto entre fines morales. Además, su teleologismo identifica el fin al que algo tiende con el bien, ya que el bien de algo es llevar a buen término el fin que tiene que cumplir, la realización de su esencia y de sus potencialidades.

El Filósofo defenderá un organicismo social: el Estado es como una especie de "ser natural" que no aparece como resultado de un pacto o acuerdo convencional entre hombres, sino que es connatural al hombre, es decir, pertenece a su misma esencia o naturaleza:

El carácter político del hombre se explica por su capacidad de lenguaje. La sociedad es una gran red de memoria compartida, de leyes, que nos informa y a la que nosotros vamos dando forma. Y esa enorme memoria está hecha de lenguaje. Sólo éste puede diferenciar lo bueno de lo malo, lo permitido de lo prohibido. Las leyes son lenguaje social y compartido por todos. La tarea del legislador será precisamente estipular las leyes y hacerlas cumplir.

En toda sociedad hay siempre un elemento coactivo. La ley no da sólo derechos; también impone deberes.

Según Aristóteles, desde el punto de vista del individuo como miembro de una comunidad, el Estado es anterior al individuo, al igual que el todo es anterior a las partes que lo componen. El estado es concebido como un gran organismo autosuficiente y autónomo.

Esta prioridad es debida a que sólo el Estado se basta a sí mismo, es decir; el Estado es autárquico y el individuo y la familia no lo son. Los seres humanos necesitamos de la comunidad política para ser lo que somos. Necesitamos compartir esa memoria colectiva de usos, costumbres, saberes, leyes, destrezas, en definitiva, cultura, para ser lo que somos. No podemos empezar siempre desde cero sin perder nuestra humanidad. El Estado existe naturalmente.

Esta prioridad del Estado frente al individuo no supone, sin embargo, que Aristóteles defienda alguna clase de totalitarismo político o de anulación de las diferencias humanas. El Estado no es ningún fin en sí mismo, sino que su fin (*telos*) es la felicidad y la perfección de los ciudadanos. Ética y política se abrazan siempre.

Aristóteles criticará la teoría política de Platón, la utopía de la República le parece demasiado alejada de la realidad, y la política debe dirigirse a lo que hay, no a lo que nos gustaría que hubiera o a lo que debería ser. El Estado no puede consistir en una unidad perfecta, ya que esto conllevaría su propia destrucción. Igual que en un organismo las partes que lo componen están

diferenciadas entre sí, el Estado es un todo que abarca multitud de diferencias; y en ello consiste: en la regulación mediante leyes, de todas las diferencias, de todas las voluntades.

Tampoco estaba de acuerdo con la teoría platónica que proponía abolir la propiedad privada y que pretendía colectivizar las mujeres y los hijos: todo ello conllevaría la destrucción de la recta moral y del propio Estado.

En la práctica, constituir un Estado solamente es posible si se le dota de un sistema de gobierno, de un marco adecuado de leyes e instituciones que regulen la convivencia y permitan la plena realización de la naturaleza humana y su fin último que es la felicidad. La Justicia es la virtud que asegura y consolida el orden en la *polis*, armonizando equitativamente los derechos y los deberes de todos los miembros de la comunidad. La postura política aristotélica es “naturalista”: el Estado es algo natural.

En Atenas los ciudadanos tuvieron durante el mejor periodo una libertad extraordinaria respecto al Estado. El antiguo pensamiento griego hasta Aristóteles está bajo el signo de la devoción patriótica y religiosa a la ciudad; sus sistemas éticos están adaptados a las vidas de los ciudadanos y tienen un gran elemento político. Después de muchos acontecimientos que concluyeron con la debacle griega, ya no fue posible aplicar las concepciones como se hizo en los tiempos del esplendor por lo que gradualmente se fueron perdiendo algunas de las tradiciones lo que trajo consigo una Ética más individual y menos social.

2. Roma.

En este estudio no podría considerarse como completo si no se analizara a esta cultura tan importante y relevante en la historia de la humanidad a tal grado que mucha de nuestra cultura la debemos a los romanos quienes han trascendido con sus aportaciones en el ámbito jurídico, que es el que nos interesa en este punto, pues muchas de las instituciones actuales las hemos recibido del derecho romano cuyas aportaciones van desde la lexicología jurídica pasando por la forma de pensar, por nuestra concepción de la norma de derecho, nuestro concepto de la esencia y función del derecho, etcétera.

Así, el conocimiento, comprensión y asimilación de los principios fundamentales del Derecho Romano se presentan como indispensables en cualquier investigación jurídica que se haga pues en él se encuentra identificada nuestra cultura y sobre todo nuestro sistema jurídico. En otras palabras, al estudiar al Derecho Romano estudiamos en cierto modo nuestro propio derecho. Igualmente el Derecho Romano podría considerarse como la “lingua franca” de todos los juristas occidentales con culturas similares a la nuestra, pues es una herencia al mundo actual de la cultura clásica.

Nuestro sistema jurídico romano germánico se caracteriza, como bien sabemos, porque primeramente se elabora la norma jurídica para después materializarse concretamente en cada problema que se presenta en la práctica. En Derecho Romano por el contrario, se resolvían los asuntos según dictaban los principios de Justicia y Equidad con lo que se formaban precedentes que servían de guía para problemas futuros; algo similar al sistema del *Common Law* que más adelante estudiaré. Tiempo después, la

creatividad jurídica decreció lo que provocó que se elaborara previamente la norma encontrando su auge en la compilación de Justiniano (El *Corpus Iuris Civilis* -529 y 534 d.C.- integrado por el *Codex repetitae praelectionis*, la *Digesta sive pandectae*, las *Institutas* y las *Novellae constitutiones*) quien se encargó de la organización sistemática del Derecho en Roma.

El jurista clásico llamado Celso quien da una definición de Derecho en un sentido objetivo, a la que me adhiero, escribe: "*Ius est ars boni et aequi*". Tal definición evidencia técnicamente al Derecho como un arte el cual tiene implícita a la bondad cuya idea es más amplia que la de Justicia que restringe a la idea de que no todo lo que es permitido es bueno aunque es indubitable que siempre está presente la meta de la Equidad como correctora práctica de la justicia abstracta.

Por otro lado, Ulpiano afirmaba que los preceptos del derecho son tres: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada quien lo que le corresponde. Estas tres máximas moralmente quizá pudieran rebasar lo que es estrictamente el ámbito del derecho, pero lo importante es que se está en la búsqueda de la esencia de la Justicia la cual se encierra la tercera verdad que afirma la necesidad de darle a cada quien lo que le corresponde que al final es la sustancia de todo orden jurídico y se vincula de manera significativa con la Equidad.

El Derecho se nutre de la Justicia y es definida por el mismo Ulpiano como "*la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo*". Para los romanos la Justicia, más que una virtud abstracta, constituye un bien y una referencia práctica conforme a la cual se logra una verdadera y sabia ordenación social que permite resolver concreta y específicamente los conflictos que surjan entre los seres humanos ante los tribunales. No obstante,

los romanos olvidaron darnos la fórmula del cómo dar a cada quien lo suyo, mas es en este punto en donde se encuentra la labor diaria de los hombres de buscar el derecho a través del trabajo legislativo y la materialización de la ley.

Etimológicamente, la palabra Equidad proviene del latín *aequus*, -*ui*, -*um*, que se refiere a la noción de aplicar el derecho al caso concreto porque si así no fuera se correría el riesgo de caer en el adagio latino *summum ius summa iniuria*. Ello se debe a que el hombre es propenso a querer prever de una buena vez los conflictos que pudieran surgir en el futuro lo cual resulta onírico pues siempre la realidad rebasará prácticamente a lo que nuestra imaginación pueda crear al querer pensar en absolutamente todas las controversias; o en nuestro caso, querer aplicar la misma pena en la resolución de dichas controversias, sin fijarse en la naturaleza del delito ni sus implicaciones.

En ese devenir en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contempla a los Principios Generales del Derecho como última instancia para dirimir una controversia limitándolos a la materia civil, no obstante ser ellos la fuente de la ciencia jurídica, quizá esté ahí el comienzo del porqué nuestros juzgadores se apeguen más a la literalidad de la norma. Por tal motivo es sumamente relevante la Equidad, como lo dice el título de este trabajo de investigación, pues nos proporciona un criterio correcto para adaptar el derecho a los problemas del día a día.

Si bien es cierto que el derecho natural y la Equidad son aportaciones del mundo helénico también lo es que a la cultura romana debemos la *humanitas* la cual es distinta de la palabra griega filantropía pues está entendida como el amor que se tiene al género humano en tanto que aquella

alude a la benignidad, afabilidad, sensibilidad o compasión por las desgracias de nuestros semejantes.

El equivalente de la *polis* griega es la *civitas* romana por lo que se da ese calificativo al Derecho o a la cultura del imperio por motivo del nombre de la metrópoli, Roma.

Roma fue ante todo una potencia conquistadora que llegó a poseer la mitad del mundo antiguo lo que invariablemente la llevó a tener contacto con otra clase de civilizaciones y culturas lo cual dio origen al *ius gentium* o derecho de gentes, además del ya existente Derecho Romano, y que regía tanto a los romanos cuanto a los extranjeros dentro de la misma metrópoli. De esta forma el derecho civil se humaniza en virtud del indispensable comercio internacional en donde surgen los negocios de buena fe prescindiendo del riguroso formalismo del primitivo *ius civile*.

Posteriormente con la mixtura con la cultura helénica, hito en la consolidación de la cultura romana, se comenzó a concebir al *ius gentium* como el derecho común a todos los pueblos y consecuentemente, a todos los hombres a tal grado que Gayo en el siglo II d.C. definió al derecho como “*aquel que la razón natural ha establecido entre todos los hombres*”

El derecho natural es distinto del derecho de gentes pues según la concepción postclásica, su origen es divino. En virtud de lo anterior, el emperador Justiniano en sus *Institutas* definió al derecho natural como aquel que la naturaleza enseña a todos los animales; asimismo se destaca la inmutabilidad de las leyes basadas en ese derecho. Por su parte, en el Digesto

a través de las sentencias de Paulo se señala siempre al derecho natural como justo y equitativo.

Como ya mencioné, la evolución del Derecho Romano en los actos y negocios jurídicos se dio del formalismo al consensualismo por motivo de la internacionalización de Roma a través de la conquista y a través la modificación de la tradicional economía familiar en una economía mercantilista abierta totalmente hacia el Mar Mediterráneo.

Ya enfilados hacia el momento culminante de su historia, la doctrina clásica romana tuvo como fin la resolución de los casos que eran sometidos a los juristas de la época quienes los analizaban detalladamente demostrando su cultura jurídica y su formidable juicio crítico aunque quedando un poco retrasados en la formulación de teorías jurídicas generales.

Es menester mencionar y no dejar de hacerlo en este punto que los abogados de la época, para ejercer dicha profesión, debían poseer la cualidad de ser leal con la causa del cliente que defendía frente a cualquier tentación que proviniera de la codicia o el soborno que doblegara su voluntad o que se viera disminuida por el miedo. Tal cualidad profesional, los romanos la llamaban bondad. Debía igualmente defender la causa de su cliente en pleno foro incansablemente hasta el final sin abandonarlo ya que asumía la defensa de la causa por que la consideraba como justa y verdadera y, según Lucio Aneo Séneca, sólo hasta que hubiera hecho todo lo posible por defenderla dando su máximo esfuerzo, podría decirse entonces que el abogado verdaderamente cumplió con su deber.

En Roma eran sumamente valorados los honores provenientes de los actos honestos porque se consideraban ilustres y duraderos combinándose la labor de este profesional con la dignidad y la prudencia pues sabían que la fama proveniente de las riquezas y el honor heredado son efímeros. De la misma manera, sabía el abogado que sería juzgado por su conducta y no por su elocuencia y así actuaba congruentemente teniendo en mente la idea de que con su trabajo honesto había acrecentado la gloria de Roma.

Luego entonces, era el Derecho el que imperaba en la solución de los conflictos antes que la casualidad y no se ejercía la Justicia según la magnitud de la fuerza física que pudieran ejercer las partes para inclinar la balanza. El que sufría una injusticia recurría a la defensa privada y se veía respaldado de la misma manera por la misma comunidad que al igual que él resentía los efectos de dicha justicia respondiendo con indignación. En este caso la balanza se inclinaba por quien tenía la razón.

En ese escenario, quien cometía un perjuicio tenía que enfrentar a la Justicia de la sociedad por lo que podríamos imaginar las escenas diarias que se producían de violencia por la justicia privada y la justicia popular; es el equivalente en la actualidad al temor que experimenta un delincuente al encontrarse frente a una pena legal que se impone con todo el rigor de la ley.

De esta manera se crearon tres nociones o formas de justicia privada. La primera es la defensa privada *lato sensu* que es aquella que se ejercía frente a la amenaza inminente de sufrir una lesión. En segundo lugar tenemos a la venganza que se refiere al desquite de un mal que nos ha sido causado y que se relaciona con nuestra actual concepción de delito. Por último tenemos a

la justicia privada *strictu sensu* que se entendía como el derecho que se creía tener para apropiarse de alguna cosa.

Comparativamente, la relación acreedor-deudor daba lugar a la justicia privada pero no a la venganza que más bien se relaciona con el delito el cual está ausente en el ánimo del deudor pues son situaciones totalmente distintas pues este sin culpa alguna, no puede saldar su deuda con el acreedor quien si recurriera a la venganza cometería un acto mucho más ruin.

En aquellos tiempos pretéritos la injusticia cometida no se relacionaba con la culpa o intención de cometerla sino que era valorada en virtud de la lesión que provocaba o el enojo que sentía quien la sufría. En este orden de ideas, si el ladrón era descubierto después de haber cometido la falta quedaba libre con la pena del duplo mientras que si era sorprendido *in fraganti* automáticamente era privado de la libertad además de que si se defendía o robaba durante la noche se le podría matar. La diferencia estriba en que si era sorprendido en el momento de cometer el acto delictuoso era muy probable que se enfrentara con la ira del afectado en tanto que en el otro supuesto, el factor tiempo atemperaba el ánimo irascible del mismo, aunado al beneplácito de encontrar una causa que ya se había dado por perdida.

Para dar más claridad a lo anterior, Theodor Mommsen³⁰ en su exquisita obra muestra que

“el derecho penal reconocía como base el concepto de obligación moral, en cuanto el Estado había tomado sobre sí la misión de

³⁰ MOMMSEN, Theodor, *Derecho Penal Romano*, Bogotá, Themis, 1976, p. 3.

ponerlo en obra. Una obligación moral cuya observancia prescribe el Estado es una ley penal; la inobservancia de tal precepto es el delito; el mal que impone el Estado a aquel que no ha observado la prescripción es la pena. El delito se considera como borrado por la pena, con lo que se restaura el orden público. La concepción de que la pena hace cesar la culpa, concepción que apenas se encuentra en el derecho penal ya desarrollado, dominaba de un modo absoluto en los comienzos del derecho penal, así en el público como en el privado: cuando no se conocía ninguna otra manera de castigar públicamente al vivo sino a pena de muerte, y toda ejecución era un sacrificio expiatorio ofrecido a la divinidad ultrajada; cuando el derecho penal privado tuvo origen obedeciendo a la doble idea de retribución (talio) y de la indemnización (damnum, poena) entonces fue una realidad viviente y poderosa la consideración del delito y de la pena como deuda y pago como extinción de la deuda por el padecimiento...”

En tiempos del Imperio era el rey quien decidía lo que era justo o injusto según su arbitrio sin sujetarse a procedimiento ni ley alguna, lo que claramente podía también resultar injusto en sí mismo; tal arbitrio se ejercía de manera discrecional ejerciéndose equitativamente pues si así no lo había el rey, entonces su soberanía se veía seriamente menguada y era sustituida por la ley.

Fue con la ley Valeria con la que se instituyó, en el derecho público, que las penas capitales decretadas por los magistrados fueran confirmadas por la ciudadanía en contra de un ciudadano romano y, por lo que respecta al derecho privado, le fueron disminuidas las facultades para resolver al pretor quien en adelante sólo resolvería condicionalmente sometiendo su veredicto a un jurado.

En los primeros tiempos del Estado latino es donde solamente se consideraban procesables a los daños y ofensas cometidos contra la comunidad la cual recurría a la autodefensa contra los enemigos tanto internos

como externos por lo que se permitía la destrucción de ellos dando el mismo trato tanto al prisionero de guerra cuanto al traidor a la patria.

Por lo que respecta a los prisioneros de guerra bastaba con que se comprobara que era un forastero para que se aplicara el derecho de guerra; y por lo que hace a la enemistad de un ciudadano se le incoaba un procedimiento penal por parte de un magistrado quien determinaba su grado de culpabilidad y consecuentemente decidía si ejercía coerción sobre él ejecutando la pena en caso de haber resultado culpable de ofensa a la comunidad.

La antes mencionada autodefensa tiene su origen en los albores del Imperio romano cuando tal constituía la base del derecho penal pues no todos los delitos eran necesariamente contra la comunidad, como fueron aquellos iban contra la propiedad, sino tan solo sobre un particular quien podía exigir la reparación del daño sufrido, como se ha esbozado al comienzo de este apartado dedicado al a cultura romana, pudiendo él mismo tomar revancha por sus propios medios y en caso de ser esclavo, era el amo quien debía vengarle de tal manera que se hacía efectiva la autodefensa, dicho de otra manera, estaba permitido hacerse justicia por su propia mano.

No obstante lo anterior, existía en ese tiempo pretérito la figura de la composición conforme fue evolucionando el Derecho en la cual el Estado intervenía supliendo a la autodefensa canalizando la controversia entre el dañador y el dañado a un tribunal arbitral ante quien los involucrados podían celebrar un convenio sobre el que se pronunciaba decidiendo sobre la

existencia y el grado del daño causado emitiendo un laudo el que, de resultar desfavorable para el demandado se ponía el litigio al arbitrio de las partes para que convinieran en lo relativo al importe de la indemnización y si no se daba un acuerdo, entonces se dictaba al fin una sentencia penal.

Resulta interesante esta forma de composición pues era evidentemente efectiva la actividad del Estado en la solución de controversias evitando que muchas personas fueran sancionadas con la pena capital muy a la usanza de los antiguos ya que permitía la reparación del daño de manera expedita literalmente, contrastado abruptamente con lo que acontece en nuestros tiempos, en nuestro contexto en donde se dice que la justicia debe ser pronta y expedita lo cual dista mucho de ser real pues es sabido que un proceso penal puede durar años con el individuo privado de su libertad, en algunos casos, por delitos que estrictamente no ameritarían esa pena tan severa y a su vez el ofendido pudiera ver reparado el daño que sufrió a través de una indemnización logrando así una solución más amigable de las controversias, pues haciendo una trasposición temeraria de aquellos tiempos en los nuestros, ahora muchas personas hubieran ya padecido la pena capital a través del hacha o la crucifixión o la hoguera en la plaza pública, a cambio de eso se convierten en delincuentes, reclusos con otros que ya lo son y que pudieron ser condenados de otra forma.

Pero como he mencionado anteriormente, en esa época del Imperio romano si el afectado no se allanaba a la composición entonces el ladrón era condenado a la pena capital, si era un hombre no libre, entonces su condena era que pasaba a ser propiedad del afectado. En Roma existía la figura jurídica de la *ACTIO NOXALIS* Sujetos y Objeto. Se da esta acción por los actos ilícitos cometidos por los hijos o esclavos que causan un daño a otro. El padre o el dueño, demandado por esta acción, puede quedar liberado de responsabilidad si entrega en pago (*noxae deditio*) al perjudicado el cuerpo del hijo sometido a su potestad o el cuerpo del esclavo sometido a su *manus*. Cualquier otro tipo de robo que

no fuera el de flagrancia era sometido a composición obligatoria, lo cual resulta una obra del legislador de la época para evitar la justicia por la propia mano, de tal forma que el que cometía el delito era obligado a indemnizar con el doble del daño sufrido al afectado y éste estaba obligado a aceptarlo y si aquel no podía pagar entonces se le tomaba como un deudor insolvente ya que en Roma se aplicaba un rigor excesivo a los deudores pero no perdamos de vista que el objetivo de esa medida es el de evitar la venganza que puede resultar, en nuestros días, un motivo perverso por el cual se inician los procedimientos penales y cuyo desenlace en algunos de los casos es el encarcelamiento de alguien inocente, como ya he dicho en reiteradas ocasiones e insistiré a lo largo de esta investigación que encuentra en ese hecho su móvil.

Luego entonces, a excepción de algunos delitos como las lesiones y el daño en propiedad ajena que eran denominadas como *iniuria*, en la que sólo en el caso de mutilación de un hombre libre, el tribunal en representación del Estado podía autorizar que dicho afectado pudiera aplicar justicia por su propia mano al “hacer el mismo daño al delincuente que el daño que perpetró” lo cual a todas luces nos resulta un medio bárbaro de ejercer la “justicia”. Para todos los demás delitos, la composición era obligatoria.

Pero entonces ubiquémonos en la etapa de la barbarie en donde, entre más se vuelva hacia atrás en el tiempo, mayor grado de incivildad e involución encontraremos de tal manera que lo arriba mencionado son los remanentes o vestigios de aquellas acciones primigenias, por ejemplo dar muerte al ladrón o apropiárselo como una mercancía, en tanto que se evolucionó hacia un sistema más moderno en el que se consideraba recurrir a otros medios más nobles como son el perdón y la amigable composición.

Luego entonces, si hacemos un parangón con la época contemporánea en relación a lo que nos atañe, podría decirse que nuestro sistema penal puede evolucionar hacia una correcta solución individual de cada caso para que así recibiera una pena acorde con los móviles del delito; contrariamente a lo que ocurre con el funcionamiento de nuestro sistema penal en el que todos los supuestos delincuentes son condenados a la reclusión.

Debemos observar hacia el frente para lograr el orden tan anhelado por nuestra sociedad y evolucionar hacia otros medios más convenientes, para ella, como lo hicieron los antiguos, de manera que sean acordes con la escrupulosa valoración que se haga al delito cometido, en el momento en que se pretenda culpar al individuo para privarlo de su libertad. Es bueno mirar hacia atrás, hacia nuestros ancestros y aprender de sus enseñanzas. Dentro de ellos encontraremos a aquellos que ancestralmente ya tenían la práctica de la indemnización obligatoria o el pago por el daño.

El sentimiento del deber, de la obligación, dimana de la conciencia del individuo que, vista desde la generalidad, es conocida como ley moral la cual se convierte a su vez en ley política; por lo tanto, el hombre que se encuentra subyugado por la ley moral y es ciudadano del Estado está sometido por la ley penal.

Así puede ser el caso de un persona quien solicitó que se le diera muerte por el sufrimiento que le provoca una enfermedad crónica o que la mantiene en estado vegetativo; en tal situación, algunos considerarían lícito tal acto, pero otros dirían que se trata de un homicidio.

Concediendo razón a los que piensan que es un homicidio, podemos decir que etimológicamente lo es en virtud de la palabra latina *homo* que significa *hombre* y el verbo latino *caedo*, *-is*, *-ere*, *-i*, *-um* que significa *matar*; sin embargo, desde el ámbito del derecho penal el hecho de quitar la vida para aliviar el dolor, evitar el sufrimiento o permanecer en estado vegetativo permanente, no debe considerársele como ilícito puesto que existe la Eutanasia, del griego *eu* y *tanatos* (*eu* = bien; *tanatos* = dios griego de la muerte.), que nos habla de un acto con un sentido más humano antes que cualquier cuestión de tipo penal.

De esta manera encontramos imperativo que se debe tener cada caso concreto analizado detalladamente todos los elementos de los que se compone para entonces estar apto de juzgar cada circunstancia en sí. El acto de juzgar no puede dejarse al simple libre albedrío sino que debe darse a la luz de la Equidad.

Montesquieu cuenta que:

“según un pasaje de los libros de los pontífices, recogido por Cicerón, parece que existían ente los romanos delitos inexpiables. En ellos basa Zózimo el relato que envenena los motivos de la conversión de Constantino, y Juliano la burla amarga que hace de dicha conversión en los Césares.

“La religión pagana, que sólo prohibía algunos delitos ordinarios, que detenía la mano y abandonaba el corazón, podía tener crímenes inexpiables; pero una religión que abarca todas las pasiones, que no es más celosa de las acciones y deseos que de los pensamientos; que no nos tiene atados con cadenas sino con hilos innumerables; que deja tras ella la justicia humana y comienza otra justicia; que está hecha para llevar incesantemente del arrepentimiento al amor y del amor al arrepentimiento; que pone entre el juez y el delincuente un gran mediador, entre lo justo y el mediador un gran juez; tal religión no debe tener delitos inexpiables. Pero, aunque, infunde esperanzas y temores a todos, da a entender lo bastante que si no hay delito inexpiable por naturaleza, toda una vida puede serlo; que sería muy peligroso atormentar incesantemente la misericordia con nuevos delitos y nuevas expiaciones; que, intranquilos sobre las antiguas deudas, nunca en paz con el Señor, debemos tener miedo de contraer nuevas deudas, de colmar la medida y llegar hasta el límite de la bondad paterna”.³¹

Ahora bien, en la época romana, la manera en cómo se sentenciaba a un reo según los elementos que exhibían en el juicio para influir el ánimo el juez favorablemente de tal forma que se le convenciera por las razones expuestas, no es muy distante de la manera actual en cómo se convence al juzgador con las pruebas aportadas.

No fue una prioridad del legislador romano establecer el cómo el Juez debía convencerse de la culpabilidad del indiciado sino que el Juzgador se basaba en la praxis misma de su experiencia haciendo áspera su aplicación, reduciendo considerablemente el campo de acción a la solemnidad de las probanzas.

Por regla general, cuando se producía una confesión por parte del inculpado de haber perpetrado un delito, era razón suficiente para que se dictara una sentencia condenatoria y ejecutiva, no obstante que no se

³¹ MONTESQUIEU, *op. cit.*, libro XXIV, cap. XIII, p. 123.

contempló la posibilidad de que dicha confesión fuera obtenida a través de la tortura.

Con la confesión del delito, era vacuo que se siguiera indagando el mismo. Sin embargo, en aquel entonces se permitía que el reo se retractase y así quedara anulada la confesión por lo que se le otorgaba un cierto plazo al reo para que reflexionara sobre la conveniencia de retractarse o no.

Por lo que respecta a los testigos, sus afirmaciones debían ser trascendentes para el juicio y se les asignaba distinto valor según fueran hechas por un esclavo, un liberto o un ciudadano. Se concedía suma importancia al estatus social del testigo así como a su relación personal con el inculcado. Únicamente se concedía valor a las declaraciones hechas de manera judicial, mas ninguno o casi nulo a las hechas extrajudicialmente pues no iban acompañadas de algún juramento además de que no eran hechas en el momento y lugar adecuado.

Las declaraciones de varios testigos hacían prueba plena; la hecha por un solo testigo no era tomada en cuenta. Eran desestimados de plano los testigos de oídas pues con tan solo mencionar que habían oído de la comisión de un delito no se probaba que tal hecho hubiese existido; también eran desestimados los testigos del carácter pues este es más bien un elemento subjetivo que evidenciaba los motivos psicológicos que el juez debía tomar en cuenta de manera prudente y cautelosa.

Hacia el fin de los tiempos de la República tales declaraciones se utilizaron como una loa al carácter del inculcado desapareciendo su uso

durante la época del Imperio, pues era común que tales declaraciones fueran utilizadas para absolver a personajes políticos inculpado de hacer mal uso de los fondos públicos y así limpiar su honra.

En Roma, el juicio por cognición, se debía pedir “consejo” acerca del fallo de un procedimiento criminal a los jurados; en el juicio por jurados por magistrado único o colegiado, se solventaba mediante los votos de los integrantes del órgano colegiado para lo cual era requerida la presencia de cierto número de presentes para integrar la votación de la que se requería la mayoría en la misma para dictar sentencia condenatoria.

Los jurados solamente determinaban la existencia de un delito contemplado en la ley aplicable al juicio y de ello se derivaban las penas aplicables al caso concreto. En épocas posteriores dejó de aplicarse el juicio por jurados quedando la decisión en un solo magistrado a través del procedimiento por cognición que carecía de las solemnidades de los demás juicios excepto en el momento de dictar sentencia.

En todos los juicios la sentencia daba fin al procedimiento. Sólo en el proceso seguido ante un solo magistrado, la sentencia solamente podía revisarse para efectos de modificar la pena. En el proceso por cognición, el reo era simplemente liberado, por lo que era absuelto y en consecuencia se suspendía el procedimiento; no existía figura jurídica alguna que definiera como concluidas las causas judiciales, impidiendo que pudieran ser abiertas nuevamente así como tampoco existía una figura que impidiera la instauración de un nuevo proceso por la misma causa por lo que en estos casos era frecuentemente utilizada la Equidad.

La invariabilidad de la sentencia una vez emitida proviene del procedimiento privado, concretamente, del arbitraje. Posteriormente se le reconoció un valor definitivo a la sentencia de tal manera que el inculpado no pudiera ser llevado nuevamente a juicio por la misma causa o ante el mismo tribunal. Encontramos, pues, el origen del principio legal *non bis in idem*. Tal reconocimiento alcanzó la inmutabilidad de la sentencia que en tiempos del Imperio se admitió a tal grado que aunque se evidenciara la existencia de vicios en su fundamentación y motivación no podía reformarse una vez emitida.

Es menester mencionar y no dejar de hacerlo que una vez que se concibió la figura de la irreformabilidad de las sentencias perduró su aplicación, incluso hoy en día constituye una base de todo Estado organizado conforme a derecho, a pesar de que los fallos resultaran justos o injustos permitiéndose en algunos casos excepcionales algún recurso de casación por haberse dictado una sentencia viciada o haberse emitido por coacción. En la actualidad tenemos como recurso el célebre Juicio de Amparo que se basa en la violación a las prerrogativas constitucionales del ciudadano con la emisión de una sentencia que sea declarada como ilegal.

Ahora bien, recordemos que es mediante una sentencia por la que se le impone una pena a una persona de acuerdo a los preceptos legales o a las costumbres que tengan la fuerza de una ley por haber cometido un delito. Dicha sentencia se pronuncia en nombre del Estado. En los tiempos de los romanos la usanza era emitir una sentencia doméstica pues era a la potestad del padre de la familia a la que se sometía tal resolución. Al igual que hoy en día, no existía ni podía imponerse pena alguna si previamente no había sido

reconocido el delito en alguna ley del Estado así como su respectivo procedimiento.

Ejemplo de lo anterior es que si un esclavo había cometido un delito público, el procedimiento dictaba que su dueño debía entregarlo al magistrado en lugar de castigarlo por sí mismo lo que podría equipararse a una denuncia, y así el magistrado supuestamente decidía sobre la culpabilidad del esclavo. Empero, tal regla se siguió de manera inversa pues era el magistrado quien ponía al esclavo a disposición de su dueño para que lo castigara bajo el argumento de causar el menor daño al patrimonio de éste en virtud de la noción que se tenía de propiedad. Así pues, si el magistrado castigaba al esclavo inculcado, se corría el riesgo de oponer restricciones a su dueño a la libre disposición que tenía sobre sus esclavos; por causa de lo anterior, si el Estado se libraba de sus funciones, encomendaba al dueño la ejecución de la pena que contra el esclavo hubiera decretado la autoridad pública.

Más frecuentemente se presentaba tal circunstancia en los casos en los que la pena consistía en reclusión o trabajos forzados ya que en el Estado romano solamente se conocía y se aplicaba la prisión por deudas y la prisión preventiva en tanto se seguía un proceso sumario.

El fundamento por el cual se le reconoció a la comunidad la imposición de penas era el que pregonaba que los individuos que no pertenecían a la comunidad romana estaban fuera del derecho y se les consideraba como enemigos de la patria de los cuales debían de defenderse.

El juicio penal a instancia de parte o mejor conocido como derecho penal privado, se basaba en el derecho de venganza de la víctima que consistía en que quien sufría una injusticia podría recurrir a la coerción contra el autor de la misma; en estos casos los magistrados cumplían la función de mediadores entre las partes que tenían la potestad de decidir sobre la procedencia del juicio incoado o sobre el derecho a ejercer la venganza mencionada el cual se podía negar en el supuesto de que la víctima hubiere recibido el pago de la cosa por la parte contraria.

En los albores de la era romana el derecho penal privado se gestaba originalmente estableciendo que en los casos graves de delitos de daño a la propiedad y lesiones se resolvían por la vía del suplicio o el talión en tanto que en los de menor gravedad, una vez acreditada la existencia del delito, se obligaba al actor a aceptar la indemnización del demandado como reparación del daño. Era la pena (del latín *poena, poenae*).

En tiempos posteriores quedaron abolidos semejantes métodos incivilizados como la venganza y la justicia por propia mano. La entrega de una compensación que se hiciera al perjudicado la cual se le obligaba a aceptar le privaba de todo derecho de pedir más; y si dicha compensación no se hubiese hecho efectiva entonces el acreedor podía obligar al deudor al pago mediante la figura de la *manus iniectio*, es decir, “echarle la mano encima”.

En el cenit de la República, existían determinados medios penales para sancionar el delito algunos de los cuales en rigor jurídico no pueden ser considerados como tales pues es cierto que, por ejemplo, los castigos corporales y el encerramiento o reclusión eran meros medios coercitivos antes

que penales; de la misma manera, aunque al destierro se le estimara como pena, era según el derecho primigenio una medida administrativa que se tomaba contra los no ciudadanos como medida de seguridad para alejarlos allende el territorio.

Cabe recordar que la comunidad ponía a disposición de los magistrados ciertas medidas encaminadas a la preservación de la seguridad pública para pudieran instaurarse juicios penales, en tanto que el procedimiento privado, como tenía su origen en el juicio arbitral, solamente podía promoverse a petición de las partes, mas cuando el demandado era reacio a comparecer ante el magistrado, entonces se permitía al actor utilizar los medios necesarios para llevar él mismo al demandado al tribunal para lograr su cooperación.

Si acaso el demandado se negara a comparecer al juicio o hiciera caso omiso de la citación que se le hiciera, entonces quienes detentaban el *imperium* podían ejercerlo y llevar por coerción pues, aunque tal procedimiento era una facultad de los magistrados, tal negativa era un acto que se encontraba dentro del derecho penal e incluso en cierto momento se le consideró como delito.

En retrospectiva encontramos que los delitos públicos eran sancionados con la pena capital, razón por la cual era imposible liberar a los procesados; posteriormente y de manera gradual se optó por utilizar el medio de la prisión permanente que al igual que la prisión preventiva, quedaba al arbitrio del juez penal establecer su imposición, sin embargo, existía también la posibilidad de que a través del arbitrio de los Magistrados y Tribunos del pueblo, intercedieran para obtener la libertad del inculcado con el perverso motivo de

que una vez que el arrestado quedara libre, entonces podía ser desterrado, lo que a la postre se utilizó en suplencia de la pena capital.

Inicialmente la liberación del reo se hizo extensiva también al juicio penal público solamente mediante el otorgamiento de una fianza la cual en un principio era de uso exclusivo del juicio privado, pudiendo así el inculpado seguir su proceso en libertad; casi como acontece en la actualidad en nuestro sistema judicial penal.

La prisión preventiva cayó en desuso durante la última centuria de la República llegando incluso a abolirse por mandato de ley³² por lo que no era ya necesario constituir fianza alguna, circunstancia que prevaleció aún en el alba del Imperio mas con el transcurso del tiempo se retomó el uso de otorgar facultades a los magistrados de arrestar a los individuos por causa de desobediencia o alteración del orden. El modo de ejercer tal facultad no varió mucho del modo preexistente pues el arresto estuvo y ha estado prescrito para la ejecución de la pena.

Por lo que respecta a la fianza, en la posteridad pudo haber estado acompañada del arresto privado, que ya he comentado, o que el individuo fuera sometido a cárcel pública. Tanto la fianza como el arresto eran determinados por el juez a discreción teniendo en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del individuo. De esta forma tenemos que se daba un trato diferenciado y preferente a las personas de alcurnia y a las mujeres en tanto que los esclavos eran sometidos a prisión provisional si su dueño no constituía fianza por ellos.

³² Ley Julia

En la etapa de la República, el derecho público permitía que a un ciudadano romano se le impusiera la pena de la pérdida de la libertad, es decir, convertir a los hombres en no libres por haber causado daños a la comunidad más frecuentemente cuando incumplían a sus obligaciones militares por lo trascendental que resultaba la guerra para los antiguos o por cuando cometían un agravio en detrimento del derecho internacional.

Tal pena se imponía en la mayoría de los casos en suplencia de la pena capital por estimarse como un medio más suave que ésta. No emanaba dicha pena de un cuerpo normativo ni pertenecía propiamente al ámbito penal sino que era una atribución de los Magistrados aunque a decir de los letrados, en el juicio penal público seguido ante los Comicios, nunca se condenaba por resolución judicial a un individuo a la pérdida de la libertad ni siquiera para conmutar la pena de muerte.

En contraste, en el derecho penal privado, la pena de privación de la libertad era una constante y una pena *per se*, la cual, por ejemplo, se imponía al hombre libre convicto de hurto quien pasaba a ser propiedad del afectado. En las XII Tablas se reconoció tal facultad solamente para los casos de los ladrones capturados *in fraganti*. Sin embargo, tal atrocidad desapareció posteriormente al establecerse que los delitos como el hurto en flagrancia podían compensarse con dinero a menos que el inculpado fuera insolvente.

Distinto de ello es, pues, la cárcel la que se imponía en los casos de desobediencia, cuando existía el temor de que el reo se fugara y como medida de seguridad para mantener a salvo a los procesados hasta el momento en

que fueran sentenciados a la pena de muerte como una manera de asegurar su ejecución, independientemente de la prisión que se imponía por deudas.

La cárcel albergaba a los delincuentes y en la República el inicio de su ejecución era al momento de que se declarara culpable al reo en tanto que durante el Imperio, podía imponerse en cualquier fase del procedimiento pero como no estaba regulada su duración ni el instante preciso en que la misma debía iniciarse, pues tal circunstancia quedaba al arbitrio del Magistrado, frecuentemente se utilizaba para conmutar la pena capital por la prisión perpetua.

Dicha pena se aplicaba principalmente a los esclavos, quienes eran condenados a trabajos forzados con lo que se perseguía un fin económico antes que punitivo y siempre en una casa existía una cárcel conforme se fue haciendo frecuente el uso de la reclusión.

En estos casos, la Equidad en la época en cuestión establecía que se perjudicase lo menos posible a los dueños de los esclavos por esa circunstancia pues el Magistrado encargaba a aquellos que castigaran los delitos cometidos por estos, como ya se ha dicho previamente, en la cárcel doméstica, temporal o permanentemente y sólo cuando el dueño se comprometiera a imponer el castigo pues si se negaba se sobreentendía que renunciaba al derecho de propiedad que tenía sobre él y el Estado lo coaccionaba para que diera cumplimiento al castigo ya que de lo contrario el esclavo era condenado a realizar permanentemente trabajos forzados.

No obstante, de manera nominal que no de hecho, evidentemente, la pena de cárcel siempre fue ajena al Derecho Romano pues se consideraba, tanto en la época de la República como en la del Imperio, como ilegítima a manera de condena judicial, incluso, en tiempos de Justiniano, era inaudita no importando que fuera temporal o permanente lo que, aunado a los trabajos forzados, era incompatible con las costumbre romanas así como con su estilo de vida.

Pues bien, la Equidad legal o consuetudinaria de las personas dependía de su condición pues la misma ley establecía distinciones o del arbitrio de los juzgadores quienes escogían de un catálogo de penas la que estimaran más conveniente al caso concreto; ambos supuestos constituían restricciones a la igualdad en la ley penal.

En este punto sintético encontramos una cuestión de trascendencia y parangón de la Equidad antigua en la civilización romana y la nuestra en la actualidad. Tal cuestión es la referente a que las penas debían ser impuestas conforme a la situación intrínseca de las personas, es decir, las penas que se impusieran debían ser ejecutables lo que significa que la pena debía ser compatible con la situación personal y patrimonial del individuo.

Así, tenemos que las penas antiguamente se imponían, en relación al delito perseguía, atendiendo a las circunstancia particulares los individuos lo que conllevaba formas distintas de resarcir los daños al afectado sin que el delito quedara impune. En la actualidad, sin distinción de ninguna índole se recluye al inculpado en prisión provisional y, posteriormente, definitiva lo que es a todas luces contrario a la usanza antigua pues igualmente se recluye al homicida que al que daña una propiedad ajena. Incluso el mismo delito de

homicidio sea culposo o doloso se castiga con la misma pena de reclusión con la atenuante de la intención de perpetrar el ilícito.

En tanto, en Roma era imposible imponer una pena de privación de libertad al individuo que no la tuviera, lo que rememora actualmente a los reos que están en posibilidad de salir libres de la cárcel pero que siguen reclusos porque la fianza fijada para tal efecto resulta elevada para sus posibilidades económicas lo que hace que permanezcan en prisión fomentando la perniciosa sobrepoblación en los reclusorios.

Igualmente ocurre en el derecho civil con la enajenación de bienes a quien carece de patrimonio alguno con la salvedad de que está establecido por la ley que nadie está obligado a lo imposible y que nadie puede ser encarcelado por deudas de carácter civil en contraposición a la usanza romana.

Luego entonces, antiguamente para imponer una pena era suficiente que la misma pudiera ejecutarse ya que de no ser así se tenía a disposición algunas otras penas por las que podía reemplazarse. En la actualidad, considero, además de dicha circunstancia, debe considerarse la conveniencia de que se imponga una pena para todos los delitos, como es la cárcel, independientemente de la reparación del daño, es decir, que la pena se ejecute de esa forma.

Las desigualdades producidas por la distinción que se hacía de la condición del individuo por la ley en la antigua Roma iban en contra de toda ética del derecho penal pues, aunque debían considerarse las diferencias

inherentes de la naturaleza humana, no podía culparse a un individuo por causa de una distinción legal ni ser absuelto por ella aunque en aquellos tiempos se justificaba pues no podía privársele de la libertad ni de los bienes a un esclavo que carecía de ella y la ley impedía poseer éstos por lo que se hizo indispensable la imposición de penas para individuos libres y no libres.

Se evidencia que incluso en la antigüedad se imponían penas acordes con la condición del individuo mas no se imponía una misma para cualquier individuo en cualquier circunstancia aún si su estatus fuera de procesado o sentenciado. De esta forma, a aquellos que hurtaran si eran hombres libres se les condenaba a la pérdida de la libertad y si eran esclavos se les condenaba a la pena capital.³³ En resumen, si los delitos eran cometidos por esclavos las penas siempre se aumentaban e incluso entre una misma pena existía distinciones pues la crucifixión, que en cierto momento fue la ejecución de la pena capital para la generalidad, en otros tiempos se volvió exclusiva de los esclavos.

Aunque a igual delito corresponda una pena igual, todo sistema jurídico debe evitar que se castigue con diversa gravedad a unos y otros individuos por causa de su posición social y el nuestro debiera evitar que a todos se les castigue con la misma pena de prisión independientemente de su duración. Durante la República no existió propiamente tal distinción social, durante el Imperio, sí.

Actualmente es por todos conocido el problema de sobrepoblación que existe en las cárceles debido a que en un mismo recinto se encuentran reclusas personas que han sido sentenciadas y algunos otros cuyo proceso

³³ Cfr. MOMMSEN, Teodoro, *op. cit.*, Cuadro general de penas, en relación con los delitos durante los tiempos del Principado, p. 647.

está en trámite ya que se encuentran privados de su libertad de manera provisional hasta en tanto sea comprobada su culpabilidad o sean absueltos; pues bien, en la antigua Roma existía igualmente la prisión preventiva la que, a decir de los historiadores, constituía la regla general para todos los casos de delito en el primitivo Derecho Romano. En la mencionada circunstancia de que el actor podía llevar por su propia mano y coerción al demandando ante el pretor para poder interponer su demanda, él podía en tales juicios privados conceder al actor la potestad de tener arrestado al inculpado en su casa.

Si acaso se pretendiera contratar ambas realidades se vería que en aquellos tiempos las ciudades no eran tan grandes como ahora y por lo tanto la población era menor y por ello podían decretar tales medidas; empero, en la actualidad están evidenciados los funestos resultados de enviar a todo inculpado a prisión sin distinciones para ser procesado.

En una República habrá que tener leyes inteligentes que no se desvíen del sendero ético como fundamento de la pena. De ahí se verá la severidad requerida para castigar los actos que pueden considerarse como indiferentes o que requieran un análisis particular o que se deba ejercer el poder que el derecho penal concede a la comunidad para castigar el delito según su gravedad.

En ese sentido, resulta trascendente la actividad judicial, pues son los jueces quienes determinan la situación de algún individuo sometido a proceso, ya que será según los criterios que el juzgador tenga respecto de cierta circunstancia conforme a los cuales emitirá su fallo. Así encontramos que según sea el grado de convicción que se le cree en virtud del material probatorio aportado por las partes en el juicio y de la misma manera debe justificar la validez que le otorgue a dicha convicción formada.

3. Inglaterra.

Es referente obligado el estudiar la formación inglesa del derecho pues tal civilización constituye un punto álgido en la cultura jurídica por los cambios que en aquella región se experimentaron con el paso de los siglos que arrojaron invaluable aportaciones de todo género a la humanidad entera que van desde descubrimientos científicos hasta aportaciones ideológicas que a la postre serían la base de algunas otras grandes gestas que cambiarían el curso de los acontecimientos.

Respecto a lo anteriormente dicho en lo referente a Grecia y Roma, este estudio da un gran paso hacia adelante en el tiempo de la historia antigua a la historia contemporánea, en donde grandes autores como Thomas Hobbes, John Locke, cuya obra cumbre es el resumen de los acontecimientos políticos de la década de 1680; Jeremy Bentham, con su noción del “utilitarismo”, John Stuart Mill, inspirado en Bentham, adquiere una conciencia enfocada al individualismo en el que, según considero, se encontrarían las bases del sistema jurídico de Inglaterra; tan sólo por mencionar algunos.

Todos han servido de sustento para otros grandes pensadores de épocas posteriores de distintas latitudes. Bastará mencionar las obras de “*El Leviatán*” o el “*Ensayo Sobre el Gobierno Civil*” para comprender la magnitud de la importancia que para esta investigación tiene la Gran Bretaña. Han sido grandes pensadores como grandes han sido sus obras las que han modificado de manera decisiva el mundo de las ideas de su época y que continúan determinando, décadas o siglos después, los comportamientos de los hombres

a través de las instituciones o formas generalizadas de pensar creadas bajo su influencia.

Ya hubo percibido y transmitido Voltaire la importancia de la cultura inglesa pues en sus *Cartas sobre los Ingleses* pone de manifiesto ante toda Europa, ante Francia más precisamente, de los distintos aspectos de la civilización británica, su religión, su filosofía, su forma de gobierno, sus costumbres, su actividad económica, su literatura.

Las ideas de los pensadores ingleses tuvieron repercusión en otros acontecimientos, como es la Revolución Francesa que se estudiará en el apartado posterior, pero más precisamente, en los acontecimientos políticos del siglo XVII que sucedieron en esa región, como lo fue la Revolución Inglesa de 1688 a la que los vencedores denominan como “Gloriosa”, la cual, fue similar a la Revolución Francesa con la diferencia de que los ideales de la primera estaban fundamentados en la razón divina mientras que en la segunda se dio más crédito a la razón humana soslayando la concepción teológica que imperó en los ingleses producto de las reyertas entre protestantes y católicos.

En efecto, los acontecimientos de la Revolución inglesa se suscitaron en cierta forma debido a que se quería imponer la ideología católica en concordancia con la fe del monarca en turno, Jacobo II, en contra de la ideología imperante en la mayoría de la población de carácter protestante principalmente.

Guillermo de Orange y María Estuardo, ambos nietos de Carlos I, fueron victoriosos después de ciertas invasiones y coaliciones con los mismos

habitantes de Inglaterra hastiados del dominio católico. Se prefería una monarquía parlamentaria en la que el derecho del rey fuera limitado por el parlamento que sería elegido libremente. Como muestra de ello, para que ambos herederos fueran entronados debieron firmar previamente el *Bill Of Rights* de la que me ocuparé más adelante.

Hubo algunos pensadores que dijeron que al hacer esto, Inglaterra se condenó a una esclavitud peor de la que pretendía salir al otorgarle más prerrogativas al Parlamento en detrimento del poder del rey, pues se encontraba principalmente de barones, nobles y clérigos, quienes al final de cuentas eran señores que tenían a su servicio a los vasallos. Tal perspectiva es aquella de los mismos que decían que el poder del rey provenía de Dios y que fueron los mismos que a la postre incitarían a la Revolución Francesa con ideales obtenidos los escritores del siglo anterior y quienes a su vez influyeron en la Revolución inglesa según sus características.

La polaridad de dicha circunstancia está de manifiesto cuando en esa época se decía que en Inglaterra con Jacobo I que “el rey reina pero no gobierna” y que ello se devenía del reinado de Guillermo el Conquistador quien comenzó la cesión de poder; mientras que por otro lado, en Francia, aquel Rey Sol se vanagloriaba en decir, o más bien sus detractores, que “él era el imperio” (L'État, c'est moi).

Es de mencionarse que en la época en que sucedieron tales acontecimientos en Inglaterra, apenas se gestaban las ideologías liberales que poco a poco acababan con el viejo oscurantismo, pues es un periodo en el que recientemente se dejaba atrás a la Edad Media que estuvo impregnada de

supersticiones, guerra e invasiones constantes, epidemias, aislamiento, inseguridad, etcétera. Por obvias razones surgió la Ilustración, el Renacimiento, el Clasicismo o el Humanismo como corrientes que contrarrestaban tal ignorancia. Así como en su tiempo la Edad Media constituyó el salto de la Antigüedad y la visión esclavista grecorromana, al feudalismo, el siguiente paso fue la Ilustración y la plena luz de la razón.

En efecto, incluso la misma Inglaterra estuvo sometida en diversas ocasiones, por los romanos, sajones, daneses y franceses. No siempre ha existido tal acuerdo entre el Rey y el Parlamento, el cual ha existido antes y después de Guillermo el Conquistador, se dice que el uso del parlamento fue introducido en Europa por los bárbaros del Mar Báltico quienes devastaban todo a su paso.

Se repartían las tierras conquistadas y negociaban con los reyes maltrechos hasta el momento en que los ingleses compartieron la suerte de los germanos y galos de estar gobernados por druidas que eran una exclusiva clase alta celta, clase independiente y que era considerada como la clase intelectual de la sociedad. Se presentaban a menudo como sacerdotes de la religión celta, entre otros aspectos, y se consideraban como los mediadores entre la divinidad y los hombres, además igualmente legislaban, excomulgaban o condenaban a muerte.

Poco a poco fueron cediendo el poder a los obispos, obviamente encabezados por el Papa, haciendo temblar a los reyes desposeyéndolos, asesinandolos, saquearon naciones enteras. Hasta el grado de que un rey fue personalmente al Vaticano a pagar el diezmo por cada territorio que poseía; Inglaterra pudo ser considerada como una provincia del Papa que enviaba a

sus huestes a cobrar los impuestos. De hecho, Juan sin Tierra llegó a ceder una parte del territorio a Su Santidad lo que provocó su derrocamiento por parte de los barones quienes querían entronizar a Luis VIII de Francia, aunque después dieron preferencia a la sucesión legítima de Enrique III.

3.1 La Carta Magna de 1215.

La ascensión al trono de John Lackland (Juan sin Tierra) fue tan tumultuosa como lo fue su vida misma. Era descendiente de Enrique II de Inglaterra a quien hacia el final de su vida fue atacado por sus hijos para tomar el poder, siendo el conocido Ricardo Corazón de León el que logró acceder al trono.

Posteriormente sería destronado por su hermano menor, John Lackland, a quien se le atribuye la *Carta Magna Libertarum* que fue sancionada por el rey ante la presión de los acontecimientos sociales, principalmente de los nobles o barones quienes desde décadas atrás habían estado presionando al monarca. Es el antecedente principal de los regímenes en los que el poder del presidente o monarca se ve disminuido por un congreso o parlamento y además se sentaron las bases del debido proceso materializándose así la Equidad para la posteridad, ya que se menciona que ninguna persona podía ser juzgada tan solo por la voluntad del monarca; y de la separación de la iglesia con el Estado.

La rebelión de los barones se debió principalmente a la forma en cómo Juan I llevó su política exterior pues se enfrascó en una disputa con el Papa Inocencio III quien fue tercero en discordia en la designación del nuevo arzobispo de Canterbury, ya que los monjes querían que se eligiera al que

ellos proponían mientras que Juan I hacia lo propio manifestándose inconforme incluso con el que fue designado por el Papa.

Ante ello Juan I tomó una serie de represalias contra los clérigos aunque al final fue obligado a rendirse delante del mismo Papa. Independientemente de lo anterior, no debemos omitir la forma en cómo ascendió al trono, además de disputárselo a su primo Arturo I una vez estando en él. Sin embargo, las crónicas afirman que al atardecer del 25 de marzo de 1199, Ricardo caminaba por el perímetro del castillo sin su cota de malla, una flecha lo hirió en el hombro izquierdo cerca del cuello, la herida se volvió gangrenosa. Ricardo, entonces, puso sus asuntos en orden, legando todos sus territorios a su hermano Juan y sus joyas a su sobrino Otón. El hecho que reventó la presión fueron las derrotas que sufrió en ultramar lo que provocó un acuerdo desfavorable con Francia. Algunos otros barones ya se habían revelado anteriormente cuando Juan I fue excomulgado.

La Carta Magna de 15 de junio de 1215 puede decirse que fue firmada por coacción, al grado que el mismo John Lackland rompió su palabra tan pronto terminaron las hostilidades lo que provocó una guerra con los barones, muriendo al año siguiente.

Así las cosas, la gestación de la libertad en Inglaterra se produjo debido a estas disputas entre señores o jefes. Los barones forzaron a Juan I a firmar la Carta, como siempre el menos favorecido fue el pueblo; aún así, es considerada como el origen de las libertades inglesas; para que los reyes estuvieran bajo la dependencia de los nobles, clérigos, o lores, mencionando en su parte inicial que “...*resulta del hecho de que por nuestra libre voluntad, antes de surgir la actual disputa entre Nos y Nuestros barones, concedimos y confirmamos por carta la libertad de las elecciones eclesiásticas--un derecho que se reputa como el de mayor necesidad e importancia para la Iglesia--y la*

hicimos confirmar por el Papa Inocencio III. Esta libertad es la que Nos mismos observaremos y la que deseamos sea observada de buena fe (in good faith) por nuestros herederos para siempre jamás (in perpetuity)... a todos los hombres libres de nuestro reino (To all free men of our Kingdom) hemos otorgado asimismo, para Nos y para nuestros herederos a título perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos para ellos y los suyos...”.

Se muestra, pues, cómo entonces la libertad no se conocía del todo y que el rey gozaba de un poder absoluto, lo que era evidentemente contrario a la Equidad, del que se vio forzado a desistir ante los barones y el clero aprovechando su mejor condición. Igualmente, en ella se especifica a quiénes debe considerárseles como hombres libres de Inglaterra, lo que evidencia que había muchos que no lo eran.

Nos encontramos en una época turbulenta en la que era normal cometer abusos de diversa índole, desde gobernantes a gobernados hasta entre mercaderes, extranjeros y la iglesia, todo ello debido esencialmente al abuso irracional del poder, en donde el rey se consideraba omnipotente y no existía aún mucha conciencia sobre la condición humana.

No obstante de haber pasado por episodios previos de claridad en el pensamiento en civilizaciones antiguas, permaneció cierto vicio o corrupción humana, y muestra de ello es el contenido de la Carta Magna, pues en su articulado podemos apreciar como en una fotografía, cuáles eran las circunstancias que imperaban en el reino, con las que existía inconformidad y a las que se les pretendía suprimir.

Por ejemplo, se señala en sus numerales 30 y 31 que *“Ningún corregidor, bailío (caballero profeso de la Orden de San Juan, que tenía bailiaje que era una especie de encomienda o dignidad en dicha Orden, que los caballeros profesos obtenían por su antigüedad y a veces por gracia particular del gran maestro de la orden), u otra persona podrá tomar de un hombre libre caballos o carros para el transporte sin el consentimiento de aquél”* y que *“Ni Nos ni nuestros bailíos llevaremos leña para nuestro castillo o para otra finalidad sin el consentimiento del dueño.”*

Se pretendía educar a la población respecto de no tomar cosas ajenas a sabiendas que lo son para evitar los problemas que con tal actitud se generaban, como pudo ser la venganza por propia mano o el hurto recíproco inconmensurable. Ya se dijo con anterioridad que en la ley se observa el reflejo de la sociedad a la que rige pues es hecha conforme a sus necesidades.

Por lo que respecta a la materia de esta investigación, aparentemente era habitual que a los ciudadanos se les exigieran tributos inmoderados o improvisados sin tomar en cuenta su situación de pobreza lo cual pudo ser motivo de privación de la libertad.

Es ello lo que la Carta Magna pretendió suprimir tales arbitrariedades por parte de los gobernantes, estipulando la proporcionalidad entre la infracción a la norma y su sanción permitiendo al infractor conservar los medios para su subsistencia, en su numeral 20 al considerar que *“Por simple falta un hombre libre será multado únicamente en proporción a la gravedad de la infracción y de modo proporcionado por infracciones más graves, pero no de modo tan gravoso que se le prive de su medio de subsistencia (livelihood)”*, sentándose así los principios de los límites al gobernante; así como la proporcionalidad entre la pena y la conducta antisocial, al estipular en su

artículo 21 que *“Los duques y barones serán multados únicamente por sus pares y en proporción a la gravedad del delito.”*

De la misma manera, en dicho documento se establecieron las bases del acceso a la Justicia llevando un debido proceso para ser condenado o absuelto, dicho proceso debía seguir una serie de formalidades que debían cumplirse para ser enjuiciado, pues establecía que *“En lo sucesivo ningún bailío llevará a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones suyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas.”*.

Considero que lo anterior debiera ser semejante en nuestro sistema de justicia en donde basta ponerse de acuerdo entre un supuesto acusador y unos supuestos testigos para encuadrar a alguien en una conducta típica sin tener fundamentos para ello, contrariamente a lo anteriormente mencionado en donde se da relevancia a la probidad de los testigos, quizá lo equiparable en nuestra actualidad sería la rendición de protesta ante autoridad jurisdiccional, que pese a estar tipificada la falsedad, frecuentemente es improbable que reciba una sanción por diversas circunstancias.

En lo que respecta al debido proceso, no debe asombrarnos el hecho de que en la redacción de los artículos de la Carta Magna se encuentren semejanzas con los artículos de nuestra Constitución Política, como a continuación se ilustra:

“Artículo 39. Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni

desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.”

“Artículo 14. ...Nadie podrá ser privado 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.”

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

“Artículo 40. No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia.”

“Artículo 17. ... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

Luego entonces, se evidencia que los principios de la Justicia son constantes con el paso del tiempo sin importar la cultura o civilización de que se trate, además de que prevalece el ideal, y este trabajo pretende contribuir a tal perpetuidad, que los juzgadores sean las personas más nobles y versadas en su labor pues por su trascendencia, no se deben nombrar “...jueces, capitanes, corregidores ni bailíos sino a hombres que conozcan las leyes del Reino y tengan el propósito de guardarlas cabalmente” como lo mencionaba la Carta Magna en su artículo 45, la cual concluye de la siguiente manera:

“Si Nos, nuestro Justicia Mayor, nuestros agentes o cualquiera de nuestros baillíos cometiese algún delito contra un hombre o violase alguno de los artículos de paz o de la presente garantía, y se comunicase el delito a cuatro de los citados veinticinco barones, los informados vendrán ante Nos --o en ausencia nuestra del reino, ante el Justicia Mayor-- para denunciarlo y solicitar reparación inmediata. Si Nos, o en nuestra ausencia del Reino el Justicia Mayor, no diéramos reparación dentro de los cuarenta días siguientes, contados desde aquél en que el delito haya sido denunciado a Nos o a él. Los cuatro barones darán traslado del caso al resto de los veinticinco, los cuales podrán usar de apremio contra Nos y atacarnos de cualquier modo, con el apoyo de toda la comunidad del Reino, apoderándose de nuestros castillos, tierras, posesiones o cualquier otro bien, excepto nuestra propia persona y las de la reina y nuestros hijos, hasta que consigan efectivamente la reparación que hayan decretado. Una vez obtenida satisfacción, podrán volver a someterse a la normal obediencia a Nos.”

Vemos pues, cómo se pretendió equilibrar los poderes de quienes se encargaban de dirigir a la población, introduciendo algunas libertades y derechos hasta entonces desconocidos.

Posteriormente, Enrique VIII, receloso del poder de los nobles, pensó en conseguir la enajenación de sus tierras; permitió que cada quien que trabajase pudiese adquirir bienes por sí mismo, por tal motivo, la tierra frecuentemente cambió de dueño.

Poco a poco la nobleza se fue extinguiendo hasta el punto en que solamente hubieron barones designados así según la ley en virtud de ciertas circunscripciones a las que eran asignados y en muchos casos ni siquiera conocían la existencia del territorio asignado; todos recibían del rey su título. Nadie estuvo exento de pagar ciertas cuotas producto de impuestos establecidos por la cámara de los comunes; ningún noble ni clérigo tuvieron

salvedad. Todo el mundo paga no según su condición, sino según sus ingresos; nunca más se pagó algún impuesto real sobre las tierras pues tal arancel se fue despreciando a partir del reinado de Guillermo III. Se establece asimismo, un respeto mutuo entre los integrantes de la sociedad al determinarles que nadie puede tomar nada ajeno sino con el consentimiento del dueño.

Sin embargo no debemos dejar de lado las aportaciones a la libertad que dieron con la Carta Magna, como es el que se vislumbren las bases del debido proceso, nadie puede ser juzgado sin uno, ni por ello puede ser privado de la libertad, ni de sus propiedades, aún en tiempos de guerra o en paz. Locke mencionaba que aunque el general de un batallón tuviera el poder de mando para ordenar al sargento que estuviera al frente de la batalla o incluso delante del cañón enemigo, no tenía por ello el derecho de siquiera exigirle un céntimo de su peculio.

No debe soslayarse, existiendo evidencia, que el hombre es capaz de destruirse a sí mismo por instinto de conservación; los hombres están dotados de plena capacidad para provocarse inmensos daños usando su voluntad, sus fuerzas y su poder para perjudicarse unos a otros. Thomas Hobbes decía que sin la paz no existía seguridad alguna en el Estado, y que para que haya paz debe haber coacción lo que a su vez requiere de las armas, que las armas deben ser puestas en manos de una persona, etcétera. El hombre es capaz de dirigir su albedrío siendo consciente de sus actos los cuales puede serle imputados.

3.2 El papel del *Common Law* y la *Equity*.

La cultura inglesa es la mezcla de normandos con anglosajones y romanos principalmente, que es el producto de las invasiones que se suscitaron en la antigüedad. De ello, los ingleses lograron un eclecticismo en el ámbito del Derecho, gracias a las resoluciones que emitían los tribunales reales de justicia en detrimento de las costumbres prístinas que imperaban en los primeros tiempos. A tal derecho unificado se le denominó *Common Law* en el que los particulares se dirigían al rey quien atemperaba el rigor de las normas antiguas, a través de un canciller aplicando para ello los principios de la Equidad, de la misma manera como lo hacía en Roma quien fungía como pretor.

Al ser Inglaterra desde ha tiempo atrás una potencia conquistadora, diseminó tal sistema jurídico en todas las tierras y pueblos que colonizaba como fue el caso del norte de América. Dicho sistema se basa en juicios seguidos ante tribunales reales cuyas resoluciones se conservan en actas o memorias, *records* en inglés, que contienen a su vez cuestiones jurídicas o *law records* los cuales son reunidos en anuarios o *year books*.

En los albores del milenio anterior, en la época de la conquista normanda, el rey Guillermo I “El Conquistador” estaba decidido a no modificar la justicia local en la que los condados y centurias, *shire* y *hundred*, fungían como jurisdicciones de derecho común. Posteriormente existieron tres tribunales reales del *Common Law* que se separaron del Consejo del Rey, a saber, el *King’s Bench*, la *Court of Exchequer* y la *Court of Common Pleas*, que poseían competencia limitada, pues el tribunal del rey comprendía todos los

asuntos relativos a él, principalmente de actos de violencia que atentaran contra la *King's Peace*; el segundo entendía de los asuntos fiscales de la hacienda pública, en tanto que el tercero conocía de asuntos de propiedad inmobiliaria principalmente.

El establecimiento de tres tribunales de *Common Law* no ha agotado, de ninguna manera, la fuente original de la justicia del reino: el Rey. Por el contrario, cualquiera que reclamara una “injusticia”, bien fuera ante un tribunal de *Common Law*, bien lo fuera en razón de la insuficiencia o de la ineficacia de éste, tenía la opción de recurrir al Rey rogándole o demandándole ejercer su prerrogativa personal de justicia.

Fue en el consejo presidido por el canciller (*chancellor*) que el Rey delegó la tarea de determinar para cada caso la solución más justa, la más “equitativa” (*equitable*). Al hacerlo así, el canciller jugó el papel de “*Guardían de la Conciencia del Rey*”. La sistematización, la formalización de los procedimientos del canciller que tuvieron lugar durante el siglo XV, permiten afirmar la existencia, hasta finales del ese siglo, de un verdadero tribunal presidido por el canciller. Pero evidentemente no era un tribunal de *Common Law*: se trataba de un tribunal de Equidad.

Durante el primer periodo de la historia de ese tribunal, la Equidad aplicada por el canciller estaba fundada sobre la “conciencia” y, en cuanto tal, influenciada por una parte, por una concepción del derecho natural, y por la otra, por los principios del derecho canónico. Los primeros cancilleres (*chancellors*) fueron eclesiásticos y les correspondió resolver o decidir cada caso según su Equidad particular. Sin embargo, a partir de finales del siglo XVI, los cancilleres no fueron siempre eclesiásticos, sino hombres de leyes o

“legistas”. Bajo la influencia de estos últimos, la Equidad primitiva fue transformada en un sistema de principios y de reglas de “derecho”.

En efecto, la Equidad inglesa (*equity*) pasó a ser estructura del derecho inglés. Sin embargo, ella jamás pasó a formar parte del *Common Law* en *strictu sensu*. Ella existía como jurisdicción paralela al *Common Law*, y la *Court of Chancery* que, por lo general poseía el monopolio en esta materia, existió paralelamente a los tribunales del *Common Law*.

La existencia de la jurisdicción del canciller no es algo sorprendente habida cuenta de sus orígenes. Era natural que el rey, por intermedio de su canciller, tuviese conocimiento de las quejas que le plantearan o sometieran sus súbditos, incluyendo aquellas que fuesen producto de la injusticia, de la ineficiencia o de la ineficacia del *Common Law* o de su administración. Inglaterra conoció dos sistemas de derecho: el *Common Law* y la *Equity*, y dos jurisdicciones cuyas competencias no estaban claramente diferenciadas. Y no fue de ninguna manera excepcional que se recurriese a las dos jurisdicciones simultáneamente para ventilar judicialmente asuntos diferentes surgidos de un mismo litigio.

Por ejemplo, podría suceder que, por cualquier razón, el propietario de un bien quisiese transferirlo a otra persona pidiéndole a ésta que lo cuidase o administrase en beneficio de un tercero. Un caballero, por ejemplo, a la víspera de su partida para una cruzada transfería a su amigo la propiedad de su dominio para que éste la asumiese bajo su cuidado y responsabilidad y afectara las rentas provenientes de su dominio a la satisfacción de las necesidades de la familia durante su ausencia.

Pues bien, según el *Common Law*, aquél a quien se le transfiera una propiedad se convierte él mismo en propietario y puede disponer de esa propiedad como le plazca. No existe, por consiguiente, ninguna posibilidad de que sea declarado responsable por algún tribunal del *Common Law* si, por ejemplo, él llegara a desviar para su propio beneficio personal las rentas de dicho bien; rentas que, según el conocimiento que él tiene del deseo original del propietario, habrían tenido que ser puestas a disposición de la familia de éste último.

Si desde el punto de vista de un tribunal del *Common Law*, el término “propietario” quiere decir simplemente “propietario”, desde el punto de vista de un tribunal de la jurisdicción de Equidad, la conducta que acabo de describir resulta evidentemente contraria a la conciencia.

La *Court of Chancery* asumió entonces la competencia para controlar lo que hace el “*trustee*” de una propiedad, es decir, el propietario que ha recibido la propiedad bajo la condición de detentarla en beneficio de ciertos “beneficiarios”. A pesar de ser propietario, teniendo todos los derechos acordados por el *Common Law* a la condición de un propietario de un bien, la *Equity* no le permitirá disponer de ellos, sino conforme a las condiciones bajo las cuales recibió la propiedad en cuestión: claramente expuesto, de acuerdo con los términos y condiciones del “*trust*”. Es en la concepción del “*trust*” que se encuentra a la vez el origen y el ejemplo más importante del papel independiente de la Equidad.

Actuando como siempre *in personam*, la *Court of Chancery* entonces ha asumido el poder de vigilar, a solicitud de los beneficiarios, la conducta del “*trustee*” y, para el caso en que este haya actuado de una manera contraria a

sus intereses, ha asumido el poder para obligarlo a hacer la restitución y, en caso de perjuicio causado, a indemnizar a los beneficiario. La *Equity* ha reconocido también que los beneficiarios tenían también un cierto interés (interés “beneficiario” o equitativo) en la propiedad misma. La *Court of Chancery* protegerá ese interés no solamente con respecto al “*trustee*” original sino también frente al adquirente ulterior de la propiedad.

Aquel que adquiera de buena fe un bien de manos de un “*trustee*” sin conocimientos del hecho de que el vendedor está sujeto a las obligaciones equitativas de un “*trust*”, se convierte en su propietario libre. Pero aquel que compra un bien a un “*trustee*” teniendo conocimiento del “*trust*”, aunque también se considera propietario, se convierte él mismo en “*trustee*” y, por consiguiente, sujetos a las mismas obligaciones para con los beneficiarios que tenía su predecesor.

Simplemente y para ilustrar el papel independiente que juega la jurisdicción de *Equity*. Desde el punto de vista del *Common Law*, el “*trustee*” es propietario, por consiguiente, se encuentra en libertad de disponer de “su” bien tal como a él le plazca; el *Common Law* no reconoce de manera alguna ni los intereses de los beneficiarios, ni las obligaciones del “*trustee*” en cuanto tal. La jurisdicción de *Equity*, por el contrario, al tiempo que reconoce que el “*trustee*” es propietario de un bien, le exige que su conducta se conforme a la conciencia; por lo tanto, le pide que no descuide o que no desconozca jamás las obligaciones (condiciones de la transferencia que le ha sido efectuada) que le habría impuesto el propietario original.

Es así pues que el *chancellor* puede conminar a una de las partes demandantes ante un tribunal del *Common Law* a que no prosiga con el curso

de su acción. Pues bien, es mediante semejante conminación que el juez de *Equity* ha podido poner en vigencia, en la práctica, ciertos medios de defensa reconocidos por la *Equity* pero no por el *Common Law*. Si, por ejemplo, un contratante hubiese sido persuadido de adherirse a un contrato mediante falsas declaraciones de su co-contratante, el *Common Law* no le permitiría eludir su responsabilidad en el caso de incumplimiento de su parte sino mediante la prueba de la mala fe de su adversario.

Por el contrario, de conformidad con los principios de jurisdicción de *Equity*, sería contravenir a la conciencia, permitir que cualquiera alegue haber obtenido un contrato mediante declaraciones inexactas, por muy inocente que sea, con respecto a toda intención fraudulenta. En tal caso, por consiguiente, y en muchos otros caos parecidos, aquel que se encontrase judicialmente en conflicto ante un tribunal del *Common Law* podría recurrir a la *Court of Chancery*, y bajo ciertas condiciones, obtener un mandamientos judicial en contra de su adversario, mandato eficaz para la protección de la injusticia generada por la aplicación estricta de una norma del *Common Law*.

La jurisprudencia inglesa no es tan rigorista desde el punto de vista de la lógica pues se centra en dar una solución equitativa al conflicto, antes que deducir de un principio la solución del caso dado; solamente extrae los precedentes aplicando una noción análoga. La jurisprudencia induce el principio general; en vez de ser firme e inamovible, es dúctil y flexible siendo susceptible de modificaciones estando en continua formación. Las sentencias de los tribunales ingleses están más revestidas de empirismo que del rigorismo del derecho escrito y en principio se acercan más a ser fallos fundados en la equidad.

3.3 *Petition of Rights.*

La *Petition of Rights* se produce durante el reinado de Carlos I de Inglaterra como resultado de la protesta de los nobles de la época, en reacción a la forma de ejercer el poder de este rey cuya principal problemática se deriva de su política exterior.

En efecto, Carlos I había comenzado sendas guerras en contra del rey Felipe IV de España en primer lugar para que intercediera por su cuñado, y posteriormente contra Francia. La primera se debió principalmente al apoyo que le debía a Federico V, esposo de su hermana Isabel, quien había perdido una serie de territorios a manos de Fernando II Habsburgo; dicha guerra en un inicio fue una mera reyerta de los católicos por reafirmar su religión en aquellas latitudes y posteriormente se convirtió en una guerra entre católicos y protestantes que se extendió por toda Europa.

Los principales conflictos que Carlos I tuvo para reinar plenamente o de manera absolutista provinieron de sus diferencias con el Parlamento que representaba un equilibrio frente al autoritarismo potencial del rey. Inicialmente en la guerra contra España el Parlamento estuvo de acuerdo en que se llevara a cabo, sugiriéndole al rey que atacase a los españoles navalmente en sus colonias americanas, lo que resultaría en un menor costo para las arcas del Estado puesto que la guerra se financiaría de los botines que España transportaba a la península.

No obstante, Carlos mostró un afán mucho más beligerante y ordenó que se hiciese un ataque continental en la Península, lo que resultaría mucho más oneroso. Para tal efecto, el rey solicitó al Parlamento que le autorizase una cantidad alta de dinero para financiar tal ataque, aunque a la postre sólo le fue autorizada una parte que el rey estimó como escasa.

Como compensación la Cámara de los Comunes autorizó al rey establecer dos impuestos en las aduanas conocidos como el “*peso*” y el “*tonelaje*”, lo cuales ya habían sido aplicados dos siglos anteriores autorizándose a los reyes de entonces para que los recaudasen de manera vitalicia durante su reinado. A Carlos I, solamente le fue autorizado recaudarlos por un lapso de un año para que se viera forzado a renovar tal concesión año con año.

Carlos I sufrió una estrepitosa derrota en la batalla en Cádiz, amén de que las arcas del tesoro iban reduciéndose considerablemente, lo que le cobró factura por la desaprobación de los súbditos del reino.

Asimismo, en el ámbito interno, Carlos I tenía enemigos en el Parlamento que potencialmente podrían obtener una desaprobación ante las peticiones recaudatorias del rey para continuar con la guerra. Por ello, el rey comenzó a eliminar los obstáculos que representaban dichos “*pares*”, nombrándolos funcionarios al servicio de la Corona quitándolos del Parlamento, acusándolos de delitos menores o de traidores sin una verdadera y sustantiva justificación. Al realizar tales actos sin proceso legal de por medio, fue acarreándole más antagonistas hacia el interior del Parlamento, así como el hecho de que el rey por sí mismo y sin la anuencia del aquel, creó e impuso nuevas tributaciones.

A la par que se desarrollaba la guerra contra España, Carlos I comenzó una guerra contra Francia que se deriva de una misión de rescate enviada por el rey a Francia para rescatar a unos hugonotes (franceses protestantes) que eran perseguidos por su rey, lo cual resultó en un nuevo fracaso aumentando así su impopularidad. Igualmente, los recursos económicos del Estado seguían disminuyendo considerablemente.

Por tal motivo y con el objetivo de continuar en la guerra, Carlos I estimó financiarla ordenando a sus súbditos que alojasen y alimentasen a los soldados con sus propios recursos, además de exigirles ciertos “préstamos”, como él los llamó. Al parecer aprendimos de estas experiencias pasadas por las que el Constituyente asentó en nuestra Constitución Política en el último párrafo del artículo 16 que “...*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.*”

Tal fue el tenor en el que se desarrolló el turbulento reinado de Carlos I por sus diferencias con el Parlamento quien comenzó a buscar culpables de las derrotas sufridas en la batalla, imputando a los responsables el delito de alta traición.

Lo anterior también es uno de los tantos antecedentes o más bien de los porqués de la presencia de la Equidad en nuestra Constitución Política en lo

referente a lo tributario, al establecer la simple obligación para los habitantes de la República Mexicana de *“contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”* en su artículo 31 fracción IV; y ello representa un signo de la relevancia o preeminencia que tiene la Equidad en todo sistema o relaciones interpersonales entre individuos, entre éstos y los gobernantes y viceversa, pues si así no fuere tendremos situaciones como las que aquí se exponen.

Posteriormente, ante tal circunstancia, las Cortes de la época declararon absolutamente ilegales tales ordenanzas, lo que produjo la ira del rey quien removió de su cargo al Jefe de la Justicia, poniendo como sustituto a un individuo que le era incondicional, al grado que conminó al clero para que en sus discursos invitaran al pueblo a contribuir y obedecer los decretos reales. Quien se resistía a tal situación, simplemente era encarcelado o depuesto de su cargo, según correspondiera de acuerdo con las ordenanzas regias que en su inmensa mayoría fueron tachadas de ilegales por las Cortes y por los juristas de la época por lo que fueron considerados como criminales.

No conforme con ello, se llegó al extremo de que el nuevo jefe de Justicia designado por Carlos I declaró que era permitido de acuerdo con las prerrogativas reales que los individuos fueran encarcelados sin juicio previo, incluso sin acusación, y sin posibilidad de fijar una fianza, lo cual es absolutamente contrario a la Equidad y a la evolución del pensamiento humano.

Las guerras contra Francia seguían mermando aún más los recursos del reino, por lo que Carlos se vio forzado a solicitar al Parlamento que le autorizase más financiamiento para poder continuar en la batalla.

Tal era el escenario que enmarcaba el reinado de Carlos I que destacaba por los abusos del poder y sobrepasando la autoridad del Parlamento pues el rey era ferviente creyente de su investidura divina con la cual fue dotado desde el momento en que fue ungido como monarca. Así, si vislumbraba que el Parlamento le contradecía entonces le disolvía a su antojo, lo que a la postre dio origen al "*Triennial Act*" que obligaba a que el parlamento se reuniese cuando menos una vez cada tres años.

Por lo tanto, al solicitar más recursos para continuar la guerra, Carlos se encontró con que en vez de eso, el Parlamento se ocupó de los abusos que había cometido el rey, por lo cual, en 1628, aprobó la *Petition of Rights*, la cual, aunque en un inicio Carlos se rehusó a firmar, posteriormente fue forzado a hacerlo haciéndolo el siete de junio de mil seiscientos veintiocho. Pero la historia diría que sólo lo hizo como un paliativo para calmar los ánimos y así obtener los recursos que deseaba, pues el Parlamento se los concedió; acto seguido, nuevamente lo disolvió. Su reinado se desarrolló en esa guisa hasta que fue acusado de alta traición y destronado por Oliverio Cromwell, para ser decapitado por los abusos cometidos.

Sin embargo, quedó el legado de la *Petition of Rights* que sentó el precedente del debido proceso legal acusatorio en el que nadie podía ser acusado ni sentenciado sin un juicio previo ante tribunales legalmente establecidos.

En ella los miembros del Parlamento se dirigen al monarca solicitándole que respete las leyes previas que habían establecido lo que se conoce como las “libertades de Inglaterra”; en algunas de ellas se estableció que ni el rey ni sus herederos podían imponer ni recibir impuesto alguno sin el consentimiento de los nobles, ni nadie podía ser obligado a prestar o dar dinero al rey contra su voluntad, pues ello era contrario a la razón y a las libertades del reino.

Respecto a ello, el Parlamento utiliza el documento para protestar contra el rey de los abusos que el rey había cometido en algunas ciudades del reino a través de sus enviados quienes reunían a los ciudadanos y los obligaban a hacer préstamos al rey; quien se negara era obligado a presentarse ante la Corte del Rey o era molestado de diversas maneras o era detenido y encarcelado en el peor de los casos.

Igualmente, se le hizo ver al rey que, en virtud de la Carta Magna, a la que ya me he referido anteriormente, nadie podía ser privado de su libertad o posesiones ni molestado en forma alguna si no había una sentencia de por medio. Tampoco podía un súbdito ser despojado de sus bienes o libertades sin habersele dado la posibilidad de defenderse en juicio.

Este principio es el antecedente de la garantía de seguridad jurídica consagrada en nuestra Constitución Política. También es en virtud del *Petition of Rights* nadie podía ser mutilado ni ejecutado sin seguir las formalidades requeridas según las leyes o costumbres establecidas vigentes. Ni un criminal que hubiera cometido un delito podía ser privado de acceder a la Justicia ni ser eximido de sufrir un castigo si procediere.

Lo anterior tiene su justificación debido a que, como ya he mencionado, bajo el reinado de Carlos I, se hizo frecuente el encarcelamiento de sus súbditos sin que hubiese una causa de por medio; tan solo se seguían los mandamientos especiales del rey. De la misma manera, se enviaban soldados y marineros a distintos pueblos del reino con la consigna de que fueran alojados por sus habitantes contra su voluntad.

Asimismo, a los delincuentes se les castigaba por igual según la ley marcial, es decir, fueran o no soldados.

Por tales circunstancias, es por lo que los nobles suplicaron al monarca que nadie fuera obligado a dar dinero, ni a pagar impuesto o donación alguna si no era con el consentimiento de la Ley del Parlamento; ni que por tales causas fueran castigados, detenidos, obligados a prestar servicios o molestados de la misma manera ni que fueran castigados por la ley marcial.

Así las cosas, tales exigencias fueron fundamentadas en el sencillo hecho de que eran derechos y libertades que les correspondían según las leyes del reino, por lo que a manera de ruego solicitaron al monarca que se abstuviese de realizar todos los tales actos deleznable, ni que mucho menos se sentara precedente en ese sentido.

3.4 *Bill of Rights.*

En la liza, siempre era la religión el tercero en discordia entre el Rey y el Parlamento. La disputa era acerca de la ideología que tenía el pueblo inglés que lo haría distinto del resto de los países europeos. En efecto, se caracterizaban como un pueblo desarrollado que siempre ha hecho diferencia siendo referente en la evolución en el ámbito tanto de los inventos mecánicos cuanto del desarrollo intelectual. Luego entonces, es preciso que ese pueblo tuviese una identidad y representase una ideología. Son la fuente del sistema jurídico del *Common Law*. Ya se ha hecho mencionado en esta investigación cómo la Equidad se aprecia en dicho sistema.

Así fue la culminación de años de guerras entre los poderes del Rey, el Parlamento y la religión. En ese sentido, el *Bill of Rights* constituye el equilibrio entre esos poderes, consolidándose de esa manera la nación inglesa. Representa un hito en lo que a libertades humanas se refiere al ser el instrumento que sirvió de inspiración para la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776 para la Declaración Universal de los Derecho del Hombre y del Ciudadano de 1789 producto de la Revolución Francesa. Su enseñanza fue que no tenía caso que los seres humanos pelearan siempre por cuestiones de fe al querer imponer unos a otros.

En esa serie de guerras civiles que constantemente reformaron al país en aras de la libertad, pues había estado sometido a abusos por distintas causas según la ideología del monarca en turno. Así, se comenzó a pugnar por el derecho a que el Estado no transgrediera la esfera del particular

demandándole prestaciones improvisadas e injustificadas. Igualmente surgió la protesta en contra de las detenciones arbitrarias y castigos desproporcionados.

Con la terminación del Protectorado de Cromwell en 1660, se restableció por siempre la monarquía en Inglaterra culminando con la Revolución Inglesa de 1689, o “Gloriosa” como la llaman los vencedores *whigs* y con la que se dio fin a la dinastía tiránica de los Estuardo, asegurando de paso la preeminencia de la religión protestante con una monarquía moderada en el renovado Reino Unido de la Gran Bretaña.

En los años previos a tal proclamación, durante el reinado del último monarca Estuardo, Jacobo II, encontramos que aún persistía el derecho divino de los reyes al profesar que habían sido ungidos por Dios. Eso era muy acorde con el contexto supersticioso en el que se encontraba la sociedad. Siempre se contrapuso el derecho político del Parlamento.

Jacobo II era ferviente católico lo que lo llevó a emitir una Declaración de Indulgencia para los católicos en suelo inglés, asociándose así con ellos pretendiendo instaurar el catolicismo en la isla. Incluso, colocó a católicos destacados en puestos de poder dentro del ejército. La situación se tensó al grado de que quien contradecía las órdenes del rey era arrestado. El punto culminante fue cuando Jacobo II tuvo un hijo varón, lo que brindaba altas posibilidades de que el futuro monarca fuese católico por haber sido educado en Francia. A la postre fue depuesto por Guillermo de Orange y María II en el trono, a pesar de que España, Francia y otros Estados le daban su reconocimiento; fue a ésta última a donde huyó al ser derrotado. Ante tal huida, el Parlamento dio por entendido que el rey había abdicado y declaró como monarcas a Guillermo III y María II.

Es en este momento cuando nace el *Bill of Rights*, que es el documento que el Parlamento exigió a los futuros monarcas firmar para que fueran declarados reyes, con el objetivo de evitar que los abusos del pasado se cometieran nuevamente.

Su propósito era que el Parlamento recuperara y fortaleciera las facultades que le habían sido quitadas por los monarcas los años previos. En el *Bill of Rights* el Parlamento le recuerda al Rey sus facultades y obligaciones, como son, que el Rey no podía crear o eliminar leyes o impuestos, no puede cobrar dinero para su beneficio, así como reclutar o mantener al Ejército en tiempos de paz, sin la autorización del Parlamento; el Parlamento debía ser elegido libremente, así como debe reunirse frecuentemente.

De la misma manera, en 1689 se redacta la *Tolerance Act*, como complemento al documento anterior, que establece la libertad religiosa. Al haber reconocido el *Bill of Rights* y ser proclamados reyes legítimos se estableció la monarquía constitucional, sustentada en el ideal de la soberanía y del contrato social, suplantando a la monarquía absoluta y hereditaria de derecho divino.

En dicho documento, la nobleza esgrime ciertas consideraciones previas aduciendo los hechos del pasado que acontecieron con Jacobo II, como anteriormente mencioné, consistentes en el cobro arbitrario e inmoderado de impuestos, manteniendo permanentemente al ejército, dando preferencias de todo tipo a los católicos, obstaculizando la instauración del Parlamento así como su labor; se exigían fianzas excesivas a los inculcados en algún delito

para no conceder los beneficios de ley; excesivos eran también las multas, y los castigos ilegales y crueles.

Fue por todo ello por lo que la sociedad de la época se reunió para redactar el documento y defender y asegurar nuevamente las libertades y derechos que habían tenido siempre, declarando en él ilegales, entre otras cosas, la ilegalidad de pasar por alto los mandamientos legales, creando o extinguiendo leyes; ilegal también era el cobrar impuesto por prerrogativa real; declaran que no se podía imponer ni multas ni fianzas exageradas, así como castigos desproporcionados; que para que pueda haber un castigo o confiscación sin que fuese declarado ilegal o nulo, debía existir una sentencia que lo justificase.

Se considera que el *Bill of Rights* es el documento que contiene las libertades indiscutibles que debía gozar el pueblo inglés, encomendando a los nuevos reyes que se sirvieran proteger dichas libertades, asegurando su permanencia.

Al final, hemos visto cómo en esta civilización anglosajona se reafirmaron los principios de la libertad y la igualdad para que en etapas posteriores en otro país vecino se consagraran y cambiaran en el ser humano radicalmente la manera de ver el mundo.

Encontramos que en la *Carta Magna Libertarum*, la *Petition of Rights*, y el *Bill of Rights* a lo largo de las épocas en las que fueron concebidos se perfeccionó progresivamente el respeto a las dignidades humanas y la última evolución de la humanidad al hacer uso pleno de su raciocinio a favor de su

subsistencia evitando autodestruirse. Quizá era necesario que el hombre padeciera de acontecimientos como los aquí comentados para que se hastiara de dichos comportamientos asegurándose de que nunca más se volvieran a producir.

4. Francia.

Esta nación cobra importancia por sus aportaciones a la evolución del derecho que cambiaron por completo la historia del ser humano por su deseo de seguir adelante eliminando las limitantes y haciendo descubrimientos que van desde aquello que solamente se percibe con la ayuda del microscopio más potente, hasta el inmenso tamaño desconocido e inconcebible del universo; en ese devenir, la tecnología actual es prueba del inexpugnable desarrollo del conocimiento del hombre.

La France definitivamente constituye un hito en la existencia de la humanidad en cuanto a la Equidad se refiere, pues es icono de la evolución de la inteligencia humana por el grado de abstracción de la realidad a través de las leyes gracias a la evolución del raciocinio que tuvieron sus pensadores gracias a la síntesis que hicieron de los sistemas políticos existentes hasta entonces así como las normas que los rigen.

Sabido es por todos que es la matriz de aquella parte de desarrollo humano en la que el pensamiento evolucionó hacia el iluminismo proveniente del oscurantismo. En el caso que me ocupa, me remito a los clásicos del siglo XVIII, el de la Ilustración; baste citar a Charles-Louis de Secondat, Barón de la Brède y de Montesquieu; Jean-Jacques Rousseau, Denis Diderot, Jean le

Rond d'Alembert y François Marie Arouet, más conocido como Voltaire. Ya en este trabajo he acudido irresistiblemente a la obra del Barón de la Brède cuya obra cúlpe, *De l'esprit des lois*,³⁴ constituye una recopilación de ideas y acontecimientos jurídicos de tiempos tan remotos de hace dos milenios y cuyo pensamiento perdura en el tiempo pues pareciera que Montesquieu se transportó hacia nuestra época para captar como sería el sistema, régimen u orden que seguirían los humanos, para volver a su época y escribir así tal obra.

En efecto, el sistema normativo que se gestaba necesitaba ser acorde con las exigencias del desarrollo de la industria, como por ejemplo, medios más veloces de transmitir la propiedad para apartarse del vetusto y anacrónico sistema feudal del cual surgen las reacciones de aquellos ínclitos pensadores contra tal sistema dimanando así lo que se estimaba como deseable para cualquier orden social tomando como base los principios que abordan respectivamente en sus obras.

De esta manera tenemos que en ellas se mencionan cuestiones trascendentales de igualdad entre los hombres como es el principio de la soberanía que poseen los habitantes de un Estado quienes por haber decidido aliarse en sociedad alejándose del estado de naturaleza en que cada uno satisface sus necesidades de supervivencia de manera individual, detentan ese poder el cual de común acuerdo determinan depositar en una sola persona o en un grupo de personas que se consideran son quienes deben decidir las controversias que se susciten entre los hombres quienes, como he dicho, han depositado el poder de dirimir tales controversias en quien detente el gobierno.

³⁴ "El espíritu de las leyes" escrito en 1748.

Ya desde el siglo de la Ilustración se gestaba la noción de la globalización que al parecer ya no se separará de la existencia del ser humano pues dicho modelo aunque es intrínsecamente falible por tratarse de una cuestión humana, le es favorable en virtud del intercambio de mercancía que precisa la interdependencia de los países, situación que se ve plasmada en los cientos de Tratados Internacionales que existen en la actualidad.

Es debido a ese orden que los Estados conforman una unidad logrando un equilibrio, y es hacia él a donde se focalizará todo tipo de leyes constitucionales, civiles y administrativas pues están íntimamente con el Derecho de Gentes. Dicha interdependencia se incrementa cada día ya que lo que acontece en un país, al instante se encuentra bajo la mirada internacional, a todos les interesa porque dicho acontecimiento tiene cierta influencia en ellos ya sea de manera directa o indirecta.

Luego entonces, todos los países se han vuelto indispensables unos para otros por causa del intercambio de bienes y servicios; es un fenómeno que ha insertado una nueva forma de vincular a los seres humanos, puesto que se encuentran interesados los unos por los otros independientemente de los motivos.

Cada uno debe cuidar en cierta forma los intereses del otro porque en cierta manera seguirá su mismo destino, por ejemplo, actualmente el fenómeno es evidente es el funcionamiento de las Bolas de Valores, a todos les interesa conservar su patrimonio, su riqueza, los productos industriales y de la tierra, ya que la bancarrota de uno provocaría lo mismo en otros más; influye en la riqueza de cada uno de los individuos.

Tal es la labor del Poder Legislativo que haciendo uso de la facultad para hacer leyes debe realizarlas en consideración con la actividad social de manera para que cada integrante de la comunidad pueda leer su deber y conocer las penas a que se hace acreedor quien viola las normas. Montesquieu decía que serán distintas las leyes para un pueblo que se dedique al comercio que para otro que se dedique a labrar la tierra pues uno será más amplio que otro. Igualmente será el caso de un pueblo que viva de sus rebaños que otro que lo haga de la caza. Las leyes deben ser conforme a la actividad con que el Estado subsista.

En una monarquía la ley es establecida por uno solo y los jueces la aplican al caso concreto, si no es exacta entonces recurre a su espíritu; en una república es inherente a su naturaleza que los jueces estén obligados a aplicar en rigor la ley sin estar en contra de algún ciudadano cuando se trata de de sus bienes, la libertad, la vida y el honor. El único fin y motivo de la ley debe ser el bienestar de los ciudadanos. La ley procede de la Equidad en la administración de la justicia, debe ser justa, sencilla de ejecutar y acorde con el gobierno y para el ciudadano que la recibe.

Así, tenemos el principio perenne de que cada uno poseería lo que le fuera propio invariablemente sin que le pueda ser enajenado por motivos de la arbitrariedad. Esta ley es de derecho natural.

Al unirse los hombres en sociedad para asegurar sus bienes adquiridos legítimamente sin que nadie perturbara su tranquilidad, consintieron en sacrificar una parte a la que se llamó *impuesto* y que era utilizado para la conservación de dicha sociedad y que le fue otorgado a la autoridad para que salvaguarde la parte restante con la que se quedan los ciudadanos, ellos

nunca le han otorgado un poder ilimitado sobre sus bienes aunque le hayan elegido fervientemente contrario a lo que ocurre con los déspotas o los tiranos. Los hombres al formar una sociedad decidieron trabajar solamente para sí mismos. Tal noción surgió del decrepito sistema feudal que imperaba en lustros anteriores.

Por lo tanto, quienes gobiernan no pueden apoderarse de los bienes de un súbdito sin el consentimiento del propietario a pesar de que la máxima versa que debe obedecer sin reparo al gobernante elegido pues así no hiciere se haría acreedor a ciertas penas mas no puede el gobernante rebasar la esfera jurídica del individuo pues su propiedad está protegida por las leyes. La propiedad hace a los ciudadanos, pues todo hombre que posea en un Estado, estará interesado en el bienestar del mismo; en virtud de esas posesiones que al ciudadano le interesa hacerse escuchar y para ello nombra los representantes que hablen por sus intereses, por lo tanto, con la propiedad adquiere el derecho de hacerse representar.

Lo anterior, resulta contrario al Estado de naturaleza en que cada quien sigue sus propias normas y no se encuentra sujeto a ningún gobierno o ente superior, es decir, subordinado, y ello resulta contrario a las ideas francesas de la época que consideraban inimaginable e imposible que los hombres pudiesen vivir sin ningún gobierno público como quien habita la selva profunda.

Ello encuentra su origen en las ideas romanas de que el poder en un inicio se delegaba al *Pater Familias* quien ejercía el poder sobre su familia ejecutando el poder de las leyes de la naturaleza; dicho poder le era transmitido tácitamente por los hijos acostumbrados a comportarse según sus consejos y dirimir ante él sus controversias ya que ellos encontraban en él la

mayor de las seguridades, paz, libertad y bienestar que no podía encontrar en ningún otro lugar.

Así, se deducirá que ningún niño nace súbdito de ningún país ni de ningún gobierno sino que permanece bajo la tutela del padre hasta que alcance la plena edad de la razón, pues sólo hasta ese momento puede considerársele como hombre libre capaz de elegir el gobierno bajo el que desea vivir y adjuntarse al cuerpo político le favorezca.

Igualmente se generaron también las nociones de las cuestiones relativas a que la aplicación de las leyes en un Estado siempre deberían ser respetando las costumbres o conforme a las características o situación del pueblo en que se aplican, pues no puede ser concebible que fueran contrarias a él, como si en cierta sociedad se prescindiese de leyes que alentaran el crecimiento económico, fomentando el comercio que le sería favorable y provechoso, así como aquellas leyes que beneficiasen a cierto sector encumbrado de la sociedad o aquellas que no contemplaran la pronta solución de las controversias sin estorbos. El buen gobierno debe ser el fin del Estado. Según su constitución, quien detente el poder que el pueblo le ha otorgado al unirse en sociedad, debe satisfacer tal fin observando las leyes de la naturaleza y de la razón.

Así pues, las leyes establecen la red que relaciona a cada uno de los miembros de la sociedad asignándoles un papel por lo que si en algún momento ya no se pudieran aplicar, puesto que no pueden existir por sí mismas sino que es necesario que se apliquen ya que si así no fuere entonces equivaldría que fuesen inexistentes en cuyo caso la sociedad estaría confundida y desorientada convirtiéndose el pueblo en una horda sin orden ni

freno además de que se dejaría de impartir la justicia dejando vulnerables los derechos de todos los individuos que componen esa sociedad, por lo que dejaría de existir el gobierno.

Por el bienestar humano, se deben de salvaguardar ante todo a la vida, a la libertad y a la propiedad. Los tres grandes derechos básicos pilares de toda sociedad; el bien público y el beneficio de la sociedad constituyen el fin de la institución del gobierno. Si la sociedad se disuelve entonces el gobierno seguirá el mismo destino tan seguramente como una casa caerá si carece de cimientos o como si fuese sacudida por un huracán o derruida por un temblor, sus componentes quedarán igualmente revueltos.

Por la misma situación debe ser nula la desigualdad entre gobernantes y gobernados. El príncipe recibe de sus súbditos el poder que tiene sobre ellos y esa autoridad está limitada por las leyes de la naturaleza y las leyes del Estado de tal manera que dicho príncipe no puede emplear ese poder para disolver el contrato por el cual la autoridad le ha sido otorgada.

Cabe mencionar que los términos “súbdito” y “ciudadano” son acepciones similares tomando en cuenta que uno es al soberano como el otro es a las leyes, es decir, ambos son dependientes y se encuentran sometidos bajo un ente físico como aquel y un ente moral como éstas. Por tal razón se consideraba que los esclavos no merecían tener la categoría de ciudadano pues permanecían dominados sin ninguna libertad.

Puesto que existe una relación inherente de ese ente físico que es el soberano con su súbdito de la misma manera que de ese ente moral soberano

con el ciudadano, y ya que ni siquiera el esclavo más perfecto entrega plenamente su ser al soberano igualmente el ciudadano se reserva para sí algunos derechos; ya he dicho que los derechos basales son la vida, la libertad y la propiedad de acuerdo con las ideas del siglo XVIII, de los cuales hablaré en el apartado siguiente relativo a la obra cumbre de la razón humana que es la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* siendo el segundo de ellos la esencia de este trabajo de investigación.

Desde otra perspectiva pudiera parecer que ese ente moral que ordena a absolutamente todos hiciera las veces de juez y parte pero no perdamos de vista que lo importante es que se vulnere las menos de las ocasiones su esfera como particular por la razón de que ese ente soberano actúe como juez y parte para que se vean menos expuestos a las injusticias. Lo deseable es que el ciudadano abrace a la corriente política que asegure la igualdad entre todos los miembros de la sociedad así como su libertad.

Lo anterior surge del contexto social de la época en la que diversas manifestaciones ideológicas como los jacobinos y los girondinos. Por lo tanto, el Estado será más próspero en la medida en logre aproximar lo más posible las aspiraciones de sus ciudadanos y a la Equidad, lo cual parece más cercano a la democracia, no obstante, ni en la más perfecta de las democracias existe la plena igualdad entre los individuos, esto es una utopía..

Pero es cierto que si en el pueblo existe un ferviente sentimiento patriótico y ha comprendido la moral necesaria conforme al sistema político elegido, entonces se establece una forma de pensamiento que se perpetúa con el inexorable paso del tiempo; de esa manera los hombres serán felices pues el sistema funcionará adecuadamente gracias a la virtud de sus

ciudadanos. Allí donde existe una buena administración y educación existirá un pueblo interesado por su Estado que le inspirará el más alto honor y el más grande patriotismo; es suficiente con imputar las faltas al culpable que le serán tanto más graves cuanto más pernicioso sea para la nación.

Por su parte el Estado tendrá como único objetivo el bienestar de la sociedad previniendo la anarquía, protegiendo a los pueblos y a los más débiles de los fuertes estando dotado al soberano del poder suficiente para conseguir dichos objetivos cuya amplitud emana de la multiplicidad de casos que se pueden presentar lo cual resulta conveniente pues es imposible contemplar la infinidad de situaciones que se pudieran presentar mas no por ello está permitido al soberano violar las leyes, oprimir a sus súbditos o suprimir la razón y la Equidad.

En fin, es claro con el transcurso de la historia, según los acontecimientos que modificaron las circunstancias, han mutado las ideas y las instituciones políticas moderando las costumbres y provocando un detrimento a la iniquidad por sí misma. El comercio tan indispensable para los Estados exige seguridad. Las leyes se hicieron necesarias y por lo tanto, quienes se dedicaron a su estudio y aplicación recibieron el trato de nobles porque se les consideraba como guardianes de la misma seguridad pública; así los jueces fueron respetados porque a través de ellos se suprimió la fuerza de la espada que los nobles carentes de Equidad por ignorantes usaban frecuentemente o exigían emolumentos para impartir justicia a sus vasallos. Se comienza a buscar en la Equidad el remedio anhelado contra las pasiones del hombre; luego entonces, todos los abusos del poder requieren ser frenados por ciertos límites.

Hasta aquí vemos como la Equidad se encuentra presente en todos los objetivos por mejorar a la sociedad pues en esta etapa encontramos que lo deseado es que en las sociedades haya ciudadanos virtuosos que respeten las leyes y tengan afección por su Estado para que de tal manera su sociedad sea más próspera, y tanto sus gobernantes como juzgadores tendrán más principios y valores por pertenecer o estar inmersos en esa sociedad y por lo tanto las decisiones o resoluciones de aquellos dejarán de ser inicuas.

Los antiguos griegos profesaban la idea del hombre bueno y virtuoso que amará a las leyes y la patria, por lo tanto no cometerá ningún acto que les contraríe. Así surgirán los ciudadanos virtuosos haciendo que funcione su maquinaria llamada Estado en perfecto orden y en tal medida se habrá erradicado el delito. Ello solamente es un parámetro de Equidad para el cual debemos aspirar nosotros como sociedad siguiendo la vía de la Justicia.

4.1 Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Cuando en este trabajo de investigación se analizó a la civilización griega, se refirió que la Equidad natural de la que hablaba Platón hace que se busque por sí una igualdad conforme a la ley, mas no que el individuo se someta ciegamente a aquellos que se crean más capaces o más sabios por ese solo hecho. La conservación del sistema político que se elija deberá depender exclusivamente de la virtud de los individuos que conformen a la sociedad, de su amor por las leyes y de su preferencia por el interés público sobre el propio para entregarse a las pasiones colectivas más que a las propias.

Con lo anterior, obtendremos que los individuos profesarán un ferviente amor a la igualdad que limitará a la ambición propia para rendir los mejores servicios a los demás ciudadanos. Tomando en cuenta la disparidad de aptitudes entre los individuos ninguno podrá prestar el mismo servicio que otro mas todos están obligados a prestarlos como consecuencia del pacto social, pues *“los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública”*³⁵

Una democracia se extinguirá en la medida en que se diluya el principio de la igualdad sin que sea pretensión llegar al caso extremo de querer ser igual a aquel a quien ha elegido para mandarle pues *“la nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella”*³⁶ es inconcebible que todos ejecutaran las leyes por sí mismos ya que en dado caso nos encontraríamos en la ruta del despotismo.

En necesario que aquellos a quienes se les ha otorgado el poder para dictar las normas deben crear leyes que inculquen en los ciudadanos un hábito de humanidad; quizá el legislador deba asumir su real responsabilidad de hacer que el gobierno sea próspero mediante las leyes que inculquen esa virtud.

Tal era ideal de la Francia revolucionaria que en estas ideas fundamentó la Fraternidad que fue uno de los estandartes de la Revolución,

³⁵ Artículo 1.

³⁶ Artículo 3.

estableciendo inicialmente en la Declaración que *“el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social”*.

Es sabido que todo derecho conlleva una obligación y que todo hombre no debe seguir un bien que proporcione un mal mayor, luego entonces, existen derechos naturales inherentes al ser humano como es el derecho que tenemos sobre nosotros mismos, es decir, la libertad; el derecho a la pertenencia o dominio sobre las cosas propias; el derecho que tiene la autoridad de dominio sobre la persona y actos de los demás también conocida como imperio.

La ley natural se fundamenta en la sabiduría, el poder y la bondad, su fin no es coartar la libertad sino dirigir las acciones de los hombres. Para ser justo es necesario acudir a la conciencia, es decir, a la razón. Si se quiere conocer la verdad histórica y la verdad real en un ilícito, es necesario tener conocimiento previo tanto de la ley como le hecho concreto dejando constancia de que no medió la coacción para hacer lo contrario a lo establecido por el derecho natural; los efectos de la injusticia afectan tanto a inocente como a culpables aunque de distinta forma.

El estado de naturaleza en lo concerniente a la relación moral existente entre todos los hombres en cuyo caso se encontraría en una situación de que ninguno sería sometido ni dominado ni dependería de otro por lo que sería contrario al estado civil. En ese sentido, los hombres gozan de libre albedrío, pueden disponer de sí mismos y de sus propiedades como crean conveniente

hasta en tanto no cometan actos ilícitos, es decir, *“la libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.”* según el artículo 4.

Luego, se extraen los deberes de la humanidad instaurando así los mismos beneficios, facultades, sin subordinación, evitando a toda costa que se convierta en libertinaje pues la razón dicta que siendo todos los hombres iguales e independientes, nadie debe perjudicar a otra persona en su vida, salud, libertad y bienestar.

Para evitarlo, *“la ley sólo debe prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena”*³⁷ i y debe otorgar el poder para sancionar a quien hubiere perjudicado a otro por el hecho de ser iguales con penas directamente proporcionales al daño causado buscando repararlo evitando que se repita el ilícito posteriormente. Las leyes de los Estados deben estar fundadas, por tanto, en la ley de la naturaleza.

Cuando la razón impera entre los hombres sin ningún ente superior entonces se encuentran en estado de naturaleza porque no hay ante quien apelar o dirimir una controversia, entonces en el caso hipotético que un ladrón intente robar en una carretera y por la ley que permite defenderse para asegurar la vida frente a un ataque súbito dando muerte al ladrón frente a la imposibilidad de convocar a un juez para que resolviese conforme a las leyes

³⁷ Artículo 5.

por carecer de tiempo en cuyo caso el daño sería irreparable; todos es debido al comportamiento negligente del ladrón por su conducta intempestiva, violenta y por de más injusta.

Es por ello por lo que los hombres decidieron unirse en sociedad ante las evidentes desventajas del Estado de naturaleza en donde existe la carencia de un poder coactivo para la ejecución de un juicio; los inconvenientes del estado de naturaleza obligan a los hombres a establecer un gobierno para salvaguardar sus propiedades.

El fin es el bienestar social debido al instinto humano de formar sociedades rehuyendo del estado de soledad estableciendo comunicación con sus semejantes quienes inspiran en un individuo ecuanimidad por sus semejantes adoptando una actitud colectiva que le fue otorgada por la naturaleza. Eso se debe a que el ser humano en sociedad satisface sus necesidades generando bienestar. La ecuanimidad es el mejor sentimiento de los hombres ya que todos son alegres, la palabra “enemigo” desaparece de sus bocas, de esa manera todos los vínculos humanos serán gratos y cordiales provocando la aceptación del otro porque se le estima para satisfacer una de sus futuras y posibles necesidades para poder seguir existiendo.

Los enciclopedistas ya lo habían dejando muy claro con el postulado *“quiero ser feliz, pero vivo con hombres que, lo mismo que yo, quieren a su vez ser igualmente felices: busquemos el medio de procurar nuestro bienestar procurando también el suyo o al menos sin dañarlo en ningún caso”*.

Es impensable un ser humano eremita aislado como una bestia puesto que le es imprescindible la comunicación con los demás para satisfacer sus propias necesidades por su bienestar se ve obligado a formar parte de una sociedad en la que *“la ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos”* dice el artículo 6 de la Declaración; por este motivo se exige que se prepare, aprenda, estudie, trabaje, incremente sus aptitudes y capacidades para cultivar las cualidades estimadas por la sociedad. Cuanta más razón tenga un hombre tanta más honradez tendrá.

Los antiguos llamaron a ese sentimiento de afecto por los demás seres humanos, sociabilidad. De la sociedad parten todos los derechos y obligaciones entre los hombres; es de ella de donde surgen la cultura y la civilización. Es por ello por lo que ninguno debe buscar beneficiarse en detrimento de su semejante. Consecuentemente, todos los hombres pueden establecer relaciones provechosas para ambos, en actividades como el comercio por ejemplo. Se basa en ese sentimiento que es como un pacto tácito que tienen los hombres por naturaleza de guardar la buena fe en todos los tratos comerciales.

Todos los hombres son iguales por naturaleza y eso es innegable. En efecto, los seres humanos nacen bajo las mismas condiciones fisiológicas preestablecidas por la forma de vida de la naturaleza; luego entonces toda aparente diferencia que se pudiera establecer sobre ellos en razón de cualquier clase de prejuicio, resulta una nimiedad si se considera que tanto el hombre más adinerado como el indigente traspasaran el mismo umbral del

portal por el que pasaran de la vida a la muerte y aquella es tan solo un instante fugaz dentro del transcurso de los eones.

Así, tal diferencia aparente es la misma que la que existe entre los personajes de una ópera de Verdi. Nada hay más sublime que la existencia de la igualdad en la conciencia de los hombres, así como conciencia por la naturaleza. Los seres humanos deben adecuar su conducta conforme al principio de la igualdad recíproca observando un comportamiento humanitario auxiliando al prójimo para que mutuamente tengan una vida cómoda según sus aptitudes y capacidades para satisfacer tales necesidades. Deben observar la buena fe que les provoca el afecto porque si así no fuera, entonces no podrían existir relaciones comerciales fructíferas por motivo de la desconfianza. En ese devenir se requiere de la subordinación pues de lo contrario no existiría algún orden.

Además dicha subordinación constituye una desigualdad natural a la sociedad independientemente de su condición natural como hombre individual, toda vez que debe prevalecer el bien público que exige que los subordinados respeten tal orden obedeciendo las normas y por su parte, el superior debe respetar los derechos de aquellos, nunca debe actuar en beneficio personal sino para hacer felices a los demás.

Las ciudades eran más o menos civilizadas según el grado de conocimiento que tuvieran de las leyes de la humanidad, de la justicia y del honor cuyo polo negativo sería el caso de los salvajes antropófagos.

Es menester mencionar y no dejar de hacerlo que el mayor bien de los ciudadanos de un pueblo es la libertad. Es el derecho del que disponen los seres humanos que les ha sido otorgado por la naturaleza para disponer de su persona y sus bienes en la forma que les sea más favorable con su bienestar sin abusar de los demás. Si se pierde ella es tener una muerte civil como si quien pierde la vida tiene una muerte natural. Los hombres primitivos en los albores de la humanidad vivían como manadas errando por las llanuras cazando para sobrevivir; eran libres y estaban en comunión con la naturaleza siguiendo sus leyes ejerciendo su condición por su posición en la cúspide de la evolución de la vida.

En el devenir del tiempo y de la evolución constituyeron sociedades formando Estados, durante el proceso se creó la subordinación de unos hombres ante otros, pasando por la esclavitud y el feudalismo los cuales se abolieron con el movimiento revolucionario francés, cuyo resultado fue que la libertad es a la constitución del Estado como la salud es a cada individuo, pues sin ella el hombre no puede vivir plenamente, igualmente sin la libertad no puede existir la felicidad en el Estado.

Todo hombre debe gozar de la libertad de la misma manera como goza de la razón pues *“todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona”*³⁸, ni puede ser reprimida por el albedrío de un agente externo ya que cada individuo posee la capacidad del raciocinio por el simple hecho de que nace con un cerebro en el cual se forman las ideas que le son propias a la persona y que la hacen distinta de las demás.

³⁸ Artículo 9.

De la misma forma la libertad no puede ser coartada de manera injustificada ni puede ser dirigida conforme a la voluntad de alguien más, ni mucho menos por la fuerza. Es el fundamento de la libertad de expresión.

Las ideas de la Ilustración también contemplaban la arista de la libertad a la comunicación, *“puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley”*³⁹ sin temor a ser reprimido por hacerlos públicos por cualquier medio siendo únicamente responsable por los abusos que cometa en contra de la ley. Para un Estado que se ostente como libre es sumamente favorable preservar este tipo de libertad pues sus inconvenientes son intrascendentes en comparación con sus ventajas.

Se ha dicho que aunque los hombres vivan en estado de naturaleza separados unos de otros, se encuentran sujetos las leyes de la naturaleza que le otorgan al ser humano el estado de libertad en el que se encuentra desde el momento que nace; no está sometido a nadie. En ese sentido, puede hacer todo lo que desee en tanto no infrinja las leyes del gobierno al que se sujete.

Es sabido que los romanos privaban de esa libertad natural a los prisioneros de guerra y para castigar a los delincuentes que cometían algún crimen. Posteriormente, los cristianos consideraron como hombre libres a los prisioneros que capturaron en las guerras contra los infieles, y por ende, quien lo mataba era considerado como homicida; habían abolido la esclavitud pues era incompatible con su idea de perfección.

³⁹ Artículo 11.

La libertad se pierde mediante las penas con las que el soberano subyuga al súbdito que atente contra las leyes para inhibirle en proporción al daño que ocasionan debe ser la reparación del mismo para evitar actos similares en el futuro inhibiéndolos de la misma manera en aras de la tranquilidad y seguridad de la sociedad.

Según sea el mal que se ocasione será la naturaleza de la pena que se inflige en tanto atente contra la vida, patrimonio, honor, el cuerpo de la persona o su autoestima; tal castigo puede significar en el trabajo forzoso o sufrir un daño. Considerando que el ser humano al renunciar al estado de naturaleza delegando cierto poder al soberano para evitar que se hicieran justicia por sí mismos, es él quien fija las penas porque su soberanía representa el castigo de la sociedad y nadie puede alegarle desconocimiento de su autoridad. Según sea el caso, amonestará primeramente al infractor y si no es suficiente entonces le castiga.

En esa época se estableció que con la comisión de un delito surgían dos obligaciones distintas: la primera en cuanto a la imposición de una pena y el deber de sufrirla, y la segunda la de reparar el daño causado; por lo que el delincuente debe cumplir con ambas obligaciones. Al recaer el poder de impartir justicia en una persona, puede ésta perdonar la culpa al delincuente mas no es así con lo relativo a la reparación del daño; el juez no puede excusar de ello a quien ha causado un daño y la víctima posee ese derecho que se le vulnera si no es satisfecha la reparación.

En virtud de lo anterior las penas pueden ser de naturaleza civil, que son pecuniarias y se saldan mediante el pago de una cantidad; y de naturaleza

penal que son legales pudiendo ser capitales o no capitales. Las primeras son las que implican la pérdida de la vida y la pérdida de los derecho civiles.

Se decía que el soberano estaba obligado a castigar el crimen, no es tan solo un derecho de él pues sería inútil si no dispusiese de los elementos para ejercer tal derecho intimidando a los delincuentes inculcando en ellos el temor a padecer los daños de la pena cuando con sus actos atenten contra la tranquilidad de la sociedad considerando que *“la ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada”* como lo establece el artículo 8 de la Declaración. El peor de dichos daños es la muerte que se utiliza para oprimir a la rebeldía contrarrestando los perniciosos efectos de la maldad de los hombres.

De la misma manera, se exigía a los hombres como obligación que ostentasen suma probidad, en relación al derecho del soberano para infligir las penas, pues los ciudadanos deben cumplir la pena que el soberano le ha impuesto incluso sin que éste se los requiera.

Por influencia del instinto natural humano que le inspira repudio por la deshonra es que el delincuente no está obligado a autoincriminarse a sabiendas de la pena que padecerá y por lo mismo puede buscar su salvación huyendo inocentemente así como no está obligado a permanecer dentro de prisión si encuentra las puertas abiertas pero no es tolerable que alcance la libertad a costa de la vida de sus vigilantes o de sus captores.

Sin embargo, la verdadera obligación del criminal frente a la pena consiste en que al estar detenido y saberse culpable por habersele demostrado la comisión del delito después de un exhaustivo análisis haber sido condenado debe, por lo tanto, sufrir la pena reconociendo que se ha impartido justicia y no ha habido error alguno en ello ya que *“Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia”*⁴⁰, quedando imposibilitado para sustraerse de la condena impugnando hechos demostrados o alegando la falta de derecho del juez.

Es claro que la pena debe perseguir un objetivo el cual es la tranquilidad y la seguridad de la sociedad. Tales eran las ideas que se formulaban en el tiempo de la Ilustración. Dicho objetivo tenía objetivos secundarios que siempre deben estar orientados al principal. Así, en el momento en que el soberano impone la pena pretende corregir el comportamiento del delincuente causándole un dolor para inhibir el gusto por el vicio que provoca el crimen.

Se decía que el soberano tenía facultades para impedir que los delincuentes cometieran nuevos delitos confiscándoles los instrumentos que utilizan para su actividad, encerrándolos preventivamente, exiliándolos o en incluso condenándolos a muerte. Con ello contribuía a la seguridad pública al contener a los criminales e inhibir al resto de la sociedad a cometer actos similares.

⁴⁰ Artículo 7.

Siendo la tranquilidad de la sociedad el objetivo principal se debe recurrir a las penas más severas sólo en los casos en los que las penas leves no basten para contener el delito. Por el contrario, el soberano debe ser clemente en los casos en que al absolver se obtenga tanto o más beneficio que si se impone la pena; incluso, podría ser peligroso si se castigase en público un delito que sólo es conocido por algunos cuantos debido a que se pudiera dar a conocer algo de lo que muchos desconocen su existencia siendo que se incitaría a algunos a hacer ese mismo mal.

Luego entonces, la naturaleza dota de medios suficientes para corregir el comportamiento de los hombres en virtud del cual es cómo se debe cualificar las penas evitando el extremo de imponer una misma a todos los casos. Si el castigo es la vergüenza entonces la pena debe contener el elemento principal de la infamia que la provoca; por lo tanto, será inconveniente castigar a todos los casos con la infamia pues no en todos se provoca el sentimiento de vergüenza y no tiene el mismo efecto correctivo. Es igualmente importante que se establezca una jerarquía en las penas para que sean directamente proporcionales al delito que se comete, esto por razones de seguridad pública. Montesquieu decía que en Moscú la pena por robo y asesinato era la misma, siempre se asesina: los muertos, suelen decir, no hablan. Del México contemporáneo se puede afirmar que se encuentra en la misma situación pues a todos los criminales por igual se les castiga con la cárcel siendo que en ningún criminal profesional inspira temor pues incluso el ambiente que se vive dentro de la prisión es el mismo que él vive en su contexto diario por el lugar en el que vive. Mate o no mate, irá a la cárcel. Ese es el motivo de este trabajo de investigación, desentrañar las causas de ese fenómeno para intentar corregirlo de tal forma que sea una aportación para la sociedad el proponerle medios alternos en la solución de los delitos con el fin de que decrezcan.

La libertad estará en el cenit cuando las leyes penales inflijan penas extraídas de la propia naturaleza del delito que se persigue extinguir según sea su tipo.

4.2 Códigos Napoleónicos.

Es de considerarse que la ley, tanto política como civil, es la aplicación de la razón humana a los casos particulares pues en general la ley es la razón humana porque a ella están sometidos los seres humanos.

Las ideas francesas produjeron efectos notables y permanentes en el resto del orbe. Varios Estados que surgieron con posterioridad al siglo de la Ilustración procuraron conformar su ordenamiento teniendo como modelo el pensamiento galo. Las gestas de independencia tenían entre sus causas la asimilación de la ideología liberal que procedía de pensadores como Montesquieu y Rousseau como se ha visto.

Dicha influencia hacía de Francia un referente obligatorio y un modelo a seguir por las ideas que ahí surgieron. Posteriormente, el Código Napoleónico se convirtió en la culminación del proceso liberal que fue la inspiración de muchas luchas de independencia en las colonias americanas. Su prestigio radicaba en que suprimía el régimen absolutista y se adscribe a la filosofía racionalista.

Napoleón al asumir el Primer Consulado, se propuso sintetizar toda la tradición jurídica francesa para suprimir el vetusto régimen. El Código se encontraba influenciado principalmente por dos vertientes: la primera proveniente del norte, de influencia germánica de los principados alemanes; y la segunda, proveniente del sur influenciada por la tradición romanista basada

en el *Corpus Iuris Civilis* modificada por los juristas medievales. Gracias a la figura que representaba Napoleón, logró tener injerencia en lo relativo al divorcio y a la adopción atendiendo principalmente a motivos personales.

Con dicha codificación se buscó principalmente la sistematización y organización de los cuerpos normativos existentes pues la razón debía imperar en el orden jurídico en atención a las enseñanzas iluministas que pregonaban la existencia de valores de Equidad absolutos, perennes, inmutables y aplicados igualmente para todos los seres humanos, los cuales precisaban manifestarse en normas positivas. No obstante, la racionalización del Derecho habría sido iniciada por los iusnaturalistas quienes partieron de la premisa de la libertad del hombre. Empero, todo ello se hacía con miras a las necesidades para el funcionamiento del sistema económico que se gestaba.

El Código constituía la idea global revolucionaria del conjunto de actores sociales para concretizar a la legislación en una unidad material abarcando, desde luego, todas las ramas del Derecho; todo ello como resultado de los conceptos ilustrados de la soberanía y del pueblo y de los mandatos de la razón que se consideraba como la columna vertebral del Derecho con la que se pretendía ordenar la vida de la sociedad, sistematizando las posibilidades de sus acciones evitando las lagunas.

Es menester mencionar y no dejar de hacerlo que el Código estaba sustentado en los principios de la Ilustración pues contenía ideales de tipo político, económico y social principalmente de carácter liberal y burgués; de lo anterior se puede inferir que el Código constituía un instrumento sumamente efectivo que perseguía intereses muy concretos pues buscaba modificar el

orden social y económico. Replanteaba las antiguas creencias mediante el reordenamiento del sistema normativo.

Así, las condiciones sociales, económicas, ideológicas y políticas mutaron absolutamente a las imperantes en la época medieval. La forma de vida se modificó debido a la industrialización y al comercio global, suscitándose así nuevos vínculos entre las personas. El burgués reclamaba su lugar desde el Medioevo peleando contra los clérigos y terratenientes; cuando en ésta época revolucionaria al fin tomó el poder, ha ido moldeando paulatinamente los ordenamientos conforme a sus usos mercantiles lo que le dará seguridad en sus negocios, he aquí el origen de la certeza jurídica, elemento *sine qua non* para el intercambio comercial. Por lo tanto, era impráctico un sistema normativo difuso e incierto.

Tal era el contexto que imperaba en la época en el que existía la tendencia hacia la codificación de la normatividad o de las costumbres del momento, con el objeto de unificar el orden jurídico.

Las obras culminantes de dicha tendencia y que son considerados como hito es la historia tanto como el hombre que los promulgó: Napoleón Bonaparte: el Código Civil de 1804, el Código de Procedimiento Civiles de 1806, el Código de Comercio en 1807, el Código de Instrucción Criminal de 1808 y el Código Penal en 1810.

De ellos, el Código Civil fue el más relevante y trascendente fue el Código Civil que ha sido copiado por muchos países en la actualidad o al menos se han basado en gran parte de él, ello es debido a que está dotado de

una técnica sin igual, bastante moderado, impregnado de las ideologías de la época, muy acorde con el movimiento político según las exigencias de la sociedad que pugnaban desde el medioevo por lo que lograron obtener ahora en el plano normativo; quien más empujaba para que se lograran los cambio era el sector burgués principalmente.

El Código se volvió un referente obligado para las legislaciones del futuro pues constituye el éxito de siglos de desarrollo de la técnica jurídica legislativa, doctrinaria y jurisprudencial, según la razón del iluminismo y sobretodo de la Equidad que debe imperar en todas las relaciones sociales y en el Derecho mismo, moderado política e ideológicamente. Por supuesto que esta obra maestra de la codificación tuvo a su vez sus bases e influencias las cuales le vienen principalmente del Derecho Romano, del *Corpus Iuris Civilis*, y del derecho consuetudinario analizados previamente, así como el Derecho franco-germano del norte.

Se habían hecho muchos intentos por tratar de recopilar todas las costumbres que existían en todas las regiones galas, en cuyos casos requerían de años para que fueran elaboradas, sin embargo, ninguno había logrado la unificación de las costumbres, pues aún quedaban resabios del sistema feudal individualista que fue sustituido por un Derecho general para todos los súbditos, fundado en la razón.

Tal sistema feudal era adecuado cuando la población aún no tenía muchos habitantes y los territorios eran pequeños, pero al incrementarse las relaciones sociales por el desarrollo de la industria y el comercio fue necesaria la uniformidad y certeza legal. Al asumir el Primer Consulado, Napoleón se

propuso sintetizar en un solo ordenamiento el espíritu de la tradición jurídica francesa con propósito de dejar atrás en viejo régimen feudal.

En ese sentido, el Código instituyó en sus primeros artículos la igualdad de todos ante la ley, pues todos estaban sometidos a ella independientemente de su posición social, económica o creencia religiosa ya que la Justicia no podía depender de ninguno de esos factores. Como el Código sintetizó a todas las costumbres existentes, entonces se convirtió en la única fuente de Derecho y el Estado en el único ente facultado para emitirla, de esa forma se garantizaban los derechos del ciudadano, se cumplían las leyes y aseguraba el orden social.

En los artículos y libros siguientes del Código se reconocían dichos derechos de todo ciudadano francés dotado de plena capacidad jurídica y social, restringiendo cierta participación de ellos, por ejemplo, a los indigentes o mendigos. El Código establecía quiénes son susceptibles de ser considerados como sujetos de derecho pudiendo llegar a decretar la muerte civil de una persona; estableció que la patria potestad se perdía con la mayoría de edad, esto es, a los veintiún años. Igualmente sustrajo el monopolio del matrimonio a la Iglesia quien únicamente lo consideraba como un sacramento, por lo que después, bajo el Estado laico, se le consideró como un contrato civil. Se establecieron las causales de divorcio como el adulterio, la calumnia, la crueldad, etcétera, o el divorcio por común acuerdo.

Se supo que esto último fue defendido férreamente por Napoleón quien por intereses personales provocó que se conservara el divorcio mutuo pues con él buscaba desprenderse de su esposa Josefina para contraer nupcias con una princesa que le diera un heredero, lo que a la postre aconteció.

Redujo a cuatro los requisitos para conceder validez a un contrato para facilitar la realización de los negocios, los cuales son el consentimiento de ambas partes, capacidad para contratar, objeto determinado y causa lícita; de esta manera se permitía el pronto intercambio de mercancías y la libre circulación de la riqueza; siempre la propiedad en el centro del sistema.

Por otro lado, también estableció que si por la negligencia de un individuo, otro sufriera algún daño y le fuera imputable, entonces está obligado a repararlo.

La magnificencia del Código se debe principalmente a la eficacia que lo investía. Gracias a que logró ser ecléctico, se nutrió de tantos supuestos o hechos jurídicos como pudiera englobar de tal manera que no existiera situación alguna que no estuviera regulada conforme al Código y que la controversia que se suscitara se resolviera conforme a lo contemplado en él.

Como toda ley humana, se encuentra basada en el derecho natural y en la Equidad y se encuentra impregnado de él pues al promulgarse pocos años después de la gesta revolucionaria, se influenció por las ideas que fueron establecidas durante esa época y que derivan de las leyes naturales que es común a todos los seres vivientes y cuyo reconocimiento los encontramos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 de la que ya he hablado anteriormente.

Así hemos observado el desarrollo y la evolución que ha tenido el ser humano en su pensamiento, desde las primeras cavilaciones de los filósofos que contemplaban la realidad y los acontecimientos, conjeturando acerca del bien y la virtud, para que posteriormente se gestara todo un sistema jurídico del más grande imperio que haya existido siendo su legado para la posteridad, así como las costumbres y creencias que dejaron en los lugares conquistados, diseminándose la semilla de la Equidad y del Derecho para combatir los abusos de los gobernantes siglos después para despojarse de las cadenas de la opresión y luchar por la libertad y la razón, para separarse gracias a ella para siempre de las bestias consolidándose en la cúspide evolutiva.

La Equidad cobra un papel relevante en el desarrollo de una sociedad o de una civilización sea cual fuere la costumbre pues por ella por la que el ser humano puede convivir en armonía y desarrollar plenamente sus capacidades, sin olvidar que el proceso de perfeccionamiento continúa pues a diario cambian las circunstancias en donde igualmente sea necesaria la presencia de la Equidad.

CAPÍTULO III RELEVANCIA DE LA EQUIDAD

A. El Estado democrático y el papel de la Equidad en la tutela de los derechos fundamentales.

El Estado en general es un concepto formal y abstracto, siendo de la misma índole sus elementos constitutivos que tienen su materialización en las formas de gobierno, legisladores, gobernantes, economía, derecho, política, es decir, en todos aquellos actores y factores de la realidad encargados del Estado. Por ser una creación humana es propenso al arbitrio de sus pensamientos, ideas y de cierto contexto, por lo que será distinto en todas las latitudes y todos los momentos históricos de la existencia cronológica y espacial.

“Las relaciones humanas, parejamente a los hombres que les sirven de soporte, no son en modo alguno absolutas; los hombres son distintos, tienen objetivos y aspiraciones diferentes y se sitúan a niveles heterogéneos; hay sociedades distintas regidas por leyes diferentes y donde el concepto de bien no coincide de modo alguno.”⁴¹

Aunque exista tal variedad no existe confusión eidética alguna debido a que el Estado es siempre el mismo; su distinción radica en las ideologías humanas existentes acordes con el contexto dado, *“En el estudio y el diseño de las instituciones hay que tomar en cuenta el contexto... El sistema preferible es el que se adapte mejor. O sea el que se diseña tomando en cuenta las condiciones de contexto, de lugar y de tiempo”*.⁴² Me permito recordar al Filósofo cuando hizo la distinción entre forma y materia, el uno como continente y el otro como contenido que llena el vacío de aquel.

Por ejemplo, podemos afirmar que el Estado capitalista es igual al Estado socialista en tanto los dos como Estados pero divergirán en su funcionamiento; esta antítesis complementa la abstracción llamada Estado. A manera de parangón, el Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo, el Derecho Agrario, el Derecho Laboral, etcétera, son todos Derecho al final de cuentas tan solo será la materia la modificación.

⁴¹ HELLER, Agnes, *op. cit.* p. 203.

⁴² NOHLEN, Dieter, *Derecho y política en su contexto*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 80.

Es sabido que el Estado es una institución dotada de personalidad que lo constituye como una persona moral que se distingue de todas las demás instituciones existentes por el hecho de que esta institución goza de supremacía sobre aquellas. El Estado implica en sí una estructura y organización que le son propias y que constantemente se están modificando dinámicamente con el objetivo de lograr los fines para los que ha sido creado en beneficio de la Nación justificando así su existencia. Al ser una institución fundamental también lo será la norma que le origine y le regule puesto que en ella se contienen todos sus elementos así como su ámbito facultativo estableciendo sus modalidades.

Recordemos que los elementos que constituyen al Estado son población, territorio y poder público (soberanía). Rescataré este tercer elemento por ser del que deviene este trabajo de investigación y porque él detenta la gestación del Estado al crear un orden jurídico-político para hacerlo eficiente sobre el grupo humano que lo origina que es la comunidad. Gracias a ese poder es como se logra el fin de ella que es estar provista de una organización, forma de Estado, forma de gobierno, y que la misma comunidad acata al aceptar someterse a su imperio.

Cuando el total de los grupos humanos, comunidades, que se encuentran asentados en un territorio formando el total de la población que en él habitan de manera organizada entonces se crea la persona moral llamada Estado. Es él la máxima expresión de la evolución de una sociedad en el que confluyen diversos vectores mismos que se comprenden en sus características y lo identifican con otros entes semejantes integrando tales factores en su propia definición en la que sintetiza su ser. La comunidad a través de sus

costumbres principalmente establece el Derecho al que le otorga poder para lograr el objetivo de organizarse y ser organizada.

Por consiguiente, adquiere tal relevancia la ley primigenia (Constitución) sobre la cual tiene sus cimientos el edificio estatal y en la que se contemplan las prerrogativas para los partícipes del Estado; como dije, es el orden jurídico quien lo gesta como una persona moral, igual que todas las demás personas, como un sujeto en el que recaen derechos y obligaciones y en el que la sociedad ve plasmadas sus afinidades culturales, políticas, económicas, sociales; resuelve sus problemas y satisface sus necesidades.

Así pues, el Estado goza del poder que le otorga el sistema normativo propio ejercido a través de sus facultades administrativa, legislativa y jurisdiccional sin contar a los órganos autónomos. Este estudio se enfoca en la tercera actividad, en tanto que encarna la facultad coactiva de la actividad estatal sobre los subyugados a su imperio en los que ejerce una parte de su poder que muchas veces resulta arbitrario y contrario a su fundamentación por lo que es susceptible de atentar contra los individuos que le concibieron, de lo cual resulta una gran contrariedad porque el poder es ejercido por una serie de órganos que fueron contemplados por el constituyente y a los cuales suele denominárseles como *g o b i e r n o lato sensu*.

Cada uno de estos órganos se encuentra investido de ciertas facultades acordes con su naturaleza por las que hace sentir su existencia a los gobernados a través de su imperio por medio de la coerción y su atemperación por medio de la Equidad; es lo que comúnmente se conoce como actos de autoridad.

Evidencio así las disimilitudes que hay entre el gobierno y el Estado y sus consecuencias que son la soberanía y el poder público debido a que este último es la materialización del ente estatal por quien actúa y se presenta en la realidad en virtud de la imposibilidad de hacerlo por sí mismo haciéndolo por medio de los órganos que lo conforman. El Derecho se asocia más bien con el pueblo o nación en la concepción de la soberanía. Se vislumbra la diferenciación entre formas de gobierno, monarquía, aristocracia, democracia, y formas de Estado, federal y centralizado.

El orden jurídico forzosamente debe tener una causa eficiente que establezca al Derecho como producto de la actividad humana creadora en la que interviene su mismo raciocinio siguiendo las enseñanzas de los antiguos respecto del virtuosismo que debe existir en los ciudadanos y sus gobernantes.

De esta forma se completa el círculo porque es la población, comunidad de seres humanos, quien crea a un Estado determinado el cual tiene como fin la estabilidad social para lo cual le otorga un poder que recae a su vez sobre los individuos que componen dicha comunidad. Se establece así la relación individuo-orden jurídico-poder. El poder es inconcebible sin un sujeto que lo reconozca y otro que lo ejerza pero todo bajo los dogmas de la Equidad y los principios naturales inherentes al ser humano y sus sociedades.

Ahora bien, otro elemento esencial del Estado es la población. Es a ella a quien la Ley Fundamental constitutiva de un Estado otorga ciertas prerrogativas en relación con la autoridad al ser centro de imputación normativa. Comienzan aquí los conflictos producidos por la desigualdad entre quienes detentan el poder y aquellos de quienes surge ese poder produciendo una perpetua desigualdad entre unos y otros siendo esta la causa que gestó

documentos como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estudiada anteriormente, en la que se plasmaron los derechos inherentes a los individuos y su relación con sus gobernantes.

La tendencia es a atemperar tales desigualdades principalmente por los preceptos que contempla nuestra Carta Magna lo cual no puede culminar en la igualdad de derechos sin antes haber asegurado igualmente la igualdad en las circunstancias, o al menos lo más posible, mientras subsista la inequidad por razones de capacidad económica o raciales por mencionar algunas.

La nacionalidad es la relación que guarda un individuo con el Estado que se establece por el orden normativo del mismo que lo considera como integrante de él; esto es propio de los gobiernos democráticos porque es a través de ese mismo orden normativo como los ciudadanos participan en el gobierno; por eso reciben esa categoría de ciudadanos haciéndolos sujetos de derechos, obligaciones y prerrogativas.

Estas últimas constituyen una serie de privilegios en razón de la condición entre los individuos pero también acarrear una serie de obligaciones igualmente específicas. Tenemos por ejemplo el voto activo que concede el artículo 35 de nuestra Constitución así como el voto pasivo lo que se traduce claramente en la existencia de manifestaciones de voluntad por parte de los gobernados en el mismo gobierno que ellos crearon lo que es característico de la democracia.

Pero también representa una obligación para atender a las elecciones populares para determinar quiénes serán los encargados de gobernar, o sea, a

quiénes se decide otorgarles el poder. Lo mismo podría decirse del artículo que preceptúa el desempeño de cargos públicos onerosos en contraposición a que nadie está obligado a prestar sus servicios personales sin una propia retribución.

Siguiendo esas ideas, constantemente la libertad y la Equidad se encuentran amenazadas por el poder público ante la posibilidad de hacerlo efectivo mediante la coerción por lo que es indispensable que quienes se encarguen de ejercerlo sean aquellas personas que se encuentren preparadas para ejercerlo, los mejores en su técnica, los nobilísimos, que no los deshonestos quienes incluso puede considerárseles como no-ciudadanos. Por eso es necesario que el mismo poder tenga algunos contrapesos para que sea detenido por él mismo. Es uno de los fundamentos de la separación de poderes en una República y una parte de los principios generales de la Equidad.

Aquí cobra vital importancia el Poder Judicial por ser el encargado de juzgar los delitos o dirimir las controversias entre los particulares lo cual constituye una responsabilidad suprema ya que mucho del orden social que se pretende está en manos de tales funcionarios, quiénes, insisto, deben responder ante la magnitud de tal responsabilidad de manera satisfactoria.

En nuestro Estado existe tal separación de poderes y con toda razón se afirma que realizan sus funciones con medianía sin cumplir con los estándares de eficacia deseados, en primer lugar porque, *grosso modo*, el Poder Ejecutivo administra el patrimonio en consideración de algunos grupos de poder constituyendo un gobierno de pocos para mal de la mayoría, oligarquía, que lo ideal sería que fuese en beneficio de la sociedad, aristocracia.

En segundo lugar el Poder Legislativo manipula el orden normativo a su libre albedrío porque detentan ese poder otra clase de oligarquía que emana de los partidos políticos que debieran ser los encargados de representar a la mayoría lo cual evidentemente no acontece, independientemente del hecho que su labor legislativo presenta grandes carencias.

La finalidad del Estado es, pues, el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la administración de la economía, proveer de educación de la sociedad, elevar su desarrollo cultural, dar solución a los problemas nacionales, satisfacer la necesidades públicas y un largo etcétera. Retomando al Filósofo, el Estado es sólo el medio para la consecución de esos fines en beneficio de la sociedad de donde surge y sobre quien se ejerce el poder. Por ello la finalidad del Estado debe ser la misma que la de la nación lo que se sustrae en un documento que es la Ley Fundamental o Constitución en la que se recogen los principios y derechos fundamentales del Estado.

Adam Smith decía que el fin del Estado consiste en *“defender a la sociedad de todo acto de violencia o invasión por parte de otras sociedades, en proteger a cada individuo en la sociedad contra la injusticia de cualquier otro y en crear y sostener ciertas obras públicas y ciertas instituciones que el interés privado no podría establecer jamás, porque sus rendimientos nunca compensarían el sacrificio exigido a los particulares”*. De esto se desprende que el Estado está encargado del desarrollo de la Nación así como del aseguramiento de la paz individual y social producto de la evolución de la comunidad misma que se encuentre acorde con el desarrollo histórico de la humanidad tanto moral como políticamente hablando siendo el perfeccionamiento de ésta su fin último a través del buen gobierno y la libertad

tendiente a la realización de la Justicia teniendo como eje a la virtud como lo preconizaba el fundador de la Academia. El Estado debe adaptarse a sus condiciones temporales y espaciales.

La Constitución, como he dicho, contiene los derechos y principios fundamentales del Estado sustentados en la Equidad, por lo que ninguno de sus órganos puede estar en contra de ella ni estar al margen, ni sobre los derechos primigenios en que se sustenta ya que si se estuviera en contra entonces sería como si estuviera en contra de sí mismo y de su naturaleza lo cual resulta absurdo porque tal circunstancia se presentaría en detrimento de la sociedad.

Por lo tanto, el fin social de la Constitución debe ser relativo al fin del Estado mismo. Apreciemos que el vínculo entre sociedad y Estado es el Derecho el cual debe contemplar todas las realidades existentes en el Estado, como son los intereses del individuo y los de la sociedad; en la medida en que el Derecho Natural logre una conciliación entre ambas consideraciones, entre la Moral y la Ética, es como se logrará la Equidad o el justo equilibrio lo cual es también el fin del Estado.

Los derechos de la sociedad se oponen a los derechos de la persona en tanto intereses individuales e intereses colectivos respectivamente. Ambas realidades deben de subsistir por lo que deben ser compatibles para evitar los extremos perniciosos a favor de alguno de esos intereses. Como complemento invoco a la doctrina iusnaturalista que preconiza la existencia de una serie de derechos propios de los individuos superiores a los de la sociedad implicando una merma en los derechos colectivos por considerar a aquel como el elemento básico de la sociedad. En cierta forma comparto esta proposición por

la argumentación lógica de que la sociedad se conforma de individuos y sin individuo(s) no hay sociedad.

El individuo es preexistente a la sociedad independientemente de las necesidades ulteriores de socializar para autosatisfacerse. Incluso la sociedad persigue un fin individual que es hacer la vida del individuo más sencilla frente a las adversidades de la naturaleza y no al contrario. Así se formuló la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la cual establece los derechos inherentes al ser humano y cuyos preceptos han servido de inspiración para la redacción de la parte dogmática de nuestra Carta Magna que casi es una calca literal de dicha Declaración.

Es gracias a esos derechos fundamentales por los que se pudo contrarrestar la opresión del pueblo igualando las condiciones de gobernantes y gobernados otorgando protección a estos últimos con los primeros por medio de un orden normativo por el que en primera instancia se consideraba al individuo como base de la sociedad y en segunda instancia porque las autoridades deberían cesar en sus vejaciones cometidas contra las personas ordinarias además de abstenerse de intervenir en el actuar del individuo mismo, como dicta el derecho natural y la Equidad, dejándolo en libertad de acción en sus relaciones interpersonales interviniendo solamente en los casos en los que el ejercicio de tal libertad afectara la de los sus semejantes dirimiendo los conflictos personales.

Producto de esta actitud podemos ejemplificar el reconocimiento al derecho de asociación para la consecución y defensa de los intereses

particulares y comunes. Igualmente se desprende el principio de la igualdad de todos ante la ley.

Empero, la desigualdad no se encuentra en la ley sino en la misma realidad individual, en el día a día porque no todos los individuos se encuentran en la misma situación de hecho lo que resulta inicuo a todas luces lo cual tiene mucha relación con las capacidades de cada persona. Quizá bajo la premisa de “todo fluye” es como nos encontramos frente a la doctrina liberal del *laissez faire, laissez passer* que deja a los hombres actuar libremente sin restricciones más que las que contempla la ley o, dicho de otra forma, teniendo la libertad de hacer lo que la ley permite y no prohíbe.

El totalitarismo es la supresión total del individuo porque el tirano se sirve del aparato estatal para la consecución de sus fines estrictamente particulares refugiándose en un ideal colectivo anteponiendo los “intereses de grupo” que son preeminentes a los intereses individuales cuya finalidad es el “bienestar social” siendo el individuo tan solo un medio para la consecución de dicho fin o fines específicos que persigue el Estado. Por lo tanto, el individuo solamente estará facultado para desplegar cualquier actividad que sea acorde y que no se oponga a aquella que el Estado totalitario establece como idónea para lograr sus fines sociales específicos.

Con la Ilustración se humanizaron las prácticas absolutistas de la época por la preocupación de los filósofos por la igualdad humana engrandeciendo al insignificante individuo con ayuda del iusnaturalismo. Incluso desde la época de El Filósofo ya era amplia la literatura al respecto debido a que se propugnó por la existencia de los derechos del ser humano por el simple hecho de serlo

y que de ninguna manera le pueden ser enajenados; un argumento más a favor del individuo como entidad suprema de la sociedad por lo que de los órganos de gobierno es su actividad procurar el respeto a esos derechos. El déspota pretende estar inmerso incluso en las mentes y en los espíritus de la población penetrando a través de la educación con la que siembra la pasividad según los intereses del líder.

Es necesario analizar el entorno para poder sintetizar la experiencia según se desarrolle por lo que se deberá lograr la coexistencia entre el ente sociedad y el ente individuo por medio del Derecho. Tal síntesis es el “bien común” que engloba los fines del funcionamiento estatal siendo capaz de satisfacer las necesidades absolutas. De ahí la importancia de que el Estado garantice la libertad del individuo como el bien absoluto para él mismo a través de la Equidad, libre en su voluntad reconociendo tales libertades en la normatividad tolerando el libre albedrío de la persona dotándolo de medios para lograr sus fines, por ejemplo, la libertad de trabajo, la libertad de culto, la libertad de asociación, etcétera, con los que obtendrá la felicidad.

El orden jurídico debe ser capaz de proteger la libertad individual y ponerle límites en un mismo acto para mantener el orden y preservar los intereses de la sociedad. A su vez, la persona también debe ser capaz de saber darle un cauce correcto a su existencia satisfaciendo sus necesidades mirando al bienestar de “su” comunidad por su propio bienestar.

Resulta tautológico tanto como el siguiente ejemplo: el Estado concede el derecho de trabajo a las personas en cualquier actividad y estas a su vez con su labor contribuyen al desarrollo de la economía de su país pero si tal

actividad resulta ilícita, el Estado interviene prohibiéndola salvaguardando la seguridad de la sociedad y sesga esa fuente de ingresos.

El Estado también impone obligaciones producto de tal situación que lo ligan al sujeto y consecuentemente a la sociedad en la que esté inmerso pero sin coartar o menoscabar su “espacio jurídico” que le permite desenvolverse y desarrollarse a nivel personal ya que si así no hiciera se convertiría en un Estado opresor bloqueando sus capacidades. Dijo el sabio Montesquieu: *“no hay que llevar a los hombres por caminos extremos, sino que se deben escoger con cuidado los medios que nos da la naturaleza para corregirlos”*. ¿Cuáles serán esos medios naturales? En mi opinión, definitivamente la Equidad sería uno de ellos.

En contraposición, la frase de Montesquieu está negando cualquier medio artificial para suprimir la libertad. Por lo que si la vida, la libertad y la propiedad son derechos naturales en ese orden de importancia, entonces deben buscarse métodos en la misma naturaleza para evitar los abusos y excesos de las autoridades.

Concretamente en nuestro sistema judicial, resulta de primera mano inadecuado que alguien sea privado del derecho a la libertad por una cuestión de carácter patrimonial, independientemente de las circunstancias que se sucedan, observándose a la Equidad como ese medio para remediar la conducta ilícita teniendo en cuenta que sin vida no se tiene libertad ni propiedad y así subsecuentemente.

El respeto a la esfera jurídica del gobernado debe protegerse ante la exigencia del cumplimiento de sus obligaciones con el Estado quien no debe coartar con su actuar la realización de las actividades vitales de la persona, pues si pretendiera imponerse se convertiría en un Estado absolutista.

Es por las diferencias inherentes a cada uno de los individuos por lo que nunca se hallarán en igualdad de circunstancias de donde surge aquel principio de dar un trato igual entre iguales y un trato desigual a los desiguales, que es el entorno de la justicia aristotélica y enmarca la idea de Equidad, ésta exige trato igual para lo igual y desigual para los contrarios. Debemos atender a la igualdad real para determinar la igualdad individual sin fracasar en el intento provocando desordenes sociales y económicos.

El papel de las leyes es lograr establecer la igualdad real, atemperando la desigualdad, facultando al Estado para nivelar con su intervención las desavenencias colocándose del lado de quien sea inferior. Por ejemplo, en la relación patrón-trabajador el Estado interviene a favor del débil en la relación a través del reconocimiento de las garantías sociales y en la práctica al establecer al cargo del patrón la carga de la prueba. El fin del Estado es el de implantar la igualdad real en la sociedad.

Así el bien común está relacionado con el bien de los individuos que se traduce en el reconocimiento de la autoridad de prerrogativas necesarias para realizar sus actividades a la vez que se limita su actuar con la imposición de obligaciones que son favorables para el Estado.

Es igualmente necesaria la intervención de la autoridad estatal en las relaciones sociales para asegurar el respeto de los intereses de la sociedad o de los débiles para instaurar la Equidad en el Estado primeramente en el ámbito económico. No debe atentar contra la seguridad jurídica yendo en contra de los derechos que originalmente debe garantizar.

Cuando esto no es así, entonces deviene el caos social primeramente con los extremos en los que suele caer el gobierno a costa del pueblo al que vuelven paupérrimo imposibilitando la consecución del fin que es el bien común el cual consiste en la armonización entre las esferas jurídicas del gobernado, de la sociedad y del Estado.

Por todo lo anterior, con la construcción del orden normativo que rige y da vida a un Estado es como se regulan las relaciones interpersonales de la sociedad que lo compone tutelando jurídicamente al individuo que es el elemento primigenio del conjunto social; por lo tanto, cuando se protege al sujeto según la proporción de los intereses en juego procurando su felicidad logrando su bienestar a través de la Equidad es cuando se asegura a su vez el bienestar de la comunidad.

De esta guisa tenemos que el concepto justicia social se puede descomponer o transformar en justicia para la sociedad la cual alcanza a los individuos que la componen por ser el elemento que le da origen, extendiéndose asimismo a la sociedad como un solo ente individual. Si se abusa de esta última concepción entonces se desvirtúa *ipso facto* al ser humano que la creó al pretender concederle vida propia, deshumanizándola totalmente y olvidando que son los hombres quienes generan su movimiento lo cual resulta totalmente irreal.

No olvidemos que el sujeto primeramente es concebido como persona con todas sus atribuciones naturales de las que no puede ser despojado como es la vida la cual es su esencia y en un segundo plano encontramos la descripción de cada sujeto acorde con sus características (trabajador, patrón, gobernante, estudiante, etcétera); en otras palabras, la situación elemental del sujeto en tanto ser humano no debe alterarse por razón de su condición económica, intelectual, social.

El objetivo de esto es evitar la explotación del hombre por el hombre encontrando su mayor expresión en la dominación del gobierno del Estado. Semejante igualdad se pretende conseguir en nuestro contexto con la constitucionalización de las garantías individuales o del gobernado las cuales están basadas en los principios generales de la Equidad y del Derecho no haciendo distinción alguna en las características del individuo como puede ser su clase social.

B. Relevancia de la Equidad.

1. Equidad y Derecho.

Sencillamente la Equidad se puede definir como igualdad; así, consiste en una igualdad de ánimo; una bondadosa templanza habitual, o la propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley; además, alude a justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva. Así lo equitativo está presente en el Derecho, que a su vez puede

entenderse como aquello que está conforme a la ley la cual se sabe intrínsecamente justa y por lo mismo equitativa.

De ello se desprende que el Derecho estrictamente aplicado es mejor atemperado con Equidad. Sin embargo, ya he fijado mi postura al respecto discordando de tal afirmación debido a que el resultado es que los valores éticos distintivos de la Equidad son imperfectamente utilizados en la formación y aplicación de las normas legales. Es por eso por lo que resulta incierto cuándo debemos recurrir a la Equidad, dónde buscarla y cómo reconocerla cuando la encontramos por casualidad tanto en el sistema legal vigente como en las fuentes vírgenes del Derecho.

La Equidad tiene dos funciones primordiales: la primera, operando en el día a día del mundo del Derecho mitigando penurias, balanceando necesidades y obteniendo un grado esencial de imparcialidad en la resolución de los conflictos legales. En este sentido, el estatus de la Equidad en un determinado tiempo y lugar puede servir como un indicador para el nivel moral de una sociedad determinada y provee las bases para compararla con otras. Segundo, promueve la evolución moral de la sociedad.

Ello es, en primera instancia, lo que influye directamente a los litigantes, y en segunda, ayuda a trazar el curso del desarrollo humano. Lo anterior se debe a que la Equidad es la formulación e integración de las reglas éticas en el Derecho. Rudolf von Ihering afirmaba que “*el Derecho será lo que aproveche al pueblo*”. Se refería si duda a que la razón de ser de la legislación es la utilidad general buscando el bien mayor con el mal menor.

A nosotros los juristas nos enseñan en el transcurso de nuestra formación que el derecho y la obligación están siempre ligados; ninguno de los dos puede existir sin el otro y esto surge de la misma ley que al dar un derecho impone una obligación y viceversa, como se dijo, atendiendo al bienestar general; pero las deformaciones de van dando consecuentemente en virtud de su inadecuada aplicación aunque su objeto sea lograr el bienestar de la mayoría.

Es entonces cuando aparece la Moral como medio para dirigir las acciones humanas para obtener tal bienestar, primeramente individual porque su moral le llevará a tener un comportamiento benéfico para la sociedad y por ende, benéfico para sí mismo.

Ahora bien, según los antiguos la felicidad es el fin último de la existencia humana y según un grupo de ellos se llegaba a ella a través del placer o su sinónimo dicha y es su objeto el bien supremo al cual conduce la moralidad que trae como consecuencia la satisfacción y la dicha que produce el cumplimiento del deber.

Correlativamente asevero que el hombre es un ser perfectible por naturaleza y su anhelo es alcanzar la perfección absoluta, dicho anhelo comúnmente presenta tendencias a la individualidad atrayendo para sí los beneficios o tomando ventaja para obtener una autosatisfacción creyendo que eso es lo justo aunque sea contrario a la mayoría.

Tal es la esencia del concepto del Derecho. En ese punto es cuando al otorgársele el calificativo de “jurídicas” a las normas es como se encuadra como arte a las tendencias benéficas o perniciosas para la sociedad estableciendo los límites de la voluntad humana.

Así pues, la voluntad individual está vinculada con la voluntad general que constituye una especie de norma suprema como parámetro para determinar aquella conmensurablemente y establecer si la voluntad es benéfica o perniciosa, concretamente en el ámbito jurídico, si el comportamiento presentado es legal o ilegal en pleno uso de la libertad con la que se nace, castigando con la privación de la misma si se ha excedido de su ejercicio en detrimento de la de los demás. Es por eso por lo que el Derecho positivo se haya en la incertidumbre de determinar si es justo o no en un caso particular. Ningún anhelo personal puede considerarse como fundamentalmente justo o legítimo.

En ese sentido puede entenderse a la Equidad como la aplicación del Derecho con miras a la Justicia apartándose de cualquier arbitrariedad fluyendo todo en armonía teniendo un orden que es hacia donde tiende el Derecho. De ninguna forma debe pretenderse que se suprima el derecho del sujeto a encontrar la felicidad, más bien eso es el objeto del Derecho pero debe ser guiado por la Justicia. De manera correspondiente, la Equidad tiene como primera acepción aquello de lo fundamentalmente justo.

En relación a mi investigación la Equidad debe entenderse como al parámetro ideal que sirve de base en el momento de la aplicación del derecho

al caso concreto a la luz de la justicia que pretendió plasmar el legislador, por el juzgador acorde con la noción de lo legítimo inquebrantable.

En efecto, lo que hace que el Derecho sea “positivo” es que las normas simplemente existen por lo cual se le considera como una acepción rigorista debido a que dichas normas o instituciones frecuentemente se conciben en forma general, lo que provoca que ocasionalmente debamos apartarnos de ellas para acatar al caso concreto.

Así, un precepto establecido, *verbi gratia*, “no matarás”, encuentra sus diversas aristas, muchas veces divergentes, a través de salvedades que van especificándose según sea el caso como sucede con la legítima defensa, los medios empleados, si se actuó por miedo o por reacción, etcétera. Luego entonces casi de manera automática el Derecho se perfecciona a sí mismo anteponiendo a la generalidad excepciones, reservas y salvedades.

El Derecho es un medio que tiene a la Justicia como fin, consecuentemente podrá considerarse a una resolución judicial como justa si ha sido guiada a la luz del Derecho; así se habrá hecho presente la Equidad ya que el valor de lo concreto se habrá justipreciado en relación al todo resaltando por ello el carácter preeminente del Derecho por ser más importante la ciencia misma que aquello que deriva de ella logrando el bien supremo que representa la verdad.

2. La Equidad como medio de corrección de la injusticia.

Tal vez pudiera admitirse que si los hombres se tomaran la molestia de informarse mutuamente y de calcular las repercusiones de sus actos, usualmente comprenderían que cualquier daño ocasionado a la sociedad sería en definitiva un daño para ellos mismos. Pero los hombres no siempre consideran las cosas con atención, y a menudo obran por impulsos y por ignorancia lo cual denota involución.

Mucho he hablado de que la solución a la mayoría de los problemas surgidos entre particulares es la educación que puede ser de todo tipo; es solamente el reflejo del desarrollo de una sociedad en aras de la perfección. En efecto, la educación se recibe desde el seno familiar hasta de la cotidianidad misma que produce el conocimiento práctico. Es un hecho que la mayoría de las virtudes y las habilidades se aprenden y sólo una minoría se encuentran desde el nacimiento.

Ya ha hecho una sapiente distinción de esto El Estagirita cuando habló en su *Metafísica* de las potencias congénitas y las potencias adquiridas (Las primeras por hábito, como el tocar la flauta, o por aprendizaje, como las técnicas. Éstas necesitan un ejercicio previo, mientras que las otras, como los sentidos, no la requieren).⁴³ El poder de la educación es ilimitado puesto que ennoblece a las almas elevando su nivel de conciencia en general. Así la sociedad habrá establecido un orden perfecto y sus integrantes vivirían en armonía. De esa forma el Estado será absolutamente eficiente, tanto como su gobierno, porque sus integrantes virtuosos como justos.

⁴³ ARISTÓTELES, *Metafísica*, capítulo 5 del libro X.

Considerando el poder que la educación puede tener sobre una sociedad que se considere cultivada es como se reconocerá plenamente a las instituciones que conforman el Estado inexpugnablemente para que posteriormente esto se traduzca en parte de la mentalidad de la sociedad misma casi como algo inmanente producto de la influencia ilimitada de la educación. Con esto queda de manifiesto la inseparable relación entre el individuo y el Estado teniendo como enlace a la educación en todos los ámbitos.

Sin embargo, la educación requiere ser comunicada o transmitida a los individuos que requieren de ella para aprender; por tanto, la incomunicabilidad parece ser el mayor defecto y problema que se presenta al momento de la enseñanza, ya que la información puede ser distorsionada o que no se dé por los medios adecuados, de tal manera que el problema no es la educación en sí sino la forma en cómo se recibe y eso es atribuible a la involución de la sociedad misma. En este punto, debe entenderse a la involución social como aquella por la cual los individuos de una colectividad no gozan de la suficiente claridad mental o tienen un raciocinio disminuido de tal manera que esto se transmite de padres a hijos sin darse una educación propiamente, pues ninguna generación ha sido capaz de superar a la anterior, de ser mejores personas, y por lo tanto no se concibe otra manera de existir. Incluso puede darse en el caso como habrá muchos de familias enteras dedicadas a la delincuencia.

El tipo de educación más útil para la sociedad es la educación práctica porque ella nos conduce a actuar respecto de un objetivo. En ese tenor es como se constituye el comportamiento individual que establece la relación con la sociedad y por ende, quien detente el poder podrá ejercerlo entre los hombres para que la roca que representa el alma humana, sea esculpida hasta obtener un alma ideal conforme a las condiciones del Estado en el que se desenvuelve, así las instituciones del mismo funcionarán de correctamente.

En ese tenor, si tomamos en cuenta la doctrina de Montesquieu en lo referente al principio o resorte de la República que es la virtud sobre la cual se fundamenta, entonces es de suponerse que si la forma de gobierno nuestra, que es esa misma, por lo tanto todos los mexicanos somos virtuosos, en el caso concreto, somos justos, nos guiamos conforme a la Justicia.

Gran falacia por todos conocida, debido a que en el país existen altos niveles de ignorancia lo que trae consigo a la inconsciencia lo cual en nada se relaciona con los vínculos sociales como tal pero si con la educación misma ya que es ésta la que dota de contenido a los valores éticos y morales suficientemente “buenos”.

Así el individuo se mostrará ecuánime frente a sus relaciones interpersonales y frente a sus relaciones con el gobierno lo que concibe el ideal de la Justicia, que es único, alejado de irracionalidad de tal manera que proporcionalmente a esto es como debe estimarse la urbanidad de la población encontrando en contraposición a los vicios que aquejan a la sociedad, como ejemplo la corrupción (tanto al interior como al exterior del individuo), en detrimento del espíritu del orden social. De esta forma los contenidos morales y éticos que he mencionado se ven mermados ante tales circunstancias por lo que podemos inferir que nuestra sociedad mexicana muestra un grado ínfimo de adoctrinamiento lo cual se puede revertir mediante la educación. Cómo pretender siquiera revertir la situación de la ineficacia educativa cuando son los mismos maestros quienes se resisten a evolucionar, actualizarse, a mantenerse preparados para así poder competir por una plaza magisterial y, en cambio, crean revueltas y desorden público para lograr el respeto de una plaza vitalicia no importando sus pupilos reciben la misma educación que recibían los párvulos a mediados del centenario pasado.

Quedan, pues, las siguientes interrogantes: ¿Qué tipo de educación se debe impartir?; antes que eso, ¿Qué debemos entender por educación? ¿Está constituida por el conjunto de conocimientos que se adquieren en algún plantel

escolar o es acaso la formación que se recibe en el seno familiar o pudiera ser tan solo la que se adquiere por el simple hecho de vivir? Con las respuestas podría escribirse una obra voluminosa, sin embargo, no es el objetivo de este trabajo desenmarañar esa madeja sino tan sólo concederle la importancia absoluta que tiene la educación en relación con la Equidad, debido a que aquella otorga al individuo mayor claridad en su mente para apreciar a realidad, para crear conciencia; aunque ésta última palabra resulte igualmente ambigua, por fines que son útiles a esta investigación deberemos entender ambos términos en un sentido lato, en su acepción general que evoque el cerebro al leerlas.

Por todo lo anterior, el alma ideal será, pues, el alma justa que solamente se rija por la razón dejando de lado las pasiones por lo que entonces será cierto que solamente en el Estado ideal podrá morar dicha alma y eso sólo es posible con la educación. No obstante, es más socorrido el vicio que la virtud, el mal más difundido que el bien, y por ello es el Estado quien otorga o limita las libertades en una Nación para considerar qué habrá de estimarse como justo o virtuoso correlativamente al principio de la República (mexicana) que es el de la virtud con la que los ciudadanos vivirán felices y conformes con el gobierno que los subyuga.

Aunque lo que he dicho pudiera parecer onírico, no desatiendo la preocupación que las cosas y las formas de las cosas han sido establecidas y reconocidas ha muchos lustros y por ello constituyen el fin de la cosa misma y que si tal cosa no se apega a las definiciones entonces será relacionada con otras formas que se consideran indeseables por antonomasia. Quiero decir que si es indiscutible que si en una República como la nuestra debe haber igualdad y sus habitantes deben ser lo mejor instruidos posible entonces nos alejamos de nuestra constitución para caer en otra cuestión distinta a la que se pretende; concretamente, según la doctrina del barón de La Brède, nuestra forma de gobierno se asemeja más al despotismo que a una República como lo reconoce nuestra Carta Magna.

Independientemente de las nociones clásicas que se tengan de virtud, no olvidemos que en nuestro contexto es la sociedad a través del Estado quien establece qué comportamiento es el que debe considerarse como virtuoso al emitir leyes a través del Poder Legislativo que regulan la conducta del individuo y restringiendo su libertad en relación con la de los conciudadanos estableciendo la armonía social, ya que de lo contrario quedaría insuficientemente definido qué debe ser considerado como virtud en relación con la infinidad de voluntades existentes en el territorio, pero en general se refiere a la rectitud del alma.

En ese sentido, los valores éticos y morales quedan restringidos y condicionados a ciertos comportamientos deseables para la comunidad, por los que se conmina al individuo a conducirse con rectitud según las costumbres teniendo como única opción obrar bien. Es así como en el Estado se logra la Justicia, y no cualquier virtud sino una de las cuatro virtudes cardinales junto con la Sabiduría, la Templanza y la Fortaleza; o sea, la virtud que es querida por sí misma identificada *ex profeso* con los valores éticos y morales que moldean un alma loable; en otras palabras, psicológicamente se modifican los patrones de conducta hacia la Ética.

Es el maestro quien forma y guía el ánimo del alumno. Ese alumno es un individuo dotado de razón que le hace distinto de las demás especies animales y que al final es la que determina el estado del alma influyendo en su comportamiento. Por tanto, es en el ámbito de la razón en donde el maestro de construir los cimientos de la persona. Debe ordenarle a profundidad. Dicha cimentación es constituida por una sola noción, a saber, el bien.

He insinuado que los valores éticos y morales suelen ser relativos por la razón de que no se encuentran perfectamente definidos y es el hombre mediante la costumbre quien los infiere a través de la experiencia que da la vida en la que en el transcurso del tiempo se ha impregnado de una multiplicidad de opiniones al respecto creando su propio concepto de los mismos sin tener nunca la certeza de que su sapiencia sea verdadera; si así fuera, entonces todos los hombres sabrían distinguir a la perfección entre el bien y el mal.

Si las personas de la colectividad son indignas y actúan por ignorancia o debilidad, es conveniente formar un carácter enfocado a la Justicia como virtud para que dentro del Estado no se cometan injusticias en la convivencia entre los individuos que hagan imperfecto al Estado, el cual está basado en la igualdad de los miembros que lo componen quienes son susceptibles de crear costumbres con las que a la postre se educará a los futuros ciudadanos. Es una especie de adiestramiento.

Allí donde las costumbres morales están en crisis, la educación humana no puede confiarse ya a la sociedad; por eso es importante la educación individual que reciba la persona frecuentemente sea la que se recibe en el hogar. Por motivo de los hábitos que se forjan en la vida es como se incrementa la inteligencia y en menor medida por la enseñanza. Ello es así debido a práctica, repetición de acciones, es como se penetra en la Ética dando solución a sus complicaciones mismas.

En resumen, la práctica es un factor fundamental para la Ética. Habrá que analizar en su caso si las costumbres presentes se encuentran en crisis para reflexionar sobre su vigencia. Podrían resultar anacrónicas. Ante tal

situación, una educación individual eficaz que cultive la ecuanimidad de la persona, la enseñanza, serán más necesarias que en una sociedad que se halle sustentada por sólidos valores morales.

Cualquier manifestación de un vicio conduce a la injusticia. Se puede ser injusto por diversos motivos tanto emocionales como materiales (sentimientos y peculio). Cualquiera de esos motivos produce la injusticia. Quien tiene un criterio adecuado y se acerca al justo medio tiene más posibilidades de ser justo. La Justicia es inconmensurable y todos los valores apuntan a ella. El resultado es que la Justicia se entiende como perfección producto de la educación por la que el individuo tiene el criterio adecuado para guiar su comportamiento correctamente para consigo mismo y para con los demás.

Regularmente las pautas de la perfección están contenidas en la ley y por ello se estima que lo que sea contrario a ellas será considerado como injusto, mas las leyes no pueden ser injustas, el hombre por supuesto que sí, definitivamente.

En nuestro ser existe un juez supremo que es el único que tiene conocimiento de la verdad real. Es él quien juzga nuestra conciencia individual a través de la Moral.

Por lo tanto virtud y justicia son simbiosis y aquel que encuentre la Equidad será fundamentalmente justo. Significa suprimir las pasiones y eliminar el apego para una sana convivencia social en la medida que cada uno lo merece. La Justicia es la génesis de los valores por eso todos estos se

miden en relación a aquella que es si propia medida. No acepta distinciones de ningún tipo: soy bueno con este mas no con aquel, este día seré justo mañana no o solamente ahora por ser necesario.

La Justicia es única y no puede degradarse al ser su propia medida y máxima aspiración, no puede subdividirse. Es la expresión de la perfección producto de la virtud porque siendo virtuoso el individuo podrá serlo con los demás y contagiar la benevolencia porque es propietario de ella. De la noción de respeto a la ley es como se concibe a la injusticia por constituir un ultraje a ella. Es injusto todo lo que va contra la ley decían los sabios antiguos.

Por tanto, la Equidad es ese medio necesario para lograr la Justicia concretamente con la garantía de que se logrará el bienestar social como resultado del sentimiento de humanidad y nobleza producto del equilibrio espiritual del ser.

3. La Equidad y decisión jurisdiccional.

Los hombres deben tratar de aliviar aquello que no pueden curar. Se hace necesario que los hombres instituyan ciertas personas, llamadas magistrados o jueces, cuyo oficio es señalar los dictados de la Equidad, castigar a los transgresores, corregir el fraude y la violencia, y obligar a los hombres a observar sus intereses más auténticos y permanentes, por más que se resistan a hacerlo.

Los jueces o magistrados quienes se encargan de plasmar o traer a la realidad la justicia, las leyes, el derecho, que es la razón del movimiento de la maquinaria judicial. Ante ellos se presentan los hechos acontecidos en la realidad que provocaron una discordia para someterlos a su consideración a través de un fenómeno bastante singular que es el hecho de hacer presentes sucesos que existieron en el pasado, es decir, los objetos o las personas que se encontraban en aquel momento en que sucedió esa realidad, quedaron impregnados de ella al ser elementos de la misma, sean contextuales (testigos, entorno) o sean materiales (cuerpo del delito). Son esos elementos los que se muestran al juzgador para hacerle constar que la realidad aconteció de tal o cual forma. Serán los elementos más claros o más acordes con dicha realidad los que provocarán un convencimiento en el juzgador.

Sin embargo, existe un proceso delicado que consiste en determinar si los elementos mostrados son suficientemente significativos para demostrar una cierta pretensión. Ese proceso está sumergido totalmente en la persona humana que encarna el derecho que no tiene injerencia alguna en el ánimo que oriente el pensamiento y voluntad del juez que está determinado por sus experiencias de vida en conjunción con su conocimiento, que lo llevarán a justipreciar en un cierto sentido. Pudiera ser el caso que los móviles del juzgador estén lejos de identificarse siempre con los motivos expresados en la sentencia que bien pudieron haber sido tenidos tan solo siguiendo a la literalidad una norma procesal.

En ese sentido, entonces pudiera ocasionarse consecuentemente que muchas resoluciones resulten injustas por la aplicación exacta de la ley en virtud de que ésta contempla solamente a la generalidad como ya he dicho anteriormente, por lo que nacen en el aforismo *summum ius summa iniuria*. No

olvido mencionar que a la sentencia se le ha concebido como una norma individualizada.

“Las sentencias de los tribunales únicamente tienen fundamento cuando constituyen un acto de aplicación de los preceptos rectores del asunto que resuelven. Aquéllas son, como diríamos hoy, normas individualizadas o especiales; las nómoi, por el contrario, son preceptos generales y abstractos. Platón recuerda el vínculo entre las dos especies de normas, al mencionar “esa ley que ordena que las sentencias dictadas tengan eficacia” .⁴⁴

¿No debieran ser acaso considerados igualmente de manera individual los elementos que se presentan al juzgador de tal forma que se desentrañe su origen para obtener la verdad real? Pudiera ser que si en los casos en los que la reputación del acusado sea intachable por ejemplo. De esta forma quizá se haya evitado el encarcelamiento de un inocente. Obviamente no debiera de situarse en los extremos de la adivinación o de la abstracción.

El ánimo del juzgador adquiere una relevancia trascendental sobretodo en los juicios del orden penal en los que la responsabilidad o voluntad del acusado y los intereses sociales propugnados no son susceptibles de ser medidos en litros, metros, gramos o alguna otra medida de esa naturaleza. Como la conciencia del Juez, sobre todo cuando se trata de condenar, no se conforma con la verosimilitud, ni siquiera con la probabilidad, y como la propia certidumbre, contrariamente al alcance aparente del término, es susceptible de graduación, resulta en definitiva que es la voluntad del Juez la que fija el momento y el sentido de la resolución.

La voluntad del juzgador debe ser como la de un médico quien concentrará todo su esfuerzo y sus energías en aliviar la enfermedad, igualmente se debe procurar restablecer el orden. Son los jueces los únicos encargados de manifestar la voluntad de la Equidad, de castigar a los

⁴⁴. GARCÍA Máynez, Eduardo, *Tesis del Critón sobre el deber de obediencia a las leyes del Estado y las sentencias de los jueces*, México, UNAM/FCE, Sobreiro Dianoia, 1974, p. 13.

infractores, evitar los crímenes así como la observancia de los intereses de los operadores del Derecho.

El razonamiento es el proceso interno por el cual el Juez emite sus resoluciones. Se trata de un proceso más bien objetivo en el que las conclusiones satisfacen el criterio general. Sin embargo, dicho proceso se ve influido por diversos factores entre los que figura el sentimiento en mayor o menor medida. Influye también la experiencia del sujeto que puede ser el fundamento de la intuición para apreciar un juicio según sus características, lo que es en sí un proceso totalmente subjetivo que entraña la convicción de uno solo. En este orden de ideas puedo afirmar que la colegiación de un tribunal es más deseable si se persigue con el fallo un fin social a la apreciación de un solo juzgador.

En nuestro Derecho positivo, los jueces no deber ser capaces solamente de aplicar el Derecho, sino también en la apreciación exhaustiva de la verdad real y la lucidez indispensable para esta tarea se adquiere en mayor medida a través del adoctrinamiento y la experiencia.

Sócrates relacionó a lo humano con lo intelectual como de la misma forma encontró en la razón el origen de la virtud y su forma de enseñarse. Igualmente, pero en sentido inverso, Platón relacionó a lo no humano con lo no intelectual y por consiguiente, lo que diferencia a los hombres unos con otros es el nivel moral producido por el conocimiento aplicado en ideas más extensas. El Filósofo estableció la supremacía de la práctica sobre el conocimiento intelectual, para el de Estágira el conocimiento humano comienza con la experiencia la cual es intrínseca al ser humano y además surge de la *praxis* que se traduce en producción. Así pues, cada práctica

individual va formando parte de un cúmulo de experiencias de las que surge una generalidad. A esto se le llama ciencia.

De esta forma, la inteligencia es fundamental para la moral del juzgador quien será equitativo en el análisis del caso particular. Permítaseme continuar citando a El Filósofo puesto que utilizaré una de enseñanzas y una de las más célebres. Dice él:

“Además, en todo aquello que es resultado de nuestra naturaleza, adquirimos primero la capacidad y después producimos la operación (esto es evidente en el caso de los sentidos: no adquirimos los sentidos por ver muchas veces u oír muchas veces, sino a la inversa: los usamos porque los tenemos, no los tenemos por haberlos usado); en cambio, adquirimos las virtudes mediante el ejercicio previo, como en el caso de las demás artes: pues lo que hay que hacer después de haber aprendido, lo aprendemos haciéndolo; por ejemplo, nos hacemos constructores construyendo casas y citaristas tocando la cítara. Así, también practicando la justicia nos hacemos justos, practicando la templanza, templados, y practicando la fortaleza, fuertes [...]. Es... nuestra actuación en los peligros y la habituación a tener miedo o ánimo lo que nos hace a unos valientes y a otros cobardes; y lo mismo ocurre con los apetitos y la ira: unos se vuelven moderados y apacibles y otros desenfrenados e iracundos, los unos por haberse comportado así en estas materias, y los otros de otro modo. En una palabra, los hábitos se engendran por las operaciones semejantes. No carece de importancia, por consiguiente, el adquirir desde jóvenes tales o cuales hábitos, sino muchísima, o mejor dicho, total”.⁴⁵

Aplicado lo anterior en nuestro contexto, *contrario sensu*, se dirá pues que si nuestros juzgadores se habitúan a ser corruptos, entonces estamos condenados a vivir dentro de la corrupción y, por lo tanto, las sentencias serán viciadas.

⁴⁵ ARISTÓTELES, *Gran ética*.

Estoy consiente de la existencia de los múltiples debates que se han suscitado a raíz de la exigencia de apreciar las situaciones de hecho que conlleva a la confrontación entre la aplicación de la justicia moral y la justicia social en aras del orden. Pero pretendo contribuir a la solución del problema. Por ejemplo, en el ámbito penal no podemos decir que sea justo o no, útil o inútil castigar a aquel que delinquiró con pleno desconocimiento del carácter criminal de su acción. Pero evidencia los contrastes que se producen entre la rígida aplicación de la ley y su flexibilización racional.

He dicho que el Derecho tiene como arma a la ley para lograr la Justicia pero también se sirve algunos otros elementos como son la costumbre, la Equidad, e incluso los convencionalismos internacionales. Es relevante la cantidad de fuentes de las que se puede allegar el juzgador para emitir una resolución. Invariablemente no puede ser un hecho aislado. Debe descubrir la verdad real e histórica. En la moral el papel de la inteligencia es, sobre todo, el de juzgar con justeza del acto particular.

Las sentencias son, pues, un proceso de formulación lógica de ideas, susceptibles de ser objeto de estudio de la psicología, que deben corresponder a los mandatos del Derecho y la Justicia. Luego entonces, serán los jueces más experimentados, los más nobles, los más responsables quienes emitan resoluciones más justas comparables con una magna obra producida por el arte de juzgar.

Es por ello por lo que resalto la vital, fundamental, trascendental importancia que adquiere la necesidad de tener extrema cautela al momento de designar a una persona como Juez, no tomando en cuenta solamente su

grado académico o de conocimientos o experiencia profesional sino también su esfera psicológica, por ejemplo, así como sus aptitudes y disposiciones para juzgar con certeza; no podemos restar valía a este hecho en virtud de la trascendencia de tan importantes funciones.

El buen juzgador debe ser capaz de determinar las condiciones favorables para los buenos testimonios así como verificar certeramente su veracidad desentrañando sus elementos de error y verdad; igualmente debe ser acucioso en la emisión de sus fallos. Es como aquel médico que previo al diagnóstico y tratamiento, debe conocer los hechos así como sus causas con precisión.

Según el principio de legalidad consagrado en el numeral 16 de nuestra Carta Magna, en función de la fundamentación y motivación, podemos entender a la sentencia como correlación que se hace entre el hecho planteado y la manera en como tal hecho se plantea relacionando dos o más elementos probatorios; pero desde el punto de vista de la Equidad como Principio General del Derecho previsto en el artículo 14 constitucional se entenderá como la actividad mental que relaciona los elementos y les otorga el estigma de verdad.

De esta forma una sentencia condenatoria es la adecuación que se hizo de las probanzas con los hechos para definir la culpabilidad o no de un indiciado, quien es susceptible de que se le imputen responsabilidades. Dicho de otra forma, antes de ser enlazados los elementos, previamente pasan por un proceso interno de decantación que es la intuición y asociación consciente que termina con la formulación de un juicio sobre un asunto determinado.

En este sentido la intuición adquiere un papel trascendente en el momento de emitir un fallo. En efecto, la intuición es producto de la experiencia que se tenga puesto que se alimenta con las circunstancias por las que se haya pasado durante la vida y, en lo referente a la ciencia jurídica, el razonamiento integra los procesos lógicos que se relacionan con la intuición para combinar los elementos que se tienen como masa en un litigio agrupados previamente por el conocimiento.

La intuición es susceptible de ser tratada como la parte irracional que en cierta forma nos permite percibir una determinada situación presente o presentir un acontecimiento futuro en oposición a la racionabilidad del proceso lógico que se hace con respecto a cosas que no nos constan precisamente porque no nos afectan. De esta guisa son todos los litigios que se le presentan a un juzgador en los que en su totalidad no es más un tercero ajeno a la controversia a quien se somete a su consideración determinadas cuestiones y de quien se pretende obtener su favor influyendo su animo a través de influir primero su razón.

En tal acto de adhesión y su consecuente afirmación está de por medio la voluntad. La voluntad dirige el pensamiento e interviene a menudo en la toma cotidiana de decisiones fijando las ideas y realizando el acto de elegir ante la multiplicidad de opciones que se le presentan. Así, se encuentra presente en todo momento cuando el Juez funge como árbitro en una controversia así como cuando aprecia y evalúa los elementos que se le muestran. Es aplicar a la conciencia los términos de justo y de falso. En su sentencia existe tanto el factor intelectual como el concurso del sentimiento y de la voluntad.

En una primera instancia si se le presenta al juzgador una compleja controversia, igualmente compleja será su decisión por lo que optará por una resolución que resulte lo menos arbitraria posible según su razón; en una segunda instancia encontramos una controversia que es incuestionable y por lo tanto el juicio será certero entrañando una poderosa convicción proveniente de una predilección sentimental en la que el sentimiento determina el contenido de la decisión. Con esto evidencio los lazos que unen a la intención inicial determinada por el pensamiento y una intención final determinada por un acto mental y la volición.

Es por ello por lo que el Juez, como he mencionado en páginas anteriores, está forzosamente obligado a resolver una cuestión estando imposibilitado para dejarla al garete adoptando una posición al respecto equilibrando los elementos tanto positivos como negativos de dicha cuestión. En ese sentido, los motivos constituyen la base de las resoluciones que a la postre se considerarán en el imperioso campo de la cosa juzgada tomando aquellos como la esencia de su incuestionable autoridad debido a que de ellos extrae el juzgador sus conclusiones dotándolos de lógica formalmente hablando.

Entonces, surgirá la utilidad de un silogismo en las resoluciones en las que la premisa mayor serán los fundamentos de Derecho que pueden ser sobreentendidos según su uso constante en el transcurso del tiempo, la premisa menor serán las situaciones de hecho que es tan variable como casos se sometan a su consideración y, por último, la conclusión que es la relación de los preceptos legales con el caso concreto. La norma establece que un cierto acto es considerado como delito y que es castigado con una cierta

sanción; si a alguna persona se le comprueba que su conducta está tipificada como delito, entonces se le aplicará la pena que contempla la norma.

Empero, las sentencias serán siempre las razones de Derecho aplicadas al caso concreto determinadas por la autoridad jurisdiccional menospreciando en mayor medida a la intuición, el sentimiento y la volición de las que, no obstante, se pueden extraer algunas consideraciones subrepticias que motivan a las resoluciones que incluso se pueden producir de forma inconsciente pero que son determinantes a la hora de dar un sentido al fallo por las que se adopta una cierta determinación al respecto y se forma una tendencia.

Se les podría denominar como cuestiones extrajurídicas, más bien psicológicas que no deben prevalecer sobre la racionalidad y el contexto jurídico de las sentencias porque de no ser así, entonces se abre una brecha para la arbitrariedad que será el camino o supercarretera para las impugnaciones masivas de los litigantes, por lo que la opinión del juzgador no puede ni deberá ser previa a su razonamiento por lo que sus razones o motivos deben ser conocidas abiertamente por los demás operadores del derecho no constriñéndose a la redacción de motivos justificados.

El rigor de la resolución revela su autenticidad así como su construcción intelectual que es la máxima expresión de una limpia redacción por existir un vínculo entre el pensamiento y la forma. Así las cosas, la intelección se manifiesta en el acto jurisdiccional de relacionar el derecho y declarar conforme a la Justicia; mas la volición se manifiesta en el mismo acto de determinar qué es lo conducente según las circunstancias como puede ser el

imponer una pena y ejecutarla pues no puede quedar ésta al libre albedrío de las partes sino que se hace *motu proprio*.

El Derecho genera la obligación de apegarse a él y al pronunciarse respecto del derecho que asiste a las partes, es como se determina qué es lo que debe o no de hacerse; pero cuando condena o absuelve se manifiesta, pues, un acto subjetivo de voluntad que se encuentra unida al conocimiento inclinándose así la balanza hacia uno u otro lado.

En donde se trate de comprobar un hecho o de determinar una situación de derecho es en donde debe inmiscuirse la inteligencia y el conocimiento como es el caso de averiguar y decidir si un indiciado es culpable o bien, si a una víctima realmente le fue provocado perpetrando un delito ocasionándole un daño o fue ella quien creó el escenario en notable actitud histriónica al utilizar como chivo expiatorio al inculpado.

La voluntad del juzgador se encuentra influenciada frecuentemente por su carácter y su personalidad, sea benévolo o impío, rígido o flexible, dúctil o inexpugnable, firme o dubitativo y hasta justo o corrupto. Si se muestra dubitativo, entonces debe detener el péndulo que es su espíritu poniendo fin a su deliberación interna evitando que sea eterna porque si así es entonces le vendrán a la mente nuevas ideas que a su vez generarán otras vagando en el universo de su cerebro por lo que emitir una sentencia podría llevarle años, cosa que no puede concebirse.

No paso por alto la probabilidad de que si un juzgador decide conforme a la Equidad estrictamente de manera exagerada, entonces se corre el riesgo

de que se cree una jurisprudencia inconstante atendiendo exclusivamente a los casos concretos cayendo en un subjetivismo pernicioso. Peor aún si tal circunstancia se da en nuestro país porque la arbitrariedad de los jueces sería determinada por el dinero, el influyentismo, las “consideraciones especiales” y muchos más elementos de esa lid que la Justicia es tan solo un espejismo o un disfraz de la maldad que oculta.

De hecho así ocurre, basta con visitar el interior de un reclusorio en el que las condiciones de vida están dadas por los “favores”; pero de esto me ocuparé más adelante. Por lo pronto basta con mencionar que en estos casos las sentencias están revestidas de un matiz afectivo antes que justo y equitativo.

Ya he hablado sobre la existencia de dos sistemas que deberían buscar coexistir antes que oponerse mutuamente que son: el primero de aplicar la regla al caso dado deduciendo lógicamente la resolución de los principios del Derecho sin preocuparse por sus consecuencias; y el segundo, el de aplicar la Equidad al caso concreto buscando la solución más justa sustentada en esa misma noción.

El límite debe ser la Justicia del “buen juez” que es aquella que absuelve a los delincuentes a quienes la necesidad apremia, como puede ser el caso el robo famélico. Es trascendental el papel de una Equidad razonable que no se oponga al derecho justo, es decir, el juzgador debe estar dotado de una templanza plena al momento de aplicar la norma ya que su rigidez podría conducir al *summum ius, summa iniuria*.

En el afán del juez de impartir Justicia encontramos la distinción entre encuadrar el caso concreto a la norma general o individualizar la regla; es su sagacidad la que le permitirá abstraer la generalidad a la particularidad concreta restableciendo el vínculo existente entre el espíritu de la ley y su traducción en el caso de que se trate tomado conciencia en relación al contexto del cual emana el derecho promulgado para que así se imparta Justicia.

Ese ideal de Equidad debe concretarse por la conciencia moral que es otorgada por la perspicacia del juzgador elevada a un nivel de racionalidad suprema muy por encima del estrato sentimental. En este sentido puede afirmarse que la colegiación podría suplir o compensar las inclinaciones personales de los jueces corrigiendo todo aquello que pudiera parecer excesivo; de la misma forma es de afirmarse que tal es la función de la segunda instancia en el proceso fungiendo como una etapa correctiva de la previa o confirmación de la misma.

Al principio de este trabajo hice la analogía de que la Justicia encarna en el Derecho teniendo como brazos y piernas a la Equidad. Ello es así debido a que la Justicia siempre recurre a la Equidad para mantenerse viva, activa, en constante transformación y reinventándose a sí misma logrando la conciliación de intereses contrapuestos. Sin embargo, la Equidad es algo sumamente complejo, pero se debe al hecho de que no puede ser encuadrada en una simple definición de diccionario porque constituye antes que cualquier otra cosa, un sentimiento mas no un concepto. Ha sido tomada como algo más bien accesorio a la ley puesto que colma sus lagunas y su aplicación está

restringida a la permisión de aquella. La buena justicia consiste en equilibrar la Equidad con el Derecho.

Así, pues, diré en resumen que el intelecto, el afecto y la volición están intrínsecamente relacionados siendo tres aspectos totalmente distintos de una misma unidad, el juez, ya que no puede concebirse al intelecto totalmente separado del sentimiento y del querer así como tampoco existe voluntad o sentimiento independiente. El juez es un ser humano y por tanto es una persona con apetitos primeramente para luego ser racional distinto de todos los demás seres vivos pero a su vez semejante. Es por esa naturaleza animal por lo que su arte estará inmiscuido en la naturaleza humana, además de estar maculado por su ánimo que es la parte racional.

4. La Equidad y la materia penal.

El objeto del castigo no es la venganza sino la prevención del crimen. Lo que importa es que ciertos abusos encuentren adecuada sanción, no un castigo salvaje, y en este tenor afirmo que la pena debe ser directamente proporcional al delito cometido tomando en consideración el daño perpetrado.

Igualmente merecen atención los medios empleados para castigar en relación con el cuidado que se debe tener al momento de elegir alguno debido a que entre más severo sea el medio de castigo mucho más escrupuloso debe ser el juzgador al momento de decretarlo en virtud de la peligrosidad del

delincuente así como su probable responsabilidad además de los medios empleados por él para la comisión del delito.

Mas es requisito *sine qua non* de toda pena que jamás haga más mal que el provocado por el delito mismo pero siempre con el objetivo de corregir la voluntad del sujeto activo o quitarle todo poder de dañar, es decir, reformarle para lograr la readaptación o imposibilitarle para realizar actos deleznable para que así se evite la comisión de futuros delitos que afecten de la misma manera a otros individuos ajenos a un delito ya cometido.

Jeremy Bentham considera a las penas como los remedios a las enfermedades que son los delitos.⁴⁶ En ese sentido, para que el remedio penal sea eficaz es necesario que el delincuente halle en ella un mal mayor que el bien que buscaba con el delito que es el motivo por el cual delinque, el propio bien, y por lo tanto, se neutraliza con el mal que se encontrará en la pena. Consecuentemente toda pena que sea excesiva o innecesaria será inicua y por ello podrían buscarse algunos otros medios punitivos que sin embargo, logren el fin mismo de la pena.

Magistralmente Bentham en su doctrina utilitarista establece los requisitos que deben reunir las penas para ser efectivas. *“La felicidad pública debe ser el objeto del legislador: y la utilidad general el principio del razonamiento en legislación. Conocer el bien de la comunidad de cuyos intereses se trata, constituye la ciencia: hallar los medios de realizar este bien, constituye el arte. Utilidad, es un término abstracto que expresa la propiedad o la tendencia de una cosa a preservar de algún mal o procurar un bien: mal, es pena, dolor, o causa de dolor: bien, es placer, o causa de placer. Lo conforme a la utilidad o al interés de un individuo es lo que es propio para aumentar la suma total de su bienestar; lo conforme a la utilidad o al interés de una comunidad, es lo que es propio para aumentar la suma total del bienestar de los individuos que la componen.”*⁴⁷ La pena debe ser:

⁴⁶ BENTHAM, Jeremy, *Tratados de legislación civil y penal*, España, Editora Nacional, 1981.

⁴⁷ *Ídem*.

- a) Susceptible de más y menos, es decir, adaptable al delito.
- b) La pena ha de ser igual a ella misma o debe producir los mismos efectos sobre todos los autores del un mismo delito.
- c) Conmensurable, medible por el hombre, pudiéndose comparar con otra.
- d) Análoga al delito.
- e) Ejemplar, es decir, ha de servir de ejemplo para aquellos que quisieran imitar al delincuente.
- f) Económica, no debe tener más grado de severidad que el necesario para producir su efecto, porque el mal que excede de esa necesidad es un mal gratuito y sin provecho.⁴⁸

En ese orden de ideas, se infiere que la pena privativa de libertad tiene como objetivo que el delincuente viva un tiempo bajo vigilancia privado de la libertad de la que ha abusado lo que en cierta forma sería modelo para delitos futuros como ya se dijo; luego entonces, supuestamente, así se obtiene el orden social deseado a través de la readaptación del delincuente quien al recobrar su libertad es un nuevo individuo que además habrá aprendido un medio de subsistencia honrado para vivir.

Permítaseme citar de manera textual a Jeremy Bentham que con su doctrina desmenuza a la perfección la esencia de la materia Penal; al respecto, menciona que si se pretende “*estudiar dicha materia que es la de los delitos, entonces dicho estudio será tan solo una comparación, será un cálculo de placeres (bien) y penas (castigo); se considerará, pues, el crimen en ciertas acciones, esto es, las penas que resultan de ellas a ciertos individuos; el*

⁴⁸ *Ídem.*

*motivo del delincuente, esto es, alguna de aquellas mismas penas a que debe sujetarse el delincuente. Esta teoría de las penas y de los placeres es pues el fundamento de la ciencia penal*⁴⁹.

La inquietud de este trabajo surge en el motivo que lleva al criminal a actuar de tal manera y principalmente si acaso lo hubo, en dado caso, veremos si las penas que son impuestas resultan ser las adecuadas para un delito determinado circunscribiéndonos al bien debido; lo anterior desemboca en la Equidad.

De esta forma tenemos que el bienestar social se logra con la prohibición de ciertas conductas a través de la sanción que impone la ley a un delito con la pena. Lo que se busca en sí es el bienestar el cual debe ser mayor en relación al mal que provoca el castigo que a su vez es en sí un mal que se utiliza para combatir a un mal.

Ello se ha logrado con el paso de los siglos en los que ha sido aplicar medios coercitivos que tienen origen pernicioso; por ejemplo, generalmente privar de la vida a alguien más es una conducta reprochable, pero si se hace con el objetivo de imponer un castigo a una conducta antisocial, entonces es por consenso aceptado tal hecho. Así evidentemente el beneficio que se obtiene es mayor debido a la mayoría de los individuos que lo gozan que el mal que sufre el criminal por ser privado de su propia libertad.

Ahora bien, partiendo de la Equidad, he dicho que las penas deben ser proporcionales tomando en cuenta diversos factores. En efecto, para la

⁴⁹ *Ídem.*

totalidad de los ciudadanos un delito determinado es el mismo para todos, las sanciones se aplicarán a quienes cometan actos contemplados en tal precepto, la tipicidad es al tipo; sin embargo, para tomar una determinación en el caso concreto es de considerarse que aunque el delito sea el mismo para la totalidad, no en todos provoca el mismo daño ni se obtiene el mismo placer.

En otras palabras, no será el mismo daño que provoque un robo a un millonario que un daño provocado a quien vive al día teniendo como único lucro un salario ínfimo. Igualmente el efecto de una violación no es el mismo en una fémica que en un varón, en razón de que el honor de aquella está más enfocado a los valores del pudor y la castidad en tanto que en el varón se encuentra relacionado con la virilidad y la fortaleza.

Para mayor claridad, no serán los mismos beneficios los que goza un gobernante con ciertas preferencias que los que goza un gobernado quien es súbdito. En su momento, no fueron los mismos beneficios y daños lo que padecieron los indígenas y lo conquistadores, y las personas de raza negra y los albinos. *“En los Gobiernos donde hay necesariamente distinciones entre las personas tiene que haber privilegios; ello va en detrimento de la simplicidad y da origen a mil excepciones”*.⁵⁰ Pudieran citarse un sinnúmero de desigualdades.

De la misma manera una pena pecuniaria no puede tener el mismo efecto en alguien rico que en alguien paupérrimo, ni en sí mismo en los terceros perjudicados. Tal es el caso del reo que es acaudalado será menos dañino el efecto para su familia que vive con riquezas que el padre de familia que día a día lleva el sustento al hogar y todos los que en el viven dependen de él viviendo en la miseria. Esto es importante resaltarlo al momento de la imposición de la sanción o al hacer el análisis de los motivos de la voluntad que llevó a cometer el delito.

⁵⁰ MONTESQUIEU, *op. cit.*, p. 98.

En este punto surge la aplicación rigurosa de la ley hecha por el legislador cuando sólo contempló la generalidad del delito pero no la particularidad del caso concreto que bien pudiera ser la labor del juzgador ya que de lo contrario a la ley aunque se le considere justa, y en cierta forma lo sea, puede estar disfrazado una gran desigualdad detrás de ese espejismo.

Continuando en la lid de nuestros ejemplos, el legislador no contempla en la norma las condiciones sociales de quienes delinquen (aunque en su gran mayoría sean personas de bajos recursos) ni mucho menos su nivel cultural que es un factor muy importante. Si el castigo consistiera en realizar arduos trabajos en beneficio de otros no sería el mismo impacto que dicha sanción tendría en el hombre vetusto que en un muchacho.

Si los ojos del pueblo que todo juzga se enfocaran en una situación como esta, en sí determinarían la presencia de una injusticia y mostrarían indignación. Ello redundaría nuevamente en el legislador quien, en representación de la mayoría, atendería tal circunstancia participando consecuentemente el juez y por último el delincuente.

Tenemos por ejemplo a la justicia draconiana en la que su creador, el legislador ateniense Dracon, sin considerar algún elemento, apreciaba que todos los delitos eran iguales pues todos eran una violación a la ley y a todos castigaba por igual con la pena de muerte, contemplaba penas muy severas aún para infracciones menores, indistintamente carente de cualquier sentimiento de humanidad. Por supuesto que este legislador ateniense no perduró en su encargo. Ni siquiera él mismo pudo estar seguro si sus leyes se

siguieron a la letra. El objetivo principal de las penas es prevenir los delitos semejantes.

Quizá estemos frente a uno de los argumentos del principio de legalidad. La ley debe ser la pauta y es sumamente importante en el procedimiento penal en el que está en juego el Derecho primigenio de la libertad. Por lo mismo la Equidad adquiere un papel igualmente relevante partiendo del supuesto de que el juez debe seguir las reglas del procedimiento legal las cuales se consideran equitativas y por lo tanto protegen la libertad del individuo por el bien de la sociedad. Luego entonces, lo equitativo de un sistema penal está determinado por el respeto a los derechos del individuo que constituye la Equidad como expresión de la Justicia.

No obstante, el Derecho Penal contempla el elemento sanción como medio para proteger las reglas generalmente aceptadas para mantener el orden social por lo que la autoridad tiene la responsabilidad de hacer cumplir dichas reglas de carácter general en detrimento de las normas individuales como es el caso de la persona acusada de un delito a través de las etapas del procedimiento en las que existe cierta inseguridad jurídica para el indiciado decretándose incluso sanciones desproporcionales en relación con la gravedad de la violación cometida o el grado de peligrosidad que el delincuente representa para la sociedad.

Por ello estimo que un proceso penal equitativo será aquel que asegure al indiciado una debida tutela de sus derechos, así como que le sean establecidas sanciones acorde con la falta cometida, si la hubo, y acorde con sus condiciones y motivos del tal forma que no se desatienda el orden mismo de la sociedad.

En ese sentido, la Equidad cobra aquí vital importancia al justipreciar todas las características del procesado sentenciado como culpable. En contraste, la Equidad en el proceso civil está justificada por la apreciación del juez en relación a las prestaciones de ambas partes. En tanto que en el proceso penal la Equidad es conmensurable en relación al individuo.

En nuestra realidad a todas luces es claro que el sistema penal no puede considerarse como equitativo o resultaría muy osado afirmar que todas las personas que han sido procesadas han recibido un trato equitativo. Al contrario, es un rumor social que frecuentemente, casi a diario, se cometen violaciones, a veces flagrantes, en los procedimientos de los juzgados penales, los cuales carecen absolutamente de preocupación al respecto o en el mejor de los casos se considera a la Equidad solamente en un segundo o tercer plano justificándose en el orden social lo que conlleva a que a menudo se utilice el aparato estatal para cumplimentar *vendettas* personales o para que a diario ingresen más reclusos y sean menos los que egresen con las consecuencias que ello implica independientemente de que fueran impuestas severas penas para inhibir la presencia de conductas delictuosas. De esto hablaré en alguna otra parte de mi investigación.

Empero, el proceso penal se rige por reglas las cuales se consideran equitativas para la movilización de la maquinaria de la justicia satisfactoriamente. En efecto, al acudir un ciudadano ante un tribunal busca que le sea reparado el daño del que ha sido objeto generalmente a través de la devolución de algún bien o la satisfacción de una ofensa lo cual suele ser una exhaustiva labor en relación con el protocolo dictado por las normas el cual resulta sustancioso.

Pero bien, si se observa desde la perspectiva de que lo que se encuentra en liza son la seguridad y libertad ciudadanas apreciaremos que son ínfimas de la misma forma que son las molestias los gastos, la lentitud del proceso así como las imprecisiones de los juzgadores que son un peligro constante para la integridad del individuo; tales son el precio que debe pagar el indiciado por su libertad.

Es propio de la naturaleza de nuestra forma de gobierno que es la República que nadie sea privado de su libertad sin un análisis pormenorizado de las circunstancias. Ni que decir de la privación de la vida la que aunque no se encuentre contemplada en ninguna legislación, sólo se le debería privar de ella después de poner en manos del acusado todos los medios de defensa existentes.

Reitero, las formalidades del procedimiento deben aumentar en razón de la importancia que merezca la vida, la libertad, la propiedad, el patrimonio e incluso, el honor.

Así pues, un proceso penal equitativo debe ser aquel que evite totalmente la reclusión de personas inocentes. Consecuentemente las salvaguardas de la ley deben ser para que se fomente un respeto a la Equidad, sin embargo, en la práctica no es así ya que las medidas para evitar la injusticia son insuficientes y por lo tanto se encuentran reclusos en un centro penitenciario individuos por error o solamente como medida preventiva durante el enjuiciamiento.

Igualmente debiera de prevenirse que existieran ciertas reglas para que se evite la condena de personas inocentes para que de esta forma resurja la Equidad como contrapeso a la cuasi arbitrariedad de las autoridades en la persecución del delito. El arma más pregonada y supuestamente efectiva con que cuenta nuestro sistema normativo es el principio de la presunción de inocencia, así como hacer más eficaces los métodos de investigación con los que se persigue el delito en tanto se provee de medios para la reparación del daño.

Este principio de presunción de inocencia actualmente se encuentra contemplado en casi todas las legislaciones del orbe por la máxima de que el individuo es presuntamente inocente hasta en tanto su culpabilidad haya sido establecida. Es una regla indispensable a seguir porque se basa en la Equidad. Aunque no siempre ha sido así.

En nuestro sistema penal, a pesar de que contempla ese principio en el artículo 20 apartado B, fracción I constitucional, nos encontramos bajo un régimen inquisitivo en donde basta que un individuo sea señalado como delincuente para que sea recluido *ipso facto* y sea juzgado en presidio lo cual está en contra de tal principio que lo que busca por sí es la libertad del individuo y que solamente si es plenamente culpable sea privado de su libertad con todo derecho.

Se ha venido sosteniendo en este trabajo que debe darse la justa dimensión que merece el derecho natural de la libertad y en ese sentido debe tenerse la proporcionalidad del castigo considerando la pérdida de aquella como el castigo más grave que se debe aplicar a aquél que es absolutamente

irreformable, lo cual es la única justificación para aplicar dicha pena luego entonces, si por el “*delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva*”, es injustificable la “prisión preventiva” equivalente a un “castigo preventivo”, porque se estaría aplicando la pena misma mientras se desarrolla el juicio por el cual sería condenado a esa pena, pues de resultar absuelto el procesado se infiere que al ser privado de su libertad, aunque hubiere sido por un minuto, durante el tiempo que duró su enjuiciamiento, no se hubo presumido su inocencia ya que fue sometido al castigo que según su absolución no debió recibir.

Ergo, se puede afirmar que en nuestro sistema se aplica en sentido contrario el principio de inocencia, enunciando que todo mundo es culpable hasta en tanto su inocencia no sea demostrada. Tal situación se confirma si observamos lo antes citado de la parte inicial del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en consonancia con el problema crónico y crítico de sobrepoblación en las cárceles en donde se encuentran en el mismo lugar procesados con sentenciados.

Por lo tanto, resulta altamente relevante tener presente a la Equidad en el momento dictar las resoluciones teniendo en cuenta la insalubridad del sistema penitenciario mostrándose las autoridades judiciales más dúctiles frente al rigor de la norma y más apegadas a ella respecto de las facultades o herramientas que les otorga para realizar una investigación más efectiva que permita aproximar en lo más posible a la verdad legal con la verdad histórica.

En consecuencia, se tenga a la Equidad como presupuesto al momento de determinar la pena aplicable sin ceñirse a una sola forma de ejecución o al menos recurriendo con mayor frecuencia a otras penas o tratamientos, tal vez

cambiando el enfoque que se tiene de una pena que es el castigo dándole más sentido a la rehabilitación señalando el tratamiento particular que cada caso debe tener, como a continuación se estudiará en el desenlace de la presente investigación.

CAPÍTULO IV
APLICACIÓN Y RELEVANCIA EN EL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO Y EL
DERECHO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

A. Aplicación en el sistema judicial mexicano.

En el desenlace de este trabajo, me avocaré a estudiar los efectos de la Equidad en la sociedad, como miembro de ella y como jurista preocupado por la situación en que se encuentra la ciudad y el país, en el que “el gobierno” ha sido permisivo o desatento en ciertos aspectos, lo que ha motivado que muchos conflictos actuales se le salgan de las manos, al grado de que se hable de un “estado fallido”. Sugiero aquí que el término “gobierno” no se entienda como un gobierno o época determinado sino como un absoluto que comprende a todos aquellos organismos que detentan un poder público en cualquier nivel o tipo, como un ente unicelular y perenne, en cualquier época desde que México es reconocido como nación al lograr su independencia.

Los tiempos cambian día a día, y las circunstancias que en determinada época eran toleradas porque pasaban desapercibidas o porque no causarían molestia, en tiempos posteriores se volvieron un cáncer incontrolable al cual no se le encuentra remedio, o en caso de tenerlo, la cura puede provocar más problemas.

En nuestro contexto existe una psicosis generalizada de desconfianza de unos con otros puesto que no saben quién ni cómo ni en qué momento puede causar daño. Somos una sociedad tan diversificada, que en las plazas podemos encontrar personas hasta de cualquier tipo inimaginable, con una carga distinta a cuevas de sentimientos y emociones. Se pueden suscitar casos tan ilógicos y extraños, como tanta variedad de personas existentes. Por

más abstracta que sea la ley, resultaría imposible que pudiera comprender todas y cada una de las situaciones.

Es irreal pensar que los problemas internos y externos de las personas pudieran tener soluciones iguales o similares; no pueden ni deben recibir el mismo tratamiento. Luego entonces, si alguna persona comete un acto antisocial, es igualmente irreal pensar que aquel que cometió tal delito, pueda tener el mismo remedio.

Nuestra Constitución es un hito, en lo que derechos reconocidos por un documento se refiere, pues para muestra se puede citar el hecho de que ha sido la primera en el mundo en reconocer los derechos sociales, contemplados en los artículos 27 y 123 constitucionales. Al igual que esa, nuestra Carta Magna contiene alrededor de más de medio centenar de garantías, muchas de las cuales se encuentran avocadas al ámbito penal y las encontraremos en su parte dogmática en los artículos 14, 16, 18, 19 y 20 principalmente.

A manera de reflexión, quizá no serían necesarias tantas garantías si las torales se respetaran a cabalidad, en especial una de ellas que considero es medular para el sistema judicial de cualquier lugar: la presunción de inocencia.

Sabidas son las vicisitudes que se tuvieron que enfrentar para lograr, en primera instancia, la independencia de la República, y en segundo lugar, para promulgar la Constitución Política actual que nos rige; en este aspecto,

tuvieron que sortearse distintos conflictos sociales para que quedara definida la ideología de la naciente República.

Así, encontraremos que las garantías que se consagran en la Carta Magna tienen motivos muy distintos en su nacimiento, como son los acontecimientos históricos que se suscitaron frente a la tiranía; las garantías de carácter político que surgieron frente al poder; las sociales frente al abuso del capital; las garantías mediáticas frente al derecho y necesidad de la sociedad de hacerse escuchar o manifestarse; y las jurídicas, obviamente, frente a la injusticia.

Ya lo decía el ínclito Ignacio Burgoa Orihuela cuando afirmó que *“las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socioeconómico.”*⁵¹

Con todo ello, la presunción de inocencia se muestra actualmente magra ante nosotros, ya que considero que aún no se encuentra bien estudiada y mucho menos bien aplicada, en los casos litigiosos de nuestros tribunales. Podría considerársele como una garantía de “ilusión” pues aunque se encuentra plasmada en la Constitución Política, no es en lo absoluto tangible en los asuntos que debiera abarcar con su manto protector.

En efecto, su inaplicabilidad se ha degradado a tal punto, que sería más correcto por real si se dijera que los mexicanos vivimos permanentemente en

⁵¹ BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2007, p. 166.

una libertad provisional, porque todos somos culpables, a menos que se demuestre lo contrario. En este caso, se encontrarían la inmensa mayoría de las personas que se ven inmiscuidas en un proceso legal, sin importar la materia.

1. La Equidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Artículo 14 constitucional.

Actualmente la Equidad persiste en la garantía de la seguridad jurídica, pues, si se le considera como un Principio General del Derecho, la encontraremos en nuestra Constitución como último criterio de interpretación de una sentencia; después de la literalidad y la interpretación jurídica de la ley. No obstante, se encuentra también en el mayor beneficio que causa al inculpado una ley antes que otra, o al menos no se le aplica una ley que le provoque un perjuicio mayor que la que le es aplicable.

De la misma manera, la Constitución prevé elocuentemente la obligación de seguir un juicio ante un Juez y un Tribunal facultado para ello, cumpliendo con todas y cada una de sus formalidades previamente establecidas por la normatividad, prohibiendo contundentemente la aplicación de casos o leyes similares al asunto planteado, exigiendo que los requisitos que marca la ley, sean satisfechos cabalmente para que sea procedente aplicar la pena precisa señalada para tal acto.

En efecto, se trata de una de las prerrogativas de los gobernados más importantes y que es fundamental y trascendental para la formación de una

nación que se jacte de gozar de todas las libertades y derechos necesarios para el desarrollo y evolución de una sociedad, en perfecto funcionamiento.

No debemos olvidar los motivos históricos que llevaron a la consagración de la seguridad jurídica, en el sentido garantista del artículo 14 constitucional, que en sus albores surgió como contrapeso a los desvaríos de los gobernantes, pues era según su personalidad como se dirigían las políticas del gobierno, en los tiempos en los que la voluntad del monarca era ley absoluta, pudiendo disponer de la existencia de sus súbditos.

En Capítulos previos me he referido a esta cuestión, el rey imponía y exigía contribuciones con discrecionalidad, destinando gran parte de los recursos obtenidos a financiar guerras infructíferas para los intereses de los británicos, por ejemplo.

Consecuentemente, las nociones de libertad y de debido proceso legal datan de hace casi un milenio, en 1215, cuando se obligaba a los reyes a constreñirse a una regulación para atemperar su poder. Baste resaltar la notoria semejanza de los artículos 39 de la Carta Magna de 15 de junio de 1215, y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales me permito transcribir a continuación:

Artículo 39. Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.

Artículo 14. ...

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

Es evidente que la libertad es algo que muestra la evolución del ser humano, al concretarla en un documento como aquello que le es inherente, y precisa, para ser privado de su libre albedrío, que se agoten y se analicen exhaustivamente conforme a la ley vigente aplicable y previamente determinada al hecho; todo lo que sea necesario para demostrar que el inculpado inexcusablemente amerita como castigo el encarcelamiento.

De la misma manera, encontramos que nuestra Constitución adquiere de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, concretamente de su artículo 8, el principio de la retroactividad de la ley que, *grosso modo*, trata de favorecer o, dicho *contrario sensu*, de provocar el menor perjuicio posible al reo con la entrada en vigor del leyes le causen mayores perjuicios. Me permito transcribir el artículo antes mencionado:

Artículo 8. La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

La Equidad se muestra al evitar que se le cause al reo un perjuicio mayor por la aplicación de leyes posteriores a las que fueron aplicables en el

momento de su proceso, ya que pudiese suceder que con la nueva legislación se impongan penas superiores para el mismo delito del inculpado.

Para determinar que una ley es exactamente aplicable al delito de que se trata, es menester sustentar y justificar dicho nexo para que también a su vez, determinar cuál es la sanción aplicable a la conducta punible. Es necesario que se demuestre contundentemente la comisión de dicha conducta para sancionarla con la privación de la libertad.

Luego entonces, se demuestra que lo que acontece en la nuestra realidad, contraviene notoriamente el principio constitucional, que refleja la ya mencionada antiquísima lucha del ser humano contra sí mismo para asegurarse su propia libertad, pues en los reclusorios se pueden encontrar internos cuyo proceso legal está tramitándose mientras están privados de su libertad, lo que puede durar desde unos días, hasta varios años en lo que le es dictada sentencia condenatoria o absolutoria.

Es cierto que la Constitución justifica la aplicación de la Equidad en un caso dado, al admitir a los Principios Generales del Derecho como fundamento de una sentencia, preferentemente en el ámbito civil, aún después de la interpretación literal y jurídica de la norma. No obstante, la Equidad es inherente a los operadores del derecho y debe ir aparejada con toda noción de justicia y por ello se hace extensivo a todo el sistema normativo y judicial.

Es menester que el Sistema Judicial Mexicano se abstuviera de someter en prisión sin distinción a todo aquel sobre el que se tengan indicios o suposiciones, que no certeza, de que hubiera cometido algún delito, ya que

suficientemente he referido la imperiosa necesidad de que solamente sean privados de su libertad aquellos quienes por las consecuencias de su conducta, inexpugnablemente amerite ser recluso.

La Equidad considerada como un Principio General del Derecho según el artículo 14 constitucional, debiera prevalecer al momento de determinar a la prisión como medida preventiva e incluso como sanción definitiva. Así, de entrada se evitaría la consabida situación de que a un reo le es reconocida su inocencia, después de haber pasado el suplicio de la reclusión, además de haber sido declarado culpable.

Ello se debe a errores atribuidos al Ministerio Público al momento de integrar su averiguación llevando a cabo una deficiente investigación, los cuales pudiera evitarse si indagara con toda minuciosidad de tal manera que los elementos que a la postre surgen o se obtienen para demostrar sin dejar lugar a duda, que el reo no cometió el delito que se le imputó, evitándole así el viacrucis que representa estar privado de la libertad e intentar demostrar la inocencia.

A mayor abundamiento, es por ello que nuestra Constitución en el párrafo segundo del artículo en estudio, concede a los gobernados la garantía de la audiencia que indica que se deben de cubrir todas las formalidades del procedimiento para ser privado de la libertad.

En ese sentido, las prerrogativas estipuladas en el artículo 14 constitucional, se encuentran encaminadas a producir que la autoridad se abstenga de cometer actos que provoquen una merma en los bienes del

gobernado siguiendo las reglas del debido proceso, el cual, es un legado del Derecho anglosajón en lo concerniente al *due process of law*. Una de tales formalidades es que se brinda al inculpado la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas para sustentar su defensa, y sólo después de cubiertas todas las formalidades, entonces se privaría de la libertad al inculpado, si procediere.

Al respecto, si bien es cierto que se concede la facultad de ofrecer y desahogar pruebas, también lo es que resulta insuficiente tal expresión, pues es ahí en donde encaja la labor del Ministerio Público de escudriñar entre el recoveco más recóndito que pudiera entreverse en algún elemento obtenido en la indagatoria, ya que de lo contrario, nos encontramos en condiciones de libertad provisional, pues basta que se generen elementos en la investigación que tan solo permitan presumir la probable responsabilidad del indiciado, sin tener certeza, lo cual es suficiente para ordenar la prisión preventiva.

Es insoslayable que dicha prisión preventiva se encuentra aún así, contemplada igualmente en el artículo 18 constitucional, estipulando que es aplicable en los casos de delitos que merezcan pena privativa de libertad. Por lo tanto, dicho precepto representa una restricción a la garantía de audiencia, debido a que ambos preceptos constitucionales tienen idéntica jerarquía conforme al artículo 1° de la Carta Magna según el cual, las garantías que ella concede no pueden suspenderse ni restringirse salvo con las condiciones que ella misma establece.

Ello representa una excepción ambigua a las garantías de libertad y de audiencia, así como al principio de presunción de inocencia, bajo la cuestionable justificación de la existente tendencia a preservar el adecuado

desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

Lo anterior me resulta cuestionable principalmente porque en la realidad se somete a prisión a personas sin antes haber determinado de manera contundente e indudable que, en primer lugar, haya cometido tal delito y, en segundo lugar, que según las circunstancias de los hechos, el delito que le es imputado, realmente amerite la privación de la libertad.

Es justo en ese punto en el que la Equidad debiera encontrar cabida en el sistema judicial mexicano para determinar eficientemente qué delitos MERECEN pena privativa de la libertad. Dicho “merecimiento” debería deducirse exclusivamente del contexto, según lo que sea necesario para reeducar al reo haciéndolo un hombre civilizado con ninguna intención futura de dañarse a sí mismo, a sus semejantes y a la sociedad. Se deja abierta una ventana para limitar el abuso de la pena de prisión y robustecer la seguridad de la libertad, para lo cual se requeriría un replanteamiento de las punitivas.

La cuestión principal está en determinar de manera inexpugnable que el inculpado efectivamente infringió una norma penal vigente y en qué grado, para que entonces sí con toda razón pueda ser considerado como delincuente, o si, en los casos de delitos graves que ameriten prisión preventiva, efectivamente se reúnen los elementos necesarios para conceder un auto de formal prisión, considerando principalmente si dichos elementos son absolutamente suficientes, pero sobretodo, convincentes sin dejar lugar para ninguna duda, de tal manera que efectivamente el inculpado represente y verdadero peligro para la sociedad cuyo único remedio fuere la privación de su libertad.

En ese tenor, dicha garantía no solamente debería constreñir al juzgador, sino también al legislador para que se obligue a expedir normas y sanciones de carácter penal, que señalen las conductas típicas y las penas aplicables con suma precisión para que permitan la inhibición de la comisión de delitos y la reinserción del reo en la sociedad, de tal manera que se evite a toda costa un estado de incertidumbre jurídica al gobernado, así como una actuación arbitraria o limitada del juzgador al decretar la privación de la libertad o no poder imponer otras penas *ad hoc* porque no estuvieren contempladas en alguna ley; el legislador debe dotar de armas para garantizar la defensa de aquellos cuyos derechos resulten afectados, pero también debe dotar de instrumentos eficaces para lograr la rehabilitación del culpable de un delito.

Lo anterior, nos conduce precisamente al tercer párrafo del artículo constitucional en estudio, que contiene la garantía de exacta aplicación de la ley, específicamente, en los juicios del orden criminal, en los que prohíbe imponer por simple analogía o mayoría de razón, alguna pena que no esté contemplada en la ley con antelación a la comisión del delito. Al respecto, es de mencionarse que incluso dentro de tal disposición tiene cabida material la Equidad justificándose nuevamente su importancia y trascendencia dentro del sistema judicial, independientemente de la materia, pues no olvidemos que es imposible que la ley al ser hecha por el ser humano es perfectible además de imposible que el Legislador pueda comprender en ella la diversidad de casos y circunstancias.

Tampoco se olvide que los objetivos de una pena son en primera instancia inhibir la comisión del delito, y en segundo lugar, que con su imposición en el delincuente, se logre su readaptación.

De lo anterior, se desprenden algunos principios de distinta naturaleza, a saber: el primero, de naturaleza procesal, en referencia a la inocencia que le es innata al ciudadano, convirtiéndose en culpable no por el delito cometido, sino por sentencia decretada frente a un juicio en el que se decreta la responsabilidad del reo. Solamente así puede ser privado de su libertad.

El segundo, de carácter probatorio, aludiendo a que para que sea decretada la responsabilidad, es necesario que esté plenamente probada, no presumida ni supuesta ni imputada, sino determinante y claramente demostrada. Es decir, el juicio debe ser lo más apegado posible a la realidad y a la verdad, de tal manera que precisa de demostraciones sustraídas de las evidencias, de ahí la importancia de la obtención de éstas. Todo litigio debe estar basado en las probanzas más que en la alegación.

En este punto, surge la tercera consideración que se refiera a la apreciación que el juzgador tenga de las probanzas, en franca alusión al formulismo “en caso de duda, debe absolverse al reo”, o sea, que se resuelva a favor de la inocencia, contrariamente a lo que ocurre en la realidad, como ya se ha señalado, en la que bastan indicios para presumir la responsabilidad del inculcado. Opera en sentido negativo, ya que sencillamente no existe cabida para dubitaciones pues la prueba es suficiente o insuficiente, no puede ni debe haber un empate lógico.

Es claro que con la prerrogativa de artículo 14, el Constituyente buscó salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no puede considerárseles como delincuentes, hasta en tanto se haya probado rotundamente que hubieron infringido la norma penal vigente. Es en este

punto, en donde encuentran cabida los multirreferidos principios de *nullum crimen y nulla poena sine lege*, en donde la autoridad solamente puede imponer aquellas penas y aquellos delitos que previamente se encuentren contemplados en la ley, lo cual, como arriba he mencionado, proviene del *due process of law* del derecho anglosajón.

Se da por sentado que la norma penal debe estar concebida de tal manera que los términos mediante los cuales especifica los delitos o las penas, sean claros, precisos y exactos, a fin de evitar que la autoridad encargada de velar por su aplicación, incurra en confusión ante la indeterminación de los conceptos y, en consecuencia, en demérito de la defensa del procesado. Lo anterior, debe hacerse a la plena luz de la Equidad para que no se afecten las garantías de este último y para que las penas existentes, aunque limitadas, sean aplicadas en concordancia con el supuesto crimen cometido.

Cabría aclarar que cuando me refiero a penas aplicables al caso concreto, no me refiero a la variedad de tiempos en las condenas que los procesados o enjuiciados deben pasar en la cárcel, los cuales van desde unas horas hasta años de condena; sino al hecho de que debiera contemplarse otra clase de sanciones que sean efectivas para rehabilitar al inculcado en caso de ser encontrado culpable, y que permitan su reinserción a la sociedad, antes que privarlo de su libertad, independientemente de si pasa mucho o poco tiempo recluido, lo cual equivale solamente a “enfriar” al delincuente, como se dice coloquialmente, aunque también ello sea una falacia, pues una vez dentro, el delincuente tiene roce con otros internos de mayor “experiencia” delictiva, por lo que al estar internado, adquiere progresivamente nuevos conocimientos y artimañas para delinquir cuando sea puesto nuevamente en libertad, aumentando así su peligrosidad; ante lo que podría estimarse que la pena privativa de libertad habrá fracasado, pues no resolvería el problema de fondo, por el contrario, lo habrá agravado.

A este respecto, es de mencionarse que la garantía de no aplicación de penas por analogía o mayoría de razón, está enfocada en el hecho de que se debe evitar a toda costa la imposición de sanciones desproporcionadas respecto de una conducta delictuosa, lo cual lo hace suficiente para lograr la protección de la justicia federal en el caso del daño sufrido por el reo ante tal acto de autoridad; mas no alude a algunos otros medios correctivos, quizá no contemplados en la nuestra legislación, que serían necesarios para la corrección de la conducta delictiva.

Por último, el cuarto párrafo del precepto constitucional en estudio, contiene una garantía fundamental y trascendental para que las relaciones sociales de la comunidad se mantengan en orden y se suprima la justicia por propia mano, prohibida por el diverso numeral 17 de nuestra Constitución. En efecto, ello es así debido a que no puede dejar de resolverse una controversia por el hecho de que no exista una ley exactamente aplicable al caso concreto, por lo cual da pie para que si la literalidad de la norma es insuficiente, entonces puede echarse mano de su interpretación y de los Principios Generales del Derecho, entre los que sobradamente está comprendida la Equidad.

Al respecto, he expresado en el Capítulo primero del presente trabajo, algunas nociones acerca de los Principios Generales del Derecho, pero no debemos soslayar que el Máximo Tribunal del país se ha referido a ellos diciendo que:

“...deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez

pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos...⁵²;

ya que

"...Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad."⁵³

Todo ello en virtud de que

"Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico."⁵⁴

⁵² Quinta Época. No. Registro: 357113. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LV. Materia(s): Común. Página: 2642. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.

⁵³ Octava Época. No. Registro: 228881. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989. Materia(s): Administrativa, Común. Página: 573. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

⁵⁴ *Ídem.*

En efecto, los juzgadores deben acudir a dichos Principios Generales del Derecho no sólo conforme a la interpretación literal que se dé al cuarto párrafo del artículo 14 constitucional en lo concerniente a los asuntos del orden civil en los que no pueda dejarse indefinida una controversia, sino que también se hace extensivo a otras materias del Derecho en el sentido de que deben estar presentes incluso en la interpretación que se haga de la norma para que sea aplicable al caso en concreto y en el momento de determinar una pena para que entonces pueda estimarse a una sentencia apegada a la Equidad.

Estrictamente el juez debe primeramente aplicar la ley y ante la vacuidad u obscuridad de ésta, deberá interpretarla para lo cual debemos remitirnos a la jurisprudencia. Únicamente a falta de ley o interpretación, el juzgador recurrirá a los Principios Generales del Derecho.

Por último, no se pierda de vista que uno de los sentidos de la Justicia es amar a las leyes. Ellas determinan sanciones iguales a delitos iguales, así como cada ciudadano tiene el deber de restarlas. La igualdad contenida en el Derecho es tan abstracta que resulta insuficiente para tener en cuenta las diferencias concretas de los individuos quienes deben respetar la ley a toda costa.

2. Manifestaciones formales de la Equidad en las leyes mexicanas.

Primeramente, dentro de nuestra Constitución Política encontramos que el Constituyente insertó, además, otras expresiones garantes de la libertad, en respeto a la presunción de inocencia, como son las contenidas sus artículos 16 y 19, cuyo contenido se resume en que los elementos constitutivos del tipo y la

presunta responsabilidad deben quedar plenamente acreditados, ya que sin ello no puede librarse orden de aprehensión ni decretarse auto de formal prisión.

Empero, se deja abierta la ventana para privar de la libertad al indiciado en los casos en los que su responsabilidad sea “probable”, es decir, aunque no se haya probado contundentemente lo cual equivale a decir que la responsabilidad del reo no requiere demostrarse plenamente. Quizá sea eso la razón por la cual se internan a diario indiscriminadamente a sujetos inculcados de la comisión de un delito.

Lo anterior, es la deformación del noble sentimiento del Constituyente al pretender garantizar un trato digno al probable responsable encomendando a la autoridad a reprimir y a la ley a corregir todo abuso, “*todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles...*”. No obstante, es una prueba clara de que el sentimiento de Equidad siempre ha estado presente y debiera imperar en las determinaciones de la autoridad judicial. Sobre esto profundizaré más adelante.

Por ahora, se tiene que además de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Equidad se presenta en las leyes secundarias que rigen y organizan al Estado, que regulan diversas áreas del interactuar de los seres humanos según las diversas clases de relaciones que guarde unos con otros. Existen las leyes que regulan las relaciones de supra a subordinación entre gobernantes y gobernados, como lo tributario; las relaciones que surgen por el trabajo; las que regulan la actividad comercial,

básica e inherente a la existencia humana, como el Código de Comercio; y así, subsecuentemente existen leyes tan especializadas como lo sea la actividad que regulen.

Es de suponerse que todas las normas fueron concebidas según los ideales de la República y de los que le gestaron, siempre en aras de deshacerse de los vicios que en épocas antiguas mermaron a la humanidad, como es el autoritarismo o la esclavitud o la guerra. Por ello, es de suponerse que en ellas se contiene un grado considerable del virtuosismo exaltado por los antiguos, y por ende, tienen inserta a la Equidad, pues fueron hechas para evitar la barbarie.

Por ejemplo, en el ámbito Administrativo, encontramos que al hacer el estudio de los derechos de ese carácter, dentro del cual se contemplan más específicamente los referidos a la cuestión tributaria, sintetizada en el artículo 31 fracción IV, de la Equidad Tributaria, de nuestra Carta Magna, en virtud de los derechos de los administrados quienes se encuentran facultados para exigir a esa Administración que se sujete rigurosamente a lo establecido en las normas establecidas para tal efecto, siguiendo el funcionamiento que marcan; y por ende, que los órganos de autoridad garanticen la legalidad de sus actos, siguiendo las formalidades debidas, por los motivos y con los fines que las leyes indican.

En caso de violación, los particulares tienen a su alcance diversos recursos para obtener la reparación o lograr la anulación del acto considerado como excesivo. En una primera instancia se encuentra la autotutela de la propia Administración, que se verifica a sí misma, garantizando un buen régimen de organización, manifestando su eficacia y control que las

autoridades superiores tienen sobre las inferiores. En una segunda instancia, se encuentran una serie de recursos de manera tal, que una autoridad está obligada a intervenir y examinar la legalidad del acto.

Las Revoluciones sociales de los siglos XIX y XX trajeron consigo el reconocimiento y el respeto de los derechos laborales, dignificando el trabajo y dando mejores condiciones de vida para los trabajadores. Así, se crearon tribunales especializados para jurisdiccionar al respecto, y más evolucionados, se admitió el derecho a la sindicalización u organización de los trabajadores para dar fuerza a sus reclamos.

Igualmente, el reconocimiento por el Estado de la huelga y su despenalización, reglamentada en las leyes, proveyendo de un derecho legal a los trabajadores, permitiéndoles exigir el respeto de sus derechos garantizados en las leyes laborales. De la misma manera, la contratación colectiva pasó a ser la cúspide del derecho del trabajo pues gracias a ella se realizan negociaciones que equilibran las fuerzas de las empresas o patrones y trabajadores.

En ese mismo contexto, encontramos a las leyes agrarias, cuyo concepto de propiedad social de interés público, reafirmó el derecho a la propiedad originaria, conservando y regulando el adecuado uso de los recursos naturales, evitando el acaparamiento y el inmoderado aprovechamiento de las tierras.

Se establecieron, pues, formas equitativas que hicieron posible la redistribución de la tierra, para que estuviera en manos de muchas personas, que tuviera cada una, una parcela para cultivarla personalmente.

Se suprimió para siempre el latifundio limitando las extensiones de tierra; surgió también la indemnización a la afectación sufrida en propiedad por causa de utilidad pública y social. Al final del todo el proceso, se proveyó gratuitamente a los núcleos de población necesitados que no tenían tierras o que no les eran suficientes.

Por lo que respecta a las leyes civiles, diré que, como todas, merecen una mención aparte por su vastedad y complejidad, pues comprende diversas áreas de las relaciones entre ciudadanos, dentro de las que se encuentra la familia, e incluso la muerte de un ser humano. En las leyes se encontrarán diversas disposiciones, por ejemplo, *“cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios”*⁵⁵, impidiendo que una parte obtenga ventaja a costa de la otra, quedando de manifiesto cómo la Equidad interviene activamente atemperando un posible abuso cometido..

Como se ha visto. encontraremos manifestaciones de la Equidad en las leyes mexicanas si echamos un vistazo en las Disposiciones Preliminares del Código Civil Federal encontraremos que ahí se contemplan todas las bases del sistema normativo mexicano haciendo extensiva su aplicación tanto a las leyes

⁵⁵ Artículo 17 Código Civil Federal.

federales como locales sin excepción, pues están contenidos los principios en los que se soporta el aparato legal.

En efecto, en tales preceptos normativos es en donde se ve mejor plasmada a la Equidad encontrando ahí el fundamento que los jueces requieren para su aplicación y para tener en consideración en el momento de dictar el fallo pues en tales numerales se contienen los principios generales de la Equidad que deben regir en toda controversia, independientemente de la aplicación concreta de la ley, *“cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.”*⁵⁶, con lo cual se manifiesta la intención de la Equidad de equilibrar las relaciones interpersonales buscando ocasionar el menor perjuicio a las partes.

Asimismo, no se descarta la flexibilidad a la aplicación de la norma delante de circunstancias en las que su aplicación sea injusta o potencialmente más perjudicial que el daño que pretende enmendar en un principio, contemplando una excepción a la sanción que contempla la ley pues si bien es cierto que *“la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento”*; también lo es que *“los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.”*⁵⁷.

⁵⁶ Artículo 20 Código Civil Federal.

⁵⁷ Artículo 21 Código Civil Federal.

Decía pues que la Equidad adquiere suma relevancia en nuestro sistema judicial al estipularse en los supuestos anteriores diversas formas de equilibrar la balanza al menos en la letra porque pudiera considerarse en relación a la miserable situación económica, que algunos reos que se encuentran reclusos buscaron ingresar al centro de reclusión para abandonar tal situación de miseria pues dentro encuentran techo y comida que no encontrarían vagabundeando por las calles.

Por tal motivo, insisto, es de vital importancia tener en mente a la Equidad traducida en los diversos preceptos normativos en el momento de dictar los Juzgadores sus sentencias pues al aplicar mecánicamente el Derecho, se producen consecuencias inconvenientes para la sociedad. Para evitar lo anterior, la autoridad judicial del ámbito penal en lo relativo al presente estudio se encuentra plenamente facultada para investigar buscando esclarecer la verdad.

En efecto, el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 180 que *“para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho”*. Por lo tanto, una justificación o explicación para los problemas de inseguridad del país, independientemente de la pasividad de nuestras autoridad y la ineficacia del sistema judicial referente a la persecución de los delitos, es que las autoridades judiciales carecen de recursos personales y económicos para hacer una exhaustiva y minuciosa investigación, encontrándose por ende limitadas a la persecución concienzuda de algunos.

Así se manifiesta nuevamente la importancia que debe tener la Equidad en nuestro sistema judicial pues con su consideración se podrían evitar los problemas actuales que genera la ineficiencia de la persecución y castigo de los delitos, pues al emplearse indiscriminadamente el máximo castigo como podría considerarse a la privación de la libertad, después de la privación de la vida, se ha generado en torno a él una forma de vivir de tal manera que se ha desvirtuado y por ende se ha eliminado en muchos de los casos esa inhibición o temor que produce en las personas la aversión a encontrarse en un centro de reclusión, desencadenándose así la violencia social que nos rodea en nuestro contexto.

En otras palabras y siguiendo los cánones napoleónicos, todo lo tangible en el mundo, y en ocasiones hasta lo intangible, se encuentra contemplado en el Código de la materia, así como el procedimiento para revertir la afectación o el derecho violentado. En ellas se encuentra el adecuado y sano funcionamiento de la sociedad imponiendo un orden, evitando el arrebato de bienes o derechos.

En fin, es claro que cada área de la ciencia jurídica requeriría de una disección para mostrar la presencia de la Equidad, como aquella virtud exaltada y uno de los más perfectos ideales, en las leyes que imperan en nuestro país; sin embargo, el análisis estaría enfocado en la virtuosidad que deben tener tanto los hombres encargados de impartir Justicia, cuanto los encargados de hacer las leyes, y de la misma forma, el respeto por las normas y amor por ellas que deben sentir los habitantes de la nación mexicana.

3. La Equidad y el Código Penal para el Distrito Federal.

Llego así, propiamente a la cuestión de la relevancia que nuestra ley penal da a la Equidad o cómo es que ella se ve reflejada o influye en la norma, y si de ello se desprende la anhelada Justicia. Si alguien desconocedor de la ciencia jurídica o de nuestro sistema judicial leyera el presente trabajo, quizá pensaría que el motivo del mismo es que nuestra legislación no proporciona a los juzgadores elementos necesarios para decretar alguna otra pena que no sea privativa de libertad.

Más aún, quizá pensaría que dicha pena es la única existente para lograr la rehabilitación del reo o para salvaguardar la seguridad de la sociedad, o que el juzgador no dispone o carece de las herramientas o armas necesarias para preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. Además, existe incluso quien pudiera pensar falazmente que se estaría haciendo “Justicia” si se ingresa a un inculpado a la cárcel, si detenerse a pensar si eso es realmente correcto.

Si ese fuera el caso del lector, es menester informarle lo contrario, como igualmente es consabido por nosotros los operadores del Derecho: la legislación penal prevé una serie de penas, además de la prisión, y beneficios, para sancionar o no la comisión de un delito; sin embargo, dichas penas simplemente no son consideradas por las autoridades judiciales, son desdeñadas si consideramos la cantidad de personas que se encuentran recluidas generando problemas de ingobernabilidad al interior de las cárceles o sobrepoblación o, más recientemente, redes de trata de reas y prostitución,

pues de otra manera habrían estado recibiendo un tratamiento en libertad acorde con su caso en particular procurando su rehabilitación, trabajando en beneficio de la víctima o de la comunidad, realizando una actividad como trabajo remunerado o trabajo bajo supervisión, semilibertad, además de la prisión.

Grande habrá sido su sorpresa, pero provoca más asombro el hecho de que los juzgadores no echan mano de los recursos que provee la ley, siendo desdeñados, avocándose principal y exclusivamente a una sola pena, la más grave y perjudicial, que es la privación de la libertad, independientemente del tiempo que el inculpado permanezca detenido o en reclusión. En efecto, nuestro sistema penal es inquisitivo y punitivo.

Es ahí donde cobra relevancia la Equidad en nuestro sistema judicial para que funcionara correctamente comenzando por una exhaustiva comprobación de los hechos teniendo en cuenta el trasfondo o cada contexto de las partes determinado el móvil real de los hechos o la denuncia y después de ello al ser efectivamente determinada la culpabilidad, proceder a determinar el tratamiento adecuado que debe recibir cada sentenciado para su rehabilitación o la mejor manera de resarcir el daño cometido sin que sea condenado a la pena privativa de libertad.

Para dar mayor claridad a lo anterior, me permito transcribir algunos preceptos del Código Sustantivo en estudio, para tener mejor referencia de la cuestión planteada, citando exclusivamente aquellos preceptos normativos que quien escribe estas líneas considera de relevancia para la cuestión que aquí se estudia y se pretende aclarar.

En los primeros artículos se sientan las bases del Derecho Penal, según las máximas que Capítulos precedentes se han visto, según los antecedentes de las gestas de los hombres por evitar el abuso de los hombres. Comencemos por ilustrar con el artículo uno que a la letra dice:

ARTÍCULO 1 (*Principio de legalidad*). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

Es la prueba de que hasta nuestro sistema penal llegaron aquellas reglas que se originaron desde la Carta Magna de 1215, que los barones obligaron a firmar a Juan Sin Tierra, para revertir las detenciones arbitrarias que dicho monarca realizaba en aquellos tiempos, motivadas por su afán inmoderado de oprimir a sus vasallos. Señala los elementos principales de la punición como son: pena, delito, ley vigente, tipicidad.

Asegura al inculpado que solamente será condenado si se reúnen aquellos elementos sujetándolos estrictamente a lo establecido en la norma evidenciándose el rigor legal que impera en nuestro sistema penal por lo que es indispensable que se revalore la relevancia de la Equidad como Principio General del Derecho plasmado en las sentencias por los Juzgadores quienes sin duda serian personas virtuosas enfocándose en los efectos o consecuencias de sus resoluciones.

En ese sentido la Equidad enfocada en la norma penal vigente se ha visto que está concentrada en impedir las arbitrariedades de las autoridades, la justicia por propia mano, inhibir el delito, siendo dotadas de facultades y de

herramientas suficientes para asegurar que impere la verdad, por ejemplo, facultando al Ministerio Público y al Juez para realizar todas las diligencias o investigaciones necesarias al momento de perseguir un delito.

Como arista pudiera decirse que materialmente las Agencias del Ministerio Público y los Juzgados Penales en su mayoría se encuentran limitados en cuanto a recursos suficientes para que funcione eficientemente la institución, como pueden ser recursos humanos al ser rebasados por el número de delitos así como aquellos encargados del trabajo de campo que realizan las diligencias, peritos, policía, etcétera; incluso materiales como computadoras y sus accesorios o insumos como papel, sin mencionar la situación laboral de cada uno de los funcionarios.

Sin embargo, es claro que la norma penal prevé la Equidad en todas las situaciones estableciendo proporciones para equilibrar la balanza impidiendo los abusos o castigos excesivos haciendo énfasis en el hecho de que la norma penal no se refiere a que ante la comisión del delito se aplicará la privación de la libertad, sino que solamente utiliza el término genérico de pena sin hacer especificaciones, no obstante que posteriormente el Código Sustantivo en su parte especial señalará a la prisión en distinta duración como pena aplicable para cada tipo.

Así, he estudiado anteriormente cómo la Equidad ha sido observada por los antiguos como un medio de corregir injusticias estableciendo correspondencias entre las cosas con el todo o entre las partes relacionadas entre sí, es decir, igualando las condiciones imponiendo contrapesos para, según sea el caso, provocar el menor daño posible. Por lo que respecta a los

delitos y las penas, se dice que el castigo debe ser proporcional al daño cometido.

Veamos pues el artículo quinto que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 5 (*Principio de culpabilidad*). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. **La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.**⁵⁸

...

Siendo inquietante que el Código Sustantivo desde el inicio prevé proporcionalidad o correspondencia entre la pena aplicable según el delito cometido y su naturaleza, contemplando la severidad de aquella, en relación con éste, lo cual se traduce en que existen entonces distintas penas para distintos delitos, siendo esta una manifestación de la Equidad al comprobar que también la materia penal se hace alusión a ella, pues la pena más grave es la pena privativa de libertad para supuestamente un delito de la misma magnitud.

Cabe, pues, preguntarse en base a lo anterior, ¿Qué delitos pudieran ser tan graves que ameritaran la prisión?, entendiéndolo como prisión el hecho que el inculpado ponga un pie desde el primer segundo dentro de un reclusorio, independientemente de que después pudiera ser libertado por falta de pruebas; quizá para ese momento el inculpado haya pasado más de un día sin libertad.

⁵⁸ El sombreado en los preceptos normativos, es propio del que estas líneas escribe, empleado para énfasis.

Y retomando los antecedentes históricos en consonancia con ellos, el artículo sexto establece que:

ARTÍCULO 6 (*Principio de la jurisdiccionalidad*). Sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos.

Lo cual se traduce en una seguridad básica para los ciudadanos frente al abuso de los gobernantes, siendo tomada dicha garantía de nuestra Constitución que contiene los principios en los que se cimenta la República.

Ya más adentrados en el estudio del Código, nos encontraremos con una gran contrariedad que da sustento a esta investigación, como lo es el hecho de que los juzgadores han abusado inmoderadamente de la pena privativa de libertad, a tal grado que, como dije anteriormente, pareciera que no existiese otra. Sin embargo, querido lector, no es así. Nuestra ley comprende un relativamente amplio catálogo de penas de las que los jueces están facultados para echar mano, a saber:

ARTÍCULO 30 (*Catálogo de penas*). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Actualmente la gravedad de un delito, el Legislador la determina por los resultados obtenidos de datos estadísticos basados en estudios sobre juicios ejecutoriados en los que se muestre mayor incidencia y para inhibir dichas conductas emplea a la prisión como un castigo, siendo esta la solución que se presenta al problema. Presentar una pena, en este caso a la prisión, como un castigo para obtener el escarmiento del delincuente.

¿Entonces, puede considerarse como un castigo el encarcelamiento para aquel reo que en libertad vive en condiciones y ambientes similares a los que se encuentra en la prisión? Es sabido que existen delincuentes para quienes llegar a un reclusorio representa un logro debido a que dentro aprenderán nuevas técnicas para delinquir; o que el ser encarcelado es una cuestión habitual debido a que sus padres están en prisión o que él mismo ha sido internado desde edad adolescente en centros tutelares de menores.

Ergo, es de replantearse el endurecimiento de penas para abatir la delincuencia, si para justificar tal rigor se argumenta que la privación de la libertad es un castigo y los costos que la prolongación del internamiento del reo representa para la sociedad, es por ello que se plantea la necesidad de la presencia de la Equidad al momento de dictar las resoluciones las cuales pueden resultar injustas por una aplicación rigorista de la norma con sus consecuencias.

El punto es que resulta interesante cuestionar la imposición de la pena privativa de la libertad, preferentemente a las demás penas, que, sin bien es cierto que hay casos en los que se haya conmutado la pena de prisión por alguna de las otras penas, también lo es que si se recurriera a ellas debida o

frecuentemente al menos no existirían los problemas de sobrepoblación y delincuencia.

Para mayor detalle, en preceptos posteriores, el Código da las definiciones y marca la pauta y los lineamientos de cada una de las penas, de las cuales citaré las que resultan relevantes para el presente estudio.

ARTÍCULO 35 (concepto y duración) La semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad. Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

- I.- Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;
- II.- Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;
- III.- Salida diurna con reclusión nocturna; o
- IV.- Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida. En todo caso, la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.

Mientras más lectura se le da al articulado, surgen más y más interrogantes, por lo contrastante con la realidad, por ejemplo, ¿Porqué si existe la posibilidad de la semilibertad, existe sobrepoblación en las cárceles y los reos reclusos permanentemente? Será acaso debido a la indiferencia o desidia de las autoridades penales, o debido a falta de recursos materiales y humanos para llevar un control u orden adecuado para esta clase de pena, o simplemente indiferencia. Quizá las respuestas a estas preguntas requieran de un estudio particular o tratado para cada una, pero por lo pronto, un poco de ello me referiré en el subtema siguiente.

Continuaré, mientras, con el estudio de las demás penas contempladas en el Código Sustantivo, de las se podrá inferir que, si los recursos materiales y

humanos que emplea el gobierno para abatir la violencia y delincuencia que vivimos día con día, para construir, ampliar, o remodelar cárceles; y para sostener a una burocracia penitenciaria que lejos de ser una ayuda representan otra preocupación; entonces por qué no plantear una reforma profunda del sistema penal para lograr que prevalezca, en la mayor medida de lo posible, la Justicia en los litigios y una vez sentenciado el reo, entonces realizar estudios sobre él para determinar qué tratamiento brindarle para lograr su efectiva readaptación, o para que entonces sí, con toda razón, sea privado de su libertad si lo ameritara.

Veamos por ejemplo el siguiente artículo del Código en estudio:

ARTÍCULO 36 (*Concepto y duración*). El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

Se apreciará una muestra más de la presencia de la Equidad en la normatividad penal, si consideramos del precepto legal antes transcrito, que al contemplar el trabajo en favor de la víctima o de la comunidad, se encarga la

legislación de proteger al reo de caer en esclavitud por atentar contra la seguridad del otro, como se ha visto en la primera parte de este trabajo, principalmente en Roma, al establecer que los servicios prestados deben sujetarse a la normatividad laboral, bajo la vigilancia de la autoridad, y remunerados si correspondiera, y que en ningún momento pueden atentar contra la dignidad del sentenciado.

Sin embargo, esta pena infelizmente no se emplea de primera mano y mejor considerada como un beneficio de aquel con buen comportamiento dentro de la cárcel, o después de una tramitología procesal para que pudiera ser sustituida por la pena privativa de la libertad.

Surge entonces el planteamiento de otra interrogante, ¿el ciudadano común en su vida diaria, y aún los operadores del Derecho, cuántas ocasiones habrán escuchado que alguien sea condenado a “Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad”, por ejemplo? Ninguna o muy pocas seguramente.

El trabajo, la actividad que ennoblece y que mantiene la mente ocupada y alejada de los vicios y las tentaciones perniciosas. Trabajo a favor de la comunidad que haría que el reo mantuviera el contacto con la sociedad a la cual se le pretende reinsertar. Trabajo para mostrar al culpable que existen otras formas de subsistir, si hubiese delinquido por razones económicas. Quizá sería más efectivo que el hacinamiento en un centro de reclusión.

¿Qué tenemos a cambio? Prisión para la inmensa mayoría de los casos y casi segura para quien se ve inmiscuido por alguna u otra razón en una

cuestión de carácter penal. Ya lo dice la *vox populi* que “*en la cárcel sólo están los pobres y los tontos*”, que no se defendieron legalmente, es decir, no recibieron una asesoría jurídica adecuada o simplemente no la recibieron. Prisión en la que se mezclan las mentes más perversas, con gente inocente inclusive. Es claro que en esa inteligencia ya no tiene cabida y ni siquiera se piensa en la Justicia.

Observemos el siguiente artículo:

ARTÍCULO 60 (*Concepto, casos de aplicación y duración*). **La supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado**, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, **con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad.**

El juez deberá disponer esta supervisión cuando en la sentencia imponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de libertad por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en los demás casos en los que la ley disponga. Su duración no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.

Es claro que al menos en alguna parte de la norma, se contempla la posibilidad del juzgador de disponer una supervisión o auxiliarse del personal especializado para dar el tratamiento adecuado a cada inculcado, sea en reclusión o en libertad, para asegurar su rehabilitación. De ello se desprende que es cuestión que se empleen los recursos de toda índole, debidos al seguimiento de cada uno de los casos para particularizar el seguimiento de cada reo, para asegurarse que no volverá a delinquir.

Contrariamente, se les recluye indiscriminadamente, agrupándolos, en el mejor de los casos, en “*peligrosos*”, “*no tan peligrosos*” y “*todos los demás*”, obteniendo de ellos sólo datos estadísticos sobre los cuales se pretende

obtener una “cura” para la mayoría, que, como ya he dicho, es la tendencia que ha imperado, la de “castigar con penas más duras, entiéndase más años de cárcel por delito, incluso, castigar con la pena de muerte”.

Habrán algunos otros delincuentes quienes aunque supieran que si cometieran tal acto serían castigados con la pena capital si tal pena les correspondiera, ni siquiera en ese caso para ellos representa un castigo, pues por su misma actividad criminal, permanentemente están expuestos a perder la vida, ni se diga si se trata de algo relacionado con el denominado “crimen organizado”, y por ende, carece de relevancia si la muerte les alcanza por manos de sus enemigos o de las autoridades judiciales.

Pero continuaré con los contrastes conforme a la ley:

ARTÍCULO 70 (*Regla general*). Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y **las peculiares del delincuente**, en los términos del artículo 72 de este Código.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, **la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.**

ARTÍCULO 72 (*Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad*). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y **las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:**

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. **La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;**
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. **La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito;** los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, **así como su calidad y la de la víctima u ofendido;**
- V. La edad, **el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron**

o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. **Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas** en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. **Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;** y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, **el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho** y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

Se marca una pauta para la individualización de la penas, otorgándole al Juez una serie de criterios para determinar la sanción, no obstante, en diversos tipos del Código, la misma ley obliga al Juez a incrementar las sanciones. Es de estimarse que, contrariamente a lo que en la realidad acontece, es lo señalado en los artículos antes citados, lo que debiera prevalecer en el litigio penal, para entonces ser congruentes con el resto de las penas que contempla la legislación, y aplicarlas efectivamente según el caso concreto, lo que sea necesario para erradicar de las mentes criminógenas las ideas de delinquir, e insertarles la noción del bien social, para que así entonces pueda considerarse que el Estado habrá alcanzado el fin último que persigue para aquellos quienes han delinquido: su readaptación social y garantizar a la sociedad que no volverá a delinquir.

Es incuestionable que dentro de la gran cantidad de delitos que se comenten a diario y que tiene conocimiento la autoridad, existan casos en los que, invariablemente, por las mismas circunstancias, ameriten la pena privativa de libertad; mas esta investigación no se refiere a ellos, sino a los incontables y subversivos casos en los que por una mala apreciación o una insuficiente averiguación e, incluso, por corrupción, personas son privadas a diario de su libertad, siendo internadas en un sitio que para cualquier ciudadano normal

representa un suplicio, o que por tal internamiento se le están produciendo más perjuicios que los que realmente cometió, o que está padeciendo tales perjuicios sin haber cometido el ilícito.

También es de destacarse que el precepto legal anterior establece el deber del juzgador de tener contacto directo con los actores y con los hechos, además de brindarle la oportunidad de requerir los estudios que necesitare para tener una mejor comprensión o apreciación del asunto; no obstante, nuevamente tenemos una contrariedad, pues en la práctica, en muchos de los casos, el juez no sale de su oficina, asilado del movimiento exterior, cuando se celebran las audiencias y, por lo tanto, no conoce a quien se encuentra detrás de la rejilla de prácticas, es ajeno a la vida dentro de la cárcel, y el conocimiento que tiene de los hechos, si es que lo llega a tener, es por lo que consta en las hojas que componen un expediente, pero jamás por haberse empapado de la problemática que atañe a los involucrados.

Es sabido que en esa mayoría de asuntos, el verdadero encargado de las diligencias es el Secretario de Acuerdos, en quien recae principalmente la labor, solamente pasando al juez los acuerdos para firma, y ocasionalmente, comentándose entre ellos. Incluso, es de considerarse que el personal de los Juzgados son personas que durante mucho tiempo han desempeñado la misma labor y por ende, realizan su trabajo de manera mecánica, sin criterio de por medio, lo cual va en detrimento de aquellos que injusta o indebidamente están detrás de la rejilla.

Permítaseme continuar con el análisis de la pena de prisión con el siguiente artículo:

ARTÍCULO 84 (*Sustitución de la prisión*). El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

- I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y
- II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, **de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado**.

Se aprecia otro rasgo de la Equidad en la ley penal, en el último renglón resaltado, en razón de la proporcionalidad de la multa con los ingresos del reo. Se le aprecia además, como una pena autónoma o como un beneficio cuando el reo ha sido privado de la libertad.

En ambos casos debiera servir para reencausar al delincuente, brindándole otro tratamiento al “enfermo social” distinto a la privación de la libertad, y no hacer ver a la pena del precepto anterior, como lo único que mantiene vivas adentro a las personas con la esperanza de algún día recobrar su libertad, o de recobrarla para inmediatamente continuar delinquirando.

Es decir, solamente si no obtiene una cierta cantidad de requisitos para obtener su libertad anticipada, o que, habiéndola obtenido, hubiere el reo incumplido algunos de los compromisos contraídos con su preliberación, se considera que el Estado no ha logrado su readaptación y habrá fracasado en su labor. Supone que, siguiendo el comportamiento del reo sentenciado en libertad, mientras cubra los requisitos, se estima que el reo ya no representa peligro alguno para la sociedad; lo cual, resulta inadecuado, pues quiere decir que ha cubierto su condena o castigo solamente, pero no que se haya “curado”.

La supuesta aplicación efectiva y ejemplar de la pena, bajo la pretensión de que incrementando las penas se inhibirá la comisión de los delitos. Sea incrementando los límites mínimos de la media aritmética o incrementando la duración de la prisión de tres días a cincuenta años, hasta los sesenta y cinco años. Solamente se avoca a castigar con mayor severidad a los autores de los delitos, enviándolos a los centros de reclusión, tomándose eso más como un castigo que como una efectiva solución al problema.

En efecto, dicho incremento en las penas se origina basándose en meros estudios estadísticos respecto de las sentencias ejecutoriadas existentes, y al presentar un delito, con ciertas características, más o menos incidencias, es cómo se determina la imperiosa necesidad de incrementar la pena y reducir al mínimo las posibilidades de obtener algún beneficio en el cumplimiento de la pena, para así dar solución y abatir los problemas de delincuencia, lo cual, está comprobado, no ha sido la solución más eficaz que tenga asegurada la tranquilidad de la sociedad.

Y como corolario, a pesar de la “intensa investigación” realizada en una primera instancia por el Ministerio Público; posteriormente, con el “prudente arbitrio del Juez”, de los elementos que aquel le aporta para conceder una orden de aprehensión; y finalmente durante el mismo juicio se encuentra facultado para allegarse de los elementos que le permitan emitir su resolución, teniendo los recursos que la ley pone a su alcance y contando con ciertos recursos materiales y humanos.

Después de todo ello y con los daños de diversa índole que la reclusión produce en una persona, a pesar de todo ello, la misma ley contempla que

posterior a la sentencia ejecutoriada se dé cabida al reconocimiento de inocencia.

ARTÍCULO 99 (*Pérdida del efecto de la sentencia por reconocimiento de la inocencia del sentenciado*). Cualquiera que sea la pena o la medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, **procederá la anulación de ésta, cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó**. El reconocimiento de inocencia produce la extinción de las penas o medidas de seguridad impuestas y de todos sus efectos.

El reconocimiento de inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

El Gobierno del Distrito Federal cubrirá el daño a quien habiendo sido condenado, hubiese obtenido el reconocimiento de su inocencia.

Las razones por las cuales un reo puede ser condenado indebidamente pueden ser diversas, así como diversos son los elementos que a la postre pudieran surgir que demuestren la inocencia del inculpado. Sin embargo, ¿acaso esos elementos o esas justificaciones podrían haberse obtenido desde el momento mismo del inicio de la averiguación previa, sin necesidad de privar de su libertad injustamente a una persona? En algunos casos no, en otros sí; recordad que esta investigación se avoca a los segundos casos.

Es curioso cómo el mismo legislador refleja en la norma aquella práctica despreciable de enjuiciar a alguien y condenarlo a la reclusión, sin tener la certeza de que los actos delictuosos hubieren sido cometidos por esa persona. No es posible que en un país de libertades que precise de considerarse como desarrollado, se contemple, incluso en la misma norma, la posibilidad del error en el enjuiciamiento y su sentencia correspondiente.

Quizá ello se deba a la desidia de los Juzgadores y en general de las autoridades penales de llegar exhaustivamente a la verdad o lo más apegado a ella, pues no emplean los recursos que tienen a su alcance para dilucidar la cuestión que les plantea, incluso con la indiferencia de no ser ellos mismos quienes padecerán la privación de su libertad.

A pesar de que se toman ciertas precauciones para prevenir que personas inocentes sean injustamente reclusas o encarceladas, ocasionalmente suele pasar que tales medidas resultan ineficientes. Por consiguiente, es necesario recurrir a la reparación de los daños.

A decir verdad, por mucho tiempo no se previó ningún tipo de reparación para revertir alguna condena injustificada, pero ello constituyó una victoria capital de la Equidad en el procedimiento penal. Así nació una nueva manifestación de la Equidad en el procedimiento penal al indemnizar al inculcado ante una reclusión injustificada que testifica su progreso en el derecho contemporáneo.

Tal remedio inspirado en la Equidad consiste en la revisión de las condenas hechas contra personas inocentes.

En las leyes más antiguas de las cuales se tenga conocimiento, los efectos de los errores judiciales eran reparados por el ejercicio del poder de gracia del soberano quien algunas veces castigaba al mismo tiempo a los jueces que habían hecho una sentencia inequitativa, no por deseo o por incompetencia de los mismo jueces que evidenciaba cierto elemento de incertidumbre o duda, o el mismo soberano compartía con ellos su poder, en

aquellos tiempos exclusivo, de revisar y corregir las decisiones que se habían declarado como cosa juzgada.

La revisión vino a beneficiar de manera imprevista al concepto de gracia e incluso sustituyéndolo para la protección de las personas inocentes que habían sido condenadas injustamente. Permite, en efecto, remediar los errores judiciales, que son más frecuentes de lo que se pudiera esperar, que perjudican a las personas inocentes.

Aunque la institución de la revisión de las condenas es muy antigua, la idea de indemnizar a la víctima de una detención preventiva injustificada es reciente; debiera ser pagada por los acusadores o por el erario público. Las bases de tal indemnización descansan en el principio de Equidad.

4. La Equidad y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es claro, evidente e incuestionable que el sistema penal mexicano se encuentra sumido en una severa crisis, la cual no parece tener fin, agravándose indefinidamente. Tal crisis es visible tanto a nivel normativo como institucional. En efecto, pudiera decirse que tanto la ley como las instituciones han dejado de responder a las necesidades sociales, poniéndose en contra de la sociedad a la cual se deben.

A su vez, los servidores públicos, desde el simple policía hasta los jueces y magistrados, han dejado de responder a los derechos de los gobernados, en virtud de que la población clama a gritos como exigencia aquello que le es inherente y le es reconocido como garantía: la Justicia.

En este apartado del presente trabajo, se observará cómo el Sistema Penal, de nuestra Ciudad concretamente, es contrario a la Equidad según la aplicación legal y práctica de su procedimiento penal, evidenciando cómo se encuentra muy apartado de los ideales de Justicia que anteriormente se mencionaron, con base en las virtudes que en teoría todo ser humano debiera perseguir, y que lo han hecho permanecer por eones en la cúspide de la evolución natural.

Además es inicuo por el simple hecho de que se ha denostado el valor que tiene y merece la libertad individual, pues se ha sesgado en su detrimento empleándose como un medio de contención de las conductas criminales de los inadaptados sociales, encarcelando, en muchos casos, a ciudadanos que solamente serían benéficos a la sociedad, si se les brindara el tratamiento adecuado.

Es atroz porque castiga por igual aquel delincuente de poca monta, por decirlo de una manera, que a quien ha cometido los crímenes más abominables, es decir, encarcelándolos, privándolos de la libertad; incluso, pone a merced del segundo, a aquel primero, quien en la mayoría de los casos es seducido para actuar como aquel capo.

La mayoría de las normas que rigen a los ciudadanos de un país, constituyen aquellos modelos necesarios para todo orden sobre los que se basa una sociedad humana, sin embargo, es sabido que en la realidad muchas de ellas distan mucho de ser aplicables conforme a su concepción, pues quien se encarga materializarlas es, como ya se ha mencionado en esta investigación, los mismos seres humanos y, por lo tanto, es falible, ya que si se siguiera a rigor su esencia, de ninguna manera se suscitarían los problemas existentes.

Muchos de los grandes problemas que enfrentan las naciones no se deben tanto a la falta de leyes o a sus defectos, sino a su inaplicación o a su defectuosa observancia, es decir, las normas jurídicas no tienen que estar sujetas a las pasiones y, por eso, es mejor el gobierno de las leyes, confiado a gobernantes instruidos como servidores de las mismas y, por ende, la decisión de cometer delitos depende de qué tantas posibilidades conciban los delincuentes de no sufrir un proceso penal o, en caso de padecerlo, lograr penas menores a las ganancias obtenidas por sus crímenes.

Pudiera decirse que tenemos un sistema de justicia penal mixto: inquisitivo – acusatorio; en donde peligrosamente la averiguación previa está impregnada de inquisición con aires acusatorios, en tanto, que el proceso penal se torna acusatorio con tintes inquisitivos producidos por la convicción que en cierto momento genera la averiguación previa.

Es sabido que el proceso penal tiene como objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. En él intervienen principalmente el Ministerio Público en un primer momento, investigando y

conjuntado fehacientemente aquello que integra al delito, para que posteriormente, en un segundo momento, sea presentado ante un Juez, quien finalmente decidirá respecto de la existencia del delito y responsabilidad del mismo. Ello con la investigación previa más los elementos o pruebas que él mismo como Juzgador se pueda hacer llegar para encontrar la verdad.

Es cierto, pues, que al menos en la ley se percibirá que la institución encargada por nuestra sociedad de someter a aquellos que violenten el pacto social, está concebida como un ente dotado de todas las cualidades y herramientas para lograr ese objetivo. Ese ente recae sobre seres humanos quienes le dotan de movimiento y depende de ellos su buen desempeño.

También es cierto que en ocasiones en ese afán de hacerle implacable, la misma legislación que le concibe, recae en contrariedades o excesos, e incluso, tolerante con las violaciones que en su actuar produzca al inculpado. Dentro de su sistema se ha viciado su funcionamiento deplorablemente, desde la perspectiva de la persona que indebidamente es internada en una cárcel, tan solo porque un dedo se postró sobre su ser; así como desde el punto de vista de aquel que fue violentado por su semejante y no tuvo oportunidad de tener acceso a la Justicia.

Luego, permítaseme transcribir algunos artículos para demostrar mi exposición en base a los preceptos normativos que según estimo, ilustran en cierta manera lo que pretendo comprobar, mostrando sólo un ápice de lo que es el Código Adjetivo en estudio, y su contenido.

Artículo 2o.- Al Ministerio Público corresponde **el ejercicio exclusivo** de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 3o.- Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de **las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido**⁵⁹, o practicando el mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias **para comprobar la existencia del delito** y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias **para comprobar la responsabilidad del acusado**;
- VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y
- VII. **Pedir la libertad del detenido**, cuando ésta proceda.

Comienzo por encontrar en los artículos iniciales del Código adjetivo en estudio, cómo al Ministerio Público se le concede el ejercicio exclusivo de la acción penal, con las responsabilidades ínsitas de su labor, comprendiendo la posibilidad de que pida la libertad del acusado, lo cual implica que previamente la persona ha estado reclusa para que sea solicitada su libertad.

De la misma manera se ve cómo se le otorgan las herramientas necesarias para realizar exitosamente su cometido, concediéndole la facultad de realizar todo aquello que él mismo considere necesario para cumplir exitosamente su propósito, el cual, suponemos que debemos interpretar o dar por hecho que es proteger a la sociedad, determinando la existencia o no de un delito, acusando con toda certeza a quien lo haya cometido, pues un delito

⁵⁹ El realce es propio.

solamente pudo ser cometido por un ser humano invariablemente, de la misma manera como todo ser humano proviene de un hombre y una mujer.

Luego entonces se le faculta para allegarse de todos aquellos elementos que le resulten necesarios para comprobar los hechos que el denunciante le aporta inicialmente, a fin de determinar que el acusado realmente fue el autor del delito. Surge la interrogante de qué sucede, pues, en aquellos casos en los que una vez seguido el proceso penal, una persona fue declarada culpable, y tiempo después, obtiene su libertad por encontrarse inocente, como ya se mencionó en el subtema anterior según el artículo 99 del Código Sustantivo.

Puede decirse consecuentemente que ello fue así porque el defensor de la sociedad no realizó adecuadamente su labor al ser desidioso en su investigación o carecer de recursos materiales para realizarla, con las consecuencias que en la persona que permaneció reclusa se produjeron por estar privada de su libertad. Nuevamente es relevante el revalorar el derecho prístino de la libertad, denunciando el abuso que se hace de la privación preventiva de la misma, en una franca degradación del cometido que se menciona en los artículos anteriores, comprobándose con los que a continuación se citan:

Artículo 6o.- El Ministerio Público **pedirá** al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o **la libertad del procesado, sea por que el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado o por que exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito** previstas en el Capítulo V, Título Segundo, Libro Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva a que se refiere el Título Quinto del Libro Primero de dicho ordenamiento.

Artículo 9oBis.- Desde el inicio de la Averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:

...

IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación;

...

XII. Programar y desarrollar la investigación, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;

...

Cómo puede ser posible, *contrario sensu*, que el procesado hubiera estado privado de su libertad, no habiendo existido delito, o que no le fuera imputable, con independencia de las causas de exclusión del delito, si desde el inicio en que se presentó la denuncia, el Ministerio Público estuvo potencialmente apto para determinar la inocencia del inculpado desde un inicio.

Y es más admirable por extraño que resulta el hecho que en las fracciones citadas del numeral posterior, se aprecia que la ley establece como una obligación que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal cuando el asunto no la amerite, absteniéndose de realizar diligencias inconducentes; lo cual si lo concatenamos con el artículo precedido, entonces encontramos que la misma ley tolera que el Ministerio Público falte o incumpla su obligación, con las perniciosas consecuencias que ello tiene en un ser humano, de quien su libertad depende.

Suele suceder que el Juzgador sea desidioso en cuanto al esclarecimiento de la verdad y se conforme o conceda mayor peso a la "investigación" hecha por el Ministerio Público, tan solo por el hecho de estimar que se trata de una institución formal e imparcial. No niego que existan casos en los que un Juez devuelva una averiguación previa, pero usualmente es debido a que no cumple flagrantemente con los requisitos para admitirla, ya

que el Ministerio Público funciona más bien como un tamiz para no decantar la carga de trabajo a los Tribunales.

En ese sentido resulta altísimamente riesgoso que posteriormente la ley permita a la autoridad acreditar la existencia de un delito, tan solo con testimoniales, suposiciones o creencias, todas impregnadas en gran medida de subjetividad, en virtud de la cual, una persona puede ser privado de su libertad. Quizá este riesgo se vea atenuado en consideración a la habitualidad de la privación de la libertad que se presenta en la actualidad en nuestro sistema penal, por no concebirse en nuestra sociedad alguna otra medida efectiva de inhibición o punición del delito.

Como muestra de ello, baste citar los siguientes artículos:⁶⁰

Artículo 107.- Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, **se comprobará su existencia por medio de testigos**, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma **con que crean** fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 124 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 108.- Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes **para suponer** la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vio y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan **para suponer** la comisión de un delito.

⁶⁰ Véase además artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se **tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos** que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

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

Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez **gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.**

Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II. **Que se reúnan los requisitos** fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Tenemos un procedimiento penal cuya ineficacia ha quedado de manifiesto con el transcurrir del tiempo, pues, inicialmente, la figura del Ministerio Público tal como la concebimos actualmente, resulta ineficaz viéndose validado su actuar que, como se ve en los artículos anteriores, da pleno valor a la suposición en diversos aspectos como un requisito para ejercer la acción penal entendiéndose que se considera en sentido negativo para procesar o declarar culpable a una persona. Es un precio muy bajo para la libertad. Es una muestra más de la trascendencia que tendría la Equidad para devolver esa eficacia tan necesaria para una institución con una responsabilidad tan delicada en las manos, como es la preservación de la libertad y la persecución de un delito.

Vista a la Equidad como Principio General del Derecho admitido como criterio de interpretación en el artículo 14 de la Constitución es indispensable para cambiar la tendencia de esas suposiciones a suponer o presumir la inocencia, si vamos más allá, sería también necesaria para insertar en las normas penales la tendencia a la no culpabilidad, de esta manera nuestras instituciones trabajarían armónicamente minimizando las posibilidades de falibilidad en una investigación de tal manera que sólo los infractores a la norma cuya conducta antisocial sea mayúscula ameriten realmente la privación de la libertad. Mención aparte merece la probidad, diligencia, educación, entre otras cosas, que deban tener los operadores de justicia.

En pocas palabras, nuestro procedimiento penal es contrario a la Equidad entre las partes, pues impide su equilibrio en atención a que permite actuar a la autoridad investigadora con discrecionalidad, sin mencionar el alto grado de corrupción existente en todas sus formas.

Vaya contrariedad si se considera que de primera vista se debe garantizar una justicia penal rápida, ejemplar, y de bajos costos para el Estado y la sociedad. Tal pareciera que no existiese remedio contra el gravísimo problema de la corrupción y arbitrariedad que se presenta desde un inicio con la policía, así como con las facultades y atribuciones que van desde el Ministerio Público hasta la Judicatura.

Ello se agrava aún más, si observamos que existe una sola medida cautelar que, considero, es el génesis de la debacle, la prisión preventiva, la cual se utiliza, o mejor dicho, se abusa de ella con toda discrecionalidad y desfachatez, como si privar a una persona de la libertad tuviera las mismas

implicaciones que el aseguramiento de un bien en un embargo, con lo que se banaliza o cosifica al individuo. Por supuesto, dicha prisión preventiva contribuye a la sobrepoblación de las cárceles.

Luego entonces, no es de extrañarse que México sea señalado como uno de los países más corruptos en el orbe, si consideramos que uno de los indicadores utilizados para determinar el grado de corrupción es la eficacia del sistema punitivo, el cual, se encuentra por los suelos. Según Transparencia Internacional en su informe de dos mil nueve México ocupó la posición 89 con un índice de confianza de 3.3.⁶¹

Consecuentemente, es deseable, como lo marcan los artículos adjetivos citados previa, y principalmente, por lo que se refiere al Ministerio Público, que la Averiguación Previa no fuera una especie de “mini proceso penal”, en la que la autoridad investigadora, posteriormente se convierta en acusadora, provocando esa dualidad de funciones, la necesidad de defender los resultados de esa “investigación” por absurdos que sean, sin mencionar la subordinación que tiene con el Poder Ejecutivo; que al actuar como parte dentro del proceso, el Ministerio Público continuara actuando como autoridad engrosando el expediente aportando más y más elementos que los que inicialmente consideró para integrar una averiguación y solicitar una consignación; que en el ulterior proceso, el Juez fungiera realmente como autoridad superior y no como un órgano auxiliar del Ministerio Público

Sin embargo, posteriormente el Código Adjetivo continúa validando a la presunción como elemento determinante en la constitución de un delito contrariamente a la obligación de absolver en caso de duda, dejando abierta la posibilidad a la intervención pura del criterio del Juzgador y el Ministerio Público para determinar “*el enlace natural más o menos necesario que exista entre la*

⁶¹ Fuente: http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table

verdad conocida y la que se busca”, acorde a la Equidad es indispensable que en quienes recaiga tal responsabilidad sean personas que tengan en alta estima a la virtud como ya se ha mencionado en esta investigación.

¿A qué se referirá la expresión “más o menos necesario”? A certeza no es una respuesta. Resalta la relevancia de la Equidad; sigamos constatándolo en lo preceptos del Código en estudio:

Artículo 245.- Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, **pueden razonablemente fundar una opinión** sobre la existencia de los hechos determinados.

Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

Artículo 261.- El Ministerio Público, los jueces y tribunales **según** la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y **el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones** hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

Es sabido, que nuestra ley penal es de aplicación literal, y literalmente se deben tener satisfechos los elementos y requisitos, para que pueda tenerse como existente un delito; en ella vemos que existen ciertos tipos cuya descripción puede prestarse a interpretaciones o ambigüedades que al final serán hechas valer en sentido positivo o negativo convenientemente por quien ejerce la acción penal, es decir, aquella persona que funge como Agente del Ministerio Público, y de su experiencia y criterio dependerá si considera que están reunidos o no, los elementos de la acción penal.

Ello lleva automáticamente a lo que se ha expresado en este trabajo, referente al virtuosismo que se debe encontrar en los funcionarios en cuyas manos se encuentra la libertad de una persona, y en el caso del Ministerio Público, como el encargado de acusar a un individuo como responsable de la comisión de un delito.

Como dice el artículo 247, “*en caso de duda debe absolverse*”, y en la práctica pareciera que eso se tradujera en que para no tener duda es mejor detener y recluir provisionalmente a la persona inculpada, sin importar que posteriormente pudiera ser inocente y, como consecuencia, absuelta. La condena en caso de comprobarse la comisión de un delito, no es otra que quitar el adjetivo de provisional, poniéndole el de permanente, según sea la duración de la pena.

Lo anterior es sumamente grave si consideramos que nuestras leyes penales no están hechas en un sentido estricto y que no se encuentran bien definidas las premisas de la pena para castigar un delito, como son: el fin de la pena, el fundamento de la misma, las cualidades que la hacen legítima y su proporcionalidad en relación con el daño cometido, y las condiciones específicas de comisión y las personales del sujeto activo del delito, que podrían atemperar la discrecionalidad.

En una cierta era de la humanidad la aplicación de la pena privativa de la libertad significó un elevado avance evolutivo respecto de las penas totalmente deshumanizadas y desproporcionadas que se fijaron en las civilizaciones antiguas y por ello no se descalifica, sin embargo, contemporáneamente representa un estancamiento en la creatividad de la corrección o del modo de sancionar las conductas antisociales.

A ese conocimiento adquirido con el paso del tiempo, debe imprimírsele una dirección y un método, para lograr los resultados deseados, y determinar con certeza cuáles son las sanciones que convienen al Derecho Penal, y a la tranquilidad y bienestar de la sociedad.

Así pues, como dije al comienzo de este tema, la misma ley presenta cierto “vacío”, en cuanto a que se percibe que se deja la ventana abierta para el “error de apreciación”, que sobre un asunto pueda tener un Juez, cuyo criterio puede ser tan subjetivo como el de cualquiera.

Máxime si en el último artículo antes citado, el 261, apreciamos que se deja al criterio de los Juzgadores en todos sus grados, el determinar si, según por las pruebas o conocimiento del caso obtenidos, tal verdad es la más semejante a la verdad que busca, pues se espera que ellas “*apreciarán en conciencia el valor de las presunciones*”, es por ello la necesidad de que los funcionarios pasen por una rigurosa selección para ocupar su cargo, pues al ejercer sus funciones deben considerar que es la libertad de un ser humano la que está en juego, por lo que no se pueden escudar en la ignorancia o en las cargas de trabajo para hacer una labor deficiente. Correspondería a otro tratado, como seguro ya lo habrá, que hable del problema penitenciario a detalle con los problemas de hacinamiento, violencia y un largo etcétera.

Nuestras cárceles están llenas de personas que se encuentran esperando que se declare si es culpable o no, sin mencionar la cantidad de casos en los que en la mayoría se determina su culpabilidad sin haberseles proporcionado una debida defensa. Dicho sea de paso, la figura del defensor de oficio, se encuentra actualmente muy desgastada y resulta del todo inútil tan

solo si mencionamos la cantidad de asuntos que se someten a su responsabilidad. Es imposible que dé la atención debida siquiera a uno solo.

Finalmente, cito los siguientes numerales extraídos de diversas secciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que se establece que es el Juez, quien debe estar en el frente de batalla, en la rejilla de prácticas, en todos los asuntos que estén bajo su responsabilidad, en primera instancia para conocer en persona, que no en papel, a quien está recluido, así como a quien lo acusa. Cito:

Artículo 61.- Cuando hubiere tumulto, **el funcionario que presida la audiencia** podrá imponer a los que lo hayan causado, hasta quince días de prisión o hasta doscientos pesos de multa.

Artículo 78.- No podrán los jueces y tribunales modificar ni variar sus sentencias después de firmadas.

Artículo 295.- El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado.

Está claro que en el procedimiento penal también impera el principio de inmediatez, buscando que el Juzgador tenga una mejor percepción de la controversia que se le somete. Se menciona al "*funcionario que preside la audiencia*", quien rigurosamente debiera ser el propio Juez, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, a menos que se trate de un delito relevante, el encargo del despacho es el secretario u otros funcionarios.

Incluso, encontramos una discrepancia entre el anterior numeral 78 y el diverso 99 del Código Penal Vigente⁶², además, como ya mencioné anteriormente, no es viable que por un lado se tolere la posibilidad de un error en la acusación, y que por otro lado se estipule que la invariabilidad de la sentencia una vez firmada, así como resulta contradictoria a la anulación de la misma por reconocimiento posterior de la inocencia del sentenciado del delito por el que se le “juzgó”.

El problema es que cuando el procedimiento es deficiente, a tal grado que cuando sus deficiencias trastocan la tranquilidad de los habitantes de un país durante un prolongado periodo de tiempo, expuestos permanentemente a sufrir un menoscabo o perder incluso la vida, lo anterior es una de las consecuencias de la ineficiencia de los encargados de prevenir e inhibir la comisión de conductas criminales.

Dicho de otra manera, nuestros problemas actuales de violencia, inseguridad, corrupción, impunidad, y demás, se deben principalmente a que los Juzgadores, y en general el sistema penal; han sido rebasados en el leal ejercicio de su actividad jurisdiccional y en la imposición de penas ejemplares, por lo que bien valdría la pena replantear respecto de la sanción de los delitos.

Por último veamos el siguiente artículo referente al acto en donde la Justicia y todas las demás virtudes confluyen que es la sentencia:

⁶² *Cit, ut supra.* p. 259.

Artículo 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite.

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V. La condenación o absolució correspondiente y los demás puntos resolutive.

De un somero análisis se aprecia que se trata de los requisitos formales y mínimos que debe contener una resolución judicial para que sea válida, desde los pronunciamientos más elementales como un acuerdo hasta el documento que pone fin al juicio. Es en la sentencia en la que pudiera considerarse insuficiente su contenido según lo estipulado en el precepto anterior pues sólo se limita a un resumen de los hechos, consideraciones y fundamentos de derecho y los puntos resolutive.

Como se dijo, en tal precepto normativo solamente se enuncian los requisitos mínimos que debe contener una sentencia específicamente lo cual puede resultar insuficiente pues aunque el Juez manifieste su razón jurídica en la parte considerativa concatenada con los fundamentos legales, es insuficiente la manera en cómo se presenta la fundamentación y la motivación ya que si después de seguir el juicio en todas sus fases el inculpado resulta condenado, entonces le será aplicable una pena; pero dicho artículo limita la justificación sobre tal o cual pena que pudiere hacerse al mencionar que sólo

se deberá incluir un extracto o resumen de los hechos que conduzcan a los puntos resolutorios, con lo cual se acota la motivación pues se relativiza la importancia o no que tengan ciertos hechos o constancias, terminando con la mención de evitar la reproducción innecesaria de estas últimas. Esto resulta insuficiente a la plena luz de la razón para privar a alguien de su libertad lo cual es contrario a la Equidad cobrando importancia los Principios Generales del Derecho contemplados por el artículo 14 constitucional.

Por lo anterior, es de entenderse que resulta limitado el accionar del Juez, pues por ejemplo, en la sentencia debiera insertarse la cuestión referente a las consideraciones subjetivas que hubieren existido para determinar tal pena y su duración, así como el objetivo que se busca al decretarla, señalando para tal efecto un diagnóstico y un tratamiento a seguir fijando claramente los objetivos que se pretenden con el reo para lograr su pronta rehabilitación.

El punto es que la sentencia como acto en donde se plasma la Justicia, el Derecho, debe plasmarse igualmente la Equidad, observada en todos aquellos aspectos en los que inicialmente se involucre a un ser humano respecto a su criterio, métodos, valoración, razones subjetivas y objetivas y en todo aquello en lo que la ley delegue a una persona por carecer aquella de esa corporeidad para ejecutar sus motivos y ordenanzas.

No debe sobreentenderse como justificación a la pena que a tal persona se le condena a pasar cierto tiempo en prisión “como castigo” a su conducta atípica, por ejemplo. Se ha venido sosteniendo que inicialmente debe suprimirse la noción de castigo del sistema penal, y consecuentemente en tal justificación los Juzgadores debieran estar obligados a señalar puntualmente los elementos subjetivos que tomó del reo, por ejemplo, nivel de estudios,

posición social, móvil del delito, costumbres, modo de vivir, antecedentes familiares, etcétera, para justificar no solamente el sentido de su resolución incorporando una “interpretación de los hechos” o cuál es el origen de una circunstancia dada estableciéndose así el sentido o porqué de la pena que pretende imponer, fijando un rumbo a seguir en la readaptación o rehabilitación del reo pero no desentenderse del asunto una vez emitida su sentencia teniendo en la mente el “haber cumplido con su trabajo”.

En efecto, independientemente de las cuestiones formales que debe contener todo acto de autoridad, en el caso concreto en la materia penal, debe ser analógico a la labor que realiza un médico de examinar al paciente, observar su sintomatología, realizar todos los estudios o análisis necesarios para determinar exactamente la causa de la enfermedad, para estar en aptitud de emitir un diagnóstico y consecuentemente establecer qué medicina o tratamiento se debe aplicar.

Si así no hiciera, llevando la analogía al ámbito jurisdiccional, es como si el médico (Juez) recibiera a sus pacientes y a todos los que vea con nariz roja les diagnostique un simple catarro, a los que tengan dolor de cabeza les diagnostique migraña, y así sucesivamente, y recetar a todos por igual la misma medicina, por ejemplo aspirina o, en el otro extremo, que practique intervenciones quirúrgicas a todos incluso a los del resfriado, omitiendo totalmente realizar análisis y estudios exhaustivos o ver la sintomatología individual, pues un dolor de cabeza puede ser sólo eso o la manifestación de una enfermedad muchísimo más grave, lo cual se evita con un diagnóstico adecuado para encontrar las verdaderas causas de la enfermedad para acabar con el mal de raíz impidiendo así que eso que se veía como un catarro, se convierta después en una pandemia de pulmonía. Sin mencionar las visitas subsecuentes al médico para dar continuidad al tratamiento o los cuidados postquirúrgicos.

Entramos en materia de la actividad de los Juzgadores y los procesos mentales y reales que realizan para dictar sus sentencias, lo cual será tratado en apartado siguiente.

B. Importancia práctica de la Equidad.

Me encuentro en un punto medular en este trabajo de investigación que consiste propiamente en la importancia que tiene la Equidad en la actualidad en lo que se refiere al encargado de hacerla valer y de plasmarla en una sentencia; en efecto, me refiero al juez.

Es aquí donde toma sentido la Equidad pues la sentencia constituye el acto de reflexión por el cual dicho operador del Derecho justiprecia los elementos que le han sido aportados por los involucrados en el juicio, tomando en consideración diversos factores o siendo influido por su propio bagaje cultural incluyendo su experiencia personal, profesional y como juzgador.

En relación con lo anterior, prácticamente los factores que influyen en la determinación de una sentencia, actualmente en nuestra realidad, no son suficientes, puesto que el juzgador preferentemente se ajusta a lo establecido por la norma sin que sea opcional sujetarse a algunos otros factores que realmente le permitan hacer su trabajo, esto es, hacer Justicia.

Y es que en muchas ocasiones acontece que aunque una sentencia se apegue totalmente a derecho, ello puede devenir en una injusticia por considerar solamente lo preceptuado por la norma, la cual, como ya se ha dicho anteriormente, al ser hecha por seres humanos es susceptible de ser perfectible; o acontece también que al pretender sintetizar todos los supuestos jurídicos en un código, se soslayan las circunstancias particulares del caso concreto por lo abstracto de la norma.

Se habrá evidenciado suficientemente en este trabajo cual es la esencia del mismo. Luego entonces, se apreciará que es concordante con que a toda costa se debe garantizar el bienestar social, y en la actualidad ello se justifica con remitir al reo a su reclusión en aras de dicho bienestar; sin embargo, en esa incesante lucha y con el paso del tiempo, dicho proceder ha quedado rebasado, puesto que los problemas producidos *per se* en la sociedad, se ven incrementados por una deficiente aplicación e inoperancia de los sistemas judicial y penitenciario, por lo que ha dejado de ser una solución, para muchos de los casos que son sometidos a consideración de un Juez.

Como trasfondo, es de mencionarse la gran responsabilidad que en toda esta cuestión reviste la institución del Ministerio Público como representante social facultado para ejercer o no la acción penal, quien incluso, en ciertas ocasiones, se ve constreñido a la cantidad de casos por consignar o limitado por los recursos materiales con los que cuenta, antes que una verdadera investigación concienzuda del delito y sus causas, por lo que debiera ser el principal coadyuvante con el Juzgador en esa meta común que es la justicia y como benefactores del bienestar social.

En efecto, debiera ser el Ministerio Público quien robusteciese aquellos elementos que son la esencia del delito cometido haciendo uso pleno de sus facultades de investigación a través de la Policía Judicial que constituye su principal labor y la justificación de su existencia, pues no debiera bastar con que un individuo denunciara para considerar al denunciado como indiciado o probable responsable ya que tales apelativos constituyen una mácula sumamente complicada de eliminar, haciendo que la presunción de inocencia quede en una mera buena intención o romanticismo de la ley elevado a rango constitucional, para brindar un aire de “plenamente justo” al sistema judicial mexicano, lo cual más bien constituye una utopía o un sueño anhelado durante todos los siglos de existencia de nuestra amada patria.

Me permito desglosar a continuación algunas vertientes de la Equidad en la cuestión que me ocupa, con el objeto de resaltar lo antes mencionado.

1. Valor que tiene la Equidad para el Juzgador.

Es sabido que el legislador realiza una abstracción de la realidad y del contexto social al plasmarla en un precepto legal; por ello el Juez se constriñe a administrar los hechos y las pruebas que se le ofrecen con lo establecido en la norma para que así, igualmente según ella, decrete la punibilidad aplicable según los supuestos jurídicos predeterminados.

Dentro de esa valoración, el mismo juzgador le da a las pruebas el valor que le merezcan según el grado de convicción que produzcan en él, lo cual requiere una introspección según los elementos que se le presentan para determinar su fallo.

Sin embargo, es de mencionarse que en nuestra realidad muchas relaciones interpersonales se encuentran impregnadas de *vendettas* y sentimientos negativos de unas personas con otras. Igualmente, no existen límites en lo referente a la imaginación de las partes para incriminar o eximirse en el acto penal, lo que provoca que aunque las probanzas sean ciertamente “convincentes” para el Juzgador, no obsta para considerar que ellas sean sólo una ilusión o apariencia de una supuesta verdad, muchas veces inexistente.

Es entonces cuando surge la Equidad en el problema planteado de tal forma que, *grosso modo*, orille al juez a dar la solución más justa según las particularidades del caso que se somete a su consideración, tomando en cuenta algunos otros elementos que no resultan tan evidentes ni tan tangibles como a seguir se explicará.

Surge la imperante necesidad de que los jueces encargados de impartir justicia sean individuos con una muy alta calidad moral y suficientemente conscientes de la trascendencia que con la sociedad en general tiene su labor ya que en ellos recae el poder de exculpar a un presunto delincuente, privarlo de su libertad y de imponer la pena que amerite su comportamiento.

Es en este último punto donde se encuentra la relevancia de la Equidad en nuestro sistema judicial, pues el único medio de punibilidad sin distinción alguna es el de la reclusión ya que con ella se pretende inhibir o disminuir el delito, sin tomar medidas de fondo que realmente erradiquen el problema, y no administrar meros paliativos que de momento sacien la sed de justicia de las víctimas pero que en cierto plazo, resulte más perjudicial para la sociedad tal hecho, pues, de inicio, si lo que se pretende es la readaptación social del

individuo, ¿entonces porqué se le aísla de la sociedad a la cual se le pretende reinsertar?

Ergo, es al Juzgador a quien le corresponde analizar de manera pormenorizada el caso que es sometido a su consideración, para lo cual, en primer lugar, se hace valer de la intuición la cual le permite valorar los elementos, surgiéndole ideas que le hagan comprender apriorísticamente el asunto, sin recurrir aún a la complejidad del razonamiento. Dicha intuición hará que el Juez centre su atención en elementos que le resulten relevantes sobre los cuales partirá su estudio, de tal manera que se enfocará en aquellos elementos que le formulen ideas para basar o fundamentar su fallo, según lo que ha de juzgarse, pues si su conciencia partiera de una idea sin interés o irrelevante entonces la sentencia será ineficaz.

Pero si el interés ha partido de una idea que sirva como punto de partida, entonces poco a poco se desenredará la madeja hasta descubrir la determinación que esté más acorde con el problema que se le plantea, con ayuda de la intuición, que auxiliará en la preparación de la resolución, captando en conjunto los elementos que le han sido dispuestos, si acaso el razonamiento no fuere suficiente para desenmarañar el nudo, y así aplicar el principio que resulte más justo de entre los que considere aplicables, de tal forma que se encuentre apto para apreciar los intereses en conflicto. Para ello se requiere cierta sensibilidad en los asuntos jurídicos que se desarrolla con la práctica y un sentido del derecho justo, refinado por el estudio y la experiencia.

La intuición o primera impresión que tiene un juez del asunto, se depura a través del pensamiento reflexivo, desarrollando así la argumentación silogística que conlleva a extraer los principios insertos en él haciendo un

análisis racional atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular. Así, el Juez dentro de ese proceso se enfrenta a sus mismos sentimientos e impulsos que deben ser dirigidos por el pensamiento jurídico, relacionando los hechos y elementos de la causa depurándolos a través de la reflexión, sometiéndolos a un examen crítico. Ello es esencial en virtud del objeto jurídico que se persigue, pues la labor del Juez, no es propiamente elaborar principios sino resolver casos concretos, y los principios son sólo medios para tal fin, por ende, si el pensamiento jurídico es concreto, entonces el pensamiento del Juez debe ser igual al derivarse de aquel, constituyendo así la experiencia jurídica.

Tenemos, pues, que el Juez realiza una operación psico-lógica al emitir sus resoluciones, que consiste en hacerse de una percepción intuitiva de las relaciones e intereses de la causa, tanto cognoscible como empíricamente, cuanto apreciar de manera genérica los intereses en cuestión mediante el pensamiento intuitivo. Debe entenderse como percepción intuitiva como la síntesis que el juez hace de los elementos sobre los cuales descansa el juicio analizados en su conjunto, y el pensamiento intuitivo como la consideración que se hace sobre aquellos elementos que no se asoman a la luz de la conciencia. La primera operación es preponderante ya que una vez que se han reconocido los intereses que están de por medio así como su causa, el Juez no tiene más que impregnarlos con sus apreciaciones personales a través de la intuición, que a su vez se encuentran impregnadas de ciertas concepciones generales que se tengan sobre la cuestión.

Es obligación del juzgador declarar lo que es justo objetivamente hablando, dentro de los límites aceptables de su subjetividad, y no asentar los prejuicios que previamente haya adquirido, inspirándose en un ideal común. El sentimiento del Derecho debe elevarse hacia una conciencia del derecho, añadiéndole la idea de que la apreciación del Juez está en el sentido del bien común.

Nuevamente nos encontramos aquí con la contraposición existente en el sentimiento del Derecho, entre las acepciones de lo que es jurídico en sí, de lo que es justo. A esto ya me he referido anteriormente, pero es menester abordar esta divergencia, en este punto. Lo jurídico está dado por el sentido práctico de la aplicación del Derecho existente, que se basa principalmente en el conocimiento del derecho, así como sobre cierta experiencia en los litigios y de la capacidad intelectual que se tenga en ese sentido, lo cual constituye la principal herramienta de los operadores del Derecho. En tanto, el sentimiento de lo justo puede diferir de lo jurídico, encaminado sobre el Derecho ideal que se deriva de una base Moral y de Justicia, entremezclándose lo afectivo con lo cognoscitivo, lo cual constituye una cualidad esencial para los Jueces.

En la dicotomía sujeto-objeto, el hombre que actúa y juzga debe tener en cuenta la individualidad absoluta del primero. Debe tener presente su carácter, las condiciones de su acción ocasional, sus intenciones y pulsiones; debe saber si pretende el bien o el mal, y saber, en definitiva, si las consecuencias de sus actos serán útiles o perjudiciales.

Esa complejidad de factores tan diversos es caracterizada al evidenciar la acción combinada, en la psicología del Juez, del razonamiento y de la intuición. El primero es objetivo, y conduce a conclusiones generalmente admitidas. La segunda es individual, subjetiva: no entraña la convicción de otro.

Con miras al fallo, los hechos no pueden determinarse útilmente más que a la luz de un principio de Derecho, de una calificación jurídica preconcebida. Las reglas de Derecho sólo adquieren sentido a través de la

visión de especies concretas, mediante la previa concepción de una esfera de hecho que aquéllas rigen.

La confrontación del hecho y del derecho que el fallo implica, exige un vaivén del pensamiento del Juzgador, un ir y venir del hecho al derecho y del derecho al hecho.

El Juez debe fundir en un mismo pensamiento el amor por el Derecho con el amor por la Justicia, pues la Justicia es el criterio que sirve para dar forma al Derecho.

También debe considerarse que la opinión que tenga un juez del asunto que se le plantea está en cierta manera influida por su estado de ánimo (en el sentido original de estado del alma), por lo cual, se requiere un examen más maduro del caso para tener bases sólidas para crear una convicción razonada. El Juzgador que no está debidamente formado, produce un deficiente desarrollo lógico y así la convicción que tenga del asunto planteado será indecisa o totalmente subjetiva, lo cual es sumamente riesgoso si se trata de fundar condenas que se consideren como graves.

La convicción judicial debe formarse sobre bases diversas según las cosas de que se trate, obviamente con apego a las fases del procedimiento, atendiendo incluso a aquellas incertidumbres que se pudiesen suscitar en el proceso, constituyendo así atenuaciones a la exigencia que tiene el juez de una convicción cierta, exenta de duda, puesto que legalmente la duda beneficia al acusado. Para legitimar una absolución, la duda no debe ser ligera ni caprichosa como aquella proveniente de la timidez y el prejuicio, o la

debilidad y la corrupción. Se requiere una duda lúcida que persista a pesar de un análisis escrupuloso de los elementos que le son aportados al Juzgador.

No basta con que el denunciante intente probar que probablemente se le infligió un delito y menos aún con vehemencia, sino que es indispensable demostrar la certeza moral de la acusación, la certidumbre que convenza al entendimiento, satisfaga a la razón y dirija a la sentencia.

Lo escrupuloso de dicho análisis contrarresta a la noción de verosimilitud (*1. adj. Que tiene apariencia de verdadero. 2. adj. Creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad*⁶³) que es superficial, insuficiente y peligrosa, pues, en el ámbito penal, reducir a ella la certeza sería como aplacar en él la inquietud por llegar al fondo del asunto que constituye en sí la salvaguarda de la Justicia por sentir la necesidad de averiguar profundamente para llegar a la verdad de la certeza, siendo la verosimilitud una herramienta de la que no es dable fiarse puesto que lo verdadero no es siempre verosímil, ni lo verosímil, verdadero. He aquí una de las razones por las cuales muchos inocentes se encuentran privados de la libertad.

Es erróneo atenerse a lo verosímil puesto que solamente tiene la apariencia de verdadero, y el Juez, para absolver o condenar, requiere acceder a la verdad material o a la certeza. Se debe ahondar mucho más ponderando razones en pro y en contra excluyéndose por sí mismas unas con otras y cuando las razones que crean convicción se sobreponen a las que generan incertidumbre, entonces se llega a la certeza, que cuando se empatan la verdad histórica o real con la verdad jurídica.

⁶³ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésimo segunda edición.

La verdad real no es siempre la misma, ni es concebida de la misma manera por todos, a pesar de un examen cuidadoso. Al existir calificaciones de los hechos que originan la verdad jurídica que se aproximan en mayor o menor medida a la realidad, muchas veces difieren de la verdad histórica. Así, se obtiene la verdad que es única y absoluta *per se*, entre más alejado de ella, más se incurrirá en el error que puede tener diversas magnitudes pero no así la verdad que es única e indivisible.

Luego entonces, como muchas resoluciones judiciales seguramente se apartan de ella de alguna u otra manera, entonces las sentencias contienen errores; lo que en nuestra realidad ha provocado que el sistema judicial mexicano sea deficiente y su sistema penitenciario inoperante.

Con frecuencia, la cuestión de la calificación jurídica es preliminar con respecto a la aplicación del derecho, lo cual constituye una regla del Derecho penal. Calificar los hechos probados equivale a hacerles entrar en una categoría jurídica de tal manera que queden encuadrados en cierto concepto o tipo. El espíritu jurídico tiende a encerrar cada una de las especies en un solo concepto. Se trata de escoger la que encuadre más según la pretensión.

Un acto puede implicar varios aspectos, un hecho complejo tener varios caracteres fijándose así la atención en el que resulte más gravoso o característico y esencial dotándolo de cierto valor jurídico. Por ejemplo, si un delincuente tuvo como volición inicial lesionar a la víctima y en el acto, circunstancialmente, vio la posibilidad de sustraerle un objeto, aunque fuera de poca valía, entonces se consignaría a aquel por cometer robo con violencia (agravante), en lugar ser consignado por el delito de lesiones, además de robo,

lo cual arrojaría penalidades distintas o incluso distintas maneras de acreditar el acto. Esa operación se realiza por apreciación jurídica.

Tal apreciación es relativamente amplia y debe seguir criterios claros para evitar la arbitrariedad. Cada principio se encuentra establecido para ciertos tipos, excluyéndose la aplicación por analogía. Es sabido que las situaciones o hecho son tan variables como la misma realidad lo permita, es decir, son indefinidos, en tanto que los principios son limitados y claros.

La calificación exige un análisis jurídico que soslaya algunos aspectos de los hechos, quedando incompleto el aspecto jurídico. El Juez debe, pues, avocarse tanto a la interpretación de la ley, como a la interpretación de los hechos, tratando que ambas coincidan. El hecho de que un mismo acto o una misma situación puedan quedar a la vez sujetos a varias nociones jurídicas depende de la estructura mental del juez, resultando de ello que todos los conceptos y categorías, hechos y probanzas, en las que se funda el derecho, no presentan un sentido exacto hasta en tanto no se adminiculen unos con otras.

Son los litigantes (las partes procesales, aunados a los auxiliares judiciales) quienes aportan los elementos al Juez invocando un derecho determinado así como una calificación relacionada con él. El Juez podrá elegir o adoptar un tercer criterio; para reducir la arbitrariedad al mínimo, el Juez debe esforzarse para concretarlo. Cierta amplitud se deja a los Jueces para determinar los hechos y retener tal o cual carácter esencial. Esa libertad de apreciación, denominada soberana en la esfera de los hechos, debe ser motivada, de modo que permita comprobar que la regla aplicada responde al caso concreto.

Se establecen criterios para concebir ciertas distinciones jurídicas; pero suele suceder que una noción muy precisa o estrictamente apegada a la norma conduce, en ciertos casos, a consecuencias injustas que se deben evitar a toda costa. Cuando un criterio se encuentra indefinido debe seguir la guía que le proporciona el espíritu de la ley inspirándose en la Equidad misma, debido a que el Juez no puede ni debe permanecer en la indeterminación sino que debe resolver la controversia que se le plantea encontrado razones para resolver en dicha Equidad cuando el Derecho es insuficiente o indeterminado.

Se ha dicho que el Juez debe tener siempre a la Justicia como hito, pues es ella la razón del Derecho y el objeto de su función, siendo también el precedente o antesala del razonamiento jurídico que permite entrever la decisión más justa antes de justificarla jurídicamente y motivarla lógicamente. Se reconoce así, que la función de un jurista consiste en distinguir lo justo de lo injusto tantas veces como deba resolver conflictos de derechos e intereses para lo cual se debe servir del ideal de la Justicia. *“La virtud suprema de la antigüedad, que actúa de cara a los demás en el terreno de las prioridades, y sólo indirectamente con relación a nosotros. Pero al actuar de este modo expresa al hombre en su totalidad, en tanto que totalidad de valores relativos al hombre mismo. Hablamos de la Justicia.”*⁶⁴.

El Derecho no debe ser querido por sí mismo, sino como una cuestión de cultura que persigue determinados fines que deber ser la inspiración del Juez, especialmente cuando la ley presente normas o que su aplicación produzca resultados injustos como ya se dijo; pues, el Juez debe declarar el derecho o absolver, en el caso del Juez penal que ostenta tal facultad.

⁶⁴ HELLER, Agnes, *op. cit.*, p. 347.

Los litigantes mostramos cierta reticencia al arbitrio del juez que puede originar tantos criterios como jueces existan. Pueden emanar de ellos resoluciones sublimes basadas en la Equidad o algunas otras que resultarían meras aberraciones. Puede darse el caso que la indulgencia para con uno, sacrifique el derecho del otro. Se ha hecho suficientemente hincapié en el papel fundamental que tiene la equidad que es, *grosso modo*, adaptar la generalidad de la ley al caso concreto. Dicho papel es el referente a la forma en que se aprecian los hechos y el derecho en concordancia, fungiendo como guía del juez en la interpretación que haga de la ley, desentrañando su espíritu tomando en consideración las razones de la regla sobre las que se sustenta, es decir, saca a flote la realidad sobre la cual está basada o da sustento a la ley.

En ese sentido es inexcusable que las sentencias se encuentren impregnadas en cierto grado por la personalidad del Juez a falta de una escala o bases fijas para evaluar adecuadamente la culpabilidad y la pena del delincuente, debido principalmente a su personalidad y a su propia concepción de justicia “punitiva” o represiva. A esto mismo se refiere el epíteto de “arbitrio judicial” sin que exista una ecuación determinada por o para cada juzgador, pues, mientras algunos son muy severos y estrictos, otros son tan indulgentes o débiles. Dicha fortaleza o debilidad evidencian el bagaje del Juez manifestando sentimientos naturales o adquiridos, tan variables como son sus ideas que tengan formuladas respecto de cierto tipo de delincuentes o delitos, variables según sea el caso.

En ese orden de ideas, bien valdría analizar primeramente la personalidad del Juzgador en relación con el delito que se somete a su consideración, de la misma manera como se analiza al criminal en relación con el delito que hubiese cometido, pues es claro que la sentencia y su pena depende de la personalidad de uno y de otro. Por ejemplo, en el caso de un delito sexual, en donde la mayoría de los criminales de esta índole, traen de tiempo atrás ciertas desviaciones sexuales producidas por el abuso que en la infancia hubieran sufrido por sus padres, cierto.

Pero por lo que respecta al Juez, el impacto que esa clase delito produzca en él depende, quizá, si ha sido propenso al adulterio o pederastia, o si sus hijos son varones o mujeres; si son varones pudiera ser que apreciaran el supuesto acto delictivo como tentativas de chantaje y si son mujeres existe la probabilidad que se muestren inexpugnables por ser delitos contra las buenas costumbres, según la concepción que de ello se tenga, o que fuera menos riguroso con tal categoría de delincuentes.

Ergo, para que se lograra la Justicia perfecta es necesario analizar al Juez, tanto como se hace con el criminal, en conjunción con las características especiales o pormenores del acto delictuoso y sus motivos, pues la sentencia está definida por la personalidad de los actores por los que se emite dicha resolución. En la realidad, en nuestro sistema, en la mayoría de los litigios el Juez no conoce ni en persona al inculcado enjuiciado. Eso es un indicador del compromiso que el Juzgador tiene con su responsabilidad de impartir Justicia o si solamente es funcionario que actúa mecánicamente.

Lo anterior cobra mayor relevancia si consideramos que son la voluntad de justicia y los hábitos profesionales los que conducen al Juez en la realización de su labor, suprimiendo así sus preferencias personales o tendencias subjetivas; la simpatía o antipatía que le genere cualquier criminal se opaca por el ideal de Justicia a través del hábito y el raciocinio del Juez. En el caso de un homicidio cometido por el esposo victimando al amante de su mujer, la defensa legal que reciba el autor cobrará cierta ventaja si el Juzgador es casado.

Se debe tomar en consideración que la afectividad mantiene al individuo en conexión con el mundo que lo rodea, determinando de esa manera su percepción de la realidad, la ideología y los juicios propios que los sustentan. Un juicio valorativo definirá la culpabilidad, acorde con la represión suficiente y específica para lograr la readaptación conforme a la mentalidad del delincuente, denotando inteligencia.

La sentencia que emita el Juez exigirá el análisis de las pruebas, la identificación del delincuente además de la criminalidad subjetiva en relación con los móviles del delito, los motivos por los que el denunciante imputa tales actos y los pormenores del acto según la conducta del inculpado examinando su carácter, clasificándolo según su peligrosidad y su readaptación social, de tal forma que se apliquen las medidas pertinentes y eficaces.

La apreciación que tenga el Juez del caso que se somete a su consideración, desempeñará un papel trascendental en la vinculación que se haga de la ley al caso concreto; además de llenar las lagunas de la ley, también al subsumir los hechos con el derecho, pues no basta con solamente hacer una subordinación lógica de los hechos a la ley. Esa apreciación de derecho recae sobre la indagación que se haga del mismo en virtud del procedimiento, mientras que lo referente a la verificación de la verdad lo constituye la apreciación de la prueba, formándose así una apreciación de hecho y de derecho. Es ahí donde puede involucrarse la noción de valor según las buenas costumbres.

Empero, la dificultad seguiría siendo la medida de lo justo según el caso concreto y el Juez está obligado a resolver las cuestiones que se le someten a su consideración utilizando como último recurso su conciencia en tanto que

representa una figura de autoridad. De ahí que el Juez deba apegarse lo más posible a la Justicia. La resolución depende de ciertos principios y derechos superiores que se impongan dando solución jurídica según el caso particular considerando sus circunstancias especiales. La ley no es aplicable sin la apreciación del Juzgador. Es el portador de la concepción de orden social y orden jurídico y debe reflejar la identidad del Tribunal que representa.

Ello se materializa en la sentencia como resolución general del análisis de los asuntos dados según un conjunto de circunstancias particulares, a saber, acerca del planteamiento de las cuestiones por resolverse, sobre los motivos de la causa, convicción de las pruebas, sobre la aplicación del derecho conforme a la ley, a la jurisprudencia y a la razón. A esto me referiré posteriormente.

Lo deseable es, pues, la imparcialidad y la objetividad de tal manera que existan “buenos jueces” impartiendo “buena justicia” en relación con lo que ya se ha expresado sobre su personalidad evitando a toda costa la simpatía por alguna de las partes, ya que de lo contrario, la sentencia no será justa, puesto que la imparcialidad constituye la probidad de la sentencia.

2. Grado de influencia de la Equidad en la sentencia.

La sentencia es un instrumento por el cual se concede la razón a uno de los individuos en conflicto con los intereses de otro, de tal manera que se suprime aquel instinto primitivo de los albores de la humanidad de arrebatar el objeto de la reyerta tan solo por la voluntad de hacerlo. Es la expresión de la civilidad de los seres humanos y representa la supresión de la irracionalidad.

Se cuenta con la actitud del Juez para llegar a ella analizando las características, los estados, los motivos, las causas, revelaciones, interpretando los hechos y las actitudes formulando un juicio que prevalezca en la situación. Si acaso el análisis fuera incompleto o inexacto, entonces se presentan errores de apreciación y así la sentencia perdería su sentido racional. Si se mostrara engañado por una falsa apreciación de algún elemento entonces haría un diagnóstico incorrecto llevando a la “defunción” de alguno de los actores.

Pues bien, la sentencia debe estar impregnada por la Equidad y su influencia debe ser absoluta para expresar la racionalidad de los individuos. La balanza debe estar equilibrada evitando toda clase de excesos de cualquier índole eludiendo elementos superfluos que distraigan la atención hacia todas direcciones desviando el objetivo y despreciando todo aquello que no sirva, enfocándose en determinados elementos que resulten más contundentes, de tal manera que dicha balanza se incline después de un debido pesaje.

Es el principio de la volición de un Juez para conceder la razón que a su juicio debe imperar; regularmente es un juicio teórico que lleva a un fin preciso estatuyendo sobre un litigio, debe adoptar una posición aunque los pros y contras sean equilibrados, para lo cual utiliza su arbitrio dentro de cierto rango preestablecido que frecuentemente está delimitado por la ley que contempla formalidades para la emisión de una resolución así como las facultades del juzgador para emitirla, apegándose a ciertas reglas.

Las reglas ineludibles constituyen la medida de la resolución y son estrictas en sí. Habrá casos que no sean abarcados dentro de esa medida

escapando de la regulación, siendo susceptibles de ser analizados a la luz de la Equidad; sin embargo, en la actualidad es improbable que así sea. Los jueces están encargados de aplicar la ley y la justicia, y en caso de discordancia entre ambas, entonces deben recurrir al espíritu de la ley encontrando inspiración suficiente en los principios particulares de las disposiciones. La Equidad permite adaptar la regla al caso concreto.

Incluso la manera de presentar las pruebas se encuentra revestida de formalidades que en cierto momento impedirían que el Juzgador percibiese adecuadamente lo que se pretende demostrar, tan solo por su papel de receptor de información. La manera en cómo le es mostrada por las partes a veces no permite que se sensibilice al Juzgador de la esencia del asunto que se le somete, mediante complicadas formalidades. En estos casos la ley suple los huecos de la investigación, es decir, lo importante es que el hecho esté probado conforme la ley, lo cual resulta limitativo.

Mientras tanto, el Juzgador solamente se genera opiniones o simples apreciaciones tantas veces como haya cambiado su enfoque de la situación, que variará según se forme por la intuición o su sentimiento de derecho, tanto como la comprobación, por lo que desafortunado será aquel que no proporcione prueba suficiente para apoyar su causa.

De esta manera, el Juez adquiere elementos para su investigación la cual debe ser automáticamente hecha por él tan pronto como toma a su cargo el asunto nuevo, independientemente de las probanzas que le aporten las partes, que frecuentemente se encuentran administradas de tal forma se induzca al Juez a formarse una impresión sobre el derecho que debe imperar, al no ser actor presencial de los hechos. Quizá para él una de las partes tenga

razón en algunas cosas y la otra parte en otras; esa convicción debe robustecerse a través del contacto directo del Juez con las partes y con los hechos, escuchando, interrogando, averiguando, recurriendo a su experiencia, etcétera.

En la sentencia encontraremos un conjunto de representaciones mentales que tienen como punto de partida una hipótesis que constituye una línea de investigación, por lo que resulta tan influyente la identificación del policía que detuvo al delincuente como la reconstrucción física que el Juez haga de los hechos para descubrir la verdad, de tal manera que se materialice de manera oficial en un documento que contenga la representación o una imagen del verdadero acto criminal, determinando su causa, su motivo, de manera objetiva y subjetiva para que los vacíos que queden en la averiguación, sean llenados al concatenar los hechos conocidos con los desconocidos sirviéndose de la lógica, corroborando los datos arrojados y concatenando los elementos de la manera más inteligible posible, haciendo que todo concuerde y esté inexpugnablemente probado.

Ahora bien, la sentencia debe estar influida por un cierto grado de valor probatorio necesario para sostener una acusación sobre un delito determinado el cual será variable según la delicadeza de lo imputado así como en consideración de la posible pena en caso de ser declarado culpable.

Es ahí donde debe resentirse la influencia de la Equidad, ya que de lo contrario, lo que en nuestra realidad acontece, es que a todos aquellos que son declarados culpables, son condenados a ser recluidos, a menos que sean sujetos de ser liberados bajo fianza. Además, la presunción de inocencia ha pasado a ser un mito como ya he analizado en el estudio al Código Penal y de

Procedimientos Penales al corroborar que la misma norma sugiere una presunción de culpabilidad.

En el ámbito penal, debiera ser indestructible la presunción de inocencia, así la supuesta víctima probaría la culpabilidad del acusado de manera que no subsista alguna duda razonable. Lo razonable irá en función de la amplitud de la duda y el mínimo probatorio del acto delictuoso será mayor.

El proceso de conocimiento de la controversia dada por parte del Juzgador como tercero ajeno a ella, podría seguirse según ciertos pasos intelectuales que comienzan con el desconocimiento de la causa, luego otorgarle credibilidad o existencia según las razones en pro y en contra se contrarresten, conceder verosimilitud a las razones en pro para alguna de las partes, y finalmente, tenerlo por cierto cuando las razones en contra sean rechazadas absolutamente, es decir, que se pase de la convicción a la certeza.

Cabe aclarar que lo aquí esgrimido se refiere a aquellos casos que tienen un origen incierto, pero no así en los que la contundencia de las pruebas y el daño producido, hagan inexpugnable una sanción. Y será en esos casos en los que invariablemente se deberá acudir a la privación de la libertad como pena, por ser los criminales perniciosos para la sociedad irremediablemente. Entiéndase, por ejemplo, cuando una cámara de video de seguridad capta el momento en que un asesino empuña el arma disparándole a un individuo, quedando identificado tanto el hecho como el responsable.

El Juez representa el intermediario entre la regla objetiva y el caso particular, poniendo en consonancia uno con otro, aunque es posible que no

siempre tengan algún punto de contacto. Así el fallo pudiera resultar equívoco al sujetarse estrictamente a la norma siendo indeterminada cuando es necesario que se aplique a un caso en concreto, complejo en sí, pero debiendo apegarse estrictamente a ella el Juzgador, lo cual se traduce en que en ocasiones se ve limitado a analizar y valorar algunos otros elementos señalados por la ley, como puede ser la diferenciación que se hace entre cuestiones de forma y fondo, en donde aunque los argumentos sostenidos en el fondo del asunto sean verdaderos, no serían determinados así puesto que se omitió algún requisito de forma que en sí mismo no representa relación alguna con la cuestión que se plantea, representa una cuestión procedimental.

Desde luego que ello tiene repercusiones directas en los costos económicos altos que representa al erario la manutención del sistema penitenciario, así como la carga de trabajo que se le presenta a la administración de la justicia y, por supuesto, las despreciables consecuencias que tiene en la sociedad, como es la inseguridad o el fracaso de la readaptación social por la sobrepoblación de las prisiones, por ejemplo.

La sentencia debe castigar la culpa según el grado de responsabilidad que tenga el infractor, según sea dolosa, negligente, grave, leve, excusable e incluso, casual; luego entonces, conviene juzgar según las circunstancias, intencionalidad, culpabilidad, imputabilidad, agravando o atenuando, o exculpando, según sea el caso.

Cuando en este trabajo me avoqué al estudio de la Equidad en las culturas antiguas, señalé cómo eran distintas la maneras en cómo se administraba la justicia y del trato que recibían los delincuentes según lo que se percibiera como más gravoso en determinada sociedad, pero todas ellas

convergen en atender la cuestión según se considere la solución más equitativa.

3. Forma en la que se plasma la Equidad en las sentencias.

Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege, versa aquella máxima del Derecho. Yo agregaría *Nulla Poena Sine Probatio*. El objetivo del sistema judicial es hacer imperar el orden social, evitando *vendettas* o soluciones bárbaras. En el caso del inculpado, asumirá su responsabilidad en el daño infligido si es contundentemente declarado culpable, quedando a obligado a resarcir o reparar el daño, y a purgar una condena. Todo ello a excepción de los casos cuya penalidad cuantificada por la ley y cualificada por el juez no exceda del tiempo requerido para que el inculpado pueda seguir su proceso en libertad, previo pago de una caución.

La pena que frecuentemente se impone en nuestros días es la privación de la libertad en un centro de reclusión o cárcel. En esos lugares se encuentran internadas todas aquellas personas que fueron incriminadas en un delito, y se encuentran de manera permanente y definitiva internadas en esos centros purgando una condena y asimismo en proceso de readaptación, pues no olvidemos que ese es uno de los fines de la privación de la libertad. Igualmente, se encuentran internadas aquellas personas a las que le fueron encontrados “elementos suficientes” para ser sometidos a juicio y aguardan a la resolución de su litigio internados junto con los anteriores.

Peor aún, en ese mismo centro se encuentran en el mismo sitio tanto el peor de los criminales, como aquel que es inocente y que está siguiendo su

proceso en reclusión y que su vida ha sido la de alguien honesto; en ese sentido, hay casos de individuos que no siendo criminales, se hicieron así tan solo por el hecho de pisar la cárcel. Representa la creación de más delincuentes para la sociedad además de los que ya eran susceptibles de serlo.

Es el caso que se utiliza un mismo centro para la reclusión de toda clase de personas sin distinción en la gravedad ni culpabilidad del delito imputado. Está el ladrón de un teléfono celular en el mismo sitio que aquel secuestrador que mutiló a varias víctimas. Se difumina totalmente la idea de que la privación de la libertad tiene como objeto la supresión del instinto de maldad de los criminales.

Si acaso la privación se utilizara para la rehabilitación efectiva del criminal según las características de su peligrosidad, incidencia, maldad, etcétera. Existen aquellos que siguen su proceso en reclusión y a la postre son declarados culpables, pero dejando en ellos una mácula imborrable de por vida. Las instalaciones en sí mismas representan un castigo por sus condiciones insalubres aunado a la corrupción que dentro es ley. El sistema penitenciario es un fracaso.

Una vez dentro, únicamente el individuo es responsable de sí mismo, de él depende su supervivencia y según haya sido su contexto pasado en el que hubiere crecido, será el agravio que sienta sobre sí respecto de encontrarse en un centro de reclusión. En efecto, me refiero a aquellas personas que siempre han estado en contacto con la actividad delictiva y que en algunos casos, se trata de familias enteras que han encontrado en ello su *modus vivendi*, y algunos otros como ellos, encuentran hasta gratificante el hecho de ingresar a

un centro penitenciario, pues saben que dentro perfeccionarán su técnica y aprenderán nuevas cosas que utilizarán para delinquir nuevamente en tanto tengan un pie fuera de la cárcel. Incluso, existen individuos que comienzan su carrera de maldad siendo menores de edad, ya que el Concejo Tutelar de Menores representa tan solo la preparación previa para “*ingresar a la grande*”, como dirían ellos.

Luego entonces, existe una nula readaptación.⁶⁵ La sociedad necesita personas de bien. Las autoridades judiciales se encuentran enredadas en la red de la delincuencia, que hace que sea un virus que se incrementa día a día, a expensas de aquellos que debieran darle remedio. Los resultados o las consecuencias saltan a la vista.

Por todo ello, debiera existir un filtro adecuado y extremadamente preciso o sensible respecto de aquellos que representan un verdadero mal y peligro para el bienestar social, y de aquellos que aun siendo culpables, su índice de peligrosidad no resulta tan maligno. Esto debe estar regulado por la Equidad en relación a lo gravoso que representa estar en las prisiones. Las sentencias deben contener lo anterior, los jueces debieran pensar más sus resoluciones y sobretodo, involucrarse en el asunto que le es sometido, pues bien vale la pena lo sufrido y la estigma que queda en la personas con el debido daño a la sociedad.

Este aspecto resulta de suma importancia y la autoridad correspondiente debiera poner especial atención si consideramos que los resultados a largo plazo serían muy positivos y serían una manera de solucionar los problemas que actualmente aquejan a nuestra sociedad de

⁶⁵ Véase *Infra* p. 320.

manera importante como es la violencia, el secuestro, el robo y en general todos esos cánceres que vuelven intranquila la existencia del resto de la sociedad.

Los hechos son la fuente que alimentan la controversia; la Equidad, la manera cómo deben tratarse y la regla para concluir con la solución más justa. Al apreciar los hechos, se les hace entrar en el ámbito jurídico para ser calificados y después aplicar el derecho conforme a cierta categoría jurídica. Una vez determinada la regla o principio aplicable, se debe proceder con esa aplicación, adaptándola a los hechos de la causa. La ley es general y los hechos son específicos.

Juzgar una causa penal es siempre tener que decidirse por las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho. Lo que equivale a investigar y a probar con certeza los hechos. Después, se debe verificar cuáles son las reglas aplicables y cuáles son las consecuencias, para el otorgamiento de la razón a una u otra causa.

Se comienza por fijar las cuestiones de hecho investigando, analizando, seleccionando las probanzas, para después hacer las respectivas deducciones o indagatorias y unir los elementos con que se cuenta. Los hechos son la fuente del problema y el derecho es el contenedor que le proporciona el más justo cauce.

Las autoridades judiciales debieran sensibilizarse de manera más profunda respecto de las verdaderas causas y hechos que movieron a las personas para cometer tal o cual delito para permanecer vigilando el proceso

de ejecución de la pena, para velar porque su realización sea realmente útil o benéfica según los fines para los cuales fue hecha, que son sustraer al delincuente del trato social, para reencauzarlo, reeducarlo, fincarle nuevos valores como es el amor por los semejantes, convirtiéndolo al final, nuevamente en un ciudadano útil para su comunidad.

Los jueces deben contar con un sumario de aspectos relevantes de la personalidad del delincuente permitiéndose un profundo análisis para tenerlo en cuenta al momento de emitir sus fallos. Debe considerarse su reputación, forma de vida, calidad en las relaciones interpersonales, probidad, antecedentes, más allá de lo evidenciado por las pruebas, para llegar realmente al fondo del asunto.

En aquellos casos que revistan suma gravedad o reincidencia comprobada, se debería hacer un análisis exhaustivo y personalizado, con enfoque antropológico, psicológico, psiquiátrico; con el objetivo de que pueda ser empleado en el momento de la ejecución de la pena y sobretodo sea plasmada en la sentencia al ser considerado para que la sanción sea la idónea para la persona del delincuente teniendo en cuenta su carácter, tendencias, perversidad, enmienda del daño, readaptación social, etcétera.

Al respecto, resulta curioso pensar en el hecho de que se pretende readaptar al reo sustrayéndolo o aislándolo de la sociedad, la misma en la que se le pretende reinsertar posteriormente. Aquí surge la interrogante de hasta qué punto conviene recluir al delincuente, en vez de forzarlo a trabajar o hacer algo bueno por la sociedad de tal manera que brote en él la empatía por el prójimo.

Es ahí, pues, donde la Equidad adquiere suma relevancia. Appreciando las circunstancias particulares del inculpado o probable responsable, es como se juzgará conforme a ese perfil si realmente merece ser privado de la libertad y, por ende, mezclarlo con los inadaptados sociales, pues solamente son ellos quienes deben ser encarcelados; ya sea por el daño que hubieran causado o por la atrocidad del crimen.

Dentro de la determinación de los elementos constitutivos del delito debe estudiarse profundamente las entrañas de la acusación con el fin de quedar debidamente probado el hecho imputado en una calificación jurídica, para aplicar la sanción correspondiente. En el momento en que sea necesario aplicar una pena se verificará la influencia de la equidad en la decisión que haya que tomarse expresándose con severidad o indulgencia según lo amerite el hecho e incluso, proponer una solución al conflicto.

Los errores judiciales, traen como consecuencia que personas que no cometieron crimen alguno estén encarceladas, se deben a la consideración que se tiene sobre probanzas inexactas o falsas, para modificar la realidad de los hechos. Según sea la pena es como debe ser la profundidad de la investigación, considerando como penas máximas la pérdida de la vida y la pérdida de la libertad.

Es de mencionarse que dentro de los centros de reclusión se encuentran internadas personas paupérrimas, las cuales por sus condiciones y capacidades, resultan una existencia inerte, muchas encuentran en estos centros su hogar y, de hecho, prefieren estar dentro y si logran salir, harán todo lo posible por volver a entrar. Están también aquellos que no tuvieron los recursos suficientes para tener acceso a la justicia o que aún pudiendo salir

bajo caución, no tienen los recursos suficientes para pagar una fianza o algún conocido en el exterior que la pague por él.

Lo anterior, son algunas de las causas por las cuales existe el problema de la saturación de las cárceles con los costos sociales y económicos que conlleva. Así realmente no existe ninguna clase de readaptación.

En sí, la pena de la privación de la libertad se degenera y los centros penitenciarios se convierten en albergues de individuos con carente nivel social y cultural, desvirtuándose así el castigo de la sanción. De ahí que pueda establecerse que la cura al ese problema social es el incentivar la educación de la personas para suprimir sus sentimientos cavernarios, inculcándoles principios y respeto por los demás y por las normas imperantes.

Se deben desenmarañar los elementos necesarios que sustenten la acusación; por ejemplo, ante la sustracción fraudulenta de un objeto en perjuicio de otro, para determinar un robo, la culpabilidad del acusado y la pena, habrá que hacerse tantas preguntas para descubrir la verdad real, como son, en primer lugar, si realmente hubo sustracción, si lo ha hecho con el fin de apropiárselo a través de un fraude, y si realmente ha tomado el bien ajeno.

Considero que los jueces deberían poner especial cuidado y delicadeza en el tercer aspecto, si en realidad la persona incurrió en aquello que se le imputa, pues ello obliga a precisarle al procesado o detenido, de hecho y de derecho, aquello que se le reprocha, salvaguardándolo así de toda arbitrariedad con la garantía del derecho de defensa, conforme al "*Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege (et Sine Probatio)*".

Las sentencias deben ser concebidas así, muchísimo más congruentes con la presunción de inocencia.

4. Materialización de la Equidad en las sentencias penales.

El anhelo de libertad ha inspirado las historias más inverosímiles de individuos subyugados luchando contra sus *domini* para lograr su independencia y así disponer de su libre albedrío con aptitud para desplazarse a donde le indique su voluntad.

Casos sobran en el mundo en el devenir de la humanidad del sometimiento de unos pueblos, razas o creencias contra otros y otras, baste citar: las luchas de independencia del siglo XIX en el Continente Americano para librarse de la opresión europea principalmente española; ni qué decir del ancestral sometimiento de la raza negra a la piel clara quien desde los primeros tiempos hasta la época contemporánea, siempre vio en ella una mercancía, ni del mítico perseguimiento a los judíos con fines de exterminación.

Ello es la muestra del incalculable valor que tiene la libertad y la tranquilidad de sentirse libre sin alguna clase de zozobra. Así, una vez que nuestro pueblo logró su independencia y posteriormente su estabilidad política, las instituciones que sostienen a la República tienen como encomienda tutelar que no se deprecie y conserve su gran valor asegurándose paralelamente de conservar el orden en la población.

Es en este último aspecto en donde emana la necesidad de privar de la libertad a algunas personas que integran su población para evitar que perjudiquen al resto de los individuos. Luego, es necesario que la autoridad declare oficialmente que un individuo resulta dañino para la sociedad y por ende es necesario sustraerlo de ella.

Para que sea internado en un centro de reclusión se deben cubrir las formalidades y requisitos necesarios para ingresar.

Un objetivo que la organización humana moderna persigue con la reclusión es el de tomar al reo como un “enfermo social” cuya patología encuentra remedio en la rehabilitación que se le proporciona al ingresar al centro de reclusión, para que al final sea capaz de reintegrarse a la sociedad de manera productiva siendo útil para el desarrollo del país. En México existen los “Centros de Readaptación Social”.

No omito mencionar que es de destacarse el hecho de que no todos los delitos son cometidos por personas incivilizadas o de escaso nivel cultural y económico, sino que en ocasiones se trata de delincuentes con gran nivel cultural, con puestos de trabajo de nivel ejecutivo, que defraudan grandes sumas de dinero a inversionistas, o de narcotraficantes acostumbrados a la opulencia, o encumbrados políticos y empresarios que se benefician maliciosamente del erario. En tales casos, el encarcelamiento se ve justificado en proporción al daño y perjuicio que sus actos provocan al particular o al interés social.

Lo que acontece es que se recluye a quienes cuyo proceso aún se encuentra en trámite sin que se les haya dictado sentencia condenatoria, sin distinción alguna lo que conlleva a la sobrepoblación de las cárceles con sus repercusiones, pues es por todos sabido, que los familiares de los internos suelen abastecerles de viandas y de tener convivencia con ellos, para lo cual es necesario que previamente pasen por diversas revisiones a cargo del personal de vigilancia del centro quienes han maquinado un sistema de corrupción al interior de los reclusorios, capaces de exigir cualquier cantidad de dinero por cualquier servicio.

Dichos servicios abarcan desde conceder discrecionalmente pases de ingreso al reclusorio, permitir el ingreso de materiales o sustancias prohibidas, por parte de los visitantes de los internos, condescendencia en la posesión de aparatos de televisor, video, teléfonos celulares etcétera, obtener privilegios que van desde dormir sobre una cama, hasta tener la celda más exclusiva sin tener que compartirla con al menos ocho personas más.

Además, surgen también problemas derivados de pandillerismo incorregible de algunos internos por la formación de bandas o grupos del poder hacia el interior del reclusorio que provocan constantemente motines, disputas o riñas por el control del mismo con el objeto de lucrar con el contrabando de objetos, sustancias o mercancías subrepticias. Una vez dentro, se gozará de cierto lujo según sea el dinero que se pueda pagar por ello.

Con todo ello surge a su vez otra necesidad que es la de tener que construir más y más cárceles para poder albergar a tanta gente que día a día comete nuevos delitos, siendo este el *quid* del problema, pues al producirse todas esas circunstancias, es nula la rehabilitación que se logra en un

delincuente, al contrario, al ingresar y mezclarse con los maleantes, si logra salir, será con mucha más experiencia para delinquir y con nuevas ideas para lograr sus cometidos; así, resulta inoperante que se le sustraiga de la sociedad a la cual posteriormente se le pretende reinsertar.

Propiamente, el castigo que recibe quien ingresa a un centro de reclusión es que una vez dentro es cuestión de sobrevivencia su estadía en ese lugar, ya que tendrá que lidiar con peligrosos criminales, con personas incivilizadas; circunstancias insalubres como tener que comer con cucarachas; tener una rutina ociosa en donde la atracción principal es salir a tomar el sol al patio y los días de visita, por ello, muchos reos son adictos, su mente está siempre lucubrando qué fechorías realizar, además de que existe un mercado interno de drogas.

Podría seguir citando un sinnúmero de incorrecciones que se suscitan en el interior de las cárceles con sus consecuencias y hacer un catálogo al respecto, sin embargo, se trata de problemas que saltan a la vista y no ameritan mayor controversia, puesto que en la realidad, existe una psicosis social provocada por la violencia que a diario se presenta, y las personas temen ser víctimas de un atentado contra sí y contra el bienestar social; a diario surgen nuevos delincuentes, pero aunque sean capturados algunos, siempre habrá otros nuevos o esos mismos saldrán con nuevas mañas adquiridas.

Las consecuencias, en sí, son las mismas y nos aquejan ahora debido a la gran incidencia que se tiene en secuestro y con las extorsiones telefónicas, todo maquinado desde el interior del reclusorio. Igualmente se dan la ejecuciones a plena luz del día o al amanecer aparecer cuerpos decapitados o

“ajusticiados”, derivado principalmente de los conflictos entre narcotraficantes o contra la autoridad en los que suelen caer civiles muertos por balas perdidas. También, es alta la cantidad de robos que se producen en cualquiera de sus modalidades siendo alarmantes aquellos en los que se utiliza la violencia.

Luego entonces, cabría detenerse y sentarse a analizar a fondo las circunstancias para reactivar el orden eficaz de lo que persigue la ley que es una expresión más de la evolución humana al elaborar instrumentos coactivos capaces regular los actos humanos. Tal grado de cultura requiere de un alto nivel de educación la cual es lo que podría considerarse como la solución a toda la problemática, ya que es gracias a la educación como se asumirá en el individuo el respeto por la ley y por los demás y el gusto por tener un modo honesto de vivir. Claramente es necesario reestructurar los modelos para erradicar los problemas de raíz, pues la situación actual requiere de un análisis y una solución más profunda para lograrlo.

Son los jueces quienes detentan y deben poseer un alto nivel cultural que les permita una apreciación de la realidad más clara, desde tiempos antiguos han representado la voz de la experiencia y la sabiduría perteneciendo siempre a la nobleza de la sociedad; de tal manera que las sentencias de los juzgadores debieran hacerse tomando en cuenta todas estas consideraciones para que el espíritu de la ley impere, es decir, el orden y la paz social perseguida se obtiene educando a la población y aplicando sanciones que efectivamente corrijan la conducta que se pretende infraccionar.

En el caso concreto, no debiera tratar de solamente encarcelar indistintamente a todos los reos ni a todos aquellos incriminados en un delito, ya que los juzgadores deben estar conscientes del valor de la libertad, así

como de las implicaciones de su pérdida. Por ello, debería aplicar penas más acordes con la personalidad y grado de criminalidad del delincuente, como ya se ha mencionado anteriormente; si en la ley hicieran falta algunas otras medidas de cumplimiento de una condena, entonces debieran agregarse para permitir la rehabilitación del delincuente.

Independientemente de lo anterior, debe replantearse la pena de prisión en nuestro país, que inicialmente se concibió como un medio de control sobre ciertas circunstancias que parecían no tener algún otro remedio, empero, la delincuencia ha rebasado hoy al aparato estatal.

Doctrinalmente la pena que se imponga debe ser proporcional al daño que causa la conducta ilícita, razón por la cual no hay motivo para que nadie sea recluido por una falta menor, pudiendo restablecer el bien jurídico tutelado en libertad, bajo una mayor supervisión estatal que si sólo estuviera encerrado, pues lo único que se logra con ello es “guardarlo” por un tiempo.

Ya he mencionado que el entorno social en el que se encuentran inmersos los delincuentes influye para su formación y prevalecerá, pues una vez que recobren su libertad volverán a él. Así pues, en una sentencia se debe comprender un estudio integral del inculpado para determinar su pena, preguntándose, por ejemplo, dónde vive, dónde trabaja, cómo es su familia, quiénes son sus padres, sus hijos, qué relación tiene con ellos, su estatus económico, si padece alguna adicción o enfermedad, y en general, todas aquellas circunstancias que influyeron para que delinquirá; de esa manera, tales particularidades se resolverán una a una porque si así no se hiciere, entonces prevalecerá la reincidencia. Me uno a aquellos que han alzado su voz en aras de reformas que contemplen nuevas alternativas de solución.

En ese sentido, la Equidad se debe plasmar desde la normatividad haciendo que se enfoque más en los individuos, soslayando el vetusto modelo de justicia de tal manera que se transforme la vida del delincuente dotándolo de herramientas; se deben reevaluar las conductas tipificadas como delitos ya que existen algunas que bien podrían reclasificarse en otro ámbito, quizá no necesariamente penal, y reconsiderar si realmente deben ser acreedoras a la pena de la privación de la libertad, la cual, teóricamente, debería ser el último recurso en la previsión del delito para inhibirlo.

La reclusión, como es concebida actualmente con todos sus problemas estructurales, debe ser destinada exclusivamente para aquellos criminales que definitivamente no puedan vivir en sociedad, los que han cometido delitos muy dañinos y atroces, los reincidentes, los que atentan contra la vida de otro, contra la seguridad nacional y la tranquilidad social, los que atentan contra la libertad, la salud o el normal desarrollo psicosexual, provocando miedo; el que con sus acciones impida el desarrollo del país.

Es necesario que se apliquen estudios personalizados a cada delincuente, así como tratamiento médico y psicológicos haciendo un análisis profundo de su vida y contexto económico y social, de tal manera que se llegue a las entrañas del porqué la persona quebranta la ley, para hacerle consciente del daño que ha provocado para que no lo vuelva a hacer jamás, por su bien y por el de los demás. Así, tenemos que ni todos los delincuentes son incorregibles, como tampoco todos los que delinquen están en la cárcel. Ello es así debido a la impunidad y a la corrupción imperantes.

C. Equidad y sociedad.

En el desenlace de esta investigación, estudiaré a esta simbiosis que como he visto, evoluciona de manera proporcional al nivel cultural de la civilización de que se trate. En efecto, si una sociedad tiene un elevado nivel de educación, entonces las nociones que tenga de lo justo o correcto serán más o menos ennoblecidas, de tal manera que se aleja progresivamente del “estado de naturaleza”.

Sin embargo, a medida que las sociedades se hicieron más complejas nace la necesidad de establecer principios o directrices que orientaran el comportamiento de la sociedad en su conjunto. Según Voltaire *“he aquí una diferencia más importante entre Roma e Inglaterra, que pone todas la ventajas del lado de la segunda: el fruto de las guerras civiles de Roma fue la esclavitud, mientras que el de los desórdenes de Inglaterra, la libertad. La nación inglesa es la única que ha logrado refrenar el poder de los reyes, resistiéndolos, y que, de esfuerzo en esfuerzo, ha establecido al fin este sabio gobierno en que el príncipe, todo poderoso para hacer el bien, se ve con las manos atadas para hacer el mal; en que lo señores son grandes sin insolencia y sin vasallos, y en que, sin confusión, el pueblo participa del gobierno”*.⁶⁶

Entre más cultivada esté una sociedad, mejor será el trato que tengan sus integrantes entre sí y con el ente que ejerza imperio sobre ellos como subordinados, lo cual, repercute directamente en el ámbito de las normas en el caso de los legisladores y de la jurisdicción en el caso de los juzgadores.

⁶⁶ VOLTAIRE, *Cartas sobre los ingleses*. Carta VIII. Sobre el Parlamento.

Es decir, los encargados de legislar, harán leyes encaminadas a lograr un orden perfecto en la sociedad a la que van encaminadas, haciéndolas conforme a la Equidad, estableciendo los derechos de individuos y dotando a las autoridades de elementos suficientes para hacer justicia y conservar el orden social.

Por lo que respecta a los encargados de juzgar, deben tener siempre presente a la Equidad tanto en el momento de interpretar la ley, como en el momento de dictar sentencia. Es a ellos a quienes le corresponde ostentar el grado más elevado de cultura en todos los aspectos, pues así, su mente y su espíritu tendrán un faro consigo dentro de la oscuridad que representa el tener que pronunciarse respecto de asuntos o circunstancias que le son ajenos. A esto ya me he referido previamente.

Igualmente, corresponde a los individuos, ciudadanos, como miembros de una colectividad, el cabal cumplimiento y respeto de las leyes y, en general, a todo aquello que le rodea, de tal manera que le permita vivir en armonía con todo, para que así jamás tenga conflicto alguno del que emane una controversia.

Todo lo anterior es posible, si consideramos que, tanto los particulares como aquellos funcionarios que componen y operan el aparato estatal, son seres humanos con identidad propia, la cual se compone de todo el bagaje de experiencias adquiridas. El hombre es un ser que responde a un sistema de sentimientos, ideas y costumbres, que expresan en nosotros, el grupo del que somos parte integrante, como las creencias religiosas, las tradiciones, el arte,

las prácticas profesionales, las opiniones colectivas y por supuesto las prácticas morales, que forman en su conjunto a un ser social.

Es en ese punto en donde cobra trascendencia el papel de la educación o cultura que se inculque a la población por parte del mismo Estado en el transcurso del tiempo, según las políticas dictadas por los gobernantes en turno, y según la educación misma en el seno de la familia, cuyos integrantes requieren a su vez, cierto grado cultural para transmitir valores, virtudes e inculcar principios que correspondan a la rectitud del espíritu. El nivel de desarrollo de la moralidad que alcancen los integrantes de una sociedad, facilitará la construcción de relaciones sociales basadas en la justicia, la libertad y el respeto a la dignidad del ser humano.

La educación provocará que sus pensamientos o meditaciones sean de mayor profundidad según el don de la naturaleza concedido al ser humano que es el raciocinio, conforme al cual, es capaz de modificar su entorno para adaptarlo a sí mismo siendo autosuficiente. Evolutivamente, encuentra su punto de partida en el acontecimiento del descubrimiento de la agricultura con la que el hombre se hizo sedentario.

Partiendo de ese simple salto evolutivo de la predicción de los problemas, consecuencias y soluciones a los avatares del cada día. Llegando al grado de abstraer la realidad y crear arte, pues éste recibe su nombre sólo de aquello elaborado por el ser humano. En el primer Capítulo he hecho alusión a los grandes filósofos de la antigüedad, quienes son plena evidencia del poder creador de la mente humana. Sobrado es este tema que ha sido motivo de tratados y estudios relativos a ello, y no es incumbencia de la presente investigación.

Es cierto, pues, que todo es gracias a la cualidad de transmitir conocimientos a los sucesores y compartir la experiencia, incorporando los nuevos descubrimientos para expandir la conciencia del individuo, brindándole un amplio panorama para poder decidir lo más correctamente posible.

Por lo tanto, entre más conocimientos tengan los individuos de una colectividad, lo cual involucra a la educación y la cultura, mejor será su comportamiento y su manera de conducirse con todo aquello que le rodea. Así, serían hombres con un espíritu elevado y no serían necesarias tantas regulaciones. Serían hombres más justos, más equitativos. Para este trabajo damos por descontados los casos de trastornos o patologías.

En el ámbito jurídico, un problema que se enfrenta, es el deterioro del sistema de justicia, en donde los operadores del Derecho, tienen una función preponderante para abocarse a las problemáticas lacerantes como: la abogacía de baja calidad; la intolerable lentitud en la administración de justicia; la frivolidad, en algunos casos, de las resoluciones judiciales; la indiferencia de los sectores desprotegidos de la población y la práctica deshonestas, entre otros.

Son justamente esas actitudes las que mantienen a nuestro sistema judicial en jaque y a la sociedad en permanente zozobra, debido a la desconfianza e inseguridad que son el pan de cada día en las ciudades del país, provocada por la inoperancia de las instituciones en todos los ámbitos, pues permanecen los antiquísimos problemas de pobreza y desigualdad; y provocada también por la negligencia de la mayoría de la población, cuya

idiosincrasia está formulada para sacar ventaja de las circunstancias a toda costa a pesar de todo y de todos.

Para elevar el nivel cultural e intelectual de la población y, por ende, de todos los operadores del Derecho, debe reconsiderarse un sistema más eficaz de transmitir los conocimientos, valores y principios, así como considerar su sustancialidad y su calidad, para que así se proporcione una formación básica que permita apreciar claramente los fenómenos sociales, quizá tomando ejemplo de algunas sociedades primer mundistas, conforme a las posibilidades reales y materiales de los hombres y su mentalidad.

El Derecho emana del pueblo, su manantial es la sociedad misma, evolucionando y transformándose según los dictados del legislador, la interpretación de la jurisprudencia, y la sociedad propiamente. Al ser el resultado de la vida en sociedad producto de la vida humana, entonces debe contener las mismas características sociales como son la flexibilidad, la variedad y la perenne transformación. Debe existir un apego intrínseco entre el ideal y la realidad, reduciendo el abismo existente, para que las garantías que se concedieran dejaran de ser un catálogo de buenas intenciones y materialmente estemos invadidos por la injusticia.

Concretamente en la ámbito de lo judicial, a las Universidades en primera instancia corresponde la labor de formar operadores del Derecho con los más nobles sentimientos y principios, enfocados en practicar la virtud dejando siempre de manifiesto su probidad y su buena voluntad para apegarse totalmente a la Equidad en sus actuaciones, proponiendo controversias y soluciones más justas, acordes con las necesidades de la comunidad.

1. Causas y efectos relacionados con la aplicación de la Equidad en las leyes penales.

Pues bien, si el presente trabajo tuviera dos tubos de ensaye, entonces es en este punto de la investigación en donde cobra sentido lo aquí expuesto, ya que exhibiré información hemerográfica de un periódico de circulación nacional⁶⁷, el cual, independientemente de la corriente o ideología que persiga dicho periódico como tal, es irrelevante para el trabajo, pues lo que pretende quien estas líneas escribe, es utilizarlo como una herramienta en la que se plasmen o reflejen los acontecimientos o circunstancias que ciertamente a diario acontecen o acontecerían en nuestra realidad.

Pero para mayor referencia, queda abierta la consulta que el lector quisiera hacer o echar un vistazo a los periódicos amarillistas que a diario publican en primera plana imágenes del homicidio del día anterior, uno de tantos. Ello como toma de pulso a la sociedad por la gravedad de sus enfermedades, nuestras enfermedades: violencia, delincuencia, homicidios, secuestros, violaciones, etcétera, como se le quiera llamar.

Así, permitiéndome citar textualmente algunos extractos de noticias que han sido “capturadas” en los días transcurridos, de la misma manera como una cámara captura imágenes, referidas a cuestiones relacionadas con la materia penal, como reflejo de lo ineficiente de nuestro sistema judicial penal, para evidenciar cuáles son las consecuencias de la falta de la aplicación de la Equidad como fundamento en los Principios Generales del Derecho según el

⁶⁷ Periódico REFORMA.

artículo 14 de nuestra Constitución Política, como criterio de interpretación y en la subjetividad del Juez, al momento de impartir Justicia.

En ese tenor, se ha venido argumentando en la presente investigación, en esencia, que las penas dictadas deben ser acordes con el delito o daño cometido, que conforme a la Equidad los jueces deben cobrar un papel de mayor involucramiento con el ser humano a quien le dictan el Derecho, y que la sociedad en su totalidad debería evolucionar hacia un grado mayor de cultura. Sin embargo, se ha denunciado que lo anterior es inexistente definitivamente.

Por ello, la sociedad presenta diversas enfermedades cuyos males aquejan a sus integrantes, siendo uno de ellos, la inseguridad y/o violencia, como uno de los más perniciosos. Y es que el “jarabe” aplicado para curar a una pulmonía, es el mismo de enviar, indiscriminadamente a todos aquellos sometidos a un proceso penal, a la cárcel.

Dicho confinamiento se da en centros construidos y adaptados para tal efecto, como lo marca la ley, además de ser concebidos inicialmente como centros de internamiento durante el cual, sus inquilinos abandonarían el recinto en circunstancias mucho mejores por las que ingresaron, y principalmente, fueron concebidos para un determinado tipo de delincuente y para que solamente se internara a quien lo ameritara. Eso al menos en la teoría y un ápice en algún lugar del Código Penal como muestra de buena voluntad.

Pero se sabe lo contrario, ya que el periódico arriba mencionado publicó⁶⁸ que *“la sobresaturación de las cárceles capitalinas provoca que los esquemas de tratamiento para readaptar a los internos no funcionen,”* según consideró Hazael Ruiz, el entonces subsecretario del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, quien ese año, 2008, mencionó que podrían existir 38,683 presos en los reclusorios capitalinos construidos en los años setentas.

Reportó que dicho funcionario expresó: *“no hay las condiciones adecuadas para poder generar los tratamientos adecuados y de esa manera atender bien a la población interna, el tema es la prisión, la cárcel, está o no funcionando.”* y además que *“debemos de voltear a ver medidas alternativas a la prisión para generar esquemas de seguimiento y de tratamiento en libertad”*.

Ello muestra de que previamente han existido muchas voces llamando la atención sobre ese punto, a las cuales se adhiere ahora el de la voz. Igualmente, el daño es colateral, pues además de perjudicar al individuo inculgado y a todos los seres que le rodean, el perjuicio también es resentido por la sociedad directamente de otra manera. Concretamente, el sistema penitenciario se encuentra en una debacle, a tal grado que en lugar de ser una solución, se ha convertido en un problema.

En efecto, en otro reportaje⁶⁹, se informó que el entonces presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en una de sus comparecencias ante la Asamblea Legislativa, denunció lo contraproducente que resultaron las reformas hechas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales en el año dos mil tres, partiendo de la premisa de la Cero Tolerancia.

⁶⁸ Periódico REFORMA. 21 de agosto de 2008. Reportaje de Henia Prado.

⁶⁹ Periódico REFORMA. 24 de abril de 2008. Reportaje de Antonio Baranda.

Con dicha política, el funcionario indicó que con *“esas reformas lo que hicieron fue agravar el robo y lo que ocasionaron no fue una disminución del índice de inseguridad, sino una complicación extraordinaria en materia de la ineficacia que tiene esa política para combatir el delito”*, dijo.

Dicha declaración, se produjo por considerar que la “cero tolerancia” provocó que se incrementara el número de personas recluidas por haber cometido robos de cuantía menor, inferiores a dos mil pesos. Esta clase de circunstancias o de medidas han provocado, *grosso modo*, que en lugar de que el reo obtenga un trabajo, ingresará al reclusorio por cometer delito menor y recobrará su libertad sabiendo cometer delitos muchos mayores. Todo por la necesidad mal canalizada de obtener dinero.

El ex Ombudsman señaló que dicha *“...política tiene tres costos: el primero es cuando las víctimas no recuperan el daño, el segundo es cuando mantenemos nuestros reclusorios, que en la Ciudad nos cuestan más de 100 millones de dólares, y tercero es cuando las personas que entran salen mucho peor y con agravio y daño para las familias”*.

Por ello resulta pertinente seguir pugnando, como lo hace el presente trabajo, por un modelo distinto de aplicación de penas alternativas o que sustituyan a la prisión, principalmente que los jueces tengan la virtud y criterio suficientes para aplicar su prudente arbitrio, y envíe a prisión exclusivamente a aquellos irreformables, como acertada e ilusoriamente lo contempla el Código Penal en su artículo treinta, que pareciera que para los jueces solamente existe la fracción primera, olvidándose por completo de las ocho restantes.

Debemos considerar que son diversos los factores que influyen para que una persona sea privada de su libertad independientemente de la actividad jurisdiccional, al existir personas que fueron reclusas por no tener un debido proceso legal por tener una deficiente o carecer de una debida defensa legal, como sucede en muchos casos pues *“en general, son las personas de escasos recursos, o que no cuentan con lo suficiente para pagar los servicios de un abogado, las que no pueden acceder a una defensa eficaz, ya que al asignarles al defensor de oficio, la mayoría de las veces éste no representa adecuadamente al inculpado, como se documenta en la Recomendación 4/2000 emitida por la CDHDF. En ella se describen las deficientes condiciones en que se desenvuelve la Defensoría de Oficio de la ciudad, particularmente en lo que se refiere al número de defensores de oficio con los que cuenta (los cuales son rebasados por la cantidad de la demanda), la escasez absoluta de materiales e insumos para trabajar y los bajos salarios.”*; según el contenido de el Diagnóstico Interinstitucional del Sistema Penitenciario en el Distrito Federal, elaborado por la anteriormente mencionada Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en el año dos mil nueve.⁷⁰

Consecuentemente, infiero por obviedad que una gran cantidad de personas no serán reclusas si recibieran una defensa legal adecuada desde el momento mismo del inicio de la Averiguación Previa, pues según el mismo informe de la Comisión *“cuatro quintas partes de los internos entrevistados consideraron que les habían sido violados sus derechos durante la detención o la averiguación, y la quinta parte de los entrevistados no tienen abogado o cuentan con defensor de oficio.”*, considerando además que por la carga de trabajo de un abogado defensor de oficio es casi imposible que brindara la misma atención, esmero y estudio a cada uno de los casos.

⁷⁰ Documento elaborado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en el marco de los trabajos de la *Mesa Interinstitucional sobre el Sistema Penitenciario en el Distrito Federal* integrada por las siguientes instituciones del Distrito Federal: La Asamblea Legislativa, El Tribunal Superior de Justicia, La Secretaría de Seguridad Pública, La Procuraduría General de Justicia, La Subsecretaría de Gobierno, La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, y La Comisión de Derechos Humanos.

Fuente: http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=diag_indice

En ese sentido, es inexistente la presencia de la Equidad en el sistema penal pues son múltiples las violaciones a las garantías contenidas en nuestra Constitución en específico a la seguridad jurídica, como es la referente al debido proceso legal ya que además de ser un inculpado procesado en reclusión, debe tolerar la dilación que conlleva su proceso superior a los plazos establecidos en su artículo 20, apartado A, fracción VIII.

Al respecto, el referido Diagnóstico señala que *“la duración del proceso penal es de vital importancia: ante todo, en cuanto que las dilaciones procesales constituyen una grave afectación a las personas procesadas en el aspecto individual, pero aún más en el familiar o de reconocimiento social, que en algunas ocasiones llega a ser irreversible a pesar de que pudiesen ser absueltos, ya que afectan el entorno afectivo y el económico, al grado de traer posibles consecuencias en el desarrollo de cada uno de los miembros de la familia.”*

Quizá pudiera ser que existieran delitos que por su baja amenaza social, puedan ser sancionados en libertad sin necesidad de poner un pie en esos recintos. Lo importante al final es que no se abuse indiscriminadamente del recurso de la prisión, y máxime si la Legislación Penal contempla algunas otras maneras de sancionar el delito y de asegurar la reparación del daño. Ello evidencia la necesidad de partir de la Equidad como principio General de Derecho contemplado en el artículo 14 de la Carta Magna para asegurar la rehabilitación del reo y la seguridad de la comunidad.

Al no ser así en la realidad, continúa el Diagnóstico antes referido *“el régimen penitenciario trata a las personas que están siendo procesadas como*

si no tuvieran ningún derecho: ha impuesto discrecionalmente las mismas condiciones de vida y trato que correspondería a las y los reclusos ya sentenciados a pesar de que, por ley, no pueden considerarse como culpables hasta que se demuestre lo contrario al momento de ser condenados. Un ejemplo de ello es que a una persona que no ha sido declarada culpable, pero que está recluida durante el proceso, le son negados sus derechos políticos.”

Acorde con su labor, la mencionada Comisión “*pudo comprobar que no se cumple en modo alguno la separación inicial de la población reclusa entre los distintos tipos de establecimientos en función de su situación procesal, ni mucho menos se efectúa una ulterior clasificación en función de las medidas y tratamiento. En los reclusorios preventivos conviven indiciados, procesados y sentenciados*”. Por tal motivo, en los centros que visitó obviamente constató el problema de la sobrepoblación de las cárceles y sus consecuencias pues “el número de personas sujetas a proceso es de 8,467, mientras existen 14,254 personas purgando penas. Asimismo, 3,502 presos del fuero federal (15.4%) conviven con 19,219 presos del fuero común (84.6%)”.⁷¹

Como consecuencia, otro reportaje⁷² informa que vivimos con la sombría verdad de que uno de cada ocho habitantes que residen en el Distrito Federal ha tenido contacto con algún centro de reclusión, según lo dijo en otra oportunidad la misma Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Lo anterior, constituye una justificación bastante de la presente investigación al pretender proponer que recurriendo a la alternativa de la Equidad como Principio General de Derecho contemplado en el artículo 14

⁷¹ **Fuente:** Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal, *Acciones para el mejoramiento de los establecimientos penitenciarios*. México, documento interno, 2002.

⁷² Periódico REFORMA. 15 de mayo de 2008. Reportaje de Henia Prado.

constitucional, o que ésta se vea reflejada en el prudente arbitrio del juez, pudiese cerrarse con candado la caja de Pandora.

Según continúa informando dicho reportaje, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) contabilizó a la población del Distrito Federal en el año de dos mil cinco, en 8 millones 720 mil 926 habitantes.

Además, existen diez reclusorios con una población de más de 36 mil presos, de la cual el 60 por ciento, equivalente a cerca de 22 mil, está repartida por igual en los Reclusorio Norte y el Oriente, reporta.

Robustece informando que, de acuerdo con la Subsecretaría del Sistema Penitenciario, entre el 2001 y 2006 fueron encarceladas 142 mil 572 personas, las cuales reciben en promedio cinco visitas, es decir, 712 mil 860 personas pisaron un penal.

"Originariamente cuando se construyeron los penales del DF eran para mil 800 (presos), después se ampliaron a 2 mil 300, últimamente se construyeron dormitorios en los comedores, se transforman otros lugares comunes en dormitorios para aliviar la situación... La sobrepoblación es una pena corporal y no una pena de prisión, condenarlos a estar 10 ó 20 personas en celdas para tres... la salud es peor, la seguridad es peor, la visita, las posibilidad de trabajo y estudio no existen", comentó el especialista consultado para el reportaje, Elías Carranza, entonces director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente.

El ex Ombudsman del Distrito Federal, Emilio Álvarez Icaza consideró que el hacinamiento provoca desestabilidad en las prisiones y un bajo nivel de readaptación, ya que el 45 por ciento de los internos que están por delitos menores a 3 mil pesos, conviven con presos del fuero federal. Manifestó además que *“algunos servidores públicos consideran que estabilidad es igual a funcionalidad, que mantener el sistema penitenciario y que no explote es sinónimo de éxito... En un día con 30 mil personas (en la visita), en una situación generosa, hay 150 custodios para administrarlo, un jefe de custodios decía: 'no se van porque no quieren'”,* concluyó.

La información hasta aquí citada es tan solo un reflejo de las desastrosas consecuencias de la desatención de las políticas sociales, cuyo mal se incrementa día a día sin detenerse, pues es habitual enterarnos de individuos de entre 14 y 16 años relacionados con robos de automóviles o a transeúntes con arma en mano u homicidios y secuestros, y en general con delitos varios; ellos seguramente serán los sicarios del futuro que alimenten a la delincuencia organizada o al narcotráfico.

Lo anterior, se ilustra muy claramente por un reportaje⁷³ que menciona que alrededor del quince por ciento de las personas internadas en los reclusorios del Distrito Federal, anteriormente hubo estado recluso en una institución tutelar en su adolescencia.

En dicho reportaje, los datos son obtenidos son la conclusión a la que llegó la antropóloga Elena Azaola, mediante encuestas realizadas por el

⁷³ Periódico Reforma. 11 de febrero de 2009. Reportaje de Henia Prado.

Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), en las que ella participa. Dicho porcentaje equivale a decir que de los casi 38 mil reclusos que hay actualmente en el DF, 5 mil 700 fueron menores infractores, informa.

"En la ficha (sinaléctica, la cual incluye información personal) no se anota; tendrían que rastrear algo así como los 38 mil expedientes para ver si alguno ha referido tener antecedentes tutelares", informó Fernando Arroyo, encargado de Comunicación Social de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario. Resulta sencillo deducir que al omitir dar seguimiento a los menores infractores, el número de adolescentes capturados va en aumento.

En el mismo reportaje se informa que según cifras de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) indican que los casos de adolescentes involucrados en secuestros crecieron un 230 por ciento, al pasar de 13 detenidos por ese delito en el 2007 a 43 el año pasado. Otro ejemplo es el aumento de 15.5 por ciento en los menores detenidos por homicidio, cuyas cifras pasaron de 58 detenidos en el 2007 a 67 en 2008, mientras que la tentativa de homicidio creció 68 por ciento, pues de 16 se elevaron a 27 adolescentes capturados en el mismo periodo.

Sin mayores complicaciones arribaré a la conclusión de que los menores infractores reclusos, en lugar de rehabilitarse, adquieren vicios o mañas para perfeccionar sus técnicas delictivas o adquirirlas sin es que aún las tienen. Evidentemente, dicha instancia les sirve de plataforma para llegar a "las ligas mayores", "conectándose con cualquier cantidad de personas de cualquier clase.

El reportaje robustece su información con un cuadro comparativo entre la cantidad de menores contra adultos reclusos, según el delito cometido, el cual me permito transcribir en su contenido, para ser utilizado con los mismos fines ilustrativos:

ROBO	Menores infractores encarcelados: 255 (66.2%) Adultos en prisión: 23 mil 189 (61.33%)
HOMICIDIO	Menores infractores encarcelados: 72 (18.7%) Adultos en prisión: 3 mil 149 (8.33%)
CONTRA LA SALUD	Menores infractores encarcelados: 20 (5.19%) Adultos en prisión: 2 mil 867 (7.58%)
SECUESTRO:	Menores infractores encarcelados: 16 (4.1%) Adultos en prisión: 2 mil 293 (6.06%)
SEXUALES:	Menores infractores encarcelados: 5 (1.2%) Adultos en prisión: 2 mil 634 (6.97%)
TOTAL:	Menores infractores encarcelados: 385 Adultos en prisión: 37 mil 859

PRINCIPALES TIPOS DE DELITOS EN JUZGADOS PENALES,

VALORES ABSOLUTOS (AGOSTO - NOVIEMBRE 2009)

Fuente: Dirección de Estadística de la Presidencia con información de los Juzgados Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, conforme al Catálogo Único de Delitos del Distrito Federal.

Robo a transeúnte	1,440
Robo de objetos	604
Robo en vehículo	495
Abuso sexual	388
Robo de vehículo	273
Homicidio	238
Lesiones	197
Robo a casa habitación	181
Robo a negocios	154
Violación	102
Violencia familiar	98
Secuestro exprés	66

NÚMERO DE SENTENCIAS DE LOS PRINCIPALES DELITOS EN JUZGADOS PENALES, DICIEMBRE 2008 - SEPTIEMBRE 2009

Robo	8060
Abuso Sexual	639
Homicidio	531
Lesiones	450
Encubrimiento por receptación	350
Tentativa de robo	260
Violación	231
Secuestro	181
Violencia Familiar	134
Tentativa de homicidio	132

Lo anterior se confirma con las cifras obtenidas de la fuente directa, esto es, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal⁷⁴ en su informe de actividades correspondiente al año dos mil nueve, del que se extraen para efectos de este trabajo con fines ilustrativos en relación con la materia que me ocupa como a continuación se muestra:

Apreciamos claramente que existe en primer lugar una inclinación de la delincuencia por el delito de robo principalmente el cual puede producirse por diversas razones como son la falta de empleo y de oportunidades o la predilección de las personas que deciden delinquir por obtener las cosas de manera sencilla en poco tiempo, independientemente de las tendencias del gobierno de “reprimir” o sancionar por consigna cierta clase de delitos como arriba se ilustra.

Si los Jueces aplicaran la Equidad el momento de dictar tal cantidad de sentencias entenderían que no es suficiente con condenarlos a la prisión, pues si consideramos al robo como el delito de más alta incidencia, entonces tendríamos experiencia de sobra para determinar que la manera de eliminarlos no es enviado a todos por igual a la cárcel, sino dando un seguimiento adecuado a cada caso en cuanto persona ya que se ha dicho que muchos de esos casos tienen antecedentes en la adolescencia y es un delito relacionado con los bienes materiales; situación distinta del segundo delito con mayor incidencia que es el delito de Abuso Sexual que está más bien relacionado con la dignidad, el honor, etcétera; vemos claramente que se tratan de dos patologías distintas que seguramente requieren tratamientos distintos; uno más enfocado hacia el trabajo y la honestidad, y el segundo con un enfoque más psicológico, sin embargo, no es así.

⁷⁴ Con la intención de atender lo establecido en el art. 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, mismo que establece, entre otras, la obligatoriedad del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de mantener actualizada la estadística judicial, de manera impresa y en la página de Internet, se pone a disposición del público en general los datos más relevantes de la actividad jurisdiccional del año 2009. Fuente: http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/PDFs/comunicados/informes_estadisticas/informe_anual_2009/EstadisticaJudicial.pdf

Lo anterior se ilustra mucho más claramente aún con la siguiente tabla:

**ACTIVIDAD PROCESAL EN JUZGADOS PENALES
SEGÚN TIPO,
VALORES ABSOLUTOS
(DICIEMBRE 2008 – NOVIEMBRE 2009)⁷⁵**

AUTOS DE TÉRMINO		ORDENES GIRADAS	
Formal prisión	14,126	Comparecencia	457
De sujeción	183	Aprehensión	1,589
De libertad	1,871	Reaprehensión	587
		Ejecutadas	1,314
		Negadas	1,876
SENTENCIAS DICTADAS		EXPEDIENTES	
Absolutorias	632	Enviados a sala por apelación	10,040
Condenatorias	13,113	Confirma	3,441
Mixtas	92	Modifica	5,302
Terminados por causa diversa a sentencia	1,849	Revoca	835
AMPAROS DEVUELTOS DEL TRIBUNAL COLEGIADO			
Interpuestos	2,395		
Negados	1,144		
Para efectos	558		
Concedidos	181		

Se pormenoriza la actividad jurisdiccional, en donde se contrasta la magnitud de las circunstancias observando la enorme cantidad de autos de formal prisión, órdenes de aprehensión giradas y ejecutadas, sobretudo la enorme cantidad de sentencias condenatorias, posteriormente confirmadas en apelación y, ulteriormente, amparos negados. En contraste muy lastimosamente con la ínfima cantidad de autos de libertad y sentencias absolutorias principalmente mostrándose así la ineficacia de la autoridad penal

⁷⁵ *Ídem.*

y su tendencia inquisitiva además de la práctica en el sistema penitenciario donde no se hace distinción alguna entre la población indiciada, la procesada y la sentenciada, como establece la Constitución.

Ya decíamos en el estudio que se hizo a los Códigos Penales que aunque la norma faculte a los Jueces para hacer todas las diligencias que sean necesarias, para decretar la libertad por falta de elementos para procesar y por ende la mítica presunción de inocencia, no obstante la autoridad judicial se enfoca en castigar literalmente en delito o toda sospecha que se tenga de la existencia de alguno.

Cifras contundentes. *Ergo*, quizá la solución a la situación de violencia que vivimos actualmente no esté en que se emplee a las Fuerzas Armadas para patrullar las calles, pretendiendo erradicar de tajo y de una vez para siempre a la delincuencia; tal vez la solución se encuentre dentro de los centros penitenciarios y centro tutelares de menores infractores poniendo especial atención en quienes ahí se encuentran recluidos, con el objetivo de que a largo plazo se sustraiga a los delincuentes del ambiente criminógeno, convirtiéndolos en hombres de provecho para la comunidad.

De lo contrario, los resultados saltan a la vista, cuando nos enteramos que los sicarios del crimen organizado, encuentran en los reclusos, principalmente los más jóvenes, a la materia prima humana, sea para ser reclutados y entrenados como sicarios, o como vectores de narcóticos.

Baste invocar el sonadísimo caso de la liberación de 53 reos del penal de Cieneguillas, en Zacatecas, por un comando armando del crimen

organizado la madrugada del sábado dieciséis de mayo del año dos mil nueve. La infiltración de la delincuencia en los órganos de autoridad es quizá el principal mal y el origen de los problemas de inseguridad y violencia: la corrupción y la impunidad. Sobre lo anterior se han escrito tratados sobre el tema y sería también objeto de otra investigación.

De manera particular, cabe citar aquí otro artículo del periódico⁷⁶ cuyo “balazo” o introducción es suficiente para sintonizar de mejor manera la que hasta aquí se ha expuesto, cito: *“A sus 22 años de edad, Mauricio ha ingresado dos veces al reclusorio y en cinco ocasiones estuvo en el tutelar de menores”*.

Dicho reportaje narra que el entrevistado “cuando era niño, acompañaba a su mamá a “hacer las compras” al supermercado: aprovechando que los vigilantes pocas veces revisan a los menores, su mamá le daba artículos para que los escondiera en su ropa, y salían del establecimiento sin pagar ni ser detectados... La precaria situación económica y el entorno familiar disfuncional en el que vivía con su madre y hermanastros lo motivaron a abandonar su casa a los 11 años... Volvió al camino de la delincuencia impulsado por sus amistades y el consumo de drogas, por lo que no tardó en conocer el interior del entonces Centro de Tratamiento para Varones de San Fernando, en Tlalpan... A pesar de ser sometido a internación, Mauricio jamás superó su adicción a la cocaína y marihuana, lo que lo llevó a cometer robo de autopartes y purgar una condena de 2 años y medio en el Reclusorio Norte”, concluye.

Para rematar, en otro artículo⁷⁷ se informa que los jóvenes delincuentes también delinquen “por imitación, curiosidad o diversión y no por necesidades económicas, revelan cifras de la Dirección Ejecutiva de Tratamiento a

⁷⁶ Periódico REFORMA. 11 de febrero de 2009. Reportaje de Henia Prado.

⁷⁷ Periódico REFORMA. 20 de marzo de 2010. Reportaje de Diana Martínez.

Menores”, resaltando que “el 70 por ciento de los menores que reciben tratamiento en las comunidades para adolescentes de la Ciudad, detalló, refieren que en sus familias no tienen carencias económicas, por lo que sólo delinquieron para comprar ropa o tenis de marca y celulares”.

Quizá una de las grandes soluciones se encuentre en el hecho de brindar especial atención en la rehabilitación de aquellos potenciales futuros capos de la mafia. Así como el crimen organizado los recluta, para convertirlos en seres nocivos, el Estado debiera preocuparse por alejarlos de dicha vía para convertirlos en seres útiles para la sociedad. Es claro que el modelo penitenciario moderno, así como algunas instituciones del sistema judicial, se encuentran notoriamente rebasados en múltiples aspectos.

Tampoco puede considerarse a la pena de muerte como una opción para inhibir a la delincuencia, pues ya de por sí es despreciable que gente paupérrima o quien no tuvo oportunidad de defenderse sean privados de su libertad, que en sí es una pena severa, como para que si se instaurara la pena capital, los mismos por los mismos motivos, sean privados de la vida, es decir, de su existencia. Además, no puede estimarse como solución aquello que se pretende reprimir, como lo es el Homicidio cuyo bien jurídico tutelado es precisamente la vida, por ejemplo.

Pero no basta con que se ponga a disposición o se dote al sistema judicial mexicano de herramientas y métodos para atender personalmente a cada uno de los inculpados, es requisito *sine qua non*, que los funcionarios encargados de hacer trabajar a la máquina se ajusten a las responsabilidades de su cargo, y cumplan su encomienda.

Al no ser así, todo lo anterior se debe en gran medida a que tenemos una autoridad permisiva y la corrupción, ineficiencia e impunidad se ha apoderado de nuestro sistema judicial, pues los operadores del Derecho no cumplen su función adecuadamente, lo cual se muestra incluso a nivel del propio juzgador.

Y es que si consideramos, como se reporta en un artículo⁷⁸, que los jueces penales del Distrito Federal *“condenan al ochenta y nueve por ciento de los procesados que consigna la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a pesar de que las pruebas sean endebles”* como lo aseguró Ana Laura Magaloni, investigadora del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), a quien se entrevistó para la realización del reportaje.

En el artículo, la especialista manifiesta que *“el Ministerio Público puede hacer cualquier interrogatorio, inclusive, como es un juicio escrito, puede fabricar la declaración, medio manipular lo que se dijo, y eso que dijo el testigo en la averiguación previa tiene pleno valor probatorio en el juicio... Se necesitan generar estándares de presunción de inocencia que son los estándares probatorios para generar más autoridad en el juez; hay que mover las fichas en el rompecabezas para que tenga equilibrio la balanza procesal y el juez pueda ejercer su autoridad”*.

Existe un problema grave de corrupción que podemos encontrar desde un Juez que llega en estado inconveniente a sus labores o que simplemente no llega, hasta cualquier subalterno que comete extorsión o denegación de justicia. Ni hablar de los custodios de las penitenciarias. Es como si imagináramos a un médico aplicando una vacuna a un paciente, contra una

⁷⁸ Periódico REFORMA. 1 de diciembre de 2009. Reportaje de Yáscara López.

enfermedad que el mismo médico padece. Si el paciente no está enfermo, entonces seguramente se contagiará; si lo está, su salud no está asegurada.

Al respecto, un reportaje⁷⁹ revela una práctica sumamente común al interior de las cárceles de nuestra metrópoli, que quien por alguna razón haya tenido que ingresar a dichos centros, con certeza podrá constatar. Se informa que la corrupción genera ingresos en el interior de los reclusorios de unos mil 400 millones de pesos extras al año.

Lo anterior, según reveló un estudio de la Asociación Nacional de Familiares y Amigos de Detenidos, llamado “Corrupción y Extorsión a Presos y Familiares en Centros Penitenciarios”, realizado en prisiones de Chihuahua, Jalisco, Toluca y el Distrito Federal, consistente en una investigación hecha, sobre las "mordidas" y "favores" que los internos y sus familiares deben pagar a trabajadores, custodios y funcionarios de los centros de reclusión; revelando así que actividades como ingresar alimentos, tener un lugar para sentarse, el pase de lista, las revisiones, uniformes, los pases de entrada, la actualización del kárDEX e incluso los exámenes de clasificación no deberían tener un costo, informa.

Continua reportando el artículo que Pedro Cedillo, entonces presidente de la organización, manifestó que *“el preso paga por todo: por pasar lista para evitar ser castigado, por el dormitorio, por el servicio médico, por la visita conyugal, por usar celular, por la ropa, por todo. No hay forma de vivir ahí adentro sin dinero”*.

⁷⁹ Periódico REFORMA. 26 de octubre de 2008. Reportaje de Leslie Gómez.

Igualmente, el estudio revela que “en los reclusorios del Distrito Federal, los internos deben pasar lista tres veces al día para no ser castigados. Cada pase de lista cuesta 5 pesos. Así, en el caso de la Ciudad de México, los 37 mil 400 presos pagan 16 millones 830 mil pesos al mes”.

Además señala que “para ingresar comida se pagan 20 pesos. Además, las visitas deben dar 30 pesos por garantizar un lugar en una mesa en el interior del penal”.

Los reos deben pagar cinco pesos tres veces al día por el pase de lista, cincuenta pesos por utilizar cuartos clandestinos una hora, uniforme por cien pesos, un mil pesos para poder ingresar un teléfono celular, doscientos pesos semanales si se quiere rentar. Para las familiar de los reclusos son diez pesos al momento de la revisión para ingresar, cincuenta pesos al momento de la revisión de las viandas para departir, treinta si se quiere un lugar en una mesa, y cuatrocientos pesos por la visita conyugal, usualmente cinco pesos de entrada en cada una de las aduanas internas, entre otros; concluye el reportaje.

Al respecto, un artículo posterior relacionado, se entrevistó nuevamente al ex presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, para que diera su opinión acerca de las cifras anteriores, y manifestó que *“...por más que la Comisión ha insistido, vemos condiciones estructurales donde la corrupción es funcional, donde todo funciona a base de dinero, donde no ha habido ni la voluntad política ni las condiciones operativas, legislativas y presupuestales para revertir esa perversa normalidad”*.

De la misma manera, dijo el ex Ombudsman que *“el problema se agudiza a diario pues la población privada de la libertad rebasa las 36 mil personas. Un ejemplo es el Reclusorio Oriente, con capacidad para 4 mil reos, que actualmente alberga a más de 11 mil... En los reclusorios todo cuesta: cuesta la visita, la comida, las medicinas, el pase de lista, la visita íntima, el agua, la vestimenta, los arreglos personales... La gente, con tal de no tener problemas, opta por no denunciar porque sus familiares están en riesgo y lo asumen lastimosamente como una perversa normalidad, que es la regla”*.

Luego entonces, yo pregunto ¿podría alguien negar lo anterior?, o mejor aún, ¿existe un ápice de readaptación?

Por último, los costos tangibles que la ausencia de la Equidad en el sistema judicial genera a la misma sociedad, además de los anteriormente señalados de violencia e inseguridad y todo lo que acarrearán.

Partiendo de lo más básico, la alimentación de los reclusos, un artículo⁸⁰ reporta que según *“Estadísticas de la Subsecretaría de Sistema Penitenciario indican que en 2003 se invirtieron 89.8 millones de pesos en insumos para internos, cifra que creció a 214 millones para 2007, es decir, que hubo un aumento de 138 por ciento... En contraste, en este mismo periodo la población penitenciaria aumentó 34 por ciento, al pasar de 26 mil 567 reos, a 34 mil 530”*.

El reportaje cita un ejemplo, respecto de los proveedores que abastecen las viandas, *“en los últimos años destaca la participación de La Cosmopolitana, pues en 2006 le asignaron 148 millones 671 mil pesos, cifra que representó el*

⁸⁰ Periódico REFORMA. 28 de julio de 2008. Reportaje de Antonio Baranda.

81 por ciento del total de insumos adquiridos ese año... para 2007, este mismo proveedor obtuvo 163 millones 526 mil pesos, es decir, el 76 por ciento de los más de 214 millones que la dependencia gastó en el mismo rubro. Este año ya le asignaron 38 millones 576 mil pesos.”; lo cual refleja el gasto monumental que el Estado debe hacer para mantener a los reclusos el cual aumenta año con año irreversiblemente en proporción directa al aumento de la población en las cárceles.

También son de considerarse los gastos necesarios en infraestructura, como lo refleja un reportaje muy claramente, respecto de las adecuaciones o modificaciones que se deben hacer en las estructuras existentes, para disminuir la presión del hacinamiento, en virtud del programa anual de obra pública que la Secretaría de Gobierno debe presentar para la Subsecretaría del Sistema Penitenciario del Gobierno del Distrito Federal.

En efecto, informa que según dicho programa correspondiente al año dos mil ocho, *“los proyectos fueron remodelación de espacios para seguridad y custodia en dormitorios y comedores en todos los centros de reclusión de la Ciudad de México, con un presupuesto de 128.9 millones de pesos.”;* igualmente, previó *“la construcción de un dormitorio en el Centro de Readaptación Social Varonil Santa Martha, al que se le destinarán 70 millones de pesos”;* además, *“otros 100 millones serán para la adecuación y rehabilitación de áreas médicas del Centro Femenil de Readaptación Social Santa Martha Acatitla, Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan y Centro de Readaptación Social Varonil Santa Martha”*, expresa el artículo periodístico.

La inversión total en aquella ocasión, estuvo estimada en alrededor de trescientos millones de pesos. Asimismo⁸¹, cabe destacarse que *“los Reclusorios Preventivos Varoniles Norte y Oriente cuentan con mil 140 espacios extra para internos tras la remodelación de diversas áreas que debían ser comedores, pero que eran utilizadas como bodegas por los reclusos... Estos espacios eran desaprovechados, pero fueron utilizados para abatir el hacinamiento y ampliar la capacidad instalada dentro de los penales”*,

Ello se debe a que *“los reclusorios estaban sobrepoblados en más del 100 por ciento de su capacidad instalada... Ambos se inauguraron para mil 500 internos, pero con los años construyeron seis dormitorios anexos aumentando su capacidad a 5 mil 36, en el Reclusorio Norte, y 4 mil 870 para el Reclusorio Oriente. Actualmente ambos tienen más de 10 mil reos”*.

Es por lo mismo, por lo que también la seguridad en el interior de los reclusorios se ve afectada pues, *“para garantizar el control y evitar alguna contingencia, en cada uno de los 10 penales del DF debería haber por lo menos 700 custodios, pero actualmente por reclusorio hay sólo 280 vigilantes”*, reconoció el entonces director de Seguridad del Sistema Penitenciario, Pedro Mancilla, según informo la publicación periodística.⁸²

Añadió que *“los sábados y domingos son visitas de 20 mil ó 19 mil gentes y si a eso le agregas los 11 mil (reos), estamos hablando que es una población de 30 mil que están cuidados por muy pocos custodios... Los reclusorios de la Capital del País, insistió, actualmente cuentan con una plantilla de por lo menos 2 mil 800 vigilantes, responsables de la seguridad de una población de 36 mil reclusos”*; ello significa que la población que se

⁸¹ Periódico REFORMA. 21 de mayo de 2008. Reportaje de Yáscara López.

⁸² Periódico REFORMA. 29 de julio de 2008. Reportaje de Henia Prado.

encuentra dentro en determinado momento dentro de las cárceles puede triplicarse, como ya se dijo anteriormente.

Para terminar, cito un artículo contundente que resulta abrumador e impactante. Relata la publicación del caso de una señora llamada Marta, cuenta que *“su esposo y su hijo son secuestradores porque ese delito es como estar en las ligas mayores de la delincuencia. La mujer de 60 años de edad, cuyo hijo purga una condena de 30 años en el Reclusorio Oriente, relata que su esposo preparó y enseñó a su primogénito a delinquir”*.

“El joven, cuyo nombre se omite, empezó con pequeños robos y asaltos, ingresó a bandas para robar vehículos, e incluso una vez participó en un asalto a un negocio. Pero con el tiempo empezó a adquirir más habilidades, se “profesionalizó”, hizo contactos con policías y se dedicó al secuestro”.

La entrevistada dijo: *“Participamos la mayoría de la familia, y el dinero es mucho, con tres o cuatro que se hagan ya se puede dejar, pero a mi hijo se le hizo vicio y le siguió hasta que lo agarraron después de muchos”*. “Martha dijo la violencia que han aplicado su hijo y esposo en los secuestros son para que los secuestrados tengan traumas irreversibles que los bloqueen para dar pistas del lugar o personas que los plagiaron, y para atemorizarlos y que no denuncien.”

El artículo refiere que *“la mujer tiene tres hijos más que, asegura, no son tan inteligentes como el primogénito. El menor, de 25 años, se dedicaba a cuidar, junto con su esposa, a los secuestrados. Entre los dos preparaban la comida y los alimentaban.”*

Además, refiere que “su hija, de 27 años, se encarga de obtener la información de las víctimas de secuestro”. Marta expresa que “...es bonita, se arregla bien y se le da la hablada, por eso es fácil que logre sacar la información, incluso de familiares o secuestrados directamente, pero desde que agarraron a su hermano, su papá y a dos de sus primos, ella ya mejor le paró tantito”, comentó la mujer.

La familia ingresó a las ligas mayores, como ella dice, después de que un amigo de su marido los invitó y le enseñó al padre de familia. Pero el hijo mayor fue creciendo, le gustó organizar los plagios y superó al padre. Martha dijo “que le gustaba planear, conocer policías, escuchar radios. Después de robar cantidades menores, prefirió ganar más dinero, pero no supo parar y fue cuando los agarraron en una casa de seguridad en Iztapalapa... Antes, un amigo que tenía en la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla le daba consejos y le había advertido que uno de su grupo andaba haciendo las cosas mal. Al final no se supo qué tipo de mensaje quería darle, pero la familia fue capturada”.

Surge la interrogante, ¿podría alguien afirmar que lo anterior es un caso aislado? Seguramente no. Luego entonces, hasta el momento ¿Qué tan prudente podría estimarse que ha sido el arbitrio de los juzgadores?, ¿han sido eficientes los funcionarios de los juzgados penales?, ¿las autoridades penitenciarias, tendrán noción del mal que genera su corrupción?

Los resultados y las respuestas saltan a la vista si consideramos que la problemática anterior no solamente incumbe a la capital del país sino al resto del territorio nacional lo cual es una muestra del mal generalizado de falta de

aplicación de la Equidad en nuestro sistema penal conforme lo marca la Constitución en su artículo 14.

Para terminar con la hemerografía de apoyo, el multirreferido periódico reportó⁸³ recientemente que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, emitió su cuarto informe de gobierno correspondiente al año dos mil diez en el que al referirse a la seguridad del país manifestó que *“los delitos de mayor impacto en el País, como son el robo, el secuestro y los homicidios tuvieron un incremento en el último año... El robo, establece el documento, se incrementó en un 4.7 por ciento; los homicidios, tanto dolosos como culposos, crecieron en 11.5 por ciento; y el secuestro aumentó en 15.6 por ciento... Entre septiembre del 2009 y junio del 2010 se reportaron 27,860 homicidios dolosos y culposos, así como 177,210 robos con violencia, lo que significó tener 25.8 y 164.1 delitos por cada 100 mil habitantes, respectivamente... En el caso de los secuestros denunciados ante la Procuraduría General de la República (PGR), en el primer semestre de este año tuvieron un incremento del 79.2 por ciento respecto del mismo periodo del 2009, al pasar de 192 a 344...En el caso del combate a la corrupción, el documento establece que entre enero de 2007 y julio de 2010 se detuvo a 97 policías federales, 259 policías estatales y mil 144 policías municipales en todo el País, quienes constituían redes de protección a los narcotraficantes.”*

Situación que parece interminable y que ha hecho que entre la ciudadanía sea habitual la delincuencia en sus distintas manifestaciones encontrando así el desencanto con sus autoridades ante tal ineficiencia. Tal vez toda la problemática delincriminal en que nos encontramos pueda reducirse a una palabra: impunidad.

⁸³ Periódico REFORMA. 2 de septiembre de 2010. Reportaje de Rolando Herrera.

En fin, si acaso alguien dudara de lo expuesto en este tema, desde este momento véase conminado a sondear las noticias de un día o que interroge a sus allegados respecto de su percepción de la situación actual de la seguridad en el país o que visite alguno de los centros de reclusión. Mas si es residente del país, no será necesario, de sobra lo sabrá, deseando quien estas líneas escribe que no haya sido en carne propia. No niego que es probable que las cifras pudieran variar, pero los hechos y la realidad nos muestran que las estadísticas no son un disparate ni mucho menos una mentira.

2. Ejercicio de la jurisdicción penal y percepción social: el problema de la falta de Equidad.

En la culminación de este trabajo, estaré frente a lo que día a día perciben o conocen nuestros sentidos a través de los diversos canales de información, según sea su tipo. Me referiré, a los problemas de delincuencia e inseguridad que aquejan a nuestra sociedad, derivada de la carente relevancia que los dirigentes le otorgan a las políticas gubernamentales de carácter social, así como de la sabida ineficiencia del sistema judicial mexicano; en contraste con las nobles doctrinas antiguas a las que referí en la primera parte de esta investigación, en las que se sembró el virtuosismo del ser humano.

Nuestra sociedad padece una paranoia colectiva debido a los constantes actos violentos en distintos lugares del territorio nacional, provenientes, principalmente, de personas con enorme ambición y gusto por dinero, optando por realizar actividades ilícitas, riesgosas, nocivas, violentas, barbáricas, que les proveen inmensas cantidades de efectivo, y que quizá jamás tendrían en toda su existencia si obtuvieran la remuneración de un trabajo lícito.

Lo anterior, está directamente relacionado con su nivel de educación y de preparación, ya que los delincuentes, en su mayoría, son personas de escasos recursos que provienen de los estratos sociales más inferiores, estando más expuestos a violencia intrafamiliar y a conductas adictivas o nocivas, que harían que al final el sujeto no pueda percibir de otra manera el mundo.

Su mismo contexto, en la mayoría de los casos los envuelve, imposibilitándolos para adquirir un comportamiento o actitud distinta, pues si así hicieren, entonces serían presa fácil de los demás. Incluso, como ya se ha visto, existen casos en los que el delinquir es un asunto familiar que se trasmite de generación en generación, como todo oficio.

Evidentemente, que de esta manera, jamás se erradicará la delincuencia. Históricamente, aunque con ciertas gestas del pasado se ha logrado el reconocimiento el derecho a la educación, es sabido que las políticas de los gobiernos no han invertido lo que hubiesen debido, en el aspecto de erradicar la ignorancia del territorio nacional, ya que estando ella presente, entonces los habitantes de la Nación tendrán pocas aspiraciones en todos los ámbitos. La educación hace a los hombres libres: educación, no revolución; ciencia, no marchas.

Más bien, pudiera decirse que, de alguna u otra manera, las políticas de los gobiernos han ido siempre encaminadas a ejercer el control, (retenes, cámaras de vigilancia, ejército en las calles, “mano dura”, etcétera), antes que educar a la población (alfabetización, campañas de orientación, guiar a la readaptación al delincuente).

Es por lo anterior, por lo que el sistema Judicial, como poder supremo, encargado de ejercer el verdadero control de los rijosos, según las facultades que formula otro de los poderes supremos, el Legislativo, tiene como recurso la pena de reclusión, para lograr tales fines controladores. En efecto, dicha pena privativa de libertad ha sido abusada sobremanera y ahora ya no es una solución, sino un problema más por sí mismo, además de ser el hervidero de muchos otros cánceres.

Las autoridades judiciales han abusado del recurso, recluyendo a todo tipo de personas sometidas a un proceso penal. Con ello, lo único han realizado es trasladar a las personas arriba mencionadas, de su contexto en libertad, a uno similar o aún peor en reclusión, no representando por tal causa un castigo en sí, sino que pudiera llegar a ser considerado por el reo como una simple, común y corriente mudanza, e incluso, una oportunidad para perfeccionar sus tácticas. Por tal motivo, es urgente replantear la pena de prisión en nuestro país.

Desde sus orígenes, tal pena mereció la fama de ser viable en caso de que suscitaran situaciones incontrolables por cualquier medio, como el desempleo, el hambre, encierros políticos, etcétera. No obstante, evidentemente en la actualidad la delincuencia ha rebasado notoriamente el poder de control social del Estado. Paralelamente a la evolución de la sociedad, ha evolucionado la delincuencia, mutando a la novedosa y peligrosísima modalidad de “organizada”, siendo ésta de las pocas causas incuestionables que, al ser comprobadas, ameritan la pena privativa de libertad.

Los dirigentes del Estado no han procurado erradicar el problema por los medios adecuados, sino que por el contrario, han fomentado el grado

superlativo de violencia que vivimos actualmente pues, en lugar de dar el trato mismo de “delincuentes” a todos aquellos que cometen las atrocidades derivadas de los conflictos de drogas, principalmente, la Federación les ha concedido el nivel de considerarles como “enemigos del Estado”.

Así, para su reprimenda, se utiliza a las fuerzas armadas para que con sus tácticas de guerra sometan a dichos enemigos, lo cual aún están muy lejos de lograr, propiciando únicamente brindarles a los delincuentes la oportunidad de “entrenamiento” para adquirir la capacidad de aprender dichas tácticas bélicas, incrementándose notoriamente su peligrosidad.

Lo realmente deseable, es que al otorgárseles a los malhechores el trato verdadero de “delincuentes”, entonces quien debiera estar a cargo de su captura sería la policía, quien en suplencia de las tácticas de guerra, tiene como método para lograr el orden a la investigación, por la que se allegará de datos para reprimir a esos verdaderos cánceres sociales.

Nos encontramos pues, frente a un problema tangible de la falta de Equidad, como lo es el hecho de que, sin tomar plenamente en consideración el perfil o los antecedentes personales del supuesto criminal, se le inserta en un ambiente aún más hosco, por lo que si en algún momento lograra obtuviera nuevamente su libertad, regresará a la sociedad siendo más temible por los daños o traumas sufridos dentro y el resentimiento que con ellos se genera; y por los nuevos conocimiento o habilidades adquiridos por los criminales en reclusión.

Claramente es necesario replantear la pena privativa de libertad, pues, al menos en la teoría, la pena debe ser proporcional al daño causado con la conducta ilícita y, en ese orden de ideas, no existe justificación alguna para que un individuo sea privado de su libertad, para estar en reclusión en contacto con seres irreformables, por haber cometido una falta que estrictamente no ameritaría dicha pena.

Lo anterior es una muestra de las consecuencias de la inaplicación de la Equidad vista como Principio General del Derecho contemplado en el artículo 14 constitucional y como fuente primigenia del derecho en el sentido de lo que se esgrimió en la presente investigación en donde se vio que por ello se encuentra presente en todas las actividades de la vida jurídica pues los operadores de justicia están facultados para acudir a ella y lograr revertir la situación.

Además, con mayor importancia, la “cura” para readaptar al individuo, se encuentre en algunas otras sanciones y castigos estando fuera de prisión, según el delito cometido, en contacto directo con la sociedad a la cual se le pretende reintegrar, bajo una estricta supervisión estatal y responsabilidad para reparar el daño.

En contraste con encerrarlo bajo cuatro muros, “guardándolo” por un tiempo, con los costos de toda índole y las repercusiones que se producen en el Estado, estando el individuo en constante aprendizaje y retroalimentación nocivos.

Ya he dicho que el entorno social en el que nacen y se desenvuelven los criminales es un estigma imborrable, antes de haber cometido un delito, por lo que cuando recobran su libertad, invariablemente volverán a él, pues les es inconcebible alguno otro.

Es por lo anterior, por lo que en este trabajo se ha venido proponiendo que debiera existir una verdadera investigación conforme a la Equidad vista como Principio General de Derecho previsto en el artículo 14 de la Constitución, en la que se viese, por ejemplo, si los motivos que tiene el denunciante son auténticos, las circunstancias en y por las cuales se produjeron los hechos, si existe una actuación ética de los agentes de investigación, etcétera.

También, un estudio integral de los antecedentes personales, no delictivos, del transgresor de la ley, a saber: cómo fue su núcleo familiar, quiénes fueron sus padres, si tiene hijos y la relación que guarda con ellos, su nivel económico, sus traumas psicológicos, si tiene alguna clase de adicción o enfermedad y todas aquellas circunstancias que influyeron o propiciaron que en cierta manera delinquiera.

Que esas circunstancias en concreto se atiendan, se traten y se resuelvan muy concretamente acorde con las características del acto, ya que de lo contrario, como en realidad acontece, la delincuencia y su reincidencia prevalecerán sin aparente solución alguna.

El sistema judicial y, por ende, el sistema penitenciario, merecen urgentemente nuevas alternativas para encontrar la verdadera Equidad y dar nuevas soluciones. Por el momento, es onírico pensar en una reestructura o

reforma tan profunda, al menos si comenzamos por decir que es indispensable que se erradique la corrupción de toda clase dentro de los reclusorios.

Es algo sobre lo que se debiera trabajar de manera urgente, para acabar lo más pronto posible con esos hervideros de delincuencia, convirtiéndolos en centros de readaptación social en lo que solamente se encuentren quienes de manera inexpugnable lo ameriten. Es ahí donde intervendrá la Equidad aplicada por los Juzgadores enfocándola como criterio de interpretación sustentado en los Principio Generales de Derecho, al momento de determinar si el sujeto merece ser privado de su libertad estrictamente, permitiendo la flexibilidad ante el rigor de la norma.

El enfoque de la justicia penal debiera centrarse en los individuos, más que pensar en endurecer las penas o aumentar las ya existentes. En ese tenor, es opinión del escritor de estas líneas, que las propuestas que pugnan por la aplicación de la pena de muerte en ciertos casos, como al secuestrador que dé muerte a su víctima, no es acorde con una Nación que se encuentre fundada en ideologías de libertad, ya que en ningún caso es facultad del hombre privar de la vida a otro ser humano y no se debe incurrir en el mismo acto que se pretende sancionar.

Se debe pensar más bien en cómo se transformará la vida del delincuente desde el momento de su aprehensión; en cuáles serán las herramientas que se le proporcionarán para recobrar su libertad principalmente; se deben reevaluar ciertas conductas que son consideradas como delitos, pues existen algunas que podrían ser reconsideradas en otro ámbito, no necesariamente el penal, y lo más importante aún, que muchas no sean acreedoras a la pena privativa de libertad, la cual, en estricto sentido y en virtud

de lo expuesto en este trabajo de investigación, debiera ser el último recurso en la lucha por la supresión de los crímenes para inhibir su comisión.

Es el caso, *verbi gratia*, de la controversia suscitada por la despenalización del aborto, en la que independientemente de las consideraciones ulteriores o existencialistas que se deriven de ello, no es dable que una mujer sea privada de su libertad por modificar su cuerpo, más allá del no nacido a quien no le estaban dadas las condiciones para ser recibido, pues es contrario contra toda noción de humanidad el recibir al producto de la concepción en condiciones precarias, inviables o no idóneas para el adecuado desarrollo y bienestar de un nuevo ser humano.

La cuestión es que no existe justificación que por ello, una mujer sea privada de su libertad, ya que así puede empeorarse su condición. Más bien, si se le quiere ayudar, debiera comenzarse por brindársele instrucción reproductiva además de brindarle las herramientas o la guía para mejorar su condición, poniendo especial atención en cada caso para que el hecho no repita.

El modelo de reclusión como se presenta en la actualidad se encuentra por demás rebasado, pues es de reconocerse que existen gravísimos problemas en su aplicación y metodología. Reitero, debiera aplicarse única y exclusivamente a todos aquellos irreformables, incorregibles, que definitivamente no están aptos para vivir en sociedad, por ser altamente dañinos, reincidentes, que han atentado contra la vida, contra la seguridad nacional, contra la tranquilidad social, y en general, con todas aquellas conductas que estén en contra de las exigencias sociales del ser humano

evolucionado hacia nuestra época y por ende, en contra de la Equidad como Principio General de Derecho.

Se debe poner especial atención y énfasis en los primo delincuentes, aplicando en ellas tratamientos específicos persona por persona, según el contexto del que provienen y en virtud del delito cometido, una vez que se haya investigado profundamente y acreditado plenamente, con base en un serio análisis de su vida y contexto económico y social.

Se debe indagar exhaustivamente el porqué de las causas que llevaron a un individuo a quebrantar la ley, conminándolo a conducirse con rectitud, haciéndole consciente del daño que ha provocado para que no vuelva a delinquir para no afectarse a sí mismo, ni a los demás. No todos los delincuentes tienen el mismo grado de peligrosidad, ni todos los que delinquen merecen estar en prisión, y lo más alarmante, muchos que lo hacen no lo están.

Es imperante elevar el nivel de educación en la sociedad para hacer seres humanos más nobles, virtuosos y consientes de tal manera que no tengan actitudes antisociales ni tampoco las propicien, permitiendo que prevalezca la Justicia ejerciendo su poder en donde realmente es necesario que intervenga. No debemos utilizar a las autoridades como instrumentos de *vendettas* personales, ni debemos obstruir su labor investigativa.

Igualmente, mientras continúen existiendo la corrupción y la impunidad, el sistema judicial mexicano seguirá enfermo de un cáncer que cada vez de extiende más y se hace más dañino. Ya no son suficientes los paliativos, es

necesaria una cirugía profunda. La muestra más clara de la urgencia de una reestructuración son los hechos delictivos, que a diario vemos o nos enteramos por los medios de comunicación, cada vez más violentos y frecuentes, cuya cotidianeidad no indica que sea algo controlado, sino que más bien indica que como sociedad y gobierno al tolerarlo lo hemos fomentado por hacer caso omiso de ese mal que vive dentro de nuestra comunidad.

Primitivamente, el ser humano se alió con sus semejantes para fortalecerse frente a los infortunios de la Naturaleza y para sobrevivir obteniendo el alimento cazando en superioridad numérica. Entre ellos debía prevalecer la armonía, y los individuos no flagelaban a su sociedad; solamente luchaban por el territorio contra algunos otros grupos de humanos. Si alguno de los miembros de la sociedad se conduce incorrectamente, será menester excluirlo / recluirlo, para evitar que siga dañando al resto de los integrantes de la manada. Según Max Weber *“la moralidad es útil porque proporciona crédito; lo mismo ocurre con la puntualidad, la diligencia, la moderación, y son virtudes precisamente por eso: de donde se seguiría, entre otras cosas, que cuando la apariencia de honradez prestase idéntico servicio, sería suficiente con ser honrado...”*⁸⁴

Por ende, es imperante seleccionar específicamente analizando a cada individuo personalmente a la luz de la Equidad, principalmente los Juzgadores recurrir a ese criterio de interpretación contemplado en la Carta Magna para determinar de manera inexpugnable quién debe ser separado de la sociedad por irreconciliable, irreformable, violento, peligroso, dañino, etcétera; para distinguirlo de aquellos quienes pueden reencauzar el camino tomando las vías del trabajo y la honestidad; aquello quienes merecen una segunda oportunidad partiendo de la premisa de la confianza, allegándole al inculpado las herramientas necesaria para convertirse nuevamente en un ciudadano útil. Podría inscribirse en una institución educativa para brindarle la instrucción básica o proporcionarle la complementaria.

⁸⁴ WEBER, Max, Legaz Lacambra, Luis, traducción, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Barcelona, España, ed. Península, 2ª edición, 1973, p. 57.

Podría denunciarse a lo anterior que quizá existan algunos que podrán y otros que no, sin embargo, los recursos están presentes solamente es cuestión de reencauzarlos, es decir, en lugar de destinarlos a una inútil manutención y los costos que ello implica, utilizarlos para lograr el saneamiento integral del delincuente e implementando los elementos necesarios para determinar el tratamiento adecuado para cada uno; liberando así la presión latente de las cárceles de nuestro país.

Habrán algunos otros que les sea suficiente para readaptarse, sentirse útiles gracias al trabajo que se les proporcione en el campo, transmitiéndoles la gratificación que produce el trabajo remunerado y justo. Sensación distinta que si se le mantiene encerrado entre cuatro paredes quedando a merced de los verdaderos criminales. Habrán algunos otros a los que les baste un “*borrón y cuenta nueva*”, en virtud de que los actos cometidos hayan sido “circunstanciales”. Con la confianza concedida, es poco probable que se produzca una traición, so pena de reclusión permanente.

En ausencia de lo anterior, actualmente vivimos la inaplicación de la Equidad como criterio de interpretación evidentemente, y como consecuencia directa se tiene que a diario se presentan muertes relacionadas con la delincuencia y que cada vez son necesarios más centros de reclusión, y que los ciudadanos padecen inseguridad.

Y es que el reflejo de lo anterior, lo encontramos, por ejemplo, en los casos de los indígenas marginados de la Sierra de Guerrero, que son detenidos, enjuiciados y encarcelados por tiempo prolongado, en virtud de que los capos de la droga se acercan a ellos con el objetivo de ofrecerles una

remuneración económica, a cambio de sembrar en sus tierras, junto con el maíz y frijol, marihuana y amapola.

Por sí mismo, tal acto de sembrar dichas plantas es un delito, sin embargo, es algo a lo que los indígenas no pueden renunciar o rechazar, pues con el dinero que reciben por la siembra y cosecha, es mayor y más seguro que aquel que reciben por los otros cultivos, y el cual, les es indispensable para sobrevivir a las de pobreza extrema en que viven y para lograr llevar el sustento mínimo a casa. No pueden idealizar alguna otra actividad lícita como el ecoturismo, porque los lugares en los que se encuentran están aislados, no hay caminos, y son paupérrimos. Son parte de decenios de abandono de los gobernantes y sin embargo, ahora el Estado pone sus ojos en ellos para enjuiciarlos como delincuentes.

Posturas más radicales osan pedir la instauración de la pena de muerte a ciertos delitos, sin pensar que dicha pena no es equitativa pues no resarce el daño producido, la vida no debe ser instrumento de cambio, así como tampoco debe utilizarse a la Justicia para lucrar indebidamente.

Al final, el objetivo es tratar a las personas como son, como seres humanos racionales, nobles, erradicando todo resabio social existente alejándonos del estado primitivo. Los beneficios serían mayores que los obtenidos con el actual sistema de impartición de justicia. La Equidad “concedida” por los jueces a cada individuo produciría tranquilidad y satisfacción social, pues los recursos rendirán sus frutos; contrariamente a encerrar indebidamente a pobres, ignorantes, mal defendidos, indígenas y en general, como ya se ha dicho, a toda aquella persona indiciada de cometer un

delito, repercutiendo negativamente en el presupuesto gubernamental, por los costos derivados del hacinamiento, delincuencia y seguridad pública.

CONCLUSIONES

1. He visto inicialmente que las sociedades humanas se rigen por un orden del que se extraen leyes necesarias para su funcionamiento de la misma manera como la Naturaleza rige las uniones entre diversos elementos generando armonía y equilibrio en su funcionamiento. Las sociedades humanas se componen de individuos que se han unido para hacer frente a los elementos de la Naturaleza, formando colectividades para complementarse y satisfacer sus necesidades. De esa comunión se generan un sinnúmero de vínculos interpersonales de características distintas.
2. Para que la sociedad funcione los seres humanos han creado sus leyes las cuales tácitamente han aceptado observar como integrantes de la comunidad, por ende las leyes y los seres humanos que las crean realizan sus actos conforme a la Equidad, comenzando por el legislador que impregna de ella a la norma por estar dirigida a la mayoría aunque por tal motivo es imposible que contemple todos los supuestos materializados en la práctica motivando entonces que la ley como todo acto humano es perfectible en aras de la Justicia utilizando como herramienta a la Equidad.
3. Se definió a la Equidad como aquel elemento corrector o preventivo de injusticias al atemperar el rigor de la ley o como guía de conducta para

los ciudadanos en general y para los Jueces en concreto en el momento de emitir sus sentencias haciendo una interpretación dotada del carácter de imperiosa para asegurar el orden del Estado brindando efectividad a la ley nutriendo, complementando o generando el Derecho, dando a sus resoluciones el sentido más acorde a la Equidad creando normas individuales que al reiterarse forman Jurisprudencia, por lo cual, los Juzgadores son hombres virtuosos debiendo tener un alto grado de educación.

4. Los Principios Generales del Derecho constituyen la máxima abstracción de lo justo pues no se contraponen a nada ni entre sí y por lo tanto son la base de toda la ciencia jurídica de los que deben emanar todos los actos de esa clase, siendo la Equidad el Principio General supremo que sustenta al Derecho y por lo tanto se extraen de Ella las virtudes necesarias de los hombres para considerarles justos, presupuestando la armonía, las exigencias y la seguridad jurídica indispensables en todo acto jurídico, no obstante que el Constituyente hubiere relegado a los Principios Generales como último criterio de interpretación y limitando su aplicación a la materia civil como se establece en el último párrafo del artículo 14 constitucional, pues, a pesar de ello, tienen observancia plena al ser la base de todo sistema jurídico por sus implicaciones.

5. Los más antiguos filósofos legaron la concepción de equilibrio entre diversos elementos, posteriormente se sentaron las bases de un Estado ideal con gobernantes ideales quienes deberían ser virtuosos y sabios; posteriormente El Filósofo en sus escritos sentó los fundamentos de la virtud y de la Equidad en virtud del justo medio y el más alto bien de la colectividad y del hombre alcanzando la felicidad conforme a un fin

querido por sí mismo preferido por la perfección de los ciudadanos; una vez habiendo quedado así establecido el modelo a seguir como individuo, sociedad y gobierno, siglos después los romanos gestaron un sistema jurídico concebido inicialmente para resolver las controversias conforme a la Justicia y la Equidad, para pasar a la compilación normativa trasladando el poder al imperio de la ley adaptada al caso concreto estableciendo el cómo debía de organizarse sistemáticamente el Derecho en Roma y en la posteridad dada la influencia del Imperio Romano, dando a cada quien lo suyo por el Derecho contribuyendo a la Justicia mediante la labor legislativa y materialización de la ley y la justicia privada en cierto momento.

6. A un milenio de distancia, la religión adquirió un papel protagónico en la vida de las personas y de sus gobernantes, surgiendo un poder más, el religioso de las autoridades eclesiásticas principalmente la figura del Papa, toda vez que se empleó durante mucho tiempo como justificación a la entronización perenne, la justicia divina y demás concepciones de esa índole produciéndose ciertos acontecimientos en los albores del milenio anterior cuando se gestaban las primeras naciones en donde prevalecía el poder de un monarca o de su familia, centrándose, pues, el poder en una sola persona sobre todo y todos los que se encontraban sobre cierto territorio siendo prioridad los intereses de un monarca o de su familia sin importar la mayoría o el resto de la sociedad produciéndose por tal motivo los abusos del príncipe así como los conflictos entre los gobernantes o entre Estados por causas de la religión, en detrimento del pueblo.

7. En respuesta surgieron los reclamos populares e insurrecciones para contrarrestar tal circunstancia exigiendo la Equidad en los vínculos sociales clamando por la libertad y el buen gobierno, equilibrando el poder de la aristocracia y el del resto de la población, surgiendo las luchas por la exigencia del reconocimiento a los derechos inherentes a cada persona por el solo hecho de serlo, promulgando diversos documentos normativos que contenían tales derechos acordes con el Derecho Natural de los individuos, siendo el más importante y trascendente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, máxima expresión de la Equidad en una compilación del ser humano, en la que se plasman todas las dignidades del hombre como resultando de siglos de intensas reyertas pasando por un periodo de oscurantismo y persecución indiscriminada, y en la que se basan muchas de las Constituciones contemporáneas incluida la nuestra, obviamente, por aquella influencia proveniente del Oriente del Océano Atlántico.

8. Tenemos pues que el fin social de la Constitución debe ser relativo al fin del Estado mismo ya que ella está basada teniendo inscritos dichos derechos fundamentales de las personas, por lo que es importante que el Estado garantice la libertad del individuo como el bien absoluto para él mismo a través de la Equidad, libre en su voluntad reconociendo tales libertades en la normatividad dotándolo de medios para lograr sus fines en la medida en que el Derecho Natural logre una conciliación entre los intereses del individuo y la sociedad, entre la Moral y la Ética, es cómo se logrará la Equidad o el justo equilibrio lo cual es también el fin del Estado.

9. De esta forma tenemos también que el bienestar social se logra con la prohibición de ciertas conductas a través de la sanción que impone la ley a un delito con la pena. Lo que se busca en sí es el bienestar el cual debe ser mayor en relación al mal que provoca el castigo que a su vez es en sí un mal que se utiliza para combatir a un mal. En este punto surge la aplicación rigurosa de la ley hecha por el legislador al contemplar la generalidad del delito pero no la particularidad del caso concreto que bien es la labor del Juez, de lo contrario estamos hablando de justicia draconiana; luego entonces, lo equitativo de un sistema penal está determinado por el respeto a los derechos del individuo que constituye la Equidad como expresión de la Justicia y, por lo tanto, un proceso penal equitativo será aquel que asegure al indiciado una debida tutela de sus derechos, así como que le sean establecidas sanciones acorde con la falta cometida acorde con sus condiciones y motivos del tal forma que no se desatienda el orden mismo de la sociedad.

10. Un proceso penal equitativo debe ser aquel que evite totalmente la reclusión de personas inocentes o no culpables. Consecuentemente las salvaguardas de la ley deben ser para que se fomente un respeto a la Equidad, sin embargo, en la práctica no es así ya que las medidas para evitar la injusticia son insuficientes y por lo tanto se encuentran reclusos en un centro penitenciario individuos por error o tan sólo como medida preventiva durante el enjuiciamiento en contraposición flagrante a la presunción de inocencia; por lo tanto, resulta altamente relevante tener presente a la Equidad como Principio General del Derecho contemplado en el artículo 14 de nuestra Constitución Política en el momento dictar las resoluciones teniendo en cuenta la insalubridad del sistema penitenciario mostrándose las autoridades judiciales más dúctiles frente al rigor de la norma y más apegadas a ella respecto de las facultades o herramientas que les otorga para realizar una investigación más efectiva

que permita aproximar en lo más posible a la verdad legal con la verdad histórica. Es necesario que se demuestre contundentemente la comisión de un delito conducta para sancionarlo con la privación de la libertad, si lo ameritara. Así pues, es menester que el Sistema Judicial Mexicano se abstuviera de someter en prisión sin distinción a todo aquel sobre el que se tengan indicios o suposiciones, que no certeza, de que hubiera cometido algún delito.

11. La Equidad considerada como un Principio General del Derecho según el artículo 14 constitucional, debiera prevalecer al momento de determinar a la prisión como medida preventiva e incluso como sanción definitiva y en ese sentido las prerrogativas estipuladas en el artículo 14 constitucional, se encuentran en caminadas a producir que la autoridad se abstenga de cometer actos que provoquen una merma en los bienes del gobernado siguiendo las reglas del debido proceso, siendo en ese punto en donde la Equidad debiera encontrar cabida en el sistema judicial mexicano para determinar eficientemente qué delitos merecen pena privativa de la libertad sentenciando de manera inexpugnable que el inculpado efectivamente infringió una norma penal vigente y en qué grado, para que entonces sí con toda razón pueda ser considerado como delincuente.

12. Los juzgadores deben acudir a dichos Principios Generales del Derecho no sólo conforme a la interpretación literal que se dé al cuarto párrafo del artículo 14 constitucional en lo concerniente a los asuntos del orden civil en los que no pueda dejarse indefinida una controversia, sino que

también se hace extensivo a otras materias del Derecho en el sentido de que deben estar presentes incluso en la interpretación que se haga de la norma para que sea aplicable al caso concreto y en el momento de determinar una pena para que entonces pueda estimarse como una sentencia apegada a la Equidad.

13. La legislación penal prevé una serie de penas, además de la prisión, y beneficios, para sancionar o no la comisión de un delito; sin embargo, dichas penas simplemente no son consideradas por las autoridades judiciales, son desdeñadas si consideramos la cantidad de personas que se encuentran reclusas generando problemas de ingobernabilidad al interior de las cárceles o sobrepoblación, etcétera. Es ahí donde cobra relevancia la Equidad en nuestro sistema judicial para que funcionara correctamente comenzando por una exhaustiva comprobación que el Juez haga de los hechos teniendo en cuenta el trasfondo o cada contexto de las partes determinado el móvil real de los hechos o la denuncia y después de ello al ser efectivamente determinada la culpabilidad, proceder a determinar el tratamiento adecuado que debe recibir cada sentenciado para su rehabilitación o la mejor manera de resarcir el daño cometido sin que sea condenado a la pena privativa de libertad.

14. El Sistema Penal del Distrito Federal, y osadamente afirmo que el mexicano en general, es contrario a la Equidad según la aplicación legal y práctica de su procedimiento penal, evidenciando cómo se encuentra muy apartado de los ideales de Justicia; es inicuo por el simple hecho de

que se ha denostado el valor que tiene y merece la libertad individual, pues se ha sesgado en su detrimento empleándose como un medio de contención de las conductas criminales de los inadaptados sociales, encarcelando, en muchos casos, a ciudadanos que solamente serían benéficos a la sociedad, si se les brindara el tratamiento adecuado para lo cual tanto al Ministerio Público como a los Jueces, la ley les concede la facultad de realizar todo aquello que ellos mismos consideren necesario para cumplir exitosamente su propósito.

15. La educación provocará que los pensamientos o meditaciones de los integrantes de la sociedad sean de mayor profundidad según el don de la Naturaleza concedido al ser humano que es el raciocinio, conforme al cual, es capaz de modificar su entorno para adaptarlo a sí mismo siendo autosuficiente, gracias a la cualidad de transmitir conocimientos a los sucesores y compartir la experiencia, incorporando los nuevos descubrimientos para expandir la conciencia del individuo, brindándole un amplio panorama para poder decidir lo más correctamente posible y, por lo tanto, entre más conocimientos tengan los individuos de una colectividad, lo cual involucra a la educación y la cultura, mejor será su comportamiento y su manera de conducirse con todo aquello que le rodea. Así, serían hombres con un espíritu elevado y no serían necesarias tantas regulaciones. Serían hombres más justos, más equitativos. Puede entenderse a la Equidad como la aplicación del Derecho con miras a la Justicia apartándose de cualquier arbitrariedad fluyendo todo en armonía teniendo un orden que es hacia donde tiende el Derecho ayudado por el poder de la educación que es ilimitado.

PROPUESTA

La propuesta general del presente trabajo es que se produzca un cambio a fondo en los individuos que integramos la sociedad mexicana, soltando los lastres que comenzamos a cargar en los albores de la patria por el yugo ibérico, pues se ha comprobado que la población, comunidad de seres humanos o conjunto de individuos, es quien origina un Estado determinado el cual tiene como fin la estabilidad social para lo cual le otorga un poder que recaea a su vez sobre los individuos que componen dicha comunidad. Se establece así la relación individuo-orden jurídico-poder. El poder es inconcebible sin un sujeto que lo reconozca y otro que lo ejerza pero todo bajo los dogmas de la Equidad y los principios naturales inherentes al ser humano y sus sociedades. En ese sentido puede entenderse a la Equidad como la aplicación del Derecho con miras a la Justicia apartándose de cualquier arbitrariedad fluyendo todo en armonía teniendo un orden que es hacia donde tiende el Derecho. De ninguna forma debe pretenderse que se suprima el derecho del sujeto a encontrar la felicidad, más bien eso es el objeto del Derecho pero debe ser guiado por la Justicia. De manera correspondiente, la Equidad tiene como primera acepción aquello de lo fundamentalmente justo.

El Derecho es un medio que tiene a la Justicia como fin, consecuentemente podrá considerarse a una resolución judicial como justa si ha sido guiada a la luz del Derecho; así se habrá hecho presente la Equidad ya que el valor de lo concreto se habrá justipreciado en relación al todo resaltando por ello el carácter preeminente del Derecho por ser más importante la ciencia misma que aquello que deriva de ella logrando el bien supremo que representa la verdad.

De tal forma el individuo se mostrará ecuánime frente a sus relaciones interpersonales y frente a sus relaciones con el gobierno lo que concibe el ideal de la Justicia, que es único, alejado de irracionalidad de tal manera que proporcionalmente a esto es como debe estimarse la urbanidad de la población encontrando en contraposición a los vicios que aquejan a la sociedad en detrimento del espíritu del orden social, como ejemplo la corrupción,

Allí donde las costumbres morales están en crisis, la educación humana no puede confiarse ya a la sociedad; por eso es importante la educación individual que reciba la persona frecuentemente sea la que se recibe en el hogar. Por motivo de los hábitos que se forjan en la vida es como se incrementa la inteligencia y en menor medida por la enseñanza. Ello es así debido a práctica, repetición de acciones, es como se penetra en la Ética dando solución a sus complicaciones mismas. Una educación individual eficaz que cultive la ecuanimidad de la persona, la enseñanza, serán más necesarias que en una sociedad que se halle sustentada por sólidos valores morales.

Concretamente, el sistema judicial penal debe reencauzar el rumbo que da a la persecución de los delitos; sencillamente, debe ostentar un actuar mucho más equitativo recurriendo los juzgadores a la Equidad vista como Principio General de Derecho al fundar y motivar sus resoluciones. Todo lo aquí expuesto, es en aras de lograr tener un lugar tranquilo para vivir y que las generaciones futuras se encuentren un país más evolucionado en el que su sociedad contribuya al avance de la humanidad, dejando en el pasado los tiempos en los que la delincuencia era cosa de todos los días y cuyo remedio era el castigo incluso como alivio al sentimiento de venganza abusando para ello de la reclusión sin algún sentido verdadero de readaptación.

Si las personas de la colectividad son indignas y actúan por ignorancia o debilidad, es conveniente formar un carácter enfocado a la Justicia como virtud para que dentro del Estado no se cometan injusticias en la convivencia entre los individuos que hagan imperfecto al Estado, el cual está basado en la igualdad de los miembros que lo componen quienes son susceptibles de crear costumbres con las que a la postre se educará a los futuros ciudadanos.

Por eso se estudia a la Equidad como categoría natural por ser un Principio General de Derecho contemplado en el artículo 14 en su último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para proponer un sistema de resolución controversias jurídicas, que pase por la elección o designación de los jueces en base a su nivel de educación, preparación, conciencia social (si es posible determinarla), etcétera, para que así ocupen tan dignos encargos solamente las personas que se encuentren aptas para hacerlo, pudiendo para ello ser examinadas incluso psicológicamente como requisito *sine qua non* para designarlas o destituir las del cargo, impidiéndoles ocupar alguno otro similar ante la evidencia de una injusticia o falta de criterio.

En nuestro Derecho positivo, los jueces no deber ser capaces solamente de aplicar el Derecho, sino también en la apreciación exhaustiva de la verdad real y la lucidez indispensable para esta tarea se adquiere en mayor medida a través del adoctrinamiento y la experiencia. Si nuestros juzgadores se habitúan a ser corruptos, entonces estamos condenados a vivir dentro de la corrupción y, por lo tanto, las sentencias serán viciadas.

El Derecho tiene como arma a la ley para lograr la Justicia pero también se sirve algunos otros elementos como son la costumbre, la Equidad, e incluso

los convencionalismos internacionales. Es relevante la cantidad de fuentes de las que se puede allegar el juzgador para emitir una resolución. Invariablemente no puede ser un hecho aislado. Debe descubrir la verdad real e histórica. En la moral el papel de la inteligencia es, sobre todo, el de juzgar con justeza del acto particular.

Las sentencias son, pues, un proceso de formulación lógica de ideas, susceptibles de ser objeto de estudio de la psicología, que deben corresponder a los mandatos del Derecho y la Justicia. Luego entonces, serán los jueces más experimentados, los más nobles, los más responsables quienes emitan resoluciones más justas comparables con una magna obra producida por el arte de juzgar.

El juzgador debe ser capaz de determinar las condiciones favorables para los buenos testimonios así como verificar certeramente su veracidad desentrañando sus elementos de error y verdad; igualmente debe ser acucioso en la emisión de sus fallos.

Según el principio de legalidad consagrado en el numeral 16 de nuestra Carta Magna, en función de la fundamentación y motivación, podemos entender a la sentencia como correlación que se hace entre el hecho planteado y la manera en como tal hecho se plantea relacionando dos o más elementos probatorios; pero desde el punto de vista de la Equidad como Principio General del Derecho previsto en el artículo 14 constitucional se entenderá como la actividad mental que relaciona los elementos y les otorga el estigma de verdad.

En donde se trate de comprobar un hecho o de determinar una situación de derecho es en donde debe inmiscuirse la inteligencia y el conocimiento como es el caso de averiguar y decidir si un indiciado es culpable o bien, si a una víctima realmente le fue provocado perpetrando un delito ocasionándole un daño o fue ella quien creó el escenario en notable actitud histriónica al utilizar como chivo expiatorio al inculpado.

Se debería buscar la coexistencia de dos sistemas antes que oponerse mutuamente que son: el primero de aplicar la regla al caso dado deduciendo lógicamente la resolución de los principios del Derecho sin preocuparse por sus consecuencias; y el segundo, el de aplicar la Equidad al caso concreto buscando la solución más justa sustentada en esa misma noción.

En el afán del juez de impartir Justicia se encuentra la distinción entre encuadrar el caso concreto a la norma general o individualizar la regla; su sagacidad le permitirá abstraer la generalidad a la particularidad concreta restableciendo el vínculo existente entre el espíritu de la ley y su traducción en el caso de que se trate tomado conciencia en relación al contexto del cual emana el derecho promulgado para que así se imparta Justicia.

Los medios empleados para castigar deben ser proporcionales al cuidado que debe tener el juez al momento de elegir alguno como pena debido a que entre más severo sea el medio de castigo mucho más escrupuloso debe ser el juzgador al momento de decretarlo en virtud de la peligrosidad del delincuente así como su probable responsabilidad además de los medios empleados por él para la comisión del delito.

Para que el remedio penal sea eficaz es necesario que el delincuente halle en ella un mal mayor que el bien que buscaba con el delito que es el motivo por el cual delinque, el propio bien, y por lo tanto, se neutraliza con el mal que se encontrará en la pena. Consecuentemente toda pena que sea excesiva o innecesaria será inicua y por ello podrían buscarse algunos otros medios punitivos que sin embargo, logren el fin mismo de la pena.

La ley debe ser la pauta y es sumamente importante en el procedimiento penal en el que está en juego el Derecho primigenio de la libertad. Por lo mismo la Equidad adquiere un papel igualmente relevante partiendo del supuesto de que el juez debe seguir las reglas del procedimiento legal las cuales se consideran equitativas y por lo tanto protegen la libertad del individuo por el bien de la sociedad. Luego entonces, lo equitativo de un sistema penal está determinado por el respeto a los derechos del individuo que constituye la Equidad como expresión de la Justicia.

Consecuentemente, un proceso penal equitativo será aquel que asegure al indiciado una debida tutela de sus derechos, así como que le sean establecidas sanciones acorde con la falta cometida, si la hubo, y acorde con sus condiciones y motivos del tal forma que no se desatienda el orden mismo de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI Requena, Griselda, *Derecho Penal*, México, Oxford, 2007.
2. ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*.
3. ARISTÓTELES, *Gran ética*, España, Sarpe 1985.
4. ARISTÓTELES, *Metafísica*.
5. ARISTÓTELES, *Política*, trad., Madrid, Alianza Editorial, 1986.
6. BENTHAM, Jeremy, *Tratados de legislación civil y penal*, España, Editora Nacional, 1981.
7. BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2007.
8. CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, México, Porrúa, 2007.
9. GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 53ª ed., México, Porrúa, 2002.
10. GARCÍA Máynez, Eduardo, *Tesis del Critón sobre el deber de obediencia a las leyes del Estado y las sentencias de los jueces*, México, UNAM/FCE, Sobretiro Dianoia, 1974.
11. GORPHE, François, *Las resoluciones judiciales*, TSJDF, México, 2003.
12. HELLER, Agnes, *Aristóteles y el mundo antiguo*, Barcelona, Península, 1983.
13. MOMMSEN, Theodor, *Derecho Penal Romano*, Bogotá, Themis, 1976.
14. MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, 1 vol., España, Sarpe, 1984.
15. MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González, *Derecho Romano*, 13ª ed., México, Oxford University, mayo de 2006.
16. NEWMAN, A., Ralph, *Equity in the world's legal systems; a comparative study*, Belgium, Établissements Émile Bruylant, 1973.
17. NOHLEN, Dieter, *Derecho y política en su contexto*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
18. PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2004.
19. PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2006.
20. PLATÓN, *Diálogos*.
21. PLATÓN *República*.
22. RIVERA Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, México, Porrúa, 1970.
23. SÓFOCLES, *Antígona*.
24. VOLTAIRE, *Cartas sobre los ingleses*.
25. WEBER, Max, LEGAZ LACAMBRA, Luis, traducción, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Barcelona, España, ed. Península, 2ª edición, 1973.