

00721  
1769

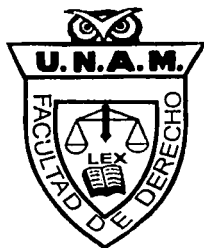


# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“JERARQUIA DE VALORES EN EL DERECHO  
PENAL MEXICANO”

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



ASESOR:

LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS

MEXICO, D. F.

MAYO DEL 2003



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# PAGINACION DISCONTINUA

b

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"JERARQUÍA DE VALORES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO  
PRESENTA:

CLAUDIA CEDILLO ENYANCHE

ASESOR: LIC. FRANCISCO MORALES RIOS.

No. B. 2.  
A

MÉXICO D.F., ABRIL DEL 2003.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico o impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Cedillo Enyanche

Claudia

FECHA: 6 - Junio - 03

FIRMA: [Firma]



ORGANISMO NACIONAL  
ADMINISTRATIVO  
MEXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

C

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/106/SP/04//03  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

La alumna CEDILLO ENYANCHE CLAUDIA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. FRANCISCO MORALES RIOS, la tesis profesional intitulada "JERARQUIA DE VALORES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. FRANCISCO MORALES RIOS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "JERARQUIA DE VALORES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna CEDILLO ENYANCHE CLAUDIA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 6 de mayo de 2003.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.

d

**Primeramente doy Gracias a Dios por la vida que me ha prestado y por la bendición maravillosa de permitirme terminar una carrera profesional.**

**Gracias a mis padres José y Cristina por la educación, amor y apoyo que me dieron y a mis hermanas Norma e Isaura, ya que sin ellos no hubiera logrado llegar a donde estoy.**

**Agradezco el apoyo incondicional de mi asesor de tesis, Licenciado Francisco Morales Ríos, pues sin su paciencia y objetividad no hubiera podido realizar este proyecto.**

## **INDICE**

	<b>PAGINA</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>I</b>
<b>CAPITULO I. GENERALIDADES.</b>	
<b>I. FILOSOFIA.</b>	
1. Definición.	1
2. División de la Filosofía.	7
A. Ontología.	8
B. Axiología.	8
a. Concepto de Valor.	9
<b>II. FILOSOFIA DEL DERECHO.</b>	
1. Definición.	12
2. Contenido de la Filosofía del derecho.	17
3. División de la Filosofía del Derecho.	18
A. Ontología Jurídica.	18
B. Axiología Jurídica.	19
<b>III. FILOSOFIA DEL DERECHO PENAL.</b>	<b>19</b>
<b>IV. DERECHO PENAL.</b>	
1. Definición.	20
2. Caracteres del Derecho Penal.	22
3. Misión del Derecho Penal.	23
<b>CAPITULO II. ASPECTO HISTORICO DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO PENAL.</b>	
	<b>27</b>
<b>I. Antiguo Oriente.</b>	<b>36</b>
<b>II. Derecho Penal Griego.</b>	<b>39</b>
<b>III. Derecho Penal Romano.</b>	<b>41</b>
<b>IV. Derecho Penal Germánico.</b>	<b>47</b>
<b>V. Venganza Privada.</b>	<b>52</b>

f

**VI. Derecho Penal Mexicano.**

1. Pueblo Maya.	54
2. Pueblo Tarasco.	56
3. Derecho Penal Azteca.	56
4. Legislación Mexicana.	62

**CAPITULO III. DIVERSOS VALORES.**

**I. VALORES FILOSOFICOS.**

1. La idea de Valor.	72
2. Subjetivismo Axiológico.	73
3. Objetivismo Axiológico.	77
4. Realismo e Idealismo.	80
5. Valores y Justicia.	

A. Concepto de Justicia.	85
B. Teoría de la Justicia.	97

**6. Racionalismo en la Jerarquía de Valores.**

A. Relativismo axiológico de Kelsen.	103
B. Posición del profesor Elías Díaz.	106
C. Posición de Bobbio.	108
D. Idea de Rawls.	109
E. Conflicto de Valores.	110
F. Derecho Natural y Derecho Positivo.	111

**II. VALORES JURÍDICOS.**

1. Fin del Valor Jurídico.	115
2. Valores Éticos y la Constitución Mexicana.	116
3. Jerarquía de Valores Jurídicos.	118
A. Fines y Valores supremos del Derecho.	119
B. Clasificación de los Valores Jurídicos.	119

**III. VALORES PARA LA SOCIEDAD.** 120



9

**CAPITULO IV. BIENES JURÍDICOS QUE DEBE PROTEGER  
EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

<b>I. Concepto de Bien Jurídico.</b>	<b>134</b>
<b>II. Bienes Jurídicos contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal. (Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.</b>	<b>142.</b>

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>161</b>
---------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>164</b>
---------------------	------------

## **INTRODUCCION**

El conflicto existente en la jerarquía de los Bienes Jurídicos tutelado por la Legislación Penal fue el que me motivó para iniciar una investigación profunda sobre el tema. La presente tesis profesional para poder titularme como Licenciada en Derecho, tiene por objeto el delimitar aquellos bienes que deben ser protegidos por una ley penal, en una escala de mayor a menor importancia, tomando en cuenta obviamente el valor que tiene cada uno de ellos; así mismo que exista una pena congruente con la lesión o puesta en peligro de dichos bienes, si es que en realidad lo que se pretende proteger con la creación de la ley penal son los bienes que tutela la misma.

Es importante destacar que comencé la tesis en Mayo del 2002, cuando aún se encontraba vigente el Código Penal de 1931, a pesar de tener una denominación distinta de la original, en el cual existía una jerarquía de bienes totalmente diferentes a la que se presenta en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de Julio del año 2002 para entrar en vigor el día 12 de noviembre del mismo año. Con la aprobación de este Nuevo Código se fortalece la postura que he tomado, la cual se refleja en el desarrollo del presente trabajo, a pesar de no tener conocimiento de cómo quedaría estructurado finalmente el Nuevo Código.

Para efectos de lograr una explicación lo más clara posible, dividí el tema en cuatro capítulos. Iniciamos con una breve exposición acerca de lo que es la Filosofía y su división, pues considere que era importante ir delimitando el tema de investigación y a partir de esto es como se logra. Como la Filosofía es un tema muy general, del cual sólo tomamos lo indispensable, abarcamos posteriormente lo que es la Filosofía del Derecho, haciendo referencia a su concepto y división, con el objeto de llegar a expresar lo que entiendo por

Filosofía del Derecho Penal y concluir el primer capítulo con la definición, características y misión del Derecho Penal.

En el segundo capítulo nos referimos al aspecto histórico de la Filosofía del Derecho Penal, es decir, hacemos un breve recorrido por los distintos pueblos, en relación a los intereses que prevalecían en diferente épocas, respecto a la regulación de la conducta externa del ser humano mediante una ley penal; que en principio prevalecieron las costumbres y tradiciones y con el paso del tiempo se crean leyes escritas, algunas de ellas influenciadas por aspectos religiosos, pero que finalmente van evolucionando con el correr de los años. Analizamos la ideología que prevalecía en cada pueblo, dependiendo de su forma de vida, cultura y civilización, abarcando por lo menos, a mi juicio, tres importantes ideologías, como son las se encuentran en el antiguo oriente, la de los griegos y la de los romanos, sin olvidar por supuesto enfocar al tema a nuestro país.

El tercer capítulo comprende el análisis de los Diversos Valores, entre los que se encuentran los filosóficos, jurídicos y valores para la sociedad. Intentamos darle congruencia a lo que en teoría se encuentra plasmado y a lo que en la vida cotidiana se presenta, a nuestra realidad social, al momento que actualmente estamos viviendo; por lo que se hizo necesaria la realización de un trabajo de campo para conocer la opinión pública respecto a cuáles son sus valores morales y qué delitos deben ser combatidos con mayor rigor en el Distrito Federal.

Finalmente concluimos esta investigación con el tema de los Bienes Jurídicos que debe proteger el Derecho Penal Mexicano. Brevemente comparamos la jerarquía de los bienes jurídicos contemplados en el anterior Código Penal con la jerarquía que se presenta en el Nuevo Código y a partir de esta distinción, hacemos hincapié en la necesidad de darle congruencia también a las penas que pueden imponerse al sujeto activo del delito en caso

**de lesionar o poner en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal, tomando en consideración la importancia que los bienes jurídicos representan.**

## **CAPITULO I. GENERALIDADES.**

### **I. FILOSOFÍA.**

#### **1. Definición.**

Para poder hablar de lo que es la Filosofía del Derecho Penal, es necesario establecer de antemano qué se entiende por Filosofía en términos generales, dándole el enfoque más pertinente y adecuado a las necesidades del presente trabajo.

La palabra filosofía proviene del latín *philosophia*; etimológicamente significa amor a la sabiduría. Con esto se da a entender que el hombre nunca posee de manera perfecta la comprensión definitiva de todo, que eso es la sabiduría, sino que lucha siempre anhelante por ella. Según su **definición real**, "filosofía es aquel saber de la razón humana que, penetrando hasta las últimas razones, investiga la realidad total, especialmente el ser y el deber propios del hombre." <sup>1</sup>

Pese a la gran diversidad de definiciones que existen acerca de lo que es la filosofía hay quienes la consideran como una ciencia suprema, como lo señala Rafael Preciado Hernández, quien a la letra manifiesta: "Las múltiples definiciones de la filosofía parecen coincidir en considerarla como una ciencia suprema que conoce con la luz natural de la razón, la universalidad de las cosas por sus primeros principios, por las razones más elevadas, y realiza así una unificación total del conocimiento. Esto significa que sobre cada objeto o sector de la realidad es posible filosofar, es decir, elevarse a la consideración de los primeros principios o de las verdades más generales relacionadas con tal objeto." <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BRUGER, Walter. "Diccionario de Filosofía", 13ª edición, Editorial Herder, Barcelona, 1995, p. 250.

<sup>2</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. "Lecciones de filosofía del derecho", 3ª edición, UNAM, 1997, p. 9-10.

La filosofía puede ser definida en general, como la consideración reflexiva de los objetos, pues su punto de partida la constituyen los sentimientos y representaciones compenetrados por el pensamiento como las manifestaciones científicas, artísticas, políticas, jurídicas, etc., sobre las cuales reflexiona, poniendo en lugar de dichas representaciones el pensamiento puro. Y el procedimiento para alcanzar el pensamiento puro lo constituye la reflexión.

Por reflexión debemos entender la actividad del pensamiento en relación con el objeto, a través del cual es posible superar la inmediatez de dicho objeto, o sea, como nos aparece en forma de sentimiento, intuición, representación, para traducirlo a esencia, la realidad del objeto independientemente de su apariencia sensorial, temporal y en especial determinada.

Por medio de la actividad reflexiva, abandonamos el terreno de la particularidad en la que nos aparecen las cosas y nos trasladamos al campo de la universalidad. Este último es el espacio donde se mueve la filosofía, por eso su objeto es en este sentido lo universal mismo.

La filosofía no se trata de alucinaciones, revelaciones o demás productos del pensamiento que dan la espalda a la realidad y que se mueven a placer sin tenerla en cuenta. La filosofía constituye la esencia de toda posible realidad.

Por lo que respecta a su origen y evolución, durante los niveles primitivos del desarrollo intelectual, el pensamiento se manifiesta de manera impersonal e inconsciente; no es el patrimonio de la reflexión individual, más bien forma parte de las costumbres y técnicas que la sociedad en su conjunto ha conformado.

Un paso fundamental en el desarrollo del pensamiento, se presenta cuando la reflexión logra individualizarse y la acción crítica personal se transforma en el motor del pensamiento; de esta forma, el análisis es más profundo y la evolución

más rápida, ya que la toma de conciencia individual de la problemática cultural, exige reconceptualizaciones constantes.

Desde sus orígenes, la filosofía se caracterizó por tratar con representaciones y proposiciones producidas por la reflexión, que se elevan o van más allá del conocimiento inmediato proporcionado por la experiencia sensible. En el pensamiento filosófico la razón es la que elabora la estructura de su propia naturaleza.

El nacimiento de la filosofía, que tuvo lugar en Grecia, coincidió con el surgimiento de la tiranía y con el aumento del poder estatal; y como consecuencia de esto, devino el olvido de los valores de igualdad y libertad propios de la polis. Pero la ampliación del tema al respecto no forma parte de la finalidad del presente trabajo, motivo por el cual solamente se hace mención de lo más sobresaliente que tiene relación con lo planteado.

Es así como tenemos entonces que el pensamiento es algo esencial para la filosofía, al igual que la reflexión, que es el punto que nos interesa tomar en cuenta y que posteriormente se hará mención de ello.

De esta forma, el pensamiento está presente en todo el proceso creativo de la cultura, en las organizaciones políticas, en los sistemas de legislación, en los procesos productivos, etc.

Visto lo anterior, no existe una definición unitaria de filosofía, pero se afirma que se trata de un saber último y total, absoluto y universal, sobre el ser, el conocimiento y los valores. El contenido y los métodos de la filosofía no han sido idénticos en todos los periodos de su historia ni en todos los sistemas, han variado según el desenvolvimiento interno de la filosofía y la nota espiritual dominante en cada ámbito cultural donde ella ha florecido.

Las definiciones anteriores han dado lugar a la interrogante de que si la filosofía es paralela a la ciencia; por lo que cabe hacer alguna distinción entre una y otra.

La historia de la filosofía se encuentra íntimamente vinculada con la historia de la ciencia.

La ciencia se define como un conjunto o sistema de verdades generales demostradas sobre un objeto determinado. Ahora bien, tanto la ciencia como la filosofía tienen algo en común, tal y como lo señala Gustavo Radbruch: "ambas se orientan a la consecución de la verdad."<sup>3</sup>

La filosofía y la ciencia, son disciplinas que utilizan como instrumento para alcanzar sus conclusiones al pensamiento, no se permiten recurrir a los juegos de fantasías, al sentimiento, o a las revelaciones trascendentales para saber sobre el mundo que nos rodea.

Pero lo que las distingue es que mientras que la ciencia busca una verdad parcial, la filosofía trata de unificar la verdad, la filosofía pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, del hombre y de la actividad humana. El saber científico se ocupa de objetos finitos y concretos, en ellos trata de descubrir y sistematizar las leyes y principios generales que rigen su existencia, es decir, su universalidad es universalidad de lo finito. En cambio el conocimiento filosófico posee perfectamente la ciencia de lo general, tiene por necesidad la ciencia de todas las cosas, por lo mismo constituye la ciencia teórica de los primeros principios y de las primeras causas. Su universalidad es la universalidad de lo infinito. La ciencia encuentra la verdad de los contenidos inmediatos, la filosofía en cambio, busca la verdad absoluta.

Otra diferencia radica en que la ciencia solamente trata de demostrar algo y explicarlo, nunca indaga sobre el valor que tenga el mismo, mientras que la

---

<sup>3</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho", 4ª edición. Porrúa, México, 1995, p. 116.



filosofía tiene parte de la axiología; además de que la ciencia estudia fenómenos y relaciones sin investigar la esencia de lo real.

El filósofo debe tratar de dar solución congruente a un número relativamente amplio de problemas, lo que lo ha orillado a resolver cuestiones de manera precipitada cuando por no existir aún las condiciones para su solución, sólo cabía que dejara planteados los problemas. En cambio, la ciencia sólo trata de ocuparse de un problema, cuando ya resolvió las cuestiones previas en las que se basa el mismo.

Así, la ciencia avanza paso a paso, no se permite seguir adelante, hasta en tanto no se ha resuelto previamente la problemática, y gracias a su actitud su progreso se encuentra garantizado. La filosofía, en cambio, no se puede dar el lujo de tratar de modo parcial su problemática debido a que su objeto es lo universal infinito.

La práctica científica contemporánea se ha visto inquietada por el qué verificar y muy poco por el cómo verificar. Quiere esto decir que para el científico lo primordial es la aprehensión conceptual del material empírico que corresponde a su campo de estudio, mismo que asimila a una estructura teórica que aprendió en su formación científica y de la cual nunca o rara vez toma conciencia de su carácter problemático. Estas herramientas conceptuales se suponen como innatas al aparato conceptual, por lo mismo, se considera ocioso poner en tela de juicio su capacidad para proporcionarnos la verdad objetiva. En realidad esta actitud se debe al hecho de que la ciencia natural trabaja, en términos generales, bien.

Cuando en determinada época, una disciplina científica no es capaz de dar solución a la problemática que se le presenta, es necesario reformular los supuestos del trabajo científico, o sea, la teoría y el método, con el objetivo de estar en aptitud de reformular la problemática a efecto de poder solucionarla.

Cuando el estado de la disciplina científica es capaz de dar solución a la problemática que se le presenta, no se hace necesaria la consideración reflexiva de los supuestos teóricos, o sea, no se verá comprometida en la reflexión filosófica. Por el contrario, cuando se hace difícil encontrar soluciones a los problemas científicos con las herramientas teóricas que ofrece la ciencia, la reflexión filosófica que reformule los supuestos teóricos sobre los que se trabaja, será algo más que un lujo, constituirá una necesidad fundamental de la actividad científica.

Otro de los problemas de igual importancia que ha contribuido a la separación entre filosofía y ciencia, lo constituye la creciente especialización científica. Esta evolución, en parte, ha sido posible gracias a la especialización. Generación tras generación, los científicos se han concentrado a trabajar en campos cada vez más pequeños y precisos de la ciencia, con lo cual ésta ha ganado en profundidad a costa de perder unidad.

Hechas estas distinciones entre ciencia y filosofía, conviene ubicar el término que nos ocupa al campo de los valores, que es finalmente el punto que interesa en el desarrollo del presente trabajo.

Desde el punto de vista de la teoría de los valores, se considera que la filosofía es la ciencia de los valores universalmente válidos. Razón por la cual con posterioridad se entrará a la discusión de si en realidad los valores que analizaremos son válidos para todos por igual, en cualquier circunstancia y época, basándonos también en lo anteriormente redactado, en el sentido de que es posible filosofar sobre cualquier objeto o sector de la realidad y que finalmente el resultado sea una verdad general obtenida a través de la razón.

## 2. División de la Filosofía.

De acuerdo a la clasificación de las disciplinas filosóficas, la filosofía se divide en dos grandes partes: ontología y axiología. Para esta clasificación, la ontología representa una explicación sintética y total del ser, independientemente de cualquier estimación; en tanto que la axiología constituye una teoría general de los valores. La ontología se subdivide en cosmología o teoría filosófica del universo, y la antropología filosófica o estudio filosófico del hombre; comprendiendo la antropología dos grandes ramas, es decir, la teoría del conocimiento y la psicología y subdividiéndose finalmente la teoría del conocimiento en lógica, o ciencia de las leyes del pensamiento; metodología, o estudio de los métodos propios de la investigación filosófica y epistemología, o investigación sobre las posibilidades, origen y límites de la facultad de conocer.

La axiología general comprende, por su parte, cuatro disciplinas: ética, o teoría del bien; estética, o estudio de lo bello; filosofía de la religión, o doctrina de lo santo y filosofía del derecho, o teoría acerca de la esencia y de los valores propios de lo jurídico. Esta última disciplina se encuentra dentro de la axiología debido a una consideración hecha por Eduardo García Máynez, quien hace resaltar al respecto que, dada la clasificación de la filosofía, no se encuentra la filosofía jurídica dentro de la misma, porque hay autores que tienden a confundirla con la ética y para él esto no es justificable, por lo que establece que no tienen nada en común una y otra disciplina en razón de contar con características diferentes, motivo por el cual la filosofía jurídica no entra dentro de la ética, sino que se trata de otra disciplina.

## A. Ontología.

"Es la ciencia del ser considerado en sí mismo, independientemente de sus modos o fenómenos."<sup>4</sup>

Este término fue acuñado a mediados del siglo XVII, surgiendo casi al mismo tiempo los nombres afines a él de "philosophia entis" y "ontosophia". Con arreglo a su etimología, significa ciencia del ente.

## B. Axiología.

"Del griego axioo, que significa valorar. Ciencia o teoría de los valores. Se emplea sólo para valores de orden inmaterial y principalmente para los valores morales. Estando el valor emparentado con el ideal y oponiéndose como él a lo real o al ser. La axiología es una especie de metafísica de la sensibilidad y del querer."<sup>5</sup>

La teoría de los valores fue reconocida, hace algunos decenios, como parte importante de la filosofía; aún más, se le considero como totalidad de la filosofía denominada Filosofía de los valores y direcciones conexas.

J.N. Findlay hace notar que "Urban fue el primero en usar "axiología" para traducir la expresión alemana Werttheorie (teoría del valor) que el economista Von Neumann había introducido en economía, como teoría del valor económico, y que Ehrenfels y Meinong, entre otros, habían tratado como teoría general de todos los valores. El vocablo axiología se usa más particularmente en relación con valores éticos y estéticos."<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Diccionario enciclopédico MASTER, Olimpo Ediciones, 1993, p. 2835.

<sup>5</sup> FOULQUIÉ, Paul. "Diccionario del lenguaje filosófico", Editorial Labor, Barcelona, 1967, p. 91.

<sup>6</sup> FERRATER MORA, José. "Diccionario de filosofía", Alianza Editorial, 1990, p. 265.

La axiología comprende por una parte el conjunto de ciencias normativas y por otra la crítica de la noción de valor en general. Nació como una consecuencia de la separación kantiana entre el mundo del ser y el mundo del deber ser, de acuerdo con la cual la filosofía se divide en dos grandes partes: ontología (estudio del ser) y la axiología (estudio del deber ser o del valor).

#### a. Concepto de Valor.

"El valor es una cualidad o conjunto de cualidades de una persona o cosa en cuya virtud es apreciada. Alcance de la significación o importancia de una cosa." <sup>7</sup>

En el campo de la filosofía significa las cualidades ideales de las cosas pertenecientes a objetos que no poseen ser, sino que pertenecen a la esfera del valer, situados, por lo tanto, fuera del tiempo y del espacio. Sus características principales, además de las señaladas, son: su polaridad (cada valor positivo cuenta con el correspondiente negativo) y su jerarquización, que permite clasificarlos. Los modernos axiólogos señalan, asimismo, que los valores son independientes del sujeto. Según Scheler pueden ser conocidos gracias a un priori estimativo de carácter emocional, al cual se llega intuitivamente. La moderna axiología o ciencia de los valores se inició con Lotze y Brentano y ha recibido considerable impulso gracias a Meinong, Ehrenfels, Scheler y Hartmann. Los valores constituyen el reino objetivo con leyes propias, jerarquía y contenido que los distingue; de su realización depende el sentido y el carácter de las culturas. Scheler los clasifica de menor a mayor, en los siguientes grupos:

- ◆ Útiles (lo adecuado, lo conveniente).
- ◆ Vitales (lo fuerte, lo sano).
- ◆ Lógicos (lo verdadero).
- ◆ Estéticos (lo bello).
- ◆ Éticos (lo justo, lo bueno).

<sup>7</sup> Diccionario enciclopédico MASTER, Olimpo Ediciones, 1993, p. 4487.

◆ Religiosos (lo santo).

Ahora bien, el uso filosófico del término valor comienza sólo cuando su significado se generaliza para indicar cualquier objeto de preferencia o selección, lo que ocurre por primera vez con los estoicos, quienes introdujeron el término en el dominio de la ética y denominaron valor a los objetos de las selecciones morales. Lo hicieron así por entender el bien en sentido subjetivo y, en consecuencia, podían considerar los bienes y sus relaciones jerárquicas como objeto de preferencia o elección.

Beneke afirmó que "la moralidad no puede determinar una ley universal de la conducta, sino que sólo puede y debe determinar el orden de los valores que deben preferirse en las elecciones individuales, así pues, los valores mismos están determinados por el sentimiento."<sup>8</sup>

El sentimiento es, según Scheler, "una forma de experiencia cuyos objetos son completamente inaccesibles al entendimiento, que es ciego a su respecto... Esta forma de experiencia nos presenta auténticos objetos dispuestos en un orden eterno jerárquico, que son los valores."<sup>9</sup>

Considero que los valores forman parte de la cultura que cada uno de los individuos tiene y que dicha cultura depende mucho del ámbito social en que se desenvuelven los seres humanos, por ello existe una gran diversidad de la misma y los valores que para algunos individuos son importantes, para otros quizá no lo sean o no tengan el mismo valor.

La dimensión de la vida humana social, en la que se inserta el Derecho, trasciende a los actos y relaciones entre los hombres que se manifiestan en un momento concreto.

<sup>8</sup> ABBAGNANO, Nicola. "Diccionario de filosofía", F.C.E., México, 1989, p. 1174.

<sup>9</sup> Loc. Cit.

De alguna manera se perpetúa y se acumula la experiencia y acción de los hombres con efecto sobre las generaciones venideras, que a su vez, crean ampliando y corrigiendo lo heredado, nuevas realidades que les trascienden. Esta tarea del hombre que ejerce a través de su acción, de su creatividad, de su inteligencia y de su pensamiento, y que le distingue de los demás seres del universo es la cultura, la obra del hombre cristalizada para generaciones futuras, por impulso del hombre y condicionada por todos los factores que se inter influyen en la vida social, económicos, religiosos, ideológicos, políticos, técnicos, etc.

Basta observar a nuestro alrededor la gran diversidad de culturas que se manifiestan en los diferentes países, y que verdaderamente las nuevas generaciones siguen conservando; esos valores que se van transmitiendo a los pequeños que desde muy temprana edad ponen en práctica por considerar que están actuando correctamente, sin importar si a los demás les es grata o no esa actitud y que debido a esto algunos valores se llegan a contraponer en sociedades diferentes.

El Derecho forma parte del mundo de la cultura puesto que a través de su objetivación, por medio de mandatos, con origen en conductas humanas, de pautas de vida social, pretende orientar la conducta de los hombres. Luis Recaséns dice: "Una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada. Sea cual fuere su origen concreto (consuetudinaria, legislativo, reglamentario, judicial, etc.), una norma jurídica encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja un rastro o queda en el recuerdo como un plan que se convierte en pauta normativa apoyada por el poder jurídico, es decir, por el Estado."<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> RECASÉNS SICHES, Luis. Citado por PECES BARBA, Gregorio. "Introducción a la filosofía del derecho", Editorial Debate, Madrid, 1991.

Esto es muy importante, debido a que en nuestro caso en particular, nuestros legisladores tratan de elaborar la ley penal que consideran más apropiada a las necesidades que estamos viviendo, sin cumplir hasta el momento con las expectativas deseadas; y que ellos tratan de salvaguardar los bienes que de acuerdo a sus principios son los de mayor valor y establecen sanciones que, según ellos son las adecuadas, para el caso de violar la ley penal.

Por ello el derecho es cultura y está inserto en una forma general de cultura propia de cada tiempo histórico y también propia de las líneas de evolución y de las influencias producidas en cada sociedad.

## II. FILOSOFÍA DEL DERECHO.

### 1. Definición.

La expresión "filosofía del derecho" algunas veces es usada, en el discurso jurídico, como sinónimo de "jurisprudencia" (en el sentido de ciencia del derecho). En un sentido más restringido se usa como sinónimo de la expresión "filosofía jurídica". Por "filosofía del derecho", o más correctamente, "filosofía jurídica", normalmente se entiende una reflexión sobre los principios del derecho y los problemas fundamentales de la teoría jurídica. Dentro de este orden de ideas, puede ser descrita como rama de la filosofía general, interesada en el examen de los problemas jurídicos más fundamentales, distinta de las disciplinas que describen el derecho histórico, nacional o internacional.

"La filosofía jurídica aborda cuestiones tales como: la "naturaleza" y funciones del derecho, *sus relaciones de éste con la moral; los valores que le son inherentes*; la eficacia del orden jurídico; la obediencia al derecho, etc. En este sentido, la filosofía jurídica se relaciona tanto con la filosofía moral como con la filosofía política."<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1999, p. 1450.



A este respecto coincido totalmente con lo redactado en virtud de que a mi parecer existe un lazo estrecho entre la moral y lo jurídico que se aplica sobre todo al momento de la elaboración de las leyes, en nuestro caso de la ley penal, toda vez que se toman en cuenta muchos valores intangibles, inmateriales, llamados bienes jurídicos, que protege el derecho penal (además de los bienes materiales), pero que moralmente resultan ser los bienes más preciados que pueda tener el ser humano y por tanto nuestros legisladores deberían entrar en una etapa de análisis profundo y conciente sobre el orden jerárquico de dichos bienes protegidos por la ley penal y buscar su correspondiente sanción en razón de menor a mayor valor; y esta puede ser la etapa de filosofar, en los términos anteriormente establecidos, para que a través de la razón se pueda obtener, no una verdad absoluta, pero sí una verdad más general de los bienes que se protegen y de la sanción que le correspondería a cada individuo por lesionar dichos bienes.

La filosofía del derecho es una parte de la filosofía general y el objeto propio de la filosofía del derecho es todo el derecho; la total realidad de lo jurídico constituye el objeto material de la filosofía del derecho y su objeto formal es la investigación de las causas últimas, de las razones más elevadas, de los primeros principios del derecho.

Del Vecchio la define de la siguiente manera: "la filosofía del derecho es la disciplina que define al derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón."<sup>12</sup>

Por lo tanto no podemos pasar por alto que el derecho tiene como referencia criterios racionales éticos, de tal manera que no se podría entender si no se le considera en relación con los valores jurídico-filosóficos que constituyen su causa final; así como es indispensable a la vida humana contar con una filosofía, con una tabla de valores que todos los seres humanos poseen, de igual manera la vida jurídica no tendría razón de ser si no se relaciona con esos valores.

---

<sup>12</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Ob, Cit., p. 20.

Hasta el siglo XVIII, la filosofía del derecho permaneció casi exclusivamente dentro de los límites de la ética; desde Cicerón hasta Thomasius, Grocio, Bentham, Kant, etc., el centro de las discusiones fueron los valores éticos: la justicia, el bien común, el fin del derecho, los derechos naturales etc. Para principios del siglo XIX, los conflictos sociales a que dio lugar la Revolución Industrial, hicieron necesario un derecho positivo más técnico y más de acuerdo con las necesidades reales, menos sentimental y más eficaz.

La filosofía del derecho ha dado lugar a tres especialidades: la raíz tradicional ha dado lugar a la axiología jurídica; la problemática de la definición de los conceptos fundamentales del derecho dio lugar a la teoría general del derecho y finalmente el interés por constituir a la ciencia del derecho una ciencia exacta ha conducido a la lógica jurídica.

La filosofía del derecho será entendida entonces como una meditación filosófica, pero que abandone contenidos milenarios, que no tienen que ver con la realidad, para que sea utilizada mejor como un instrumento. La filosofía es el sendero de lo racional, justamente es la aprehensión de lo presente y de lo real y no de la indagación de un más allá. La filosofía del derecho es reflexión sobre el problema jurídico que debe partir del derecho válido.

Cabe mencionar que a la filosofía del derecho se le relaciona con otras disciplinas tales como lógica y ética. La lógica es aplicable a la filosofía del derecho, en virtud de que por ser el derecho una disciplina cognoscitiva tiende a buscar la verdad de lo que es el derecho y si la lógica tiene por objeto comprender la verdad como ella es en y para sí misma, sin envoltura alguna, resulta que sus procedimientos sirven para orientar, definir, precisar y desarrollar los procedimientos de que se vale la doctrina jurídica para alcanzar la verdad y su objeto.

La ética resulta aplicable a la filosofía del derecho, en virtud de que desde Aristóteles se ha reconocido que aquélla es una disciplina ocupada en la existencia práctica del hombre en su existencia social; y si la existencia social implica un óptimo de ordenación y si de los hombres se espera que respondan ante determinada circunstancia con una conducta específica, la ética es una disciplina normativa, en cuanto estudia las normas sociales que son de esperarse para un pueblo y un tiempo en particular y que por lo mismo se consideran moralmente positivas, al igual que el derecho que estudia un determinado tipo de normatividad social, aquel en especial, cuyo sentido objetivo se diferencia gracias a la racionalización de su significación objetiva. De esta forma la ética se considera como la base sobre la que se debe apoyar el contenido del derecho.

Cabe hacer mención que aceptar que el derecho válido sea derecho, aunque no sea justo, no supone aceptar también la clausura de toda reflexión sobre la justicia, sobre el derecho que debe ser. La distinción entre derecho y moral, consecuencia correcta de una sociedad crecientemente secularizada, no supone también romper las conexiones y dejar al derecho como expresión desnuda del poder. Esa realidad exige por el contrario reforzar los mecanismos de reflexión filosófica para que el derecho sea también justo y para que contenga la mayor dosis posible de moralidad. La propia idea de obediencia al derecho es inseparable de los resultados de esa reflexión filosófica jurídica.

Quizá la justificación de la filosofía del derecho aparezca más inmediatamente en su dimensión de búsqueda de los valores jurídicos, del derecho justo, que debe ser, o de lo que se podría llamar en otra perspectiva la moralidad del derecho. Renunciar a una reflexión ética sobre el derecho, a una teoría de la justicia, supone, si se considera al derecho válido con independencia de sus contenidos de justicia, acomodarse a una relación derecho y poder, significativa de que aquél es sólo expresión del más fuerte. No es incompatible con pretender que sea también expresión de lo justo, y eso exige esta reflexión racional y crítica.

El derecho es organización, a través de sus normas, de la vida social humana, es producto de la cultura y tiene por consiguiente un sentido racional, en la historia, por supuesto, y no de carácter abstracto e ideal válido para cualquier tiempo histórico, y una orientación tendiente a humanizar la sociedad, a liberar al hombre de su alienación, a permitir el desarrollo pleno de la condición humana. La reflexión sobre esos valores es una necesidad así como un contraste crítico con la realidad. Ciertamente que los resultados de esa reflexión no serán exactos, pero abordan problemas que interesan porque suponen interrogantes que se refieren al hombre y a su vida social.

Hart vinculará también la necesidad de una reflexión ética sobre el derecho, desde el punto de vista de búsqueda de buenas razones para la obediencia al derecho, y por la necesidad de la crítica al derecho positivo, aunque parte, también de la distinción entre derecho y moral y de que el derecho no deja de serlo por ser inmoral. Llega a sostener que "es más fácil la obediencia o en su caso la desobediencia al derecho desde lo que él llama una concepción amplia del derecho, que no excluye de su ámbito a las normas injustas, a condición precisamente de aceptar esta reflexión, este examen moral y no quedarse sólo en el derecho válido."<sup>13</sup>

Bobbio dirá que "la filosofía del derecho es sobre todo una Teoría de la Justicia."<sup>14</sup>

Elias Díaz dirá que "la filosofía del derecho tiene como zona central de trabajo el derecho justo, es decir, el derecho que, por alguien, es presentado racionalmente como tal."<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> HART, citado por PECES BARBA, Gregorio, Ob. cit. p. 194

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. Citado por Ibidem. p. 252.

<sup>15</sup> DÍAZ, Elias. Citado por Loc. Cit.

## 2. Contenido de la Filosofía del Derecho.

La materia o contenido de un orden jurídico determinado, son los bienes, conducta y fines protegidos con las normas; por lo tanto, la validez de un orden jurídico depende de condiciones formales y materiales. La más perfecta técnica jurídica no tiene validez, si en lugar de garantizar la debida protección de la libertad y de las demás prerrogativas esenciales de la persona humana, sólo sirve para dominar y explotar a los hombres, en aras de ideales o postulados políticos contrarios a las legítimas aspiraciones de la comunidad.

Así mismo, la filosofía del derecho debe estudiar los primeros principios del derecho, atendiendo igualmente a condiciones formales y materiales de validez. Así como la norma jurídica implica entre sus elementos o datos esenciales las ideas de autoridad y sociedad, cuyas formas más completas de organización constituyen el Estado; la filosofía del derecho encuentra su natural complemento en la política o filosofía del Estado.

Como el contenido o la materia de la norma jurídica, lo expresado o representado por ésta, en forma imperativa, es una relación social, "un ajustamiento entre personas y cosas", bajo este punto de vista el derecho participa del orden social. Como las esferas de lo normativo y de lo social carecen de sentido si no se refieren al orden ético, que comprende los principios racionales supremos que rigen la conducta humana, está claro entonces que el derecho participa del orden ético.

De esta manera tenemos entonces que la filosofía es ante todo una toma de posición y una actitud frente al universo: actitud de comprensión más que de mero conocimiento explicativo. La filosofía descubre un horizonte cada vez más vasto, porque el hombre irrumpe en la naturaleza como *causa causarum* de un mundo nuevo: el mundo de la libertad, de la cultura y del obrar humano en su más amplia significación. La esencia del derecho y su función en la vida humana rebasan los

límites de la mera ciencia jurídica y reclaman una respuesta filosófica. La filosofía del derecho tiene que ver con la realidad jurídica, con los conceptos jurídicos universales y los valores jurídicos. Responde a cuestiones trascendentales planteadas con carácter de necesidad a la existencia humana y a cuestiones no tocadas por la ciencia del derecho. Tiene por objeto los principios más generales del ser, la esencia lógica y el valor del derecho. Existe la necesidad humana de investigar y valorizar la idea de justicia, o sea el derecho tal como debiera ser. Esta investigación se desarrolla de un modo autónomo y comprende la indagación del ideal y la crítica de la racionalidad y legitimidad del derecho existente.

### 3. División de la Filosofía del Derecho.

"La filosofía del derecho se ha dividido igualmente en ontología jurídica y axiología jurídica, que comprende el estudio de los valores supremos del derecho, la determinación de lo que el propio Stammler llama idea del derecho o noción de lo justo." <sup>16</sup>

#### A. Ontología jurídica.

Es el estudio del ser del derecho, comprensión totalizadora del sentido del derecho en el mundo en la realidad humana y social. Así pues, la ontología jurídica aparece en este contexto como concepción trascendental y crítica de los datos jurídicos de carácter positivo (derecho vigente) y empírico (derecho eficaz), es decir, de los resultados de la ciencia y de la sociología del derecho. Convierte el problema en dogma que es, para el jurista, la norma positiva y, a su vez, a revisión racional crítica el hecho social expresado a través del derecho eficaz, en cuanto ni una ni otra perspectiva agotan, puede decirse, la realidad total del derecho.

---

<sup>16</sup> PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Ob. cit., p. 34.

Pero como este no es un tema propio que interesa para el desarrollo del trabajo, no se abundará más al respecto.

#### B. Axiología jurídica.

"La axiología jurídica también llamada estimativa jurídica, no es más que la teoría de los valores aplicada al estudio de los fines (o valores) propios del derecho, o sea, la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Eduardo García Máynez concibe a la axiología jurídica como una rama de la filosofía del derecho encargada de descubrir los valores propios del Derecho."<sup>17</sup>

Sostiene que los valores jurídicos son algo ajenos a la noción del derecho pero constituyen también fines "a cuya realización debe aspirar el orden jurídico positivo".

### III. FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL.

Después de haber manifestado lo que se entiende por Filosofía en términos generales y por filosofía del derecho, conviene ubicar ahora el tema dentro de la materia que nos ocupa, que es el Derecho Penal. Si bien es cierto que debe existir una estructura adecuada para la regulación del sistema legal penal, también lo es que dicha estructura debe ir encaminada al cumplimiento de los fines que le son propios. Como es bien sabido, el derecho es un orden concreto, para la realización de valores colectivos, cuyas normas, integradas por un sistema que regula la conducta del hombre, se cumplen normalmente por los particulares o se hacen cumplir por medio de los órganos del poder público. Pero la norma penal, que tiene por objeto la protección de bienes jurídicamente tutelados, debe de cumplir con un aspecto fundamental que es la realización de la justicia, ese es el objetivo que se pretende alcanzar al momento de aplicar la ley; pero si la ley en sí misma

<sup>17</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. 13ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1999, p. 304.

no es justa desde su elaboración, tampoco lo será al momento de ser aplicada por parte del juzgador. Por ello, la labor principal de nuestros legisladores al momento de crear la ley penal es que convenientemente abarquen los bienes jurídicos necesarios (considerados como valores desde un punto de vista moral) que debe contemplar la misma, para que a su vez se pueda justificar su creación.

Esta situación estará entonces encaminada a busca el bien propio del hombre, pero este bien puede ser entendido de dos maneras diferentes: puede ser el bien particular (tales o cuales bienes particulares); o aquel que propiamente y en absoluto se puede llamar el bien del hombre y del que depende el sentido de la vida humana.

Lo que se destaca entonces al respecto, es que debe existir una escala de bienes que contemple nuestra ley penal, de mayor a menor, que el legislador, razonando el valor que cada uno representa, introduzca en la misma y al mismo tiempo establezca una sanción igualmente razonada en virtud del valor del bien protegido.

#### IV. DERECHO PENAL.

##### 1. Definición

Luis Jiménez de Asúa define al derecho penal como el "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."<sup>18</sup>

El derecho penal en sentido subjetivo es el atributo de la soberanía por el cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas; en tanto que objetivamente se forma por el conjunto de normas y disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo. El Estado, como organización política de la sociedad, tiene como fines primordiales la creación y el mantenimiento del

---

<sup>18</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Principios de derecho penal", 3ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1958, p. 18.



orden jurídico; por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para tal fin.

Por su parte Ignacio Villalobos manifiesta que "el propio y verdadero derecho penal es el que se refiere a la guarda y conservación del orden político y jurídico de una sociedad".<sup>19</sup>

Los representantes y órganos correspondientes del Estado captan los valores medios que se requieren para la convivencia en común de la colectividad; así también, llevan a cabo la imposición de los valores propios que aseguran la subsistencia y desarrollo del Estado como tal.

"La mecánica instaurada como la manera más severa para hacer efectivo el poder estatal, es la que de modo específico se denomina Derecho Penal, a través del cual, **dada la mayor importancia y trascendencia de los intereses salvaguardados**, el Estado, para debidamente protegerlos e incluso garantizar a sí mismo su propia subsistencia como entidad, establece los delitos con sus respectivas penas como una legítima consecuencia de aquellos. Mediante esta fórmula drástica (Derecho penal), se institucionaliza y se pretende conservar una convivencia de armonía social, bajo un orden que el Estado ha normatizado."<sup>20</sup>

La base sociológica del Derecho Penal, sus circunstancias ambientales, la propia índole de su naturaleza jurídica, están en relación constante con el hombre, con su entorno vital y con sus acciones y omisiones. Entre los bienes jurídicos sometidos a la protección del derecho penal se encuentran los más preciados para el hombre, como la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio e incluso la propia vida.

Eugenio Cuello Calón afirma que "en sentido subjetivo es el derecho a castigar (jus puniendi), el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas,

---

<sup>19</sup> VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho penal mexicano", 4ª edición, Porrúa, México, 1990, p. 20.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ, QUINTANILLA, José Arturo. "Derecho penal mexicano", 4ª edición, Porrúa, México, 1997, p.15.

afirmando que en tal noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal.<sup>21</sup>

Es así como a través del derecho penal se pretende poner a salvo los bienes de mayor valor, para el logro de una mejor convivencia social. Es decir, con el derecho penal, se tipifican conductas consideradas como dañinas para la propia sociedad y se establece su respectiva sanción para el sujeto que las cometa y esta regulación penal se hace con el fin de que prevalezca sobre cualquier otra cosa una sociedad pacífica, en donde se mantenga el respeto mutuo entre los propios integrantes de cualquier sociedad.

El derecho penal funciona en general como sistema tutelar de los valores más altos, ello es, interviene solamente ante las transgresiones que vulneran los valores fundamentales de una sociedad. Así las cosas, la tutela penal gira alrededor de un interés social.

## 2. Caracteres del Derecho Penal.

Francisco Pavón Vasconcelos menciona los siguientes: "público, sancionador, valorativo, finalista y personalísimo."<sup>22</sup>

Aunque Celestino Porte Petit Candaudap agrega los siguientes: "positivo o jurídico, original, autónomo, normativo, cultural, imperativo, social, político, afectivo y preventivo."<sup>23</sup>

Edmundo Mezger afirma la naturaleza pública del derecho penal, "en virtud de normar relaciones entre el individuo y la colectividad. Si el derecho público es el

---

<sup>21</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Derecho penal mexicano", 12ª edición, Porrúa, México, 1995, p. 17.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>23</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntes de la parte general del derecho penal", 14ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 21.

conjunto de normas que regula las relaciones en que el Estado interviene como entidad soberana, y el derecho privado se ocupa exclusivamente de las relaciones entre los particulares, es claro que el derecho penal integra una rama del derecho público al establecer una vinculación directa entre el poder público y los particulares destinatarios de sus normas." <sup>24</sup>

Por su parte Luis Jiménez de Asúa manifiesta que es público porque exclusivamente el Estado es capaz de crear normas que definan delitos e impongan sanciones, en acatamiento al principio liberal: nullum crimen, nulla poena sine lege. También ha hecho observar que el derecho penal es valorativo al establecer que "la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el derecho y por eso afirmamos que nuestra disciplina es valorativa." <sup>25</sup>

Sebastián Soler explica que el derecho penal es normativo, finalista y valorativo, argumentando que "el mundo de las normas debe asentarse en la realidad, pero el momento estrictamente jurídico se caracteriza no por esa mera comprobación o verificación de los hechos y de sus regularidades (ley natural), sino por la vinculación de esa realidad a un fin colectivo, en virtud del cual los hechos son estimados valiosos o no valiosos y, como consecuencia, procurados o evitados. La ley, por tanto, regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades en función de un fin, colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos." <sup>26</sup>

### 3. Misión del Derecho Penal.

Heinrich Jescheck, en su tratado de derecho penal, empieza por afirmar que "la misión del derecho punitivo consiste en proteger la convivencia humana en la comunidad y que tal derecho únicamente puede imponer limitaciones cuando ello

<sup>24</sup> MEZGER, Edmundo. Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit., p. 21.

<sup>25</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Citado por *Ibidem*, p. 24.

<sup>26</sup> SOLER, Sebastián. Citado por *Loc. Cit.*

resulte indispensable para la protección de la sociedad, puesto que la Constitución pretende garantizar, en general, la libertad humana de actuación."<sup>27</sup>

Se considera también que la misión del derecho penal es la protección de bienes jurídicos fundamentales, es decir, de un bien vital del grupo o del individuo, dictando el Estado al efecto, las normas que considera convenientes.

La tutela del derecho penal está creada por una exigencia del Estado para mantener el orden jurídico y las funciones inherentes a sus órganos, cualquiera que sea la jerarquía de quienes la ejercen, cuya autoridad viene en mengua y desprestigio cuando otras personas, que carecen de facultad decisoria y poder coactivo, ejercen funciones de tal, entrañando ello lesión a la fe pública, que es un bien jurídico colectivo que debe ser protegido mediante la tutela penal contra aquellos hechos que lesionan la confianza individual y que son susceptibles de engañar aún a los órganos del Estado.

Para algunos la misión del derecho penal es proteger los valores elementales de la vida en comunidad, pues el derecho penal quiere proteger antes que nada bienes vitales de la comunidad, como por ejemplo, la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etc. (los llamados bienes jurídicos), de ahí que imponga consecuencias jurídicas a su lesión y al peligro de ser lesionados. Esta protección de los bienes jurídicos la cumple en cuanto prohíbe y castiga las acciones u omisiones dirigidas a la lesión de bienes jurídicos. Así asegura la vigencia de los valores de acto ético-sociales de carácter positivo, como el respeto a la vida ajena, a la salud, a la libertad, entre otros.

Hay quienes consideran que la verdadera misión del derecho penal no es la protección de bienes jurídicos, pues normalmente cuando el Estado entra en acción es cuando ya están lesionados los mismos; sino que la verdadera misión es asegurar la real vigencia (observancia) de los valores de acto de la

---

<sup>27</sup> Loc. Cit.

consecuencia jurídica, para algunos esto constituye el fundamento más sólido que sustenta al Estado y la sociedad. La mera protección de bienes jurídicos tiene sólo un fin preventivo.

Desde mi punto de vista, el derecho penal al ser un conjunto de normas, tiene la misión de salvaguardar el orden dentro de una comunidad, sujetando su conducta a lo que es considerado como "debido", estableciendo así en la norma penal las conductas tipificadas como delitos y su respectiva sanción, pero al mismo tiempo respetando su libertad de acción que otorga nuestra propia Constitución Política; pero para lograr mantener ese orden dentro de la sociedad es indispensable que el propio derecho penal proteja ciertos bienes que para la propia comunidad son valiosos, y que el respeto hacia los mismos tendrá como consecuencia el mantenimiento de ese orden anhelado, procurando el bien para todos en general, ya que éste se encuentra por encima del propio bien particular.

Es así como la protección de los bienes jurídicamente tutelados se encuentra dentro de la misión del derecho penal, pues finalmente es la manera en como se puede establecer un orden en la sociedad y que la misma pueda convivir armoniosamente entre sus mismos habitantes, sin la necesidad de transgredir la ley, respetando el derecho de los demás.

Es así como a manera de conclusión de este capítulo, tomaremos como referencia los datos más sobresalientes plasmados con antelación y que se adecuan al cumplimiento del objetivo de este trabajo; de tal manera que entendemos la filosofía del derecho penal como una reflexión necesaria para la vida humana, de la situación presente y real que vivimos día a día, para así poder crear por medio de la razón, una ley penal adecuada; tomando en consideración que cada uno de nuestros legisladores tiene su propia escala de valores, en donde se manifiesta una preferencia de manera individual, acorde con su propia cultura y

los valores morales inculcados, pero que esa escala de valores debe ser elevada a un nivel general, es decir, saber determinar qué valores resultan ser más importantes para la propia sociedad y poder alcanzar con ello una verdadera justicia.

## **CAPITULO II. ASPECTO HISTÓRICO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL.**

Una vez delimitado el tema que nos ocupa, se hará mención de los bienes que en los distintos pueblos y a lo largo de la historia se han protegido por medio de una ley penal, en virtud del valor que representaban los mismos en dichos pueblos y de qué forma se sancionaba a las personas que lesionaban esos bienes; tomando en consideración los ideales que cada uno de ellos defendía en su época.

Primeramente se hace mención del derecho que predominó en el antiguo Oriente en virtud de que se parte de la idea de que el derecho en ese entonces se concibe como un mandato de la Divinidad y como superior al poder humano, y por lo tanto como objeto de fe. Así las cosas, esta era la forma en la que se regulaba la conducta adecuada de los hombres dentro de la comunidad y si llegaban a incumplir las leyes establecidas, entonces se hacían acreedores a las sanciones divinas previamente señaladas. De tal manera que las leyes se consideraran indiscutibles y el poder existente, como expresión de la Divinidad, se considera incontrolable.

Para lograr entender mejor el tema, y ya haciendo a un lado las ideas divinas de las humanas, tomé en consideración las aportaciones que Kung-Tsé (Confucio, 551-479 a. C.) deja como legado, siendo las siguientes: su lección versa fundamentalmente sobre la naturaleza moral de los hombres y sobre las reglas humanas de conducta en la familia y en la sociedad. El objetivo de sus afanes es el Hombre, el bienestar humano dentro de una sociedad debidamente ordenada. Buscaba desesperadamente la paz entre los individuos y como no podía imponerla desde el poder, debido a que no estaba dentro del mismo, torna sus ojos a la educación.

Confucio logró ser sin duda un gran humanista de Asia, demostró ser un hombre concienzudo y práctico, además los jóvenes que deseaban educarse se

acercaron a él y esto resultó ser una gran innovación en la China de entonces. Era partidario primero de ofrecer la ley y la virtud a la mirada de las gentes, para estimularlas. Si ello no daba resultado, debía darse de lado a los malos. Si esto tampoco resultaba, se les debía atemorizar. Aseguraba que tras haber trabajado así durante tres años, el pueblo estaba entonces en orden. Y que si aún existían gentes rebeldes no sometidas a la influencia de los buenos ejemplos, se les podía tratar con castigos para que así todo el mundo constatará sus culpas.

El pensamiento de Confucio era perfectamente racional y positivo. En su estructura psíquica lo fundamental era el sentido común. El racionalismo y la ausencia de promesas de premio o de castigo, en esta vida o en la otra, hacen que en la doctrina de Confucio, la virtud cobre un valor especialísimo, un valor en sí misma.

La palabra Jen, con la cual Confucio designaba la virtud, tiene un sentido muy marcado de **virtud social**; es pues, el buen comportamiento con relación a los demás. Exigía a todos los hombres una recta conducta, sin ofrecerles ningún premio a cambio de ello. Confucio es el primer cerebro netamente racionalista que aparece en la historia de Asia y uno de los primeros en la historia del mundo.

Traza perfiles acerca de una verdadera moral individual; la piedra angular de la ética confuciana es la de que el hombre nace bueno, animado de innatas tendencias hacia el Bien y no hacia el mal. El mal, según Confucio, "es cosa artificial, adquirido generalmente por un mal ejemplo, por error de juicio o *por predominio de la pasión sobre la razón*, de ahí la importancia fundamental del buen ejemplo." <sup>28</sup>

Afirmaba que si el pueblo se desviaba del buen camino era debido a que el gobierno era malo, porque el *Príncipe* no ha sabido guiarlo.

---

<sup>28</sup> KUNG-TSÉ. Citado por CAUDET YARZA, Francisco. "El Confucianismo", Editorial Astri, Barcelona, 1996, p. 43.



También hace alusión al altruismo escaso que existía, y que hasta la fecha lo sigue siendo, mencionando que el egoísmo es la peor de las pasiones, y que si hubiera mayor número de hombres altruistas el mundo no sufriría de tantos males que le aquejan; él entiende el altruismo como el hijo del *sentimiento de la humanidad*.

La base de la mayor parte de los males es alentar pensamientos depravados; se debe siempre pensar con nobleza. Manifiesta que el Cielo creó a todos los hombres dotándolos de un sentido moral, y les dio luego leyes que debían observar. Pero la mayoría de los hombres necesita de ayuda para no apartarse del sendero de la virtud, esa ayuda es suministrada por dos fuentes a la vez: el gobernante ideal, con su buen ejemplo, y el sabio, con su enseñanza. Un buen gobernante debe procurar ante todo y por encima de todo, que haya paz en su reino. Sin la paz no pueden florecer las cinco virtudes cardinales, ni pueden ser guardadas las cinco relaciones cardinales.

El sistema confuciano tenía un objetivo utilitario fundamental, que era el bienestar de los hombres. Era en consecuencia, un *sistema político*. Las cinco virtudes cardinales recomendadas por Confucio se corresponden con las cinco cardinales que son una de las piedras fundamentales de su doctrina. Las primeras son las siguientes:

- *Benevolencia*, que incluye: espíritu público, piedad, etc.
- *Rectitud*, que comprende: valor, fraternidad, integridad, pureza, etc.
- *Corrección*, que abarca: respeto, caución, humildad, etc.
- *Conocimiento*, que incluye: conocimiento del hombre, de la naturaleza, etc.
- *Buena fe*, en la que se comprende: verdad, sencillez, sinceridad, honestidad, etc.

La relación es la siguiente:

- De soberano a súbdito.
- De padre a hijo.
- De hermano mayor a menor.
- De esposo a esposa.
- De amigo a amigo.<sup>29</sup>

De esta forma Confucio hablaba siempre de cosas objetivas, racionales y positivas, porque era un constructor. Por ello, si una persona contaba con todas estas virtudes cardinales y las relacionaba con sus semejantes, entonces así se lograría mantener la paz social y el orden que se anhela en el mundo, porque de esta forma los intereses de la colectividad se reconocerían por encima de los intereses particulares; por ello, se deben aplicar estas virtudes partiendo de adentro hacia fuera, es decir, desde la persona en sí misma, pasando posteriormente a su aplicación para con su familia y finalmente para con la sociedad, porque bien se ha dicho que todos queremos cambiar al mundo, pero lo más importante es que para lograrlo tenemos que empezar por cambiar nosotros mismos.

Por otro lado sostenía que también existía otra manera de conservar la bondad innata en el corazón del hombre, evitando que se disperse y consuma, y que consistía en la educación. Ignorancia y pasiones son las dos fuerzas principales que hacen al humano apartarse del sendero recto: contra ellas actúa la buena enseñanza.

Hace resaltar que los tres periodos que definen la vida del ser humano son: su interés en la comunicación que debe existir dentro de la familia, el servicio de la patria y el *amor a la humanidad*. Este proceso perfectivo se desarrolla y

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 46.

desempeña un papel predominante en el culto a la verdad; de ahí que sea deber primordial de la buena enseñanza poner el acento sobre la verdad.

Y finalmente, sostenía que los hombres de mayor talento, virtud y habilidad son elegidos, ellos llegan a acuerdos siempre sinceros y cultivan la paz universal, y que dichas personas son las elegidas para llevar a la práctica un buen gobierno dentro de una sociedad, que son las que reúnen las cualidades exigidas para tal efecto, es decir, las que están al pendiente de lograr una paz social y mantenerla.

Es así como observamos que desde hace mucho tiempo se pusieron en práctica algunas de las enseñanzas que este hombre dejó a la humanidad entera, pero desafortunadamente se han descuidado muchas otras que podrían ser de gran utilidad para lograr obtener un verdadero orden social y una paz anhelante en nuestra sociedad.

Posteriormente se enfoca el tema en cuestión al derecho griego, debido a que las ideas filosóficas comienzan en Grecia. La reflexión filosófica, esto es, la meditación racional acerca de los magnos problemas humanos, como son la esencia del hombre, su destino, los principios rectores de su conducta y el significado y fin de la vida, tuvo su origen en Grecia, alrededor del siglo IX a. C. Es en definitiva, con el pensamiento griego con el que nace nuestro pensamiento, con el que nacemos nosotros como hombres.

Se considera a los griegos como los padres y maestros de la civilización, la cual está fundada justamente en los valores de la racionalidad, entendida como la verdadera esencia del hombre. Esta herencia ha sido transmitida a través de las culturas romana, cristiana, bizantina y árabe que se ha nutrido de ella. Los griegos se preocupaban por el principio, la esencia del mundo, lo que es verdadero, absolutamente real, permanente, inmutable, más allá de la variedad e inconstancia de la apariencia. Tal es, en efecto, para los griegos la tarea de la filosofía,

búsqueda de la sabiduría, del conocimiento verdadero contrapuesto a la opinión, al conocimiento de lo que es aparente, pero no absolutamente real.

Ahora bien, la escuela que primero se decidió a afrontar los problemas del espíritu humano, el problema del conocimiento y el problema ético, fueron los Sofistas, los cuales eran individualistas y subjetivistas. Enseñaban que cada hombre tiene un modo propio de ver y de conocer las cosas; de lo cual se sigue que no puede existir una verdadera ciencia objetiva y universalmente válida, es decir, que cada individuo tiene una visión propia de la realidad. Negaban los sofistas toda verdad objetiva y no admiten que exista una justicia absoluta.

En realidad el pueblo griego es profundo y seriamente religioso, pero se acerca a lo religioso, ya no aplastado y aterrorizado por el misterio de lo divino, sino con la íntima convicción de que, tras las peores miserias y dolores que puedan recaer sobre los hombres, se esconde un orden, que es a la vez divino y justo.

*Las características geniales del pueblo griego son: su equilibrio ante la vida, su humanismo, su realismo, su profundo amor a la razón y a la Justicia.*

Atenas, con todos sus defectos, significa en la evolución de la cultura universal, un progreso gigantesco, que consiste en el esfuerzo de llevar una visión equilibrada, racional, a todas las realizaciones humanas, visión equilibrada que resplandece en la armonía del arte griego y que, por primera vez en la historia, pretende regular la conducta humana. En Grecia nació el sueño de todos los hombres racionales de *someter las pasiones humanas*, particularmente en las relaciones inter subjetivas, *al equilibrio de la razón*. El pueblo griego, por primera vez en la historia, fue capaz de contemplar al ser humano con esa nueva mirada que recibe el nombre de *"humanismo"*.

En realidad, toda la historia de la cultura griega gira en torno a sus ideas de formación del hombre perfecto. Esto no hubiera sido posible si la mirada equilibrada con que contempló Grecia al hombre y al mundo no hubiera sido una mirada realista. Los griegos se acercan a la realidad por dos caminos que se encuentran equilibrados: el frío y sereno de la razón y el intuitivo y violento de las fuerzas irracionales. Ambos se esfuerzan por llegar a la realidad del mundo y del hombre. El equilibrio ante la vida, el humanismo y el realismo se unifican en la vida griega por excelencia: la *sofrosyne*, que significa también equilibrio entre la razón y el sentimiento.

Heráclito de Efeso (544-484 a. C.) sostenía que "todas las leyes humanas se nutren de una única ley divina, apareciendo por primera vez en la historia del pensamiento, la idea de un fundamento absoluto de las leyes positivas, la idea precisamente de lo que después será conocido como Derecho natural, cuyo desenvolvimiento llena gran parte de la historia de la filosofía del derecho. Para Heráclito, esta ley divina, que es la primera y verdadera ley, no puede ser otra cosa que el Logos, la razón universal, sustancia y principio de toda la realidad, a la que el hombre accede gracias a la Filosofía. Afirma que los antiguos filósofos naturalistas griegos, aunque a primera vista parecen ajenos a todo interés por el mundo humano, y en particular por los problemas de la Justicia y el Derecho, no son, sin embargo, insensibles a esta cuestión. Por el contrario, es precisamente en la idea de justicia y en la de orden jurídico en la que se inspiran cuando nos presentan en mundo físico como un todo armónico y ordenado (Cosmos), que es concebido igualmente según el modelo del orden instaurado en la sociedad por la razón humana." <sup>30</sup>

Se puede decir que es fundamentalmente la noción griega del hombre, la que más tarde incorporará Roma para, a partir de ella, elaborar su Derecho. Cuando, especialmente, tras la conquista de Grecia, se abrieron a una vida espiritual más intensa y refinada, sin lograr encontrar en ella una respuesta a los problemas que

<sup>30</sup> EFESO, Heráclito de. Citado por FASSO, Guido. "Historia de la filosofía del derecho", 3ª edición, Ediciones Pirámide, Madrid, 1982, p. 23.

han atormentado siempre al hombre desde que comienza a desarrollar su humanidad, intentaron encontrar solución y satisfacción a sus problemas filosóficos en las doctrinas griegas.

En el antiguo Oriente se manifiesta muy claramente el aspecto religioso que influye notablemente en el comportamiento de los hombres dentro de la comunidad, pues se sostiene que sólo Dios actúa y el hombre es sólo objeto de su actividad; por otro lado Grecia se caracteriza por la importancia del descubrimiento del humanismo y deja como legado la formulación de sus ideas y el descubrimiento de los valores que son la razón y la justicia; y finalmente lo que caracteriza a Roma es la creación de la ciencia jurídica.

Roma no tuvo una filosofía original; pero así como *en Oriente el objeto supremo de la actividad espiritual fue la Religión y en Grecia la Filosofía, en Roma lo fue el Derecho.*

Por esta razón es importante destacar que en Roma se introdujeron las doctrinas filosóficas griegas; de las cuales tomaron las tesis más significativas acerca del Derecho y la justicia, la sociedad y el Estado.

Corresponde a Cicerón (106-43 a. C.) el mérito de haber hecho popular la filosofía en Roma. Su doctrina está tomada de fuentes diversas, platónicas, aristotélicas y estoicas; dio un gran impulso a los estudios filosóficos en Roma, planteando y discutiendo problemas y exponiendo y difundiendo las soluciones que sobre ellos habían elaborado los griegos. En su opinión *"el consenso general era el mejor criterio de verdad.* Su tesis principal es que el derecho no constituye un producto del arbitrio, sino que es dado por la naturaleza. Hay una ley eterna, que es expresión de la razón universal. El derecho no está fundado sobre la

opinión arbitraria, sino que hay lo justo natural, inmutable y necesario, del que da testimonio la conciencia misma del hombre.”<sup>31</sup>

El fundamento del derecho positivo es la *naturalis ratio*, que no significa la mera razón subjetiva individual, sino aquella racionalidad que está en el orden de las cosas y que por esto es superior al arbitrio humano.

Además del *ius naturale*, existe el *ius gentium*, observado por todos los pueblos, que sirve de base a sus relaciones recíprocas, porque se funda sobre sus necesidades comunes, aunque con las modificaciones que imponen las diversas circunstancias.

El *ius gentium* se consideró entonces, como expresión de las exigencias primordiales y comunes a todos los pueblos, como revelación más directa de la razón universal. Y entonces se entendió por derecho de gentes, el Derecho positivo común a todos los pueblos.

Afirma que para conocer la naturaleza del derecho es necesario investigar la naturaleza del hombre y por ésta, Cicerón entiende la razón. La ley es la recta razón divina.

Se reúnen tres posibles concepciones del derecho natural: ley de la naturaleza, ley de la razón y ley de la divinidad. Quien no obedece la ley natural reniega de sí mismo, rechazando la naturaleza del hombre. La ley natural es la que el hombre se da a sí mismo. La naturaleza de la que deriva la ley no es externa al hombre, una realidad objetiva, sino que es naturaleza del hombre mismo, la esencia del hombre, que es la razón: la razón natural que es la ley divina y humana. Un derecho dictado por la razón (en este sentido natural), pero al mismo tiempo, positivo. Esto es un proceso evolutivo, de ahí que la estructura de este capítulo sea de la forma en que se explica.

<sup>31</sup> CICERÓN, Marco Tulio. Citado por DEL VECCHIO, Giorgio. "Filosofía del derecho", 9ª edición, editorial Casa Bosch, Barcelona, 1991, p. 22.

### I. Antiguo Oriente.

En aquellas épocas no existían códigos penales como hoy en día los conocemos; en los pueblos del antiguo oriente las reacciones que tenían cuando algún sujeto cometía un delito eran de carácter religioso, pues consideraban que la única forma de calmar el enojo de los Dioses por la realización de esta conducta, era sacrificar para los mismos, a la persona que cometía la infracción a la norma. Sin embargo, la excepción a este tipo de reacciones fue el Código de Hammurabi que reinó en Babilonia.

Eugenio Cuello Calón señala que "lo extraordinario de ese conjunto de leyes es su apartamiento a los conceptos religiosos, así como su aguda y finísima distinción entre los hechos realizados voluntariamente y los ejecutados por imprudencia; la venganza es casi desconocida, pero el talión tiene un amplísimo desarrollo y llegó a extremos inconcebibles."<sup>32</sup>

Por ejemplo, el delito de homicidio en el transcurso del tiempo ha sido severamente castigado, ya que atenta contra la vida. De manera que en el antiguo Oriente a la persona que cometía un homicidio se le imponía la ley del talión, vida por vida; esta práctica se realizaba sobre todo entre los hebreos y babilonios así como en Grecia; pero así era también para el resto de los delitos que se cometían.

En Israel, el derecho penal se encontraba principalmente en los cinco primeros libros del Antiguo Testamento denominados Pentateuco, los cuales tiene un profundo sentido religioso, pues el derecho a castigar dimana del poder divino, ya que el delito era considerado una ofensa a Dios y por lo tanto el perdón se podía obtener por medio de sacrificios; la pena tiene un fin de contrición, de intimidación y su medida es el talión. De igual forma se regulaba el derecho chino, en el cual las penas terrenales eran seguidas de castigos de ultratumba. El primitivo derecho de China está contenido en el Libro de las cinco penas, las cuales eran las

<sup>32</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Citado por MARQUÉZ PIÑERO, Rafael. "Derecho penal mexicano", 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1990, p. 39.



siguientes: amputación de la nariz, amputación de las orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisión en los ojos y muerte; este libro tuvo una larga vigencia en el derecho chino. En el derecho egipcio, también de carácter religioso, los actos contra los faraones y sus familiares eran considerados, al igual que el perjurio y el homicidio, como delitos de lesa divinidad, en donde tenía aplicación el talión simbólico: al espía se le cortaba la lengua, al estuprador los órganos genitales, a la adúltera la nariz, etc.

Con esto podemos darnos cuenta de la gran influencia que en un principio tuvo el aspecto religioso como su forma de gobierno, y que para ellos resultaba ser de suma importancia el hecho de no ofender a su Dios mediante conductas impropias denominadas delitos, pues más que afectar al ofendido o a la propia sociedad, como actualmente lo entendemos, era una ofensa a la divinidad y que la manera de resarcir el daño era sacrificar a la persona que había incurrido en esa falta, sin importar el sufrimiento que esto causaba, pues consideraban que el daño provocado a su Dios era mucho mayor y que la pena impuesta era adecuada; además el daño causado a la persona que detentaba el poder así como a su familia, tal como ocurría en el derecho egipcio, se equiparaba también a un daño divino, o sea, se consideraba que estas personas tenían un rango más elevado que un simple humano y detentador de poder, lo consideraban significativamente como a un Dios y por eso las penas impuestas también eran severas y se aplicaba la ley del talión de manera simbólica. Esto tenía aplicación debido a las costumbres que imperaban en su forma de vida, mucho antes de que existiera un cuerpo de leyes que regulara su conducta, pero ya sujetándose a una forma de gobierno propiamente dicha.

Actualmente no se ha podido separar de una manera tajante la ideología que se ha venido transmitiendo generación tras generación en lo que respecta al medio oriente, sobre todo en cuestiones religiosas, pues hasta hace poco tiempo todavía se seguían aplicando las "tradiciones" a las que estaban acostumbrados cuando alguien no se ajustaba a su "política".

Un claro ejemplo de esta situación ocurrió con los miembros de Al-Qaeda en Afganistán, en donde ellos impusieron sus reglas, sin importar la opinión del resto de la comunidad, en donde el valor más importante para ellos era cumplir la voluntad de su Dios porque así estaba escrito, de tal manera que el sacrificar la vida de uno mismo era algo agradable para su Dios con el objetivo de destruir a los que ellos consideran como enemigos. Además de que nunca les importó el hecho de matar a la gente a sangre fría, sobre todo a las mujeres, cuando incurrian en conductas que eran desagradables para su Dios.

Esta situación ocurrió debido a que los "hermanos musulmanes" son los predicadores del moderno fundamentalismo islámico, dentro del cual Bin Laden es un discípulo de la segunda o tercera generación, con lo cual podemos darnos cuenta claramente cómo es que se va transmitiendo con el paso del tiempo su ideología y que para lograr eso, ellos mismo son los que van formando a la gente desde muy temprana edad para que se siga aplicando lo que hasta ahora han venido realizando. Queda claro entonces que para ellos, la vida no significa el valor fundamental que se debe proteger (aunque no son los que están facultados para ello), y que muchas otras personas consideramos que es el valor máspreciado que tiene todo ser humano. Pero así como la vida, hay muchos otros valores que se encuentran por debajo de lo que la mayoría de la gente consideramos que son de gran importancia, tal es el caso de la libertad.

Otro gran ejemplo de que la vida no es lo máspreciado para algunas personas, resulta ser la guerra que libró Israel en los territorios palestinos, planeada por el primer ministro israelí Ariel Sharon, y que dicha guerra se desató por querer reocupar los territorios palestinos, y que no sólo la vida de los seres humanos pasó a segundo término con tal de recuperarlos, sino que además algunas de las personas que lograban sobrevivir habían resultado heridas, y en general a la gente se le había dejado sin viveres, sin agua y sin medicinas para poder curar a las demás personas, no podían salir ni siquiera para comprar alimentos para sus hijos; lo cual provocó diferentes reacciones en contra, de parte

de personas pertenecientes a muchos países que habían protestado por tales acciones. De tal manera que se considera que lo que está en juego en esta parte del mapa es la tierra que está en campo de batalla, y que no sólo es una cuestión política y religiosa, sino que también estratégica y económica y que los muertos cuentan muy poco.

Con lo cual los intereses particulares que existen en este tipo de situaciones reflejan una importancia mayor que el interés de la colectividad, lo cual resulta ser contrario a lo que se espera y a lo que se ha venido sustentando; sobre todo inexplicable, como sucede en este último caso. de preferir un pedazo de territorio, a la vida de un ser humano. Pero estas son sólo algunas de las situaciones que ocurren día con día en el mundo y que no van a dejar de presentarse por los diferentes intereses particulares que están en juego y a los que no van a renunciar.

## II. Derecho penal griego.

Se distinguen tres épocas: la legendaria, la religiosa y la histórica. En la primera predominó la venganza privada, que no se limitaba sólo al delincuente, sino que se extendía a toda su familia. En la segunda, el Estado imponía las penas, pero actuaba como delegado de Júpiter: el que cometía un delito debía purificarse y los conceptos de religión y patria se identificaban. Se trata de una etapa intermedia. En la tercera las penas ya no tienen un fundamento religioso, sino una cimentación moral y civil.

Aún en las épocas más antiguas, el derecho griego sólo castigó al autor del delito (tratándose de delitos comunes), pero en los delitos de tipo religioso o político se dieron, durante mucho tiempo, sanciones de carácter colectivo: los infractores eran expulsados de la paz, cualquiera podía matarlos y apoderarse de sus bienes.

En Grecia no puede hablarse de un derecho unificado pues estaba dividida en ciudades-estados y cada una de ellas contaba con su propio ordenamiento jurídico, dentro de las cuales las más notables son:

**Esparta**, cuyas leyes estaban infundidas de espíritu heroico, de sentido universalista, de disciplina castrense; se castigaba al soldado cobarde en el combate, se azotaba a los jóvenes afeminados, quedaba impune el hurto de alimentos, realizado diestramente por adolescentes, se penalizaban a los célibes y, debido a ello, se ordenaba dar muerte a los niños deformes.

**Atenas**, cuyas leyes penales no se inspiraban en ideas religiosas, sino que en ellas predominaba el concepto de Estado. La pena se basaba en la venganza y en la intimidación y los delitos se distinguían por ser contra los derechos de la comunidad o contra los derechos individuales; aquéllos se penaban muy severamente y estos con mayor suavidad, el catálogo de delitos no era cerrado, y los jueces podían castigar los hechos no previstos en las leyes, atendiendo a la equidad. El legislador ateniense Dracón fue muy severo y a todos los actos delictivos los castigaba con la pena de muerte. Sin embargo, el legislador Solón comenzó a abolir las leyes draconianas, excepto en lo referente al homicidio; con el trabajo realizado por este legislador se acabó con las leyes inhumanas vigentes en todo el viejo Oriente y llegaron a no diferenciarse según la calidad de las personas.

En la antigua Grecia existía el abandono de niños pero no era castigado con severidad, diversos autores comentan que el niño abandonado en Atenas era recogido por otra persona y se declaraba esclavo de ésta, según ellos era una forma de proteger al niño abandonado.

La situación que prevaleció en el derecho griego en un principio era también ligada a las cuestiones religiosas, pero vemos cómo con el paso del tiempo se va presentando una evolución en su forma de gobernarse, de tal manera que las

sanciones que se imponen ya tienen un sentido moral, es decir ya se atiende más al daño que se ocasiona a la persona en contra de la cual se comete el delito y se hace a un lado todo lo que tenga que ver con la ofensa que se pudiera provocar a un Dios por la realización de esa conducta; por otro lado vemos cómo se castiga más severamente cuando se ofende a la colectividad, que cuando se ofende a un solo individuo, considero que con estas acciones pretendían mantener la convivencia y la paz social, que no se afectara la misma para no provocar disturbios sociales, pero no deja de ser importante también el hecho de causarle daño a una persona en particular. Pero ciertas conductas de los seres humanos por las cuales se hacían acreedores a una sanción en Esparta, a mi juicio no eran ni siquiera importantes, debido a que no afectaba a nadie su forma de ser, como por ejemplo los afeminados, los célibes, y mucho menos que se diera la orden de dar muerte a los niños deformes; entonces creo que para ellos no era tan importante respetar la vida de los demás, aún cuando éstos no vulneraran la paz social que se pretendía mantener dentro de la sociedad; es decir, le daban mayor preferencia a otro tipo de valores que lograron ser más fuertes que aquellos que en realidad el resto de la comunidad anhelaba que se protegieran.

### III. Derecho penal romano.

Se presentan diversas fases en su desarrollo:

**Primitivo derecho romano:** su característica fundamental es el sentido público con que se consideran tanto al delito como a la pena. El delito era la violación de las leyes públicas en tanto que la pena era la reacción pública contra el delito. Pese a la circunstancia de que todavía existían huellas de carácter religioso, acaba por consagrarse la separación entre el derecho y la religión y se consigue el triunfo de la pena pública.

Los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares se agrupan en dos conceptos de delito *preduellio* y *parricidium*. La *preduellio* era la guerra mala, injusta, perversa, contra la propia patria, es decir, la traición; en tanto que el *parricidium* era la muerte del jefe de la familia (el *pater familiae*). La primera constituye el punto de partida del desenvolvimiento de los delitos políticos, y el segundo origina el núcleo del grupo de los delitos comunes.

Además de estos, se penaban públicamente (con sanción pública): el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería.

Con la caída de la Monarquía, en el primer periodo de la historia jurídica de la República se impone la Ley de las XII Tablas (en los años 451-433 antes de Cristo), cuyo contenido comprende normas de diversa naturaleza, específicamente las de derecho penal en las tablas VIII a XII. En ellas se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admite la venganza privada y se afirma la Ley del Talión. Las XII Tablas tienen la singular relevancia de inspirarse en la igualdad social y política, quedando excluida del ámbito del derecho penal toda distinción de clases sociales. La historia del derecho romano es un combate por la libertad. El poder penal del monarca y de los senadores, y después de los magistrados, que al principio era jurídicamente ilimitado, se constriñe y determina con el advenimiento de la República.

La muerte ya no es un castigo imperante, como en las XII Tablas y puede ser evitada con la *provocatio* o con el exilio voluntario, y en los últimos años de la República (con el espíritu democrático), de hecho queda abolida. Con el paso del tiempo, todas las penas, por lo menos las más graves, se someten a la *provocatio*, que para las penas capitales se dirigía a los comicios centuriados y para las multas a los comicios tributarios. En la etapa histórica, la pena de los delitos privados no es afflictiva, sino siempre pecuniaria.

**Afirmación definitiva del derecho penal público:** Junto a los delitos privados considerados en esa época por el edicto pretorio que el ofendido perseguía, ante la jurisdicción civil, con la demanda de imposición de multas, aparece un nuevo grupo de delitos: los *crimina pública* (legítima, ordinaria), regidos por leyes particulares.

Pertencen a este tipo de delitos, entre otros: los deberes de funcionarios públicos (origen de la reforma), fraudes en el desempeño de sus funciones, alta traición (que desplaza a la antigua *preduellio*), secuestros de personas (*plagium*), lesiones corporales, allanamientos de morada, etc. Son contemplados también por la legislación romana los delitos de sensualidad como adulterio, violación, proxenetismo y matrimonio incestuoso.

**Época del imperio:** se fortaleció el poder único del Estado en el campo del derecho penal, cuanto más avanzaba la persecución de oficio (pública) de los delitos, más retrocedía el ámbito de los delitos privados. En esta época imperial surge el nuevo y extenso grupo de los *crimina extraordinaria*; su origen reside no en resoluciones populares, sino en disposiciones de los emperadores y decisiones del Senado, o en la práctica de la interpretación jurídica. Su lógica consecuencia no es la inmutable *poena* ordinaria, sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto: al lesionado corresponde la denuncia, pero juzgan de ella los titulares de la jurisdicción penal.

Por lo que respecta a algunos delitos en particular, enseguida se hace una breve mención de las penas que se imponían por la comisión de los mismos: Respecto al delito de lesiones, en el antiguo derecho romano jamás encuadró el mismo, por encontrarse catalogados dentro de las injurias o en algunos casos se les consideraba como homicidio tentado. En el caso del homicidio, en el derecho romano primitivo se estimó como un sacrilegio, castigándolo con la expiación religiosa. La Ley Numa ya hacía referencia al homicidio castigándolo con la pena de muerte, pero esta sanción sólo era para el homicida de un hombre libre o

ciudadano, porque el homicidio del siervo a manos de su amo o la del hijo realizada por el pater familias, durante largo tiempo no constituyeron hechos punibles, hasta que en los periodos de Justiniano y Constantino perdieron su impunidad. En el imperio romano se castigó a los nobles con el destierro y a los plebeyos se les sancionaba siendo arrojados a las fieras. Con Justiniano se amplió la pena de muerte para todos los homicidas. Con la Ley Aquila con respecto al homicidio involuntario cabía en algunas ocasiones la reparación pecuniaria. Por su parte, el aborto, para los antiguos romanos, no era considerado como delito, sino que lo vieron como una ofensa contra la mujer, cuando era provocado por un tercero y la mujer no lo sabía o se oponía a él. El aborto provocado por la propia mujer, lo consideraban como un acto libre de ella y no lo castigaban. Sólo era penalizado el aborto en forma intencional por la mujer casada: el derecho a proteger era el que tenía el esposo sobre la prole esperada, la sanción era de confiscación o destierro; si el aborto originaba la muerte de la mujer se llegaba hasta la pena capital.

En el caso del robo, en el derecho romano se concebía como un delito privado, concedían la acción únicamente al perjudicado, ya fuera propietario, poseedor o quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico. En la Ley Cornelia se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándolo con pena capital por medio de la horca o de las bestias.

En roma también se tenía un gran respeto por la propiedad privada, se creó un delito especial con el nombre de estelionato, el cual comprendía todo atentado fraudulento contra el patrimonio ajeno, y la pena era el trabajo en las minas y el destierro temporal.

En los delitos sexuales contemplados por el derecho romano, como es el caso del estupro, al que sin violencia abusara de una doncella o de una viuda que viviera honestamente, la pena atribuida para el caso de ser gente acomodada era la confiscación de la mitad de sus bienes y para los pobres la pena corporal.



Respecto de la unión sexual violenta se le imponía la pena de muerte, al igual que al incesto dentro de la roma imperial, pero en la etapa de Justiniano las nupcias incestuosas se castigaban con la confiscación del patrimonio, destierro, pérdida del estado civil para los patricios y los azotes para los plebeyos.

Para tener una visión un poco más amplia de la forma de gobierno en Roma, cabe destacar primeramente que como una consecuencia lógica de la vida en sociedad nace la necesidad de crear normas que regulen la convivencia, esto es, reglas de conducta que hagan posible la vida en común. En este sentido se entiende por derecho al conjunto de reglas que rigen las relaciones de los hombres dentro de la sociedad. Ahora bien, durante los primeros siglos de la vida de Roma el derecho y la religión estuvieron íntimamente unidos, como se menciona anteriormente. Sin embargo, aún en esta primera etapa, los romanos dispusieron de términos distintos para designar las normas que consideraban de procedencia divina y aquellas que concebían como propiamente de origen humano. Así, para designar a las primeras utilizaban el término *FAS* mientras que para las segundas reservaban el término *IUS*. De tal manera que *FAS* es el derecho sagrado, emanado de la divinidad; esto es, la *lex divina*; mientras que el *IUS* es la obra de los humanos, el derecho elaborado por el hombre; la *lex humana*.

Con el correr del tiempo esta distinción va desapareciendo y se utilizará la palabra *ius* para designar al derecho en general.

Cabe destacar también la gran inequidad que existió en un principio dentro del derecho romano, debido a las distinciones que prevalecieron entre ser hombre libre, ser esclavo y ser ciudadano romano. Así las cosas, en Roma no todo ser humano era considerado como persona. Para tener una personalidad completa era necesario reunir tres elementos:

- ◆ Ser libre y no esclavo.
- ◆ Ser ciudadano y no peregrino.
- ◆ Ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.

Estos tres estados configuraban la idea de persona reconocida como tal por el derecho.

Lo contrario a lo que era considerado como persona, son los denominados esclavos (aunque no por esto dejan de ser seres humanos, pero no obstante, el derecho nunca los reconoció como tal). La esclavitud es aquella institución jurídica por la cual un individuo se encontraba en calidad de una cosa perteneciente a otro, quien podía disponer libremente de él como si se tratara de cualquier objeto de su patrimonio. El esclavo se caracteriza por tener una situación negativa en relación con el hombre libre; no es sujeto de derechos, sino un simple objeto. No puede ser parte de ninguna relación jurídica ni tener patrimonio. No puede contraer matrimonio y establecer, por tanto, un verdadero vínculo familiar, ni puede comparecer ante los tribunales como demandante o demandado, todo proceso establecido en su contra será nulo.

Se trata de seres humanos en un estado de degradación jurídica; es el derecho el que despoja de capacidad jurídica al esclavo. Vemos aquí entonces como se recalca la distinción grave entre un ser humano y otro, entre hombre libre y esclavo, entre quien puede disponer de todo un patrimonio y ser sujeto de derechos y entre quien no es tomado en cuenta como persona propiamente dicha, ni siquiera protegida por una ley, sino que es ésta la que los deja sin reconocimiento alguno, sin la más mínima posibilidad de defenderse de las arbitrariedades cometidas en su contra y por lo tanto se les considera como un objeto más que puede ser apropiado por aquellos que tengan las posibilidades y que reúnen las calidades exigidas por la ley.

También se hizo una grave distinción entre ser hombre y ser mujer, pues quien tenía la potestad para hacer y deshacer todo lo que quisiera era el varón. Entonces se crea la figura del *pater familias*, quién podía tener un patrimonio y ejercía su autoridad. Existió el término de *mater familias*, pero éste no indica ningún derecho en específico, es más bien un título honorífico dentro de la familia y de la sociedad, pues la mujer no tenía voz ni voto dentro de la misma y tenía que ajustarse a lo que el varón dispusiera.

En los primeros siglos de Roma el poder del *pater familias* era prácticamente ilimitado, era un poder absoluto e irracional, llegando inclusive a tener derecho de vida y de muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona (mancipar a un hijo por un precio determinado o para garantizar el pago de una deuda).

Con esto podemos darnos cuenta también de lo que en Roma apreciaban más que la propia vida de un ser humano (como en el caso del *pater familias* que podía matar a sus propios hijos y quedaba impune), así como la libertad de las personas y muchos otros valores que prevalecieron durante un largo tiempo, pero que poco a poco se fue ajustando su política hasta el grado de dejar a un lado la distinción de clases sociales, tal y como lo hace la Ley de las XII Tablas, en la cual ya hubo una aplicación de una ley más justa, equitativa, tomando en consideración a todos por igual, ya sin hacer esas distinciones tajantes al momento de aplicar una sanción por el hecho de la calidad que poseían como seres humanos.

#### IV. Derecho penal germánico.

En la época primitiva, en la que no había leyes escritas sino simples costumbres, aparecen las fases caracterizadas como venganza divina y venganza de sangre. En este derecho, en cuya concepción el *ius* es el orden de paz, se

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

hayamos como instituciones fundamentales la venganza de la sangre (Blutrache) y la pérdida de la paz (Friedlosigkeit).

Si los hechos ofendían a un individuo o a una familia, daban lugar a un derecho de venganza a favor de los ofendidos, que en ciertos casos trascendía ese derecho y se convertía en un deber; el ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de su familia, ocasionando auténticos estados de guerra entre las familias; y por consiguiente a mi juicio, pérdida de la paz, aunque en otro sentido al que se hace alusión en líneas posteriores, pues de cierta forma la situación que podría acarrear un problema entre dos individuos, se hacía extensivo a todos los miembros de la familia. No se especifica si son sólo algunos los hechos que pudieran ofender a otro individuo o a su familia, motivo por los cuales se tuviera el derecho de venganza, o se deja abierta la posibilidad de que pueda ser cualquier hecho que provoque alguna ofensa a otro individuo; situación que suena alarmante, pues no se sabe qué representaba lo más importante para ellos o cual era su escala de valores.

Pero si los delitos afectaban a intereses de la comunidad, daban lugar a la pérdida de la paz para el ofensor, quien quedaba en una peligrosísima situación de carencia absoluta de protección jurídica y era considerado como enemigo del pueblo, de suerte que el culpable podía ser muerto por cualquiera. De igual manera no se especifica cuáles son los delitos contemplados que afectan el interés de la comunidad, pero creo que son los que se refieren precisamente a la falta de lealtad al grupo en sí mismo, a las faltas graves a la colectividad, que provocan este tipo de reacciones. Pero estas circunstancias quedaban fuera de control a mi parecer, pues deja la posibilidad de reaccionar de una manera más severa ante los hechos que se presentaran, y como la venganza fue la manera de "solucionar" los problemas en estos tiempos, la injusticia es la que prevaleció.

A pesar de encontrarse libre de influencias religiosas, el derecho punitivo germánico no consiguió librarse totalmente de la confusión entre el "mandato de Dios y el estatuto de los hombres".

En los tiempos primitivos, conceder la paz era facultad del ofendido, pero ulteriormente comenzó a ser obligatorio y las condiciones fueron fijadas por el juez-rey, en cuyo caso el poder político castigaba a quien no respetara la paz. En cuanto a la cantidad a pagar por el daño delictual, convenida antes entre las partes, se fijó luego por costumbre para todas las ofensas. De esta manera la venganza de sangre fue sustituida por la composición, y se nota aquí el avance que tuvo el derecho penal germánico. Ésta consistía en el pago de una suma de dinero o la entrega de objetos de valor; pero dejaron de presentarse esas guerras familiares y esa venganza en manos de los ofendidos.

En relación con los delitos, algunos siempre fueron considerados públicos, tales como traición, desertión, rebelión, etc., y referente a los otros, en el derecho germánico ocurrió lo mismo que en los demás pueblos; progresivamente fueron dejando de ser privados para convertirse en públicos. En la Edad Media, con el derecho germánico, prevaleció la tendencia de castigar el homicidio con pena privada, es decir, la composición económica llamada *Webergeld* o *Manngeld*, realizada entre particulares sin intervención del poder público, que era el valor del hombre que se pagaba con indemnización a los familiares de los ofendidos; en el hurto la pena era casi siempre pecuniaria y cuando ocurrían agravantes minuciosamente previstas podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente o de modo preciso al que recaía en el tercer hurto.

Los delitos más comunes que se han cometido a lo largo de la historia en los distintos pueblos han sido castigados de la siguiente forma: en el derecho bárbaro se señaló una minuciosa y circunstanciada enumeración de los distintos casos de lesiones, dando a cada uno un nombre especial y sujetando las heridas, mutilaciones y malos tratamientos a un cuidadoso arancel en el que se recorría

todo el cuerpo, de la cabeza a los pies, para regular la tarifa por aplicar. En el derecho español, en las partidas, se refleja la gran influencia del derecho romano, por no consignar el delito de lesiones expresamente, incorporándolo dentro de las injurias u homicidio tentado. Por lo que se refiere al homicidio, al surgir el derecho canónico, apoyado en el derecho romano se hizo distinción entre el homicidio culposo y el doloso, dividiéndose éste a su vez, en delito de homicidio calificado y simple, castigándose con penas pecuniarias al homicidio simple y con la pena de muerte al homicidio calificado. El delito de aborto, en el siglo XVIII con el cristianismo, se reguló de una manera especial, pues se consideraba al feto dentro del vientre materno, como un ser en sentido propio, con derechos, que debía ser protegido por la sociedad; por consiguiente el aborto fue considerado como delito en todas las naciones civilizadas, imponiéndole una severa penalidad. El derecho canónico diferenciaba la muerte del feto con alma y sin ella, de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo tenía alma. Cuando el aborto provocaba la muerte del feto con alma se castigaba con la pena de muerte, en todos los otros casos las penas eran menores: pecuniarias o destierro. En la antigua España el castigo era la pena capital o la ceguera para quienes mataban a sus hijos antes o después de su nacimiento. Por el delito de abandono de personas, el cristianismo lo considero como tal, pero creía no merecer pena corporal quien lo cometiera. La costumbre francesa castigaba este hecho criminoso con azotes, multa o destierro. Respecto a los delitos sexuales, la ley de Leovigildo, rey de los visigodos, establecía que si el que cometía el delito de estupro era hombre libre, la sanción era volverse esclavo de la víctima y si ya lo era, entonces se le quemaría en el fuego. En la antigua legislación de Inglaterra el estupro se sancionó en un principio con la pena de muerte, pero posteriormente se transformó la pena por castración y pérdida de ambos ojos. Si se cometía violación, en Egipto al agente se le castraba; en el pueblo hebreo se le imponía la pena de muerte o multa, dependiendo si la víctima era casada o soltera; en el código de Manú se establecía la pena corporal, si la mujer no era de la misma clase social; en Grecia, el violador debía pagar una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la ofendida si así lo deseaba ella, de no ser así, merecía la

pena de muerte. En la época de Teodorico se impuso un edicto mediante el cual el agente debía casarse con la mujer afectada, otorgándole la mitad de sus bienes si era rico y noble. En el fuero viejo de España se castigaba con la muerte o con la declaración de enemistad, en el fuero real con la pena de muerte.

Olga Islas hace una breve referencia histórica de lo que era el derecho penal antes de las codificaciones, la cual considero conveniente transcribir para dejar asentado claramente cómo van evolucionando las ideas de los hombres en este aspecto:

"Desde los tiempos remotos los seres humanos han considerado la necesidad de otorgar protección especial a aquellos bienes cuyo contenido han estimado imprescindibles para la convivencia humana. La vía para la protección ha sido siempre la aplicación de castigos a los individuos cuya conducta dañaba tales bienes.

El castigo, en sus orígenes, es de carácter privado, en manos de los individuos, en forma de venganza privada, venganza que se extiende paulatinamente a las familias, a las estirpes y a los grupos sociales.

En su devenir, los castigos se desplazan del ámbito privado a la esfera pública. Este desplazamiento, positivo en cuanto los castigos adquieren el rango de sanción pública (penas), trae, sin embargo, un cambio negativo: el poder público empezó a decidir, en forma totalmente arbitraria, sobre la clase de conductas que debían ser sancionadas, la forma de juzgarlas y las penas que merecían. Ese poder excesivo traía aparejada una absoluta inseguridad jurídica. No existía un legislador, que mediante leyes precisas, describiera previamente las conductas delictivas y prescribiera las penas correspondientes, así como el procedimiento a seguir. En la Edad Media se ven más los grandes horrores en cuanto a juicios y a las penas. El abuso de poder se fortalece con la intervención directa de la Iglesia. El delito adquiere naturaleza moral y religiosa: el delito es un

pecado y la única absolución es la de Dios, después de la penitencia (expiación). Todo está en función de la justicia divina, inclusive la determinación específica de la pena. La Iglesia decide en nombre de Dios. La pena es valiosa porque es dolorosa y el dolor redime. En congruencia, las penas eran crueles e inhumanas: pena de muerte, mutilación, privación de la libertad con encadenamiento o con trabajos forzados, azotes, etc.<sup>33</sup>

Con esta visión de lo que aconteció con la forma de regular la conducta del hombre en otros países, podemos darnos cuenta de la evolución paulatina del derecho penal, y de los bienes jurídicos (valores) que se tomaron en consideración para ser protegidos por la ley penal, que en sus tiempos lograron ser los de mayor valor, así como la forma tan peculiar de imponer sanciones para el caso de cometer un delito y las conductas que ellos consideraban como tales, motivo por el cual se imponían las mismas, que en un principio tuvieron un carácter religioso y posteriormente lograron separarse del mismo, para crear leyes humanas y aplicarlas.

#### V. Venganza privada.

Esta forma de hacerse justicia estuvo en práctica durante un largo tiempo en muchos lugares, debido a que el hombre anteriormente actuaba impulsado por las emociones que le provocaban ciertas conductas de los demás que le causaban algún daño.

En el primer periodo de formación del derecho penal fue el impulso de la defensa o de la venganza *la ratio essendi* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada, que hasta después se organizó, cada particular, cada familia o cada grupo se protegen y se hace justicia por sí mismo.

<sup>33</sup> ISLAS DE GONZÁLES MARISCAL, Olga. Citada por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Los valores en el derecho mexicano". UNAM, FCE, México, 1997, p. 204.



Se habla de la venganza privada como un antecedente del derecho penal, en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que hacen suponer el imperio de esas reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y de la paz sociales.

La venganza era la que reinaba en los antiguos pueblos, debido a las costumbres que seguían dentro de la sociedad; tal y como lo he mencionado en líneas que anteceden: en los delitos privados, en las legislaciones que usaron la ley del talión como una forma legítima de hacerse justicia.

La primera base de toda conducta humana en el hombre es la naturaleza humana; por lo tanto es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocados por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después lógicamente se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas.

Los estudiosos del derecho consideran el impulso de la venganza, individual o familiar, como primera respuesta al delito y como germen auténtico de la represión penal; esa venganza se originó por el homicidio o las lesiones y su ejercicio recayó sobre los familiares del ofendido, llevando por lo mismo el nombre de "venganza de sangre" entre los primitivos germanos, aunque no pocas veces se generalizó a toda clase de ofensas.

Poco a poco se va advirtiendo en algunos delitos su carácter de agresión al orden público; se empieza entonces por distinguir estos delitos públicos de los que

siguen llamándose delitos privados, y cuando el Estado adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende también que todo delito es un ataque a la paz social y al orden, cuyo mantenimiento le están encomendados y da entonces a la pena un carácter de vindicta pública, conservando el nombre de "venganza" más por tradición que por correspondencia por su contenido.

## VI. Derecho penal mexicano.

Ahora enfocaremos el tema a nuestro país; veremos igualmente qué conductas eran consideradas delitos y la sanción que se les aplicaba.

### 1. Pueblo Maya.

Los mayas se encontraron en México, Honduras, Belice, Guatemala y El Salvador. Estaban divididos en clases sociales muy bien definidas. En lo más alto de esta jerarquía se encontraba el gobernante, un representante de Dios en la tierra, que gobernaba y que decidía cuándo había que hacer la guerra o pactar la paz. Este gobernante era apoyado por la casta sacerdotal, la nobleza y sus guerreros. Otro grupo en la estructura social eran los arquitectos, quienes estaban por encima de los escultores, los ceramistas y otros artesanos, los campesinos, sirvientes y esclavos, que eran los de menor categoría. Los soldados eran importantes en tiempo de conflicto. La religión jugaba un papel muy importante en la vida diaria y en todas las actividades, ya fuera de mucha o poca importancia, estaban regidas por deidades. La serpiente emplumada se convirtió en una deidad mayor en la península de Yucatán, después de la llegada de los toltecas en el siglo X de nuestra era. Estos extranjeros guerreros provenientes del centro de México adoraban a este Dios con el nombre de Quetzalcoatl. Las ceremonias rituales en honor a las deidades a veces se hacían a través de sacrificios humanos.

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. En el mundo maya el robo de cosa que no pudiera ser devuelta se sancionaba con la esclavitud. El pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

En lo que se refiere a los delitos sexuales, el ser humano al encontrarse viviendo en sociedad se preocupa por proteger todo lo referente al sexo, ya que es de vital importancia que se desarrolle en un plan psicológico y físico normal. Así, el Estado otorga su protección al bien jurídico de la seguridad sexual. El Estado evita consecuencias perjudiciales para ellos mismos y para la sociedad, como el traumatismo, desviaciones, lesiones, así como la descomposición de la sociedad por conductas sexuales contra natura, nacidas en muchas ocasiones como resultado de las prácticas sexuales en personas sin la apropiada madurez.

De tal forma que en el pueblo maya, se castigaba al violador con la lapidación, con la participación del pueblo entero; pero anteriormente en nuestros pueblos prehispánicos se respetaba a la mujer en gran forma, situación que desafortunadamente se ha venido deteriorando con el paso del tiempo.

Todo parece indicar que los mayas cuidaban mucho el aspecto del honor de las personas, pues la ley penal tan severa que tenían así lo refleja, al imponer la pena de muerte en casos leves a nuestro parecer, pero que en su época era de vital importancia que no se desplegaran ese tipo de conductas.

## 2. Pueblo Tarasco.

Las penas que imperaban entre los tarascos eran muy crueles. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

Entre los tarascos también existían cierto tipo de creencias y costumbres, según las cuales la realización de conductas que afectaran directamente al soberano o a su familia, eran castigadas de una manera más severa que si se hubiere cometido en perjuicio de alguien común, pero la pena también trascendía, en algunos casos, a su familia, eliminando totalmente a ese núcleo, sin importar el número de personas que fueran; lo cual resulta ser una gran injusticia, pues desafortunadamente toda la familia tenía que pagar un precio muy caro por la falta cometida por uno de sus integrantes: su propia vida. Entonces también los tarascos tenían en mente otro tipo de valores que consideraban superiores a la vida o la libertad de un individuo.

## 3. Derecho penal azteca.

Dos instituciones protegían a la ciudad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu.

La tribu era una forma de organización humana y temporal; el alma humana era creación divina y eterna. Las leyes que gobiernan el mundo moral proceden de

Dios, y el individuo, en caso de que estén en conflicto con las terrenales, debe obedecer a aquéllas si quiere salvar su alma inmortal.

La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. Por lo tanto, existía un gran vínculo entre una y otra.

La sociedad azteca existía para la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad. De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; al pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo. La lealtad hacia la tribu era algo sumamente significativo para ellos, razón por la cual cuando un miembro violaba sus normas lo condenaban muy severamente, al sentirse heridos por su forma de actuar.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí dependían de la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias. De ahí que su forma de organización se va deteriorando, quedando fuera de control, pues ya es casi imposible que con tanta población se siga manteniendo la costumbre de velar entre ellos mismos por sus intereses como comunidad, debido a que cada individuo empieza a preocuparse por su bienestar y el de su familia.

En tanto el derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas. Esto prueba el mayor desarrollo que había alcanzado esta rama del derecho, o lo que es lo mismo, que éste se concebía no en su forma de coordinación social, de derechos y deberes recíprocos, sino como obediencia a un mandato superior e indiscutido.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza; realmente la aplicación de la pena de muerte entre los aztecas resultaba ser demasiado cruel.

De acuerdo con Carlos H. Alba, los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse de la siguiente forma:

- ◆ "Contra la seguridad del imperio.
- ◆ Contra la moral pública.
- ◆ Contra el orden de las familias.
- ◆ Cometidos por funcionarios.
- ◆ Cometidos en estado de guerra.
- ◆ Contra la libertad y seguridad de las personas.
- ◆ Usurpación de funciones y uso indebido de insignias.

- ◆ Contra la vida e integridad corporal de las personas.
- ◆ Delitos sexuales, y
- ◆ Delitos contra las personas en su patrimonio.<sup>34</sup>

Ahora bien, es importante hacer mención de que los aztecas tenían una peculiar forma de celebrar sus fiestas, esto con diversos motivos: los aztecas hacían sacrificios sangrientos a sus dioses. No sólo sacrificaban animales, sino que también eran víctimas humanas, ya sean prisioneros de guerra, esclavos donados por sus amos a los templos o comprados para ese fin a los *tianquistlis*, que abundaban en esa mercancía; las mismas madres vendían a sus hijos de pecho. En cada fiesta se sacrificaban tantos esclavos como eran los dioses festejados, o algunos más que la piedad de los fieles ofrecía, y además todos los prisioneros de guerra disponibles.

Es así como existía una división de personas en libres y esclavos. La esclavitud se constituía: como pena por delito intencional o de culpa; por deudas; por venta que el indio hacía de sí mismo y por ventas de los hijos. Esto se hace mención debido a las tradiciones que seguían los aztecas y que el sacrificio de los seres humanos lo veían tan natural y como una ofrenda a sus dioses, por lo que no importaba en estos casos la vida de las personas.

De tal forma, que para hacer valer el carácter social del derecho penal azteca, según ellos, era necesario establecer penas atroces, casi siempre la de muerte por faltas a veces ligeras, sin que, como en el mundo antiguo, faltaran casos de condenación por el delito imaginario de la hechicería.

No hay noticia de que en el derecho azteca tuviera lugar como en la antigüedad y en la Edad Media en Europa, la composición o convenio entre ofensor y ofendido y la familia de éste, mediante la cual desaparecía la acción

<sup>34</sup> ALBA, Carlos. Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal", 37ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 43.

penal. Ni siquiera se admitía la vindicta privada en el caso de adulterio *in flagranti*, pues el marido que en tal caso mataba a los culpables, 'era muerto también como homicida. El perdón del ofendido en caso de adulterio y el de la familia del muerto en el de homicidio, atenuaban la pena cambiándola de muerte en esclavitud.

En la comisión de un delito, lo único que se vela era la trasgresión de una costumbre, el desobedecimiento a un mandato expreso o tácito del soberano, y la base del castigo era la misma que dentro de un ejército: la violación de la disciplina. Aquí no les importaba el daño ocasionado por la conducta desplegada, ni mucho menos el grado de peligrosidad de la persona que incurría en esa falta, simple y sencillamente si desobedecían, se hacían acreedores a una medida correccional, a veces muy severa.

Algunas veces la pena era trascendental, como en el caso de traición, en que, además de la muerte del traidor, los miembros de su familia hasta el cuarto grado eran reducidos a esclavitud. También si alguno se atribuía funciones que eran propias de altos dignatarios, todos sus parientes hasta el cuarto grado eran desterrados. Obviamente no aceptaban que alguien burlara la lealtad a su gobierno y mucho menos que se hiciera pasar por alguien de gran importancia, sin serlo, es decir, tomarse atribuciones que no le eran concernientes a su persona.

La pena de muerte que se aplicaba entre los aztecas era, en muchas ocasiones, por delitos leves; a los hijos de los señores que malbarataban la fortuna de sus padres se les daba garrote.

Se aplicaba la pena de muerte al que robaba veinte o más mazorcas de maíz, al que arrancaba maíz antes de granado, al que hurtaba la calabaza en que los señores acostumbraban traer el tabaco; al que hurtaba alguna cosa en el tianguis; al joven que se embriagaba lo mataban a palos, y a la joven por el mismo delito la mataban a pedradas. Por estas faltas o delitos se aplicaba la pena de muerte y con ello vemos la crueldad del derecho que tenían los aztecas, en consonancia



con sus costumbres, y en esto los jueces no estaban limitados en su arbitrio; las costumbres marcaban tal vez un mínimo, pero no un máximo de rigor; por lo tanto, el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social.

Ahora se hará una breve mención de los algunos delitos que castigaban nuestros antepasados: en el periodo prehispánico el homicidio se castigaba con la pena de muerte. En esta época, el derecho establecía que los individuos no estaban facultados para hacerse justicia por sí mismos, porque esto equivalía a usurpar la jurisdicción del rey, es decir, no se admitía la venganza privada. Esta pena se aplicaba inclusive al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, aún en el caso de que se les sorprendiera en flagrante delito. En la época colonial se impusieron las legislaciones de España, en las cuales se contenía que el homicidio podía ser voluntario o involuntario, en donde el legislador ya se preocupa más por saber la intención del agente.

En la época precortesiana, para el caso del aborto, había pena de muerte para la mujer que tomaba con qué abortar y por quien le proporcionaba el abortivo. Entre los aztecas la pena no era considerada, como actualmente, para readaptación, sino que más bien era para prevenir que no se cometieran las mismas conductas delictivas. Esta pena de muerte se vinculaba con la religión, en virtud de que pretendían purificar el espíritu mediante la eliminación terrena. Los aztecas estimaban que el aborto era un delito que estaba en contra de los intereses de la comunidad, la prisión pasaba a segundo término.

En el derecho azteca no existía una sanción específica para el delito de abandono de personas, tal vez esto se deba a la especial forma de pensar de este pueblo. De ellos se dice que los padres con frecuencia vendían a un hijo para reemplazarlo por uno más joven cuando el primero tenía bastante edad para contribuir económicamente al bienestar del comprador.

Por lo que respecta al delito de robo, en el derecho azteca lo más importante era la restitución de lo robado al ofendido; sus leyes eran demasiado estrictas y esta situación provocó que fuera innecesario el encarcelamiento como pena.

Los aztecas también previeron el delito de robo y las penas podían ser las siguientes: descuartizamiento, pérdida de la libertad, confiscación de bienes, lapidación, quebrantamiento de la cabeza entre dos losas, corte de la nariz y las orejas, ahorcadura, muerte en la hoguera, privación del cargo y destierro, quemazón en los cabellos con teas de pino y embarradura de la cabeza con la resina del mismo árbol. Penas que resultaban ser demasiado severas por el hecho de robar.

Con esto, podemos darnos cuenta de que la escala de valores de nuestros antepasados era tan diferente a la que hoy en día tenemos, debido a las distintas formas de pensar y a la situación que se presenta en su momento, pues con el paso del tiempo vamos evolucionando en muchos aspectos de la vida y la forma de pensar de cada individuo va cambiando acorde con la época que estamos viviendo.

#### 4. Legislación mexicana.

Desde la llegada de Hernán Cortés a México se cometieron muchos atropellos, ocurrieron diversos enfrentamientos bélicos con los indios, los cuales al ser vencidos le hicieron entrega de veinte jóvenes mujeres entre las cuales se encontraba la Malinche, quien se convertiría en la amante de Cortés y sería fiel intérprete y auxiliar de los españoles; gracias a ella, los españoles supieron muchas cosas, muchos secretos y detalles que le hicieron más fácil la conquista, lo cual significó la desaparición del Imperio Azteca y el surgimiento de una nueva raza, la de los mexicanos. Cortés fue un cruel asesino, que con tal de obtener la gloria torturaba y asesinaba a los demás.

Hay que recordar que para lograr la conquista de México se conjugaron varios factores: la ayuda de la Malinche, el desarrollo en términos generales que los españoles poseían y los muchos enemigos que tenía el pueblo azteca y que se aliaron a los españoles para vencerlos. De entre lo más sobresaliente, se encuentra el hecho más sangriento de la conquista, que tiene lugar en la ciudad sagrada de Cholula, donde ante las sospechas de una conspiración indígena, Cortés ordena una gran matanza. Con la llegada de los españoles, Moctezuma creía que los recién venidos eran Quetzalcoatl y otros dioses que lo acompañaban, recibéndolos como huéspedes, pero pronto se convirtió en prisionero y posteriormente murió, o lo que algunos opinan, fue asesinado. Otro hecho sangriento ocurrió cuando, ante la ausencia de Cortés, por órdenes del capitán Pedro de Alvarado, atacaron inesperadamente a los mexicas durante la gran fiesta de Tóxcatl, en honor a su Dios Huitzilopochtli en 1519; después de esto, Cortés y sus hombres intentaban huir, pero los mexicas lo impidieron atacando con furia a los españoles, acabando con más de la mitad de ellos y recuperando todos los tesoros de los cuales se habían apoderado. A esa derrota se le conoce con el nombre de "la noche triste". El sucesor de Moctezuma fue Cuitláhuac quien murió de viruela, enfermedad que se extendió rápidamente en la ciudad, acabando con la vida de muchas personas. El nuevo elegido fue Cuauhtémoc, quien estuvo al frente del Imperio. Algunos cronistas españoles refieren que el asedio y la resistencia indígena fue a lo largo de casi ochenta días de sitio. Finalmente, el 13 de agosto de 1521 cayó la ciudad México-Tenochtitlán en manos de Hernán Cortés que hizo prisionero a Cuauhtémoc. A partir de la consumación del triunfo español sobre los aztecas, se extiende por toda Mesoamérica la acción conquistadora. Son esclavizados innumerables indígenas, sometidos a trabajos forzados tanto en la minería como en algunas actividades agropecuarias. A los conquistadores les interesaba establecer el dominio sobre los hombres, controlar y usar desmedidamente la mano de obra.

Posteriormente, la época de la colonia dura tres siglos de dominación española, en la cual se da un proceso de desintegración y destrucción de

estructuras e instituciones prehispánicas, como por ejemplo, el hecho de la preponderancia que dentro de esas culturas, tenían los sacerdotes, denominado como periodo teocrático, y otro periodo denominado militarista por la importancia que adquiere la guerra y el grupo militar, así como por su expresión en los sacrificios humanos generalizados. El imperio mexica había sido una agrupación multi-étnica; con la conquista española cambió la posición de estos grupos en su totalidad, ya que todos ellos se convirtieron en sectores dependientes de la nueva sociedad. Los campesinos indígenas llegaron a formar el estrato más bajo de la sociedad colonial. La comunidad indígena colonial fue resultado de la política de la Corona y respondía a intereses económicos y políticos concretos. La sociedad colonial fue dividida en dos sectores antagónicos: la república de indios y la república de los españoles. La Corona adjudicó tierras comunales a los nuevos pueblos de indios y creó órganos de gobierno específicos. Las autoridades indias quedaron encargadas de la recaudación del tributo y del reclutamiento de la mano de obra. La parte principal del tributo se destinaba a la Corona, mientras que la otra parte se guardaba en la caja de la comunidad para cubrir los diferentes gastos comunales. El gobierno indígena tenía una jurisdicción limitada, los asuntos legales de trascendencia quedaron reservados a las autoridades españolas. Durante la Colonia se suscitaron diversos enfrentamientos de los indios contra los colonizadores, era una lucha constante para obtener su libertad, para eliminar la sobreexplotación que de ellos hacían, eran movimientos de masas populares que reflejaron el descontento de la Nueva España contra el régimen colonial. Pero estos enfrentamientos dieron como resultado la pérdida de vida de muchos hombres que se revelaron contra la Corona española. Es una lucha general de los indígenas contra la opresión, se combate el intento de sometimiento a la explotación, al derecho a la supervivencia, a la conservación de sus comunidades, territorios y sistemas de vida y los enemigos principales son los dueños del sistema social imperante.

Las causas más importantes de las rebeliones indígenas fueron: el despojo de tierras, el exceso de tributos y trabajo, los malos tratos, la tiranía de los

hacendados, la esclavitud, la imposición de la religión cristiana y la ausencia de libertades. La religión se convirtió en instrumento determinante para obtener la sujeción indígena a la explotación, pues se preparaba moralmente al indígena para que se ajustara a las relaciones de dominio español. La iglesia no defiende al indio de la voracidad de los hacendados, entre otras cosas, porque ella es parte también de ese sector explotador. Dentro de la estructura de gobierno, la administración de justicia a alto nivel fue una tarea totalmente especializada. Once audiencias se establecieron en Hispanoamérica, más una en Manila, como tribunales de apelación en sus distritos respectivos. Cada audiencia estaba formada por varios jueces profesionales (oidores) más una serie de empleados de menor categoría, sus sentencias eran finales en muchos casos y sólo en algunos podían ser apelados ante el Consejo de Indias como tribunal supremo; pues en el aspecto judicial, singularmente importante, esta entidad tenía jurisdicción civil y criminal en última instancia, pues como se ha dicho, conocía de las apelaciones contra las sentencias emitidas por las Audiencias americanas, la Casa de Contratación y los consulados de mercaderes de Indias. La actuación del Consejo de Indias se caracterizó por un exceso de burocracia, una intensa lentitud en la adopción de decisiones y muchas veces fue utilizado para satisfacer los intereses de sus propios consejeros.

El régimen colonial fue un sistema injusto que había creado inmensas diferencias sociales. Se habla de títulos que justificaron legítimamente la histórica soberanía española sobre las tierras del Nuevo Mundo: el título de descubrimiento, acompañado de la posesión y ocupación pacífica de las tierras descubiertas por Cristóbal Colón; el título de conquista, derivado de la guerra justa que los conquistadores hispanos emprenden contra los indios que no aceptan dócilmente ser súbditos de la Corona española, sino que se resisten y combaten. Los frailes estaban a favor de los indios, se habla de que los escritos de fray Bartolomé de las Casas (1484-1566), tuvieron un eco profundo en la conciencia de los gobernantes. Se empiezan a dictar ordenanzas y leyes cada vez más favorables a los indios, más exigente en el buen trato y el respeto personal y su proclamada libertad.

Por otra parte, la lucha por la Independencia de México se presenta como una continuidad y una ruptura de tres siglos de subordinación colonial. La insurrección era un movimiento de masas y la independencia era para los explotados una revolución agraria y una emancipación en el más amplio sentido del término. Es bien sabido que este proceso histórico comprende ciertas etapas: iniciación, organización, decadencia y consumación. Entre las medidas urgentes que toma Hidalgo como iniciador en 1810, se encuentran: la restitución de tierras a los indígenas, la abolición de la esclavitud y los tributos en beneficio de los indios. La segunda etapa abarca de 1811 a finales de 1815 en donde se definen de manera clara y abierta, el carácter y fines populares de la independencia expuestos por Morelos, quien ratifica la abolición de la esclavitud, se opone a los servicios personales y se pronuncia por la libertad de elecciones en los pueblos indígenas. Hace un emotivo reconocimiento al patriotismo y sacrificio de los iniciadores de la independencia y termina declarando rotas para siempre las cadenas que sujetaban a México con España. Presenta su documento trascendental titulado "Sentimientos de la Nación" que en 23 puntos resume el ideario político y social de Morelos y traduce de manera fiel las necesidades y aspiraciones de las masas oprimidas, entre los cuales se encuentran: que la América sea libre e independiente; que la soberanía dimane inmediatamente del pueblo, dividiéndose los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; que se eche abajo al gobierno tiránico y se le sustituya por el liberal, expulsando al enemigo español; que se suprima para siempre la esclavitud; que no se admita la tortura, entre otros puntos. El primer gran acuerdo de los constituyentes reunidos en Chilpancingo es el acta mediante la cual se declara la independencia política de México respecto a la corona española el 6 de noviembre de 1813. El 22 de octubre de 1814 se emite un decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, con carácter de constitución provisional, conocido como la Constitución de Apatzingán, que es la primera Constitución independiente que tuvo el país. La tercera etapa comprende los años de 1816 a 1819; luego del fusilamiento de Morelos, el estado colonial se muestra agresivo y despiadado, tratando de acabar con el movimiento. Durante esta etapa se distingue la acción militar y política de Guerrero, quien lucha contra

un gobierno y un ejército fortalecido por el restablecimiento del poder absoluto en España en 1814 y por la decadencia del movimiento en México. Sin embargo, en 1817 tiene lugar una brillante campaña de Francisco Javier Mina, héroe español, quien al presentarse en nuestro país, expresó que era un amigo de la libertad. Para Mina, la libertad era el bien supremo, expresó que no venía a la Nueva España a conquistar sino a emancipar. Lamentablemente es fusilado en ese mismo año y con su muerte concluye una breve etapa de lucha por la libertad humana. La cuarta y última etapa comprende de 1820 a 1821, es el desenlace de la causa insurgente, propiciando la consumación de la independencia y la derrota del movimiento popular. Durante esta etapa, Agustín de Iturbide logró convertirse en jefe de un levantamiento militar al servicio del alto clero y de la aristocracia criolla y española, urgidos de consumir la independencia de México respecto a España, para salvar sus propiedades y privilegios amenazados por el avance de los principios liberales y reformas eclesiásticas. Consiguió el mando de un ejército destinado a combatir y destruir a Guerrero y su ejército de héroes. Pero fracasó en su propósito y le propuso unir sus fuerzas para luchar por la misma causa: la independencia del país. De esta alianza surge el Plan de Iguala que es proclamado el 24 de febrero de 1821, mediante el cual se formaliza la independencia. El Plan de Iguala no fue, sino una falsificación del Grito de Dolores y de la independencia. El pueblo tuvo la satisfacción de ciertas demandas importantes: abolición de la esclavitud, supresión de tributos, etc., pero no logró impedir el crecimiento de latifundios, ni el establecimiento en el poder de un nuevo bloque dominante integrado por hacendados, dueños de minas, burguesía colonial, alto clero y jefes militares. En el país se conservarían las instituciones y privilegios característicos del régimen colonial. Pero lograda la independencia política, habría de continuar la lucha por la independencia económica y social no alcanzada todavía. Después de la Independencia no había ningún orden establecido, el clero y los terratenientes se preocupaban más por la conservación de sus bienes y el aumento de sus riquezas, no obstante que esto traía como consecuencia mucho más pobreza, lo cual seguiría originando el levantamiento de masas populares por la defensa de sus tierras y de sus derechos.

Se presentó después una inestabilidad política de los años 1821 a 1854, motivo por el cual algunos historiadores lo denominaron como una etapa "anárquica", debido a que se presentaron diversos problemas en la formación de un nuevo Estado, se presentaron levantamientos, dictaduras, ensayos federalistas, centralistas monárquicos, tuvieron lugar al mismo tiempo invasiones extranjeras y pérdida de territorios. Siguió la reforma que significó la realización de amplios y profundos cambios en la sociedad mexicana; el factor determinante de esta etapa es la lucha por el poder contra los conservadores y sus aliados externos, culminado con el triunfo del partido liberal y la puesta en práctica del proyecto nacional de la burguesía liberal.

Después de varios años, se expide el Plan de San Luis el 5 de Octubre de 1910, en el cual sobresalen los aspectos anhelantes de libertad y justicia del pueblo mexicano, ante la tiranía que vivían en esa época y ante la paz vergonzosa que les ofrecían, porque no tenía por base el derecho, sino la fuerza, no tenía por objeto el engrandecimiento y prosperidad de la patria, sino enriquecer a un pequeño grupo; al mismo tiempo desconocen al gobierno del General Porfirio Díaz y a todas sus autoridades por no haber sido electas por el pueblo, se declara el principio de No Reelección del Presidente y Vice-Presidente de la República, Gobernadores de Estados y Presidentes Municipales; se lucha por la injusta distribución de riquezas, existencia de grandes latifundios que ponen el campo de México en manos de unos cuantos hacendados; la explotación de los trabajadores por los industriales capitalistas; la corrupción administrativa; la negación de la democracia en las elecciones; el estancamiento cultural del país y otros problemas; motivos por los cuales los hombres se levantan en armas el 20 de Noviembre del mismo año, con la esperanza de crear un nuevo modo de vivir. El 18 de Noviembre de 1911 se redacta el Plan de Ayala en el cual el zapatismo determinaba la aplicación de las leyes de desamortización y nacionalización expedidas por Benito Juárez, la entrega de tierras, aguas y montes a los pueblos y ciudadanos que hubiesen sido despojados durante el gobierno del general Díaz. Este Plan de Ayala fue la rutina agraria derivada de las Leyes de Indias. En todo



este largo periodo de la historia de México, quedo suplantada la razón por los impulsos, debido a la situación que vivió el pueblo mexicano. Finalmente, Venustiano Carranza en marzo de 1913, se levanta contra el gobierno del usurpador Victoriano Huerta, lucha que culminó con la promulgación de la Constitución Federal el 5 de febrero de 1917, que actualmente nos rige.

El primer Código Penal mexicano, de orden federal, es el de 1871, que se afilió plenamente a las codificaciones y pensamiento europeo. El derecho indígena no ejerce, ni podía ejercer, influencia alguna en la nueva codificación penal. No podía ejercer influencia porque ya había sido cancelado trescientos cincuenta años antes con la dominación española. En cuanto a las leyes españolas, que rigieron durante la colonia y que seguían rigiendo aún después de la Independencia, también fueron desterradas como un rechazo natural de todo aquello que recordara el dominio que había pesado por siglos en el pueblo.

El Código Penal de 1929 fue expresa y plenamente ubicado en el marco de la escuela positiva italiana. Con ello, al romper abiertamente con la tradición clásica europea plasmado en el ordenamiento penal de 1871, determinó su propia vigencia pasajera de menos de dos años.

El original Código Penal de 1931, según los propios autores del proyecto respectivo, no se afilia a la filosofía, ideología o escuela determinadas, sino que pretende ser pragmático a partir de una específica realidad mexicana.

Algunos penalistas afirman que la lectura cuidadosa de un código penal lleva directamente al conocimiento del sistema político que imperaba, o que impera, en la época y en el lugar de vigencia de ese ordenamiento. Se puede saber cuál era o es la ideología, la cultura, el régimen político, la rigidez o flexibilidad del control social, etc.; este conocimiento es posible en virtud de que un código penal es un instrumento de control social en manos del poder público.

Así, el proyecto del Código Penal elaborado durante el Imperio de Maximiliano, iniciaba su parte especial con los delitos contra la religión. El Código Penal de 1871, vigente durante el auge del liberalismo, dedicaba su título primero a los delitos contra el patrimonio. El Código Penal de 1929 iniciaba sus títulos con los delitos contra la seguridad exterior y contra la seguridad interior; los delitos contra las personas se contemplan sólo hasta el título decimoprimerro.

El Código Penal de 1931 abre la parte especial con el título dedicado a los delitos contra la seguridad de la nación

Olga Islas manifiesta que "actualmente la ideología va orientada a rescatar al ser humano individualmente considerado, al ser humano histórico, y no al ser humano abstractamente considerado, intemporal, situado fuera de la historia. En esta dirección, los derechos humanos se han ubicado en un lugar preponderante; se les entiende, en un sentido, como obstáculo frente a cualquier abuso del poder público y, en otro, como el centro de atención del propio poder público."<sup>35</sup>

Referida esta ideología de los derechos humanos a la construcción de un código penal, parece necesario que la parte especial inicie con todos aquellos delitos que afectan directa e inmediatamente los bienes de los seres humanos individualmente considerados. De esta forma, Olga Islas sostiene que "los bienes que merecen protección penal por su trascendencia en el ámbito social, tienen su origen en los bienes de los individuos. Los bienes directamente conectados con los individuos se proyectan a su entorno y surgen así los bienes propios de la familia, a los cuales habrá que brindarles protección en segundo lugar. La familia, a su vez, logra plena realización en el contexto de una sociedad; por tal razón, serán los bienes de la sociedad los que ocupen el tercer lugar dentro de la organización de la parte especial de un código penal. En este orden de ideas, en una sociedad organizada de acuerdo con los postulados democráticos, el poder público dimana del pueblo soberano; en consecuencia, es ineludible ubicar en el

---

<sup>35</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Citada por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. p. 213.

cuarto apartado de la parte especial los delitos que afectan los bienes pertenecientes al pueblo soberano. Como final de esta estructura, debe incluirse el rubro dedicado a los delitos contra la humanidad.”<sup>36</sup>

Esta es una forma en que la citada persona afirma que se puede elaborar un código penal adecuado a la época y a las necesidades del pueblo en donde se pretenda elaborar el mismo, pues finalmente lo que interesa a la comunidad es que se protejan los bienes de mayor importancia para garantizar una sana convivencia social, protegiendo en última instancia aquellos bienes que no dejan de ser valiosos, pero que no son tan trascendentes para el pueblo como los primeros. Para lograr la estructura del Código Penal que se ha enunciado con anterioridad, coincido plenamente con Olga Islas, cuando afirma que en cada uno de estos grandes apartados, “los tipos penales **deben ser organizados en función del valor de los bienes que se protegen. Es ineludible, por tanto, previamente a la organización de los tipos penales, hacer una jerarquía de los bienes jurídicos para, posteriormente, iniciar cada apartado con los tipos que tutelen el o los bienes jurídicos de más alto valor, avanzar descendiendo a los de menor valor, hasta concluir el apartado con el tipo que proteja el bien menos valioso de todos.**”<sup>37</sup>

Estas son las directrices que debe observar el legislador. Actualmente se ha decretado un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 16 de julio del 2002 y que entrará en vigor a los ciento veinte días de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, es decir, el día 12 de Noviembre del 2002; mientras tanto, en este momento sigue vigente nuestro Código Penal de 1931 con todo y las reformas que se han venido suscitando.

---

<sup>36</sup> Loc. Cit.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 214.

### **CAPÍTULO III. DIVERSOS VALORES.**

#### **I. VALORES FILOSÓFICOS.**

##### **1. La idea de valor.**

Tomando en consideración la definición de "valor" desde el punto de vista filosófico, al cual se hizo referencia en el primer capítulo, tenemos entonces que las cosas poseen por su propia naturaleza ciertas propiedades y dependiendo de éstas es como el hombre les da el valor a esas cosas, tomando en consideración la utilidad o provecho que pueda sacar de las mismas, esto quiere decir que el hombre le imprime cierto valor desde el punto de vista axiológico, le da ese reconocimiento; ahora bien, en nuestro caso dicho reconocimiento tendría que ser de una manera objetiva, de tal forma que seamos racionales al momento de hacer la elección, pues de manera inmediata, tendemos a preferir aquellas cosas que representan un valor inigualable frente a otras cuestiones que se nos presentan en las mismas circunstancias.

De tal manera que los valores son jerárquicos desde el punto de vista externo del hombre; o sea, pasando de unos valores a otros; así por ejemplo, habrá personas que tengan la preferencia por un tipo de valor respecto a otro, por prelación de mayor a menor. No obstante, habrá algunos valores que seguirán siendo preferentes frente a cualquier otro valor, aún con el paso del tiempo y pese a las diferentes épocas que se han suscitado. Respecto del ámbito jurídico, se considera que los últimos fundamentos de la valoración jurídica no pertenecen al orden histórico, sino a la determinación racional unificante de las posiciones históricas variables, porque con la diferenciación de problemas no puede negarse preferencia a la relación histórica, pues sobre la realidad histórica pueden ser encontrados los fundamentos de la evolución de los fines del derecho.

Es por eso que veremos las diversas posturas respecto de las cuales se pueden concebir los valores; tanto desde el punto de vista del sujeto ante el cual se presenta la situación, o bien, desde un punto de vista objetivo; así como enfocaremos al tema al aspecto de si son meros ideales o es una realidad en la cual se determinan dichos valores, pues el ser humano cuenta con sus valores propios y diversos, de tal manera que se encuentran entrelazados unos con otros y que de alguna forma influyen al momento de tomar una decisión (elección), pero esta situación es la que se pretende analizar desde un punto de vista objetivo, es decir, racional.

## 2. Subjetivismo axiológico.

"El subjetivismo es un término moderno que designa la doctrina y reduce a estados o actos del sujeto (universal o individual) la realidad o los valores. En tal sentido, el idealismo es subjetivismo, porque reduce la realidad de las cosas a estados del sujeto (percepciones o representaciones) y análogamente se habla de subjetivismo moral o de subjetivismo estético cuando se reduce el bien, el mal, lo bello y lo feo a las preferencias de los sujetos en particular. El término se usa a menudo en forma polémica y por lo tanto, su significado no tiene gran precisión."<sup>38</sup>

Es una de las posiciones fundamentales ante el problema axiológico, la cual sostiene que las cosas no son valiosas por sí mismas, sino más bien, es el sujeto el que les da valor dependiendo del placer o enojo que le provoquen, es una reacción de la sensibilidad del mismo ante el objeto o situación que se le presenta; hay quien estima que algo es valioso cuando se desea y que precisamente este deseo es lo único real que hay en su valor.

Los axiólogos subjetivistas sostienen la tesis de que el valor de los bienes, los sentimientos, los actos o las personas no depende de las cualidades de las

---

<sup>38</sup> ABBAGNANO, Nicola. Ob. Cit., p. 1097.

personas, los actos, los sentimientos o los bienes, sino exclusivamente de nuestras valoraciones, es decir, de algo que está en nosotros, no en lo valorado. Sostienen que los juicios de valor son reacciones sentimentales de carácter individual.

Pero también el subjetivismo axiológico puede asumir una forma social: ésta consiste en sostener que es valioso lo socialmente valioso o lo que cada sociedad considera como tal. Situación que en ocasiones difiere entre una sociedad y otra, dependiendo de su forma de vida.

Algunos autores sostienen que este subjetivismo axiológico social debe ser calificado como objetivista, en la medida en que las valoraciones socialmente dominantes aparecen ante los miembros del grupo como dotadas de validez supraindividual. García Máynez manifiesta que "sería un error creer que el hecho de que determinados juicios cuya aceptación, por los componentes de una sociedad, se ha generalizado, demuestre, sin más, que esos juicios son objetivamente válidos."<sup>39</sup>

Sostiene al mismo tiempo, que "es cierto que las opiniones socialmente dominantes puedan pesar de manera opresiva sobre el sujeto que duda de ellas o tajantemente las repudia; pero el que la mayoría las difunda prueba sólo la generalidad de su reconocimiento, no su carácter objetivo."<sup>40</sup>

Sin embargo, se marca una diferencia entre el subjetivismo axiológico individualista y el social: los que sostienen la primera postura piensan que el ser del valor se agota en la vivencia del sujeto que valora; sólo se reconoce y acepta la coexistencia de una serie de juicios y de actividades cuyo rango axiológico se declara equivalente, más no la de valores cuya significación rebasa la esfera del sujeto y a los que corresponda una vigencia supraindividual.

---

<sup>39</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. "Filosofía del derecho", 9ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 422.

<sup>40</sup> Loc. Cit.

En cambio, quienes optan por la segunda posición tienen muy en cuenta que entre los individuos no sólo encontramos vivencias dispares, sino muchas otras que dentro de un amplio horizonte vital concuerdan entre sí, lo que da origen a juicios de valor colectivo.

A pesar de que cada individuo tiene su propia visión respetable acerca de los valores en los diferentes campos, llámese moral, religioso, o cualquier otro, es cierto que dentro del ámbito jurídico no se puede sostener esta postura, pues la posición de normas de conducta obligatoria para todos los miembros de una comunidad descansa en juicios estimativos y el fundamento de éstos únicamente puede ser objetivista, pues es así como los valores supraindividuales del grupo se insertan dentro de un orden jerárquico y adquieren vigencia social.

La posición que sostiene García Máñez es respetable, al manifestar que sólo se reconocería la aceptación generalizada de algo, como lo sería por ejemplo la determinación de lo que es la justicia (muy polémico, por cierto); pero en nuestro caso la situación es diferente, pues lo que se trata de demostrar es si los bienes jurídicos protegidos por nuestra ley penal, son aquellos realmente necesarios de protegerse, es decir, si nuestros legisladores verdaderamente se ocupan y preocupan por la protección jurídico penal de los bienes que se consideran de mayor valor para el ser humano, en escala de mayor a menor (sobre todo por la situación que vivimos en nuestros días); si realmente adoptan esa postura consciente, dejando a un lado las cuestiones sentimentales que nos ligan a las cosas materiales, que definitivamente suelen influir y ser determinantes en algunas circunstancias y que nos llevan en ocasiones a tomar decisiones que, si nos ponemos a analizar más tranquilamente el asunto, no hubiéramos tomado en ese momento. Además de que se trata de bienes tales como la vida, la libertad, el patrimonio de las personas, su integridad física, entre otros, los que se van a analizar; resulta pues que la preferencia por uno y otro quizá difiera entre dos o más sujetos, pero lo interesante es que se trata de aspectos primordiales de los seres humanos y por ello no deja de ser algo objetivo; no obstante, veremos más

adelante si por ejemplo hay alguien que prefiera primero su patrimonio y después su vida o su libertad, o cualquier otra cuestión, porque tampoco podemos negar que existan personas que así lo prefieran, pero también se van a analizar todos estos aspectos en su momento.

Por otro lado, se critica la tesis subjetivista axiológica, sobre todo en el ámbito del derecho, pues si sostenemos que todo lo que los sujetos de manera individual y de acuerdo con su conciencia determinan que algo es válido, entonces resultaría igualmente válido dar muerte a un sujeto que respetar su vida, apoderarse de los bienes ajenos o respetarlos y así sucesivamente, porque todo dependerá de la actitud y determinación de los deseos de los sujetos.

Situación que no puede contemplarse dentro de nuestro ámbito jurídico, pues si bien es cierto que cada individuo cuenta con su propia idiosincrasia respecto de un todo que forma su vida con la mayor libertad posible, también lo es que cada sujeto va a actuar conforme a la misma y si no existiera una forma de regular el comportamiento de los hombres conforme a derecho, entonces cada uno, con esa libertad de actuación, sin restricciones y afectando a los demás, tendría la excusa de que de acuerdo a sus principios, consideró que la mejor manera de actuar fue la que llevó a cabo y no otra.

Por tal motivo, considero que esta postura subjetivista, al tomar en cuenta como punto central al sujeto, el cual es formado desde pequeño en un ambiente familiar distinto de los demás y por lo mismo, teniendo ciertas ideas y costumbres que ha adquirido, va a tener su propio enfoque de las cosas, pero definitivamente no estoy de acuerdo en que el sujeto sea el que por sí mismo, sin analizar las cosas, sea que el que le de valor a las mismas, sin importarle el valor que en sí mismo poseen, esto por las razones que anteriormente ya se expusieron.; pero el sujeto a mi parecer, sí es importante desde otra perspectiva, pues hay una relación significante entre el sujeto y el objeto o la situación que se va a valorar.



### 3. Objetivismo axiológico.

"El objetivismo se refiere a cualquier doctrina que admita la existencia de objetos (significados, conceptos, verdades, valores, normas, etc.) válidos independientemente de las creencias y de las opiniones de los diferentes sujetos."<sup>41</sup>

Esta postura la sostienen principalmente Max Scheler y Nicolai Hartmann, quienes son los más famosos por sostener que "los valores existen en sí y por sí, independientemente de todo acto de estimación o de conocimiento. Ellos admiten la relación entre el sujeto que valora y el objeto (bien o valor), pero niegan que sólo por este hecho exista el valor; establecen que una cosa es la existencia y otra muy diferente es la intuición de lo que vale. El problema de la existencia esta relacionado con la realidad o idealidad de las cosas."<sup>42</sup>

Es decir, que se pone en tela de juicio si el reconocimiento que se hace respecto al valor de las cosas es un ideal o es la realidad.

Hacen notar que es de la mayor importancia percatarse de que las cualidades valiosas no varían cuando las cosas cambian. Ni los valores ni su jerarquía resultan afectados cuando sus portadores pierden sus características axiológicas. Ponen como ejemplo que la fidelidad conyugal no deja de ser valiosa cuando se comete un adulterio.

Es importante esta cuestión que se resalta, pues yo lo relaciono entonces con las situaciones que cada individuo vive en lo personal y que debido a ello, su forma de pensar suele cambiar, por las experiencias que viven y obviamente se dejan llevar por el sentimiento más que por la razón y a través de esto es como actúan.

---

<sup>41</sup> ABBAGNANO, Nicola. Ob. Cit., p. 865.

<sup>42</sup> SCHELER, Max y HARTMANN, Nicolai, citados por Ibidem, p. 424.

Destacan entonces que las cosas, bienes o valores, existen en sí y por sí, independientemente de las estimaciones humanas. Su validez es objetiva y pertenecen al orden del ser ideal; su modo de ser no implica ni un realismo ni un subjetivismo. Tampoco se considera que sea producto de una invención; el pensamiento no puede captarlo en forma directa, sólo se puede intuir por medio de una visión interior, ésta corresponde a lo que la ética material denomina *sentimiento del valor*. Dicho sentimiento representa la anunciación del ser de los valores en el sujeto, de su peculiar forma de idealidad.

El ser de los valores es puramente ideal. Este carácter no lo pierden por el hecho de fungir como principios rectores del comportamiento y verse, en diversas formas, realizados.

Por lo que hace al carácter valioso de una materia axiológica cualquiera, como por ejemplo la fidelidad, poco importa que haya o no personas que la realicen en su conducta. Como tales, los valores asumen siempre, frente a lo real, el carácter de una idea, que cuando la realidad corresponde a ella, le imprime el sello de lo valioso, sin perder por eso su idealidad. Los valores son estructuras de una esfera ética ideal.

Hartmann subraya que existe una tendencia a considerar que sólo lo real existe objetivamente. Ello encubre dos prejuicios. Lo que interesa aquí es el segundo prejuicio que menciona, al manifestar que suele confundirse la idealidad con la subjetividad, y señala: "la confusión se explica por el doble sentido del término idea. Si por idea entendemos "representación", la idealidad queda reducida a lo que únicamente existe en el espíritu de un sujeto. Este sentido de idea ha degradado al idealismo filosófico hasta convertirlo en un subjetivismo. Y es natural que en una esfera ideal, así entendida, no pueda tener un ser en sí. Bajo el peso de tal prejuicio, la lógica del siglo XIX cayó en el subjetivismo, convirtiéndose, casi exclusivamente, en sicología de pensar."<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> HARTMANN, Nicolai, citado por Ibídem, p. 428.

Esta situación la explica con el juicio moral: "es reprochable alegrarse del dolor ajeno"; que significa que no es el sentimiento ligado a este juicio lo que se reprocha (siendo esto algo interno), sino desde el punto de vista objetivo, es la actitud que se manifiesta, y esto es en sí un ideal.

Los objetivistas mencionan que el sujeto debe tener *capacidad para valorar las cosas*, a lo que llaman "*madurez ética*" para sentir y juzgar certeramente; es decir, que el sujeto capaz tendrá siempre que sentir y juzgar en la misma forma.

Cuando la vida ya no vale para la persona que decide suicidarse, no implica que para la sociedad tampoco valga, por el contrario, para ella, la vida sigue siendo valiosa, lo que trae consigo importantes consecuencias jurídicas para la persona que le ayuda a cometer tal acción.

Lo cual demuestra que no puede admitirse la tesis subjetivista de la vigencia del valor para una persona individual. Las ideas axiológicas fundamentales, las del bien, lo verdadero, lo justo, existen en conexión con la humanidad, son valores para todos los hombres.

García Maynez al dar su punto de vista, señala que "los subjetivistas se equivocan cuando aseveran que las valoraciones individuales tienen todas igual validez, ya que si así fuera, ninguna sería incorrecta. Lo cual también es imposible puesto que pueden ser discrepantes o incluso contradictorias entre sí. Aun cuando es verdad que entre las valoraciones individuales hay incongruencias y contradicciones, es cierto que el grado de coincidencia es mucho mayor que el de discrepancia, lo que da origen a juicio de valor de carácter colectivo. No puede haber valores si no hay conciencia estimativa, y esto no sólo vale para las cualidades axiológicas (concretas), sino para las ideas (abstractas) de valor."<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 436-437.

Desde mi punto de vista la tesis objetivista está relacionada con la subjetivista, en virtud de que si bien es cierto que los objetos (significados, conceptos, verdades, valores, normas, etc.) existen por sí mismos, también lo es que los sujetos son los que finalmente van a darle ese reconocimiento (conciencia estimativa), pues de lo contrario, no tendrían razón de ser; pero ese reconocimiento hecho por el hombre debe ser de una manera racional y consciente, de tal suerte que si se hace de esta forma, se van a obtener, por lo tanto, resultados que van a coincidir en su mayoría, y en su defecto las discrepancias podrían ser debido a que la posición subjetivista logró influir más, siendo que debería existir un equilibrio entre ambas posturas.

#### 4. Realismo e Idealismo.

El realismo es el nombre de la actitud que se atiene a los hechos "tal como son" sin pretender sobreponerles interpretaciones que los falsean o sin inspirar a violentarlos por medio de los propios deseos. Es el nombre que se le da a una posición adoptada en la teoría del conocimiento o en la metafísica. En ambos casos el realismo se opone al idealismo. Hay corrientes que tienden a considerar sujeto y objeto como dos aspectos de una misma realidad en principio "neutral". "La idea de la existencia como Ser-en-el-mundo, la concepción de la vida o del hombre en tanto que abierto a la realidad y otras análogas muestran que la controversia realismo-idealismo no se resuelve siempre por medio de la afirmación de una de estas dos teorías con exclusión completa de la otra, o por medio de una posición simplemente ecléctica, sino también por la indicación de que tal controversia está fundada en el desconocimiento de que el realismo y el idealismo pueden ser "posiciones teóricas" sobrepuestas a una descripción pura o a una profundización previa de las ideas de conciencia, sujeto, existencia, vida humana, etc." <sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> FERRATER MORA, José. Ob. Cit., p. 3020-3022.

En lo que concierne al idealismo, se parte de lo que se entiende por "idea", que equivale etimológicamente a visión. Las múltiples significaciones de idea, han dado lugar a varios modos de considerar las ideas. Tres de estos modos son particularmente importantes.

Por un lado, se entiende la idea lógicamente cuando se equipara con un concepto. Por otro lado, se entiende la idea psicológicamente cuando se equipara con una cierta entidad mental. Finalmente, se entiende la idea metafísicamente cuando se equipara la idea con una cierta realidad.

Estos tres significados se han entrecruzado con frecuencia hasta el punto de que se ha hecho a veces difícil saber exactamente qué sentido tiene una determinada concepción de "idea".

El término fue usado por varios presocráticos, pero sin tener el significado a la vez más preciso y complejo que el vocablo adquirió en la filosofía de Platón, la cual ha sido llamada muy a menudo la filosofía de las ideas. "Platón usó por lo pronto el término idea para designar la forma de una realidad, su imagen o perfil "eternos e inmutables". Trata de lo que son las ideas, de su relación con las cosas sensibles y con los números, de las ideas como causa, como fuente de verdad, entre otras. Concibe con mucha frecuencia las ideas como modelos de las cosas, y en cierto modo, como las cosas mismas en su estado de perfección. Las ideas son las cosas como tales. Pero las cosas como tales no son nunca las realidades sensibles, sino las inteligibles. Por eso la idea no es aprehensible sensiblemente; las ideas se ven con la mirada interior."<sup>46</sup>

Aunque en los filósofos modernos se encuentran diversos usos de "idea", parece haber predominado cada vez más el sentido de idea como representación (mental) de una cosa. Fue habitual considerar que por medio de las ideas que

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 890-891.

posee un sujeto (aspecto psicológico) se puede conocer racionalmente (aspecto lógico) lo que las cosas son verdaderamente (aspecto metafísico).

Se llama entonces idealismo a "toda doctrina (y a veces simplemente a toda actitud) según la cual lo más fundamental, y aquello por lo cual se supone que **deben** dirigirse las acciones humanas, son los ideales, (realizables o no, pero casi siempre imaginados como realizables). Entonces el idealismo se contraponen al realismo, entendido este último como la doctrina (y a veces simplemente la actitud), según la cual lo más fundamental, y aquello por lo cual se supone que **deben** dirigirse las acciones humanas, son las realidades. Este sentido de idealismo suele ser ético o político. Lo que se tiene en cuenta es la acción del hombre en sociedad."<sup>47</sup>

Vemos entonces, cómo estas dos posturas de idealismo y de realismo se contraponen entre sí, porque la primera se refiere al conocimiento puro que se tiene de las cosas, en tanto que la segunda, hace alusión a que el conocimiento se obtiene por medio de la experiencia, enfocando en este caso el idealismo y el realismo al aspecto axiológico.

Miguel Bueno, al hacer una crítica respecto a la postura que sostiene Luis Recaséns en lo que se refiere a la axiología, destaca lo siguiente: "No podría faltar en esta exposición el tratamiento del problema axiológico observado según el fundamento primario de la estimativa jurídica sobre los parámetros en que ocurre con mayor frecuencia la aporía de los valores (el término aporía ha sido usado en el sentido de duda racional, es decir, de dificultad inherente a un razonamiento y no de estado subjetivo de incertidumbre; por lo tanto es la duda objetiva, la efectiva dificultad de un razonamiento o de la conclusión, a la cual pone fin un razonamiento). Como es sabido, ocurre en ella con frecuencia la confronta de los grandes factores genéticos del saber: objeto y sujeto, a los cuales corresponde una gama de posturas donde se refleja la preponderancia del factor respectivo,

---

<sup>47</sup> Ibidem, p. 898.

por cuyo efecto figuran constantemente en la historia de la filosofía las tesis realistas frente a las idealistas; propugnan las primeras por el reconocimiento de la experiencia como fuente exclusiva o primordial de un saber que, por tal motivo, se designa como a *posteriori*; en tanto las otras apuntan en sentido contrario y manifiestan su convicción de que el verdadero conocimiento arraiga en el estrato de la idealidad, constituyendo el conocimiento de validez apodíctica que se revela a *priori*, o sea, en el entendimiento puro... El realismo axiológico afirma la naturaleza empirista y aposteriorística de los valores, mientras que el idealismo axiológico sostiene que la única valoración merecedora de tal nombre es la que se registra a nivel de concepción ideal, renunciando por completo al contingencialismo de la empiria para afirmar la validez apriorística del valor... Ninguna postura unilateral satisface plenamente el requerimiento de valoración." <sup>48</sup>

Por lo tanto, podemos darnos cuenta de que existe una gran controversia entre lo que se entiende por idealismo y realismo (tal como ocurre con el tema de subjetivismo y objetivismo axiológico). Tomando en consideración la explicación anterior, resulta difícil inclinarnos por una sola postura sin tomar en cuenta la otra enfocándolo a nuestro tema, debido a que considero que en efecto debemos partir de una realidad, por más cruda que ésta sea; sin embargo, el idealismo es importante si lo entendemos como algo realizable, es decir, tampoco vamos a tomar el término como algo imaginativo o imposible de realizarse, pues aquí no cabe esa concepción, se va a tratar de lograr un resultado tal, que derive de una postura racional del ser humano, a pesar de la difícil situación que vivimos actualmente.

Así las cosas, resulta difícil explicar con claridad estos conceptos, debido a la falta de precisión al momento de querer encontrar una definición de los mismos (subjetivismo, idealismo y realismo). Pero lo que resulta ser cierto es que el sujeto tiene una reacción de manera inmediata de las situaciones que se le presentan; el

---

<sup>48</sup> BUENO, Miguel. "La axiología jurídica en Luis Recaséns Siches", UNAM, México, 1990, p. 43.

problema radica en que hay personas que creen que algo tiene valor o no (apreciación totalmente subjetiva) y por otro lado encontramos dentro del mismo plano que hay cosas que realmente tienen un valor indiscutible, con total independencia del grado de validez que le imprima cada sujeto en particular (conciencia estimativa). Por ejemplo, la vida es lo primordial, pues sin ella todo lo demás no tendría razón de ser, esto es por lógica y es algo tan sencillo de entender; no obstante no dudo (por la situación que se vive día con día) que haya personas que si no tienen libertad creen que su vida no tiene razón de ser, o peor aún que haya individuos que crean que si no tienen dinero o una casa (por así decirlo), su vida de nada vale. Entonces podemos darnos cuenta de que cuando tendemos a reaccionar de esta manera, no lo estamos haciendo de manera conciente, pues en ese momento le estamos dando prioridad a otras cosas secundarias. Ahora bien, el problema existente entre la realidad y la idealidad, es muy controvertido, pero si lo ubicamos dentro de nuestro tema, podemos darnos cuenta que esta ligado uno con otro, en el sentido de que si actuamos con madurez como lo sostienen los objetivistas, los ideales se pueden realizar y convertirse por lo tanto en una realidad. Si tomamos en cuenta el idealismo como un conocimiento puro (*a priori*) y el realismo como un conocimiento por medio de la experiencia (*a posteriori*), comparto entonces la postura de los idealistas, pues definitivamente no podemos experimentar si la vida es valiosa o no matando a las personas, o encerrándolas para saber qué tan importante es su libertad. Por esta razón es que estoy de acuerdo en que las cosas, bienes o valores tienen validez objetiva.



## 5. Valores y Justicia.

### A. Concepto de Justicia.

Tratar el tema de qué es lo que se entiende por justicia es entrar a un gran debate entre los diferentes sectores de la sociedad; es reflexionar minuciosamente el asunto para intentar dar una respuesta satisfactoria, pero es difícil lograrla, pues en el momento en que se ha definido lo que es justicia, por parte de diferentes pensadores, viene aparejada con la misma otra pregunta y entonces entramos en un conflicto de ideas. Por tal razón, haremos referencia a ciertas definiciones que se han dado por parte de algunos filósofos.

En principio, se habla de que la justicia queda inmersa dentro de un orden social que regula la conducta de los hombres en sociedad, de tal manera que todos estén satisfechos con dicho orden, es decir, que encuentren en él la felicidad, pero dicho orden social debe ser a su vez también justo. Se habla entonces, de que la justicia es la felicidad social, garantizada por un orden social; que el hombre que es justo es feliz y el injusto no lo es; situación que no viene a solucionar el problema de qué es justicia, sino por el contrario, pues ahora nos tendríamos que enfrentar a otro problema al momento de definir el término felicidad. La idea de Aristóteles, es que la virtud es un modo de pensar y de sentir que se mantiene en el justo medio entre el exceso y el defecto; ese justo medio puede ser conocido por la razón, y quien lo conoce, como el sabio, obra en consecuencia y es feliz, pues la felicidad no es sino la actividad de la vida conforme a la razón. Los estoicos siguen más o menos esta misma postura, pues consideran que la felicidad consiste en el estado de una vida serena, libre de las pasiones que dominan a los insensatos y que realizan la acción virtuosa conforme al deber, que es lo mismo que conforme a la razón. Los seguidores de Epicuro también siguen esta idea, pues ellos hacen resaltar que el supremo bien es la felicidad y la entienden como placer, diversión, entretenimiento y satisfacción sin impedimentos. Para lograr la felicidad se necesita mantener la buena salud del

cuerpo y una inquebrantable tranquilidad del alma no estorbada por pasiones ni apetitos. También reconocen a la razón como medio para conseguir la felicidad.

Si entendemos por felicidad el dar satisfacción a nuestras necesidades (en particular) es por demás obvio que un orden social no nos podrá garantizar por completo dicha satisfacción, pues si tomamos en cuenta que la justicia es la felicidad individual, entonces no podemos concebir un orden social justo, ni aún en el caso de que se dejara a un lado la felicidad individual y se tomara en cuenta la felicidad de la mayoría, pues finalmente hay una gran diversidad de opiniones de lo que para cada uno de nosotros significa la felicidad; puede ser que para una persona una determinada situación resulte ser su felicidad, mientras que esto trae aparejada la infelicidad de otro, por lo cual es complicado que de esta forma se logre encontrar la justicia.

Se considera que el deseo de justicia es tan elemental y se encuentra tan fuertemente enraizado en la mente humana porque es una manifestación del deseo indestructible del hombre de su propia felicidad subjetiva.

Por su parte, Platón afirma que "es absolutamente necesario que los individuos, sujetos a un orden legal, crean en la verdad de la afirmación de que sólo el hombre justo es feliz, incluso si no es cierta, ya que de otro modo nadie obedecería la ley. Por tanto, según Platón, el gobierno tiene el derecho de divulgar mediante propaganda la doctrina según la cual el hombre justo es feliz y el injusto infeliz, incluso si esta doctrina es falsa. En el caso de que lo fuera, es una falsedad muy útil, ya que garantiza la obediencia a la ley. Platón sitúa la justicia -lo que el gobierno considera justicia, es decir, la legalidad- por encima de la verdad."<sup>49</sup>

Esto no es justificable, pese a que tenga como finalidad la obtención de un buen fin, y aunque así fuera, la gente de hoy en día y sobre todo en el Distrito

---

<sup>49</sup> PLATÓN, citado por KELSEN, Hans. "¿Qué es Justicia?", Editorial Planeta Mexicana (Traducción cedida por Editorial Ariel), México, 1993, p. 41.

Federal, no es tan ingenua para creerse esta doctrina, menos en nuestros tiempos.

Y por otro lado no coincido en que la justicia así planteada, o sea, como legalidad, esté por encima de la verdad, pues en principio de cuentas la ley debe estar planteada completamente como una ley justa (y aquí es donde se encuentra el problema) para que esa misma justicia se vea reflejada al momento de aplicar la ley, pues de lo contrario, si la misma ley no tiene un contenido justo y se aplica el principio enunciado, entonces nunca podrá imperar la justicia.

Además se toma en consideración en algunos casos en particular, el principio de que si encontramos un conflicto entre la justicia y el derecho, luchemos por la justicia, pues de sobra sabemos que nuestra ley no es tan efectiva como nosotros quisiéramos y debido a ello, en ciertas ocasiones, no se obtienen buenos resultados

Pues bien, el problema central de la filosofía de Platón es la justicia y desarrolló la doctrina de las ideas para solucionar este problema. La idea principal, a la cual están subordinadas todas las demás y que les confiere validez, es la idea del Bien absoluto. La idea del bien absoluto presupone la de la Justicia, a cuyo conocimiento aspiran casi todos los diálogos platónicos. La pregunta sobre qué es la justicia coincide con la pregunta sobre qué es el bien. A pesar de su intento por plantear este problema desde el punto de vista racional, no llega a un resultado final pues considera que debe seguir con la investigación. Aquí es precisamente donde encontramos el problema al tratar de definir qué es justicia, pues tenemos que empezar por saber qué es el bien, aunque, según Platón, está ligada una con otra. Pero es bien sabido que la concepción del bien y el mal (aspecto negativo del primero) difieren mucho entre pueblos y épocas.

Por tal razón, respecto a la idea del bien absoluto, mantiene la postura de que está más allá de cualquier conocimiento racional. De tal forma que lo que

menciona Platón es que está fuera del alcance humano el dar una respuesta objetiva a estas preguntas, pues explica que la justicia es un secreto que Dios revela a unas pocas personas selectas, las cuales no pueden comentárselo a las demás.

El ideal platónico es un ideal de perfección absoluta. Quiere considerar la justicia en el Estado, pues dice que ahí la justicia se lee más claramente. En el individuo como en el Estado, debe reinar aquella armonía que se obtiene por la virtud. La justicia es la virtud total, por excelencia, perfección del alma, en cuanto que consiste en una relación armónica entre las varias partes de un todo, o sea, justicia significa virtud referida a las relaciones entre un sujeto y los demás, virtud reguladora de las relaciones interindividuales. El problema de la justicia viene a fundirse, para Platón, con el problema político, pero en la medida en que este último está planteado como problema ético. La justicia exige que cada cual haga aquello que le corresponde con respecto al fin común. Según Platón, el Estado se halla integrado por tres categorías de ciudadanos: los gobernantes, los guerreros que los defienden y los artesanos y los agricultores, que procuran los medios de subsistencia. En el Estado perfecto que él tiene en teoría, la primera de estas categorías está constituida por los filósofos, en el sentido estricto que maneja Platón, o sea, los hombres, que por la educación recibida, están capacitados para el conocimiento de la verdad. La virtud de los gobernantes es por ello la sabiduría. La segunda categoría, la de los guerreros, en el Estado perfecto posee la virtud del valor o fortaleza. Las tres categorías ejercitan en el Estado el dominio de los placeres y de las pasiones, o sea, la templanza. Cuando cualquier categoría hace lo que debe, es decir, ejercita la propia virtud, cumple en el Estado la tarea que le incumbe, se realiza la justicia, que consiste precisamente en hacer lo que le es propio a cada uno y que engloba así a las demás virtudes. Estima que esto también sirve para el individuo, pues existen tres elementos en su alma: el elemento racional, que es el que domina; el elemento impulsivo, que preside las pasiones y los sentidos que obedecen. La virtud del elemento racional es la sabiduría, la del elemento impulsivo es el valor, sumisión de los impulsos

pasionales a la razón; la armonía de los tres elementos del alma en el reconocer la guía de la razón, es la templanza (virtud cardinal que consiste en moderar los apetitos, pasiones, etc). El ejercicio de estas tres virtudes, es decir, la vida armónica del alma, constituye la justicia, virtud de las virtudes, que comprende y resume a todas las demás.

Para Aristóteles el sumo bien es la felicidad producida por la virtud. El Estado es una necesidad, no sólo una simple alianza, sino que constituye una unión orgánica perfecta, que tiene por fin la virtud y la felicidad universal. Es una comunión necesaria encaminada hacia la perfección de la vida. El Estado regula la vida de los ciudadanos mediante leyes y el contenido de esas leyes es la justicia y el principio de la justicia es la igualdad. Aristóteles no ofrece como solución a lo que es la justicia la de la absoluta perfección del alma y de la sociedad, sino la de la felicidad y la del vivir bien. La justicia es la virtud ética por excelencia y existen dos diversos significados que puede poseer, a saber: legitimidad, en el sentido de conformidad con las leyes, o igualdad. La justicia como legitimidad, es sobre la base de que las leyes miran siempre a la utilidad común y ordenan obrar virtuosamente. Así la justicia, en cuanto comportamiento conforme a la ley, que es maestra de las distintas virtudes, viene a ser la más importante de ellas.

Aristóteles distingue una justicia como virtud particular de una justicia entendida como virtud completa, general o absoluta, pero sin hacerlo de una manera clara. Sostiene que la justicia es virtud perfecta porque quien la posee puede ejercitar la virtud también con relación a los demás y no sólo consigo mismo. En efecto, en cuya virtud perfecta, la justicia parecía ser una misma cosa que la virtud pura, ya que el mismo comportamiento es virtud en cuanto "disposición en sí" (esto es, con relación al sujeto que obre), mientras que es justicia "en cuanto se refiere o contempla a los demás."<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> ARISTÓTELES, citado por FASSO Guido. Ob. Cit., p. 61.

Para Aristóteles la justicia es virtud esencialmente social, que se realiza en la comunidad. Entiendo lo que Aristóteles quiere expresar, en el sentido de que si un hombre es justo es su esencia, es decir, que posee en su ser esa virtud, entonces también podrá ser justo para con los demás al momento de relacionarse con otras personas; a su vez Platón mantiene la idea del hombre perfecto, tal y como ya se ha hecho referencia en el segundo capítulo del presente trabajo, y coincide en que el Estado debe ser ético, que la educación dada a los hombres es de suma importancia para la realización de un Estado bueno y que también es necesaria la educación de todo el pueblo. Contando con estos elementos, entonces se puede aplicar una verdadera justicia. El presupuesto del valor educativo de la ley es su valor moral y ello le proviene de su principio absoluto: la razón. La verdadera ley es solamente la ley justa.

Ahora bien, se señala que la justicia es virtud en cuanto es igualdad. Aristóteles hace una distinción entre los modos en que se puede entender la justicia en cuanto igualdad.

La justicia en el sentido de dar a cada uno según sus méritos, de modo que la igualdad tenga lugar en cuanto que a méritos iguales correspondía un tratamiento igual, y por ende, tratamientos distintos a distintos sujetos de conformidad con sus diversos méritos. El justo que se realiza cuando se da a cada uno según su valor tiene lugar en la distribución de los honores, de los bienes y de las demás cosas que el Estado puede dividir entre los ciudadanos, teniendo en cuenta que entre uno y otro de esos ciudadanos el tratamiento puede ser igual o desigual. A esta justicia que se hace en la distribución se le da el nombre de justicia distributiva.

La segunda especie de justicia es la rectificadora o igualadora. Se aplica el principio de igualdad pero en forma diversa, pues aquí se trata sólo de medir impersonalmente la ganancia o el daño, esto es, las cosas y las acciones en su valor objetivo, sin tomar en consideración los méritos personales. Se sigue la

definición de tal forma de justicia, como el punto intermedio o el medio entre el daño y la ganancia, es decir, se requiere una cierta equiparación, esto es, aplicándolo al derecho penal, una correspondencia exacta entre el delito y la pena.

García Máñez acepta de Aristóteles la división que hace de la justicia, en universal y particular, pero de forma diversa, pues considera que "lo correcto es hablar de tres formas de aplicación de la justicia particular, a saber:

- ◆ La distributiva, es decir, lo repartible entre los miembros de la comunidad de acuerdo con su mérito o demérito, el problema que radica en esta situación es la dificultad para medir el mérito humano; y por otro lado, si falta esa medida y por lo tanto cada quien establece esa pauta, entonces la justicia es subjetiva, lo cual va en contra de la objetividad de los valores.
  
- ◆ La justicia rectificadora, la cual se da en las relaciones en que una de las partes causa y la otra sufre el daño. Las relaciones, al ser interpersonales, pueden ser voluntarias o involuntarias. Las voluntarias son la compra-venta, el préstamo, la prenda, etc.; las involuntarias son de dos tipos: clandestinas, como el hurto, el adulterio, la muerte con alevosía, el falso testimonio; otras son violentas, como los malos tratos, el secuestro, el homicidio, el robo con violencia, la mutilación o la injuria. El aspecto involuntario de estas relaciones es de carácter pasivo e injusto. Se le denomina rectificadora, porque su fin consiste en rectificar o corregir lo que en tales relaciones debe de rectificarse, pues cuando alguien causa daño a otro, la igualdad resulta quebrantada y el juez debe restablecer la igualdad quitándole al que ocasionó el daño el provecho injustamente obtenido, para devolverlo a la persona que se le privó.

- ❖ La justicia retributiva o igualadora. Se ejerce cuando al imponer una sanción pecuniaria, el juez establece una equivalencia entre el daño que ocasiona la comisión de un delito y la susodicha sanción pecuniaria. Cuando no se trata de reparar en forma pecuniaria el daño causado por la comisión de un delito, sino de imponer un castigo al delincuente, la pena sólo puede individualizarse de manera justa si el encargado de aplicarla toma en cuenta tanto la calidad del autor como la de la víctima del hecho delictuoso, en vez de limitarse a infligir al primero un sufrimiento igual al padecido por el segundo.<sup>51</sup>

Podemos observar que las opiniones tanto de Aristóteles como de García Máynez difieren en cuanto a la división que hacen de la justicia particular, pues el primero de ellos considera como una sola la justicia rectificadora o igualadora y García Máynez hace una diferenciación entre una y otra, las cuales han quedado asentadas.

Así también García Máynez sostiene que "las pautas valoradoras de que se hace uso para determinar, en casos concretos, el contenido de las fórmulas de justicia, las establece cada sociedad para un momento determinado, de acuerdo con las necesidades vitales que la opinión pública considera como orden de los bienes; que la justicia representa un mínimo de exigencia moral, la exigencia de que el derecho asegure las condiciones en que puedan realizarse los valores, a la vez que proteja la esfera de libertad de cada hombre. El reconocimiento de la igualdad, el establecimiento de pautas que la determinen y la protección de los derechos fundamentales, son la base indispensable para la realización plenaria de los valores jurídicos en la vida colectiva. La igualdad consiste en que todas las personas, por esencia, son seres capaces de actuar en forma consciente, responsable y libre."<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Tomado de una página de Internet titulado "El concepto de Justicia del Dr. Eduardo García Máynez., de Aguayo Cruz, Enrique. Escuela de Filosofía, Universidad La Salle, México, Mayo-Agosto, 1999.

<sup>52</sup> Loc. Cit.



Encontramos otra definición de lo que es la justicia con Ulpiano, quien la define como "la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*)."<sup>53</sup>

Yo relaciono el término "voluntad firme y constante", con lo que menciona Aristóteles de que el hombre posee en su ser la justicia como una virtud, es decir, si externa su virtud refleja entonces esa voluntad, pero el problema se encuentra al momento de desentrañar la segunda parte de esa definición, o sea, "dar a cada quien lo suyo" y de forma inmediata nos viene a la mente la pregunta ¿qué es lo suyo de cada quien?. Y resulta complicado expresar una respuesta a dicha pregunta. De igual manera podemos encontrar muchas otras definiciones de lo que es la justicia, como por ejemplo: Donde no hay justicia no puede haber derecho (*Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius*).

En opinión de Hans Kelsen, no existe una justicia absoluta, pues la considera como una ilusión eterna del hombre. Dice que desde el punto de vista del conocimiento racional, no existen más que intereses humanos y por lo tanto, conflicto de intereses y sostiene que "la justicia se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la justicia de la democracia, la de la tolerancia."<sup>54</sup>

Menciona que "el derecho positivo es un producto indudablemente de la historia; pero en cambio, los ideales del derecho pertenecen al plano de la objetividad de la razón. De suerte que el derecho de la vida y de las formas que ésta adopta en el arte y otras, viene a ser concurrencia, culminación y síntesis de factores históricos, de contenidos variables y contingentes, combinados con elementos racionales y absolutos. El problema de la justicia en las relaciones sociales es un asunto irracional, es un asunto de creencias o de fe subjetiva,

<sup>53</sup> ULPIANO, citado por IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. "Derecho Romano", 3ª edición, Editorial Harla, México, 1995, p. 30.

<sup>54</sup> HANS, Kelsen. Ob. Cit., pp. 59-63.

variable según las épocas. El ideal racional objetivo en el orden social es otro: es el de la paz; es decir, que en lugar de canalizar los esfuerzos del estado y del derecho para hacer justicia entre los hombres, lo que objetivamente procede plantear y afrontar es el problema de la simple convivencia como tal; porque la idea de la paz es una idea que todos los hombres captan y comprenden en qué consiste, en la convivencia organizada, en la superación de las reiteradas luchas.<sup>55</sup>

Inclusive examina cómo en el camino de la paz los pueblos han logrado progresar grandemente en las relaciones jurídicas internas dentro de cada estado, aun cuando no tanto en las relaciones jurídicas externas de los estados entre sí.

Considero que Kelsen tiene razón al señalar que existe un conflicto de intereses de los hombres, pues ya se ha señalado con antelación de que los intereses particulares fluyen en todo momento y se intenta dar satisfacción plena a los mismos, pese a la circunstancia de que los intereses de la mayoría están en juego al momento de tomar una decisión en la que se ven involucrados ambos intereses, y lo que se anhela entonces es que la razón sea la que prevalezca en todo momento y los intereses de la colectividad sean prioritarios frente a los particulares; pero el mismo autor hace bien al señalar que lo que se busca es la verdad y entonces, si logramos encontrarla, al mismo tiempo tendremos más tranquilidad al saber que si partimos de una verdad, no la de un particular, sino la de la colectividad, que deriva de una reflexión, entonces podremos encontrar la justicia; misma que se verá reflejada en nuestra ley, partiendo del análisis y debate de nuestros legisladores. Y al momento en que se aplique ese orden social con un contenido justo que regula las relaciones entre los hombres, se aplicará al mismo tiempo la justicia, que a su vez se encuentra tomada de la mano de los principios de igualdad y proporcionalidad (entre el daño causado que deriva del delito cometido y la pena impuesta).

---

<sup>55</sup> HANS, Kelsen. Citado por TERÁN, Juan Manuel. "Filosofía del derecho", 14ª edición, Porrúa, México, 1998, p. 349.

En términos generales, lo que manifiesta Kelsen es que es más fácil hacer entender a la gente que deben encontrar y mantener la paz para que se logre establecer un orden dentro de la sociedad y así evitar muchos problemas, que hacerles entender qué es la justicia, pues siempre habrá una gran diversidad de opiniones al respecto, dependiendo del enfoque particular de cada uno de ellos y de lo que viven.

Con relación a lo que para Kelsen es la justicia, mi opinión es que la libertad la enfocaría a la libertad que tenemos todas las personas de pensar, decidir y actuar, expresamos libremente sin menoscabar la libertad de los demás, sino por el contrario, aprender a respetarla; si logramos esto, entonces mantendremos dentro de nuestra sociedad esa paz social que anhelamos y necesitamos.

Hay quien considera que la justicia abarca el conjunto de las virtudes (y no una en particular) y que significa una completa conformidad con las pautas aprobadas de conducta moral. Recordando que moral y ética son dos cosas diferentes, pues mientras la ética se refiere a una teoría o sistema que describe qué es el bien y por extensión qué es el mal, la moral se refiere a las reglas que nos dicen lo que debemos hacer y lo que no. La moralidad divide a los actos en buenos y malos. La moral tiene que ver con la vida personal y la ética se centra más en lo teórico. Así, las reglas según las cuales vivimos constituyen la moral y los sistemas que generan dichas reglas constituyen la ética.

Con lo cual podemos darnos cuenta de que no existe una definición unificada de lo que es la justicia, pues cada quien va a emitir una opinión diferente en razón del enfoque que se le esté dando al momento de definirla y entonces va haber varias dependiendo del lugar y la época en que nos ubiquemos.

De lo que resulta ser cierto que la justicia es un valor superior subjetivo y esta referencia no es exclusiva al orden penal, sino que se extiende a cualquier tipo de actuación jurisdiccional.

En el mundo del derecho, la justicia siempre ha ocupado una posición central, aún a pesar de ser un valor de contenido variable. Se ha expresado que las leyes deben sustentarse en valores que sean respetados, no por la fuerza, sino por convicción, porque la gente está conciente de que sólo habrá una convivencia justa, segura, pacífica, etc., si se cumplen efectivamente los preceptos legales. En esto radica la validez intrínseca del derecho.

Dadas así las cosas, tenemos entonces que la justicia puede ser considerada como virtud y como valor.

Es virtuoso el que se adhiere incondicionalmente y con íntima y total aprobación al cumplimiento de los deberes éticos. La justicia es considerada como virtud si se dan tres cosas:

- Que las personas procedan justamente, por lo cual se les llamará justas.
- Que atribuyan a otros lo que en derecho les corresponde; y
- Que tengan la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo.

"El empleo de la justicia como valor jurídico ha constituido a lo largo de diversas épocas un "agujero negro" para justificar y legitimar a todos aquellos que han detentado y aplicado los mecanismos de dirección o resolución de conflictos existentes entre los miembros de una comunidad social, idea moralista de que la

conducta justa es aquella que persigue el camino recto. En teoría la justicia es la idea específica del derecho." <sup>56</sup>

La justicia como valor jurídico objetivo se refiere a algo impersonal relacionado con el individuo, esto es, a lo que a la persona corresponde, a lo que en derecho le pertenece, a lo suyo. Lo que es de alguien, "lo propio", puede referirse a bienes económicos, espirituales, como la libertad, el honor o la vida. En sentido social, se es justo, si estando las personas en igualdad jurídica se les otorga lo que les corresponde en virtud de esa igualdad.

#### B. Teoría de la Justicia.

"La teoría de la justicia es la heredera del derecho natural. En un contexto cultural distinto tiene la función de reflexionar críticamente sobre los valores del derecho positivo y proponer otros valores distintos, en su caso, para transformar los ideales jurídicos en ese ordenamiento jurídico positivo. Su reflexión se centra, pues, en el derecho que debe ser, en los elementos de moralidad que debe contener un ordenamiento." <sup>57</sup>

La teoría de la justicia parte de la distinción entre derecho válido y derecho justo. El hecho de que el derecho positivo implique que sea válido no significa que necesariamente sea justo, pero existe la necesidad de un orden social justo para que se pueda aplicar justicia.

Se piensa que la Teoría de la justicia debe partir del análisis crítico de las doctrinas del derecho natural y de su pretensión de un derecho justo con validez absoluta, fundado en la autoridad de Dios o en la naturaleza humana, vinculándolas y explicándolas en su contexto histórico.

---

<sup>56</sup> Comentario tomado de una página de Internet, titulado "El concepto de Justicia del Dr. Eduardo García Máynez.", de Aguayo Cruz, Enrique. Escuela de Filosofía, Universidad La Salle, México, Mayo-Agosto, 1999.

<sup>57</sup> PECES BARBA, Gregorio. Ob. Cit., p. 305

Se ha sostenido que deben de analizarse los diversos valores propuestos para justificar el derecho positivo, es decir, las diversas teorías de la justicia que se han construido. Igualmente se deben analizar los diversos modelos de valores, o de moralidad, insertos en los derechos positivos históricos.

Bobbio justifica la existencia de la Teoría de la Justicia en la Filosofía del Derecho. La principal aportación de Bobbio acerca de la teoría de la justicia consiste en precisar la necesidad de ésta sin ayuda del derecho natural para poder encontrarla y señala: "...Lo que renace continuamente es la necesidad de libertad contra la opresión, de igualdad contra desigualdad, de paz contra la guerra. Pero esta necesidad nace independientemente de lo que los doctos piensan sobre la naturaleza del hombre. Más que de un renacimiento del iusnaturalismo, se podría hablar del retorno de esos valores que convierten a la vida humana digna de ser vivida, y que los filósofos revelan, proclaman, y en definitiva tratan de justificar, según los tiempos y las condiciones históricas, con argumentos extraídos de la concepción general del mundo prevalente en la cultura de una época..."<sup>58</sup>

Esta expresión se ha llegado a considerar como la moderna teoría de la justicia pues señala un camino, a saber: los valores de libertad e igualdad y el de la paz. Se relaciona que el desarrollo de los dos primeros valores se logra a través de los derechos fundamentales. Coincido con la postura de Bobbio pues si logramos que prevalezcan estos valores, a través del respeto mutuo, encontraremos un equilibrio y por consiguiente un orden dentro de nuestra sociedad, que es precisamente lo que estamos buscando.

Justifica la teoría de la justicia por su utilidad de la siguiente forma: "<<...La teoría de la justicia, al llamar la atención sobre los valores que inspiran a esta o aquella regla jurídica, pone al jurista en contacto con los matices culturales de los que todo ordenamiento jurídico -y por tanto también aquel al que él se ha

---

<sup>58</sup> BOBBIO, citado por *Ibidem*, p. 309.

dedicado particularmente- se deriva y le vuelve más sensible a la comprensión de los distintos condicionamientos ideológicos del sistema jurídico que él debe interpretar...>>." <sup>59</sup>

Se toman en consideración cuestiones que se encuentran en la mente que todo ser humano anhela, es decir, se parte de una ideología pero encaminada a su realización dentro de la sociedad; que la utilidad resultante de ponerse a reflexionar sobre los valores que contiene el derecho por los cuales se justifica, es precisamente que el Derecho sea eficaz, que la base sobre la cual se edifica el mismo, sean esos valores que para todos en general son necesariamente indispensables.

En la concepción de Hart sobre la teoría de la justicia, relaciona dos cosas que son para él muy importantes: el derecho y la moral. El ideal de justicia es una parte de la moral y por eso al derecho se le puede juzgar, en relación con su moralidad, con criterios de justicia.

Manifiesta lo siguiente: "La justicia constituye un segmento de la moral que no se refiere primariamente a la conducta individual, sino a las formas como son tratados clases de individuos. Es esto lo que da a la justicia su especial relevancia para la crítica del derecho y de otras instituciones públicas o sociales. Es la más pública y la más jurídica de las virtudes. Pero los principios de justicia no agotan la idea de moral, y no toda la crítica del derecho hecha sobre fundamentos morales es formulada en nombre de la justicia. Las normas jurídicas pueden ser condenadas como moralmente malas simplemente porque exigen de los hombres acciones particulares que la moral prohíbe o porque les exigen abstenerse de acciones que son moralmente obligatorias..." <sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>60</sup> HART, citado por *Ibidem*, p. 312.

Se afirma que la moral influye en el derecho y que dicha influencia se ve reflejada en la interpretación, la crítica al derecho y los principios de legalidad y justicia.

Pero en esta opinión emitida por Hart, se vuelve a reafirmar la situación de igualdad que debe existir dentro de nuestra sociedad, extensiva a todos los ámbitos de la vida social, y no tratar como inferiores a los que menos tienen.

Hart habla de contenido mínimo del derecho natural que toda organización social debe de contener para ser viable y lo expresa en cinco reglas:

1ª. Derivada de la vulnerabilidad humana, vulnerabilidad recíproca, respecto a los ataques mutuos que conduce a la necesidad de restringir el uso de la violencia que se traduce en matar y en causar daños corporales.

2ª. Derivada de la igualdad aproximada de los hombres, aunque éstos no sean exactamente iguales ni en fuerza física, ni en agilidad, ni en capacidad intelectual, y conduce a la necesidad de un sistema de abstenciones y concesiones mutuas que están, en la base tanto de la obligación jurídica como de la obligación moral.

3ª. Derivada del altruismo limitado de los hombres que no son demonios que estén dominados por el deseo de exterminarse entre sí, ni tampoco ángeles y que conduce a la necesidad de un sistema de abstenciones mutuas para controlar las bastantes frecuentes tendencias a la agresión.

4ª. Derivada de los recursos limitados, puesto que los hombres no cuentan con alimentos, ropa y resguardo en abundancia ilimitada y estas cosas tienen que crecer de la naturaleza, o ser ganadas a ella o necesitan ser construidas por el esfuerzo humano. Esta constatación conduce a la necesidad de alguna forma



mínima de la institución de la propiedad (aunque no necesariamente la propiedad individual) y el tipo distintivo de reglas que exigen que se respete.

5ª. Derivada de la constatación de que no todos los hombres comparten por igual la comprensión de los intereses de largo alcance ni la fuerza o bondad de voluntad, de los que depende la eficacia de esos diferentes motivos para obedecer, de donde se deduce que hacen falta sanciones por lo tanto, no como el motivo normal para la obediencia, sino como una garantía de que aquellos que obedecen voluntariamente no serán sacrificados a quienes no lo hacen."<sup>61</sup>

Estos criterios reflejan la justificación del derecho, más no enuncian la moralidad que el derecho debe contener. Mi opinión es que se establece este contenido mínimo de derecho natural, sobre todo encaminado a que el hombre tiende a reaccionar de manera inmediata al sentirse agredido por otro sujeto (extendiéndose esta agresión también a su familia), de tal manera que esta forma de actuar es guiada por las emociones que lo invaden en ese momento. De ahí la necesidad de que exista un ordenamiento jurídico que regule la conducta de los seres humanos y así evitar en la mayor medida posible que se sigan presentando este tipo de acciones.

Lo que se considera como teoría de la justicia, Hart lo vincula con la necesidad de una reflexión ética sobre el derecho desde el punto de vista de la búsqueda de buenas razones para la obediencia al Derecho y por la necesidad de la crítica al Derecho positivo, partiendo de la distinción entre Derecho y Moral; y justifica este planteamiento en virtud de que si hacemos esta reflexión, se justificará la obediencia al Derecho acorde con el contenido de las normas.

Elías Días, al hablar de la Teoría de la Justicia, toma como punto principal la relación existente entre Derecho y Poder y de la necesidad de hacer un comparativo entre los valores que están inmersos en el derecho positivo y los

---

<sup>61</sup> Ibidem, pp. 314-315.

valores aceptados y vividos por un grupo o una clase. Construye una justicia crítica con base en los siguientes criterios:

1°. Democracia de las mayorías. "Los valores que han de incorporarse y realizarse a través del Derecho Positivo, deberían ser, en principio (y en final), los valores mayoritariamente aceptados con libertad por el grupo social de que se trate, los cuales se asentarán necesariamente (como única forma de poderse presentar como mayoritarios) en un suficiente respeto a los valores de las minorías, y fundamentalmente, en el reconocimiento de una libre crítica individual ejercida sobre la opinión de la mayoría..."

2°. Pluralismo ideológico como constante histórica y como conquista histórica. "...la tolerancia y la libertad han hecho progresos y estamos empezando a educarnos en la aceptación de una pacífica convivencia plural..."

3°. Crítica del pluralismo. En cuanto se asienta "en una estructura social que mantiene o hace mayor la desigualdad humana" para contribuir "a la progresiva superación de la desigualdad real..."

4°. Igualación de las relaciones socio-económicas que: "...tenderán a hacer menos profundas y dramáticas las divergencias ideológicas", con mantenimiento del "pluralismo y de la libertad crítica", reservando en esa lucha por la igualdad "la decisión última en ese terreno a la conciencia crítica y libre de los hombres...", basada en la autonomía última de la decisión ética del hombre..."

5°. Confrontación racional y crítica, autocrítica en el interior de cada sistema y diálogo entre las diferentes concepciones e ideologías: "... Todo ello implica a su vez la confrontación racional, siempre inconclusa y abierta con esos valores (derechos humanos o exigencias éticas) de libertad, paz, seguridad e igualdad, derivados como otros, del valor central que es, puede decirse, la dignidad de la persona humana (Ernst Bloch), entendida realmente como liberación real de todos

los hombres..." Sostiene que si no podemos formular criterios de justicia objetivos permanentes y abstractos como modelos del derecho positivo, hagamos que el derecho positivo creado por el poder, tenga el apoyo de la mayoría. Si el derecho ideal es imposible, hagamos que el Poder sea justo, al menos formalmente. La primera exigencia de la Teoría de la Justicia será que el poder, como hecho fundante básico y como centro de imputación normativa, sea democrático." <sup>62</sup>

Debería existir una Integración dentro de la Teoría de la Justicia, junto con la reflexión del derecho justo, la reflexión sobre el poder legítimo. Esta situación nos da como resultado la imposibilidad de encontrar un modelo racional único y abstracto de derecho justo, pues se requiere la máxima participación de todos en la primera tarea que es la producción de normas.

## 6. Racionalidad en la Jerarquía de Valores.

### A. Relativismo axiológico de Kelsen.

Kelsen es uno de los principales representantes de la corriente del relativismo axiológico, que si desentrañamos el sentido de estas palabras, significa el relativismo la doctrina filosófica según la cual el conocimiento humano no puede llegar nunca a lo absoluto y lo axiológico es lo relativo a los valores.

El relativismo en el campo de la axiología no niega la existencia de los valores; simplemente, niega que se pueda establecer racionalmente una jerarquía entre ellos que sea válida en todo tiempo y lugar.

Según el relativismo axiológico, los criterios de valor últimos y supremos son elegidos por la voluntad del hombre y descubiertos mediante la fe o la intuición, pero no pueden ser probados por la Ciencia. Para esta doctrina, la

---

<sup>62</sup> DÍAZ, Elías. Citado por *Ibidem*, pp. 317-321.

Ciencia es incapaz de elegir entre valores supremos contradictorios. No sólo defiende la renuncia de la ciencia en la cuestión de los valores, sino que además considera que es el reverso (la cara negativa) del método científico, es decir, que la actitud científica viene acompañada de una actitud relativista en el campo valorativo.

Kelsen no fue un escéptico en materia de valores o de justicia, tal y como algunos lo llegaron a considerar, sino que sólo manifestaba su desacuerdo en que los valores fueran absolutos y tuvieran vigencia por siempre, de una manera racional, tomando en consideración que él habla de la racionalidad identificándola con el punto de vista científico.

Sostiene que "El punto de vista según el cual los principios morales constituyen sólo valores relativos no significa que no sean valores. Significa que no existe un único sistema moral, sino que hay varios, y que hay que escoger entre ellos. De este modo el relativismo impone al individuo la ardua tarea de decidir por sí mismo qué es bueno y qué es malo."<sup>63</sup>

El relativismo es demasiado exigente, porque responsabiliza a la persona de sus decisiones morales y no las esconde bajo el manto de la voluntad divina o una hipotética voluntad de la naturaleza.

Kelsen no niega la existencia de diversas fórmulas de justicia; lo que sí niega es que exista una fórmula de justicia absoluta válida para todo tiempo y lugar, inmutable, única y universal. Para él existen varias fórmulas de justicia que pretenden valer y están en competencia. La ciencia con sus métodos y resultados, es incapaz de decidir, entre las diversas fórmulas de justicia, cuál es la justa. La ciencia según Kelsen, no es capaz de resolver la cuestión del comportamiento justo.

---

<sup>63</sup> KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 11.

Afirma que la justicia es un ideal irracional, producto de la decisión individual y que el método científico es incapaz de dar la solución y que precisamente porque la justicia se encuentra fuera del campo de la actividad científica, es irracional. Y que esto trae como consecuencia que la formulación de una justicia absoluta (imposible desde su concepción de la ciencia), es fruto de la creencia, la intuición, la voluntad o el sentimiento.

A este respecto, cabe mencionar algunos puntos que a mi juicio son debatidos. En principio de cuentas ciertamente el relativismo axiológico niega que se pueda establecer racionalmente una jerarquía de valores que sea válida en todo tiempo y lugar. No estoy de acuerdo en que se niegue esta posibilidad de manera racional (como reflexión); si bien es cierto que en las distintas épocas de la historia y en las diferentes sociedades han prevalecido una serie de criterios previamente establecidos, según los cuales se han marcado los valores que en su momento han llegado a ser los de mayor jerarquía y que por consiguiente deben ser respetados, no menos cierto es que, si nos ponemos a analizar esos criterios y hacemos una reflexión sobre los mismos, podemos darnos cuenta que estaban influenciados por las tradiciones que imperaban en sus tiempos; es decir, anteriormente, como ya se ha demostrado, influían factores como la religión que pesaba tanto al momento de tomar decisiones si se cometían actos considerados "fuera de lugar" u ofensivos para sus dioses. Se dejaban guiar por esas costumbres y tradiciones que generación tras generación se transmitían, como lo señala el relativismo axiológico, al establecer que los valores son elegidos por voluntad del hombre y descubiertos mediante la fe o la intuición y esto es muy respetable. Con el paso del tiempo, el hombre va evolucionando y se van dejando atrás algunas de estas cuestiones, pero no de una manera absoluta ni en todos los lugares. En la actualidad podemos darnos cuenta que siguen vigentes algunas de estas cuestiones y que se ponen en práctica dentro de su grupo social, pero ya entrando en materia, resulta no ser tan objetivo de una manera general y no sólo dentro de su esfera (pues para ellos siempre será lo correcto), todo esto, tomando en cuenta valores como la vida, la libertad, la integridad corporal, los bienes

materiales, entre otros. Es cierto que no existe una justicia absoluta, ya que en cada lugar se va a tener su propia concepción de la misma y la van a defender de las demás y por consiguiente siempre se van a presentar conflictos entre unas y otras; pero como ya se ha mencionado, en cada lugar en particular, lo ideal es que se luche por una justicia que sea válida dentro de esa sociedad para que prevalezca ante todo la paz social, de conformidad con los miembros de dicha comunidad.

#### B. Posición del profesor Elías Díaz.

Sostiene que el relativismo de Kelsen no es absoluto, pues no hay una imposibilidad absoluta de llegar a establecer un número corto o amplio de valores dotados de cierta objetividad racional.

Rechaza la doctrina del emotivismo ético y del relativismo absoluto. Una de sus preocupaciones fundamentales es establecer un criterio racional y objetivo que permitan orientar la conducta humana. En este sentido, rechaza el emotivismo kelseniano porque niega a la razón la posibilidad de tratar la temática de los valores y de la justicia. Y al mismo tiempo admite que desde los presupuestos kelsenianos es posible establecer una escala de valores que tenga objetividad racional.

Aquí se hace una crítica en la traducción que se hace del libro de Kelsen ¿Qué es Justicia?, diciendo que "Kelsen nunca afirma que su justicia tenga una objetividad racional y tampoco que lo que él denomina como justicia es la verdad. A lo que se refiere es que Kelsen identifica la razón con la ciencia de la época y entonces todo aquello que no sea científico no es racional."<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Ibidem, p. 14.

Elías Díaz no admite el concepto de racionalidad kelseniano, "considera que es posible discutir racionalmente la temática de la justicia. Considera que si renunciamos a la razón, entonces de qué manera sabremos qué es lo más justo o lo más injusto y su respuesta a este cuestionamiento la basa en los principios de voluntad de la mayoría, el respeto de las minorías, el diálogo entre las diversas concepciones y el respeto mutuo. Defiende una concepción racional de la justicia y aunque deduce que no es posible probar científicamente la idea de justicia, cree que es posible establecer racionalmente unos criterios de justicia para una época determinada que tengan objetividad racional."<sup>65</sup>

Considero que esta postura va encaminada básicamente a que de alguna manera, tomando en consideración la situación que se vive en una determinada sociedad, es posible establecer las bases sobre las cuales se logre obtener una escala de valores de manera objetiva y racional. Sobre la discusión de lo que significa la justicia, le da la razón al camino que es trazado por la mayoría, con absoluto respeto por la opinión de las minorías, pero en la que se refleja que la razón es la que predomina precisamente por haber mayoría, en beneficio de la colectividad y no sólo de unos cuantos y que de esta manera es como se podría ir formando esa escala de valores.

Ahora bien, lo que Kelsen sigue con su postura es la idea "positivista"; en esa época, todo aquello que no podía reducirse a acontecimientos verificables no entraba en el sistema de la ciencia, que era considerada la única forma de conocimiento, pues en el marco cultural del positivismo existe una tendencia a identificar la razón humana con la razón científica, pero nunca imaginaron la posibilidad de que su concepción de ciencia no era la única y que su concepción de racionalidad no era la definitiva.

---

<sup>65</sup> DÍAZ, Elías. Citado por *Ibidem*, pp. 14-15.

### C. Postura de Bobbio.

En nuestros tiempos ya no es posible reducirnos a identificar la razón con la razón científica del siglo XIX, tal y como lo hizo el positivismo. Hoy existe un consenso general sobre la posibilidad de conocimientos racionales no estrictamente científicos. Ya no se identifica la razón humana con la razón científica y por ello, es posible la existencia de conocimientos racionales no científicos, como el conocimiento filosófico. Se consideró a la doctrina del emotivismo ético como un tribunal de la inquisición que prohibía reflexionar sobre la justicia y con ello, impedía la racionalización en el tema de los valores.

Bobbio ha tratado de atenuar la tesis emotivista. Según él "la Filosofía del Derecho tiene su propio ámbito de estudio que ninguna disciplina científica (sea particular o general, de contenido o formal) le puede sustraer: el problema de la Justicia... Por Filosofía del Derecho, en efecto, yo entiendo la teoría de la justicia, es decir, la teoría de ese valor especial que domina la experiencia jurídica y en base al cual el Derecho empírico, histórico o positivo... viene valorado y también, si es preciso, transformado. La Filosofía del Derecho, como teoría de la Justicia, se puede dividir en una fenomenología de la Justicia (descripción del valor de lo justo) y una ideología de la Justicia (propuesta de determinado criterio de valoración y también de transformación de la sociedad); es, en otras palabras, un análisis descriptivo que desemboca en una toma de posición ideológica."<sup>66</sup>

Este autor es de los que piensan que la razón humana no se reduce a la razón científica, y que por medio de la primera, podemos abarcar el campo de los valores, aunque la razón filosófica no sea científica.

Con Bobbio, el positivismo jurídico se convierte en crítico, puesto que abre al campo de la razón humana la problemática de los valores, sin restricción alguna.

---

<sup>66</sup> BOBBIO, Norberto. Citado por *ibidem*, pp. 22-23.



En la actualidad no sólo se ha abierto la puerta a la razón en el campo de la Filosofía valorativa como crítica racional de los valores que defiende el Derecho positivo, sino que también se están produciendo *teorías sustancialistas* de la Justicia. Ya no se trata de legitimar la Filosofía Jurídica como una actividad de reflexión racional sobre los valores, sino que se vuelve a plantear el problema tradicional de "cómo debe ser la sociedad para que sea justa."<sup>67</sup>

#### D. Idea de Rawls.

En el ámbito cultural anglosajón, su teoría constituye uno de los intentos más acabados de construir una nueva *teoría sustancialista* de la justicia. Ha tenido gran significación ideológica en un momento de transformación social de la sociedad americana. La Teoría de la Justicia de Rawls pretende responder a la cuestión de cuáles son las condiciones que una sociedad debe reunir para que pueda ser considerada como justa. Su obra "Teoría de la Justicia" es considerada como una vehemente y veraz crítica a la falsedad detrás de los apelativos utilitaristas que no necesariamente resultan éticamente correctos y que mientras apelan al principio de mayorías, dejan fuera a las minorías y esto resulta ser contrario a lo que sostienen las democracias liberales modernas caracterizadas por el pluralismo, y pero aún, es un acto de injusticia. Esto viene a complementar lo que ya con antelación se ha venido mencionando, en el sentido de que debemos ser conscientes al momento de tomar una decisión para poder formar una escala de valores, reflexionar verdadera y objetivamente, y que si logramos esto, entonces la opinión de la gente coincidirá, pero respetando y tomando en cuenta la opinión de la minoría, pues ellos también forman parte de una sociedad.

---

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 24.

Dadas así las cosas, de las opiniones emitidas tanto de Kelsen, Elías Díaz, Bobbio y de Rawls, tienen a mi parecer algo a lo que se le puede sacar provecho, y tratar de formar una idea general de todo esto; de tal manera que entiendo la opinión de Kelsen por la situación de su época (positivismo) en el sentido de que el conocimiento provenía sólo de lo científico, y que fuera de ello todo lo demás era irracional, con lo cual limitaba la posibilidad de analizar y discutir los valores, entre ellos, la justicia. Estoy de acuerdo en la exigencia que hace el relativismo al responsabilizar única y exclusivamente al ser humano de sus decisiones y acciones, con total independencia de lo divino y otros factores a los cuales podría señalar como determinantes e influyentes para decidir y actuar. Pero también coincido, justo en relación a lo que habla Elías Díaz, de que cada persona va a tener su propia escala de valores; pero que guiados por la razón, la mayoría de estas opiniones van a coincidir, aunque no por este hecho la opinión de las minorías no cuente, pues no dejan de ser importantes y también son tomados en cuenta, pero que reflejan que se busca el bienestar de la sociedad en general. Bobbio también hace referencia a que el razonamiento filosófico, aunque no sea científico, nos va a ayudar a encontrar la verdad a través de una reflexión de lo que se pretenda conocer. Y finalmente Rawls está de acuerdo en que la democracia debe prevalecer dentro de la sociedad, para que pueda haber justicia, él establece que es mejor determinar cómo debe ser la sociedad (ideal) y que si se logra esto, entonces esa sociedad así planteada podrá ser justa; o sea que el problema se encuentra de raíz, partiendo de la sociedad en sí misma.

#### E. Conflicto de valores.

La idea de Justicia se transforma en un orden social que protege ciertos intereses socialmente reconocidos por la mayoría como dignos de ser protegidos. Donde no existen intereses en conflicto no se necesita la Justicia. Un conflicto de intereses se presenta entre dos valores cuando es necesario preferir el uno al otro y decidir cuál es el más importante, o cuál es de valor superior, y en última

instancia, el valor supremo. El problema de los valores es en primer lugar un conflicto de valores, que a veces resulta difícil resolverlo, cuando nos encontramos inmersos en el mismo, de una manera objetiva, pues normalmente influye un juicio de valor determinado por factores emocionales y por lo tanto, subjetivo.

Según determinada convicción ética, la vida humana es el valor supremo; pero no deja de haber opiniones encontradas, pues hay quien considera que el valor supremo es el interés y el honor de la nación (cuando existen conflictos entre dos países), situación que en ocasiones suele resolverse mediante una decisión que dicta nuestro aspecto emocional. Otro problema que encontramos es cuando nos formulan la pregunta ¿cuál es el valor supremo, la vida o la libertad?, pues se trata de definir la jerarquía de valores, de los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, de los bienes más preciados para las personas; de lo que puede traer como consecuencia una opinión generalizada, o bien, que no podamos encontrar una opinión objetiva válida para todos. Kelsen sigue la postura de que el problema de los valores no puede ser resuelto de manera científica ni justificable por el raciocinio, no cree que de esta forma se pueda aclarar la jerarquía entre los valores, que pueda resolver los conflictos que se presenten entre diferentes valores, como podría ser la seguridad y la libertad, el valor de la verdad, la información al público, entre otros, pues dice que tales conflictos sólo pueden ser juzgados sólo desde el punto de vista de una concepción subjetiva y por lo tanto relativa a lo que el sujeto experimente o sienta como supremo valor.

#### F. Derecho natural y derecho positivo.

"El derecho natural es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia. El derecho natural está presente a lo largo de toda la historia de la filosofía del derecho como la respuesta a la exigencia racional de la existencia de una justicia absoluta y objetiva, para evitar caer en el absurdo de

hacer depender la verdad y la justicia de la voluntad, tal vez caprichosa, del legislador; sosteniendo la existencia de reglas naturales en la convivencia humana, fundadas en la misma naturaleza del hombre, como un conjunto de reglas universales y necesarias a la vida social."<sup>68</sup>

"Desde la antigüedad grecolatina hasta el siglo XIX la existencia del derecho natural fue un punto de partida evidente y generalmente aceptado, pero también durante este tiempo existió discrepancia respecto al significado que habría de darse al término naturaleza. Algunos han entendido como tal al universo de seres vivos, otros a la razón, o al ser biológico del hombre, o a su condición social, y finalmente, aquellos que, con la postura hoy comúnmente aceptada, consideran que el fundamento del derecho es la naturaleza humana, tanto física como racional y social, pues sólo viendo al hombre como un todo, como lo que es, será posible racionalmente llegar a conocer los principios supremos que rigen su obrar hacia sus fines propios."<sup>69</sup>

En cambio, por derecho positivo, los juristas al usar esta expresión, se refieren a un derecho puesto o establecido por actos humanos en una determinada comunidad. "Derecho positivo se aplica a todo derecho existente, a toda forma de derecho dada en la historia; la condición de existencia del derecho positivo reside en que el carácter jurídico de una norma es atribuido por un poder competente, utilizando un procedimiento apto para la creación de normas jurídicas, procedimiento que constituye la fuente formal de la norma en cuestión. El derecho positivo no es tan sólo por el hecho de que haya sido puesto por medio de una fuente apropiada, es necesario además, que sea efectivamente aplicado y observado."<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1999, p. 1015.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 1016.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 1025-1027.

Como podemos darnos cuenta, existe una gran discusión entre lo que es el derecho natural y el derecho positivo y de cuál es el fundamento de uno y otro; pues los que aceptan la existencia del primero manifiestan que se da precisamente porque la regulación de las relaciones humanas es justa y precisamente deriva de la naturaleza. Kelsen a este respecto expresa lo siguiente: "La doctrina del derecho natural parte de una falacia lógica en la medida en que intenta deducir de la naturaleza normas de conducta humana. Lo mismo puede aplicarse a la razón humana. Las normas que prescriben la conducta humana sólo pueden ser dictadas por la voluntad humana, y no por su razón. Por tanto, la razón humana sólo puede llegar a la afirmación de que el hombre debería comportarse de un modo determinado a condición de que la voluntad humana haya dictado una norma que prescriba esa conducta. La razón humana puede entender y describir una conducta pero no puede dictarla." <sup>71</sup>

El derecho natural es una de las formas de la idea de justicia. Existen muchas opiniones acerca de lo que se entiende por derecho natural, hay quien lo acepta y también existen personas que lo niegan, y lo hacen porque sostienen que ni siquiera merece el término de derecho, pues la concepción que tenemos del mismo no es aplicable al llamado "derecho natural", y sostienen que quienes usan esta expresión lo hacen únicamente para justificar su postura.

Ahora bien, el derecho positivo, que es el derecho que se encuentra vigente en una sociedad determinada, creado por el hombre, no tendría razón de ser si no estuviera referido a un juicio de valor, que es lo que lo va a inspirar; y este criterio de valor debe estar relacionado con la experiencia de lo que se vive en la realidad, para que sea un proyecto de derecho justo, que pueda ser aplicable.

"El derecho positivo es sólo la última manifestación de los principios de conducta por los que se rige una sociedad determinada, y esos principios incluyen valoraciones morales, problemas concretos (económicos y sociológicos) de la

---

<sup>71</sup> KELSEN, Hans. Ob. Cit., pp. 57-58.

realidad histórica social, lo mismo que el juego de las fuerzas políticas. El derecho positivo es creado como la solución que por el momento la autoridad considera más justa a los problemas surgidos de la convivencia de una sociedad determinada de acuerdo con los principios inmutables del derecho. El jurista no puede dejar a un lado el estudio de las realidades (principalmente sociológicas, económicas y políticas) que causan los conflictos a cuya solución están destinadas las normas jurídicas.<sup>72</sup>

Queda claro entonces que el derecho positivo parte de la realidad que se vive en una sociedad determinada, de ubicar cuáles son los problemas que aquejan a la misma y tratar de dar soluciones que combatan efectivamente dichos problemas y tratar de evitar otros tantos, tarea que le corresponde a nuestros legisladores, para que así haya plena convivencia social; comparto la idea que manifiesta Kelsen cuando afirma que la voluntad del hombre es la que marca la diferencia entre establecer o no, normas de conducta que regulen la vida del hombre, puesto que ciertamente el ser humano es guiado por la razón, pero sin la voluntad del mismo, no es posible la creación de dichas normas; las cuales no sólo deben estar plasmadas en un papel, sino que deben ser realmente efectivas cuando se apliquen y no sólo deben estar ahí para justificar la creación del derecho vigente, puesto que perdería precisamente esa vigencia, si el derecho creado no se ajusta a las exigencias sociales.

---

<sup>72</sup> VILLORO TORANZO, Miguel. "Lecciones de filosofía del derecho" 2ª edición, Porrúa, México, 1984, pp.420-421.

## II. VALORES JURÍDICOS.

### 1. Fin del valor jurídico.

Max Scheler menciona los valores jurídicos "como una clase de los valores espirituales: justo-injusto, recto-no recto, etc. La ley es un valor por referencia respecto del orden jurídico objetivo que es un valor por sí mismo."<sup>73</sup>

Los valores jurídicos no son valores individuales, ni valores sociales subjetivos; sino por el contrario, son valores sociales objetivos colectivos o valores de la conducta humana intersubjetiva, es decir, que se realizan siempre en las relaciones de sujeto a sujeto.

Los valores jurídicos son valores exigibles. Su cumplimiento no puede quedar sujeto al arbitrio individual, sino a una legalidad objetiva aún en contra del querer individual y de los intereses egoístas.

De tal manera que el fin de esos valores jurídicos es mantener una convivencia humana pacífica; que se logrará sólo a través de la cooperación que cada individuo que forma parte de una sociedad, aporte para el bienestar común. Es cuestión de velar por el interés general, de cumplir con las leyes vigentes por convicción y no por obligación, de ser partícipes en la creación de las mismas para mantener un orden; de que esos valores jurídicos son indiscutiblemente indispensables para que el individuo pueda llevar a cabo su vida cotidiana de manera normal, con la certeza de que se respetarán las leyes y en su defecto, de que se aplicarán las mismas en caso de ser infringidas, de manera imparcial, eficaz y efectiva.

---

<sup>73</sup> MANTILLA PINEDA, Benigno "Filosofía del derecho". Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1996, p. 321.

## 2. Valores éticos y la Constitución mexicana.

Adolfo Lugo Verduzco señala que "la ética es una expresión de la cultura; es una forma de dominio de la razón sobre el instinto. Racionalmente, el hombre y las sociedades humanas han ido estableciendo valores fundamentales, tanto individuales como sociales. De ahí se han derivado deberes morales que, en general, han sido coincidentes con los que recogen los diversos sistemas jurídicos; en rigor, los valores éticos están consignados en el derecho. Teóricamente se pueden distinguir valores individuales y valores sociales. No obstante, la dimensión individual de la ética no puede desligarse de su dimensión social. La consecución del bienestar social casi siempre exige restricciones al bienestar individual, pero éstas deben tener un límite para que el valor del individuo no se pierda en el entorno social."<sup>74</sup>

En la actualidad se trata de establecer los valores fundamentales de la comunidad del Distrito Federal; valores ya se venían dando desde la época colonial, con la lucha por la independencia de México, que se reflejaron a través de los programas políticos difundidos por los insurgentes.

El conjunto de valores que se plasmó como estructura fundamental del incipiente Estado mexicano puede clasificarse en tres grupos: los valores personales, los colectivos y los públicos. Los primeros se refieren al conjunto de intereses, principios, aspiraciones y deseos que, dentro de la dimensión estatal, pertenecen a los individuos. Estos valores suelen confundirse con la moral de los individuos, porque se trata de valores que originalmente se crearon en el interior de los mismos, y que por ser comunes a todos o por lo menos a la mayoría de los que pertenecen a una colectividad, son reconocidos como valores en la esfera pública. Se trata de valores que el estado reconoce como pertenecientes a los individuos y que no debe de infringir, sino por el contrario, tiene que garantizarlos. Son valores como la libertad de los individuos, que para regular la paz,

---

<sup>74</sup> LUGO VERDUZCO, Adolfo. Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit., p. 223.



convivencia y seguridad de los mismos, son creados los órganos estatales; valores personales que se enuncian en nuestra constitución, llamados derechos fundamentales (igualdad, libertad, valores de propiedad y garantías de seguridad jurídica). La organización política que se ha mantenido dentro de nuestra sociedad, ha sido basada en principios, objetivos e instituciones encaminados a proteger el ejercicio de la libertad del hombre en sus manifestaciones sociales, políticas y económicas. Las corrientes ideológicas del individualismo y del liberalismo dieron origen al Estado de derecho con el fin de establecer un orden jurídico que normara toda la vida social, teniendo como bases la libertad y la dignidad de la persona.

Los valores colectivos surgieron como respuesta a la insuficiente actuación del Estado para garantizar la auténtica libertad, ya que el individuo no puede gozar de la misma si se encuentra aislado del resto de la comunidad y si no tiene acceso al disfrute de ciertas condiciones de vida que le permitan elegir y decidir su propio camino. Estos valores son protegidos por los llamados derechos o garantías sociales, que establecen principios y beneficios para grupos en general, se pretende buscar una justicia social. Y finalmente, los valores públicos se refieren al contenido de los deberes del Estado, no sólo en la protección de espacios de acción de particulares, sino además en la actividad que los órganos públicos deben llevar a cabo para asegurar el orden social.

Lo que a nosotros nos interesa en particular, son los primeros valores, es decir, los valores personales, que se encuentran guiados por así decirlo, por el valor de la libertad, pues el derecho constitucional, al sentar las bases de todo sistema político y jurídico del Estado, establece las garantías que han de ser respetadas de manera obligatoria por los órganos de gobierno, o mejor dicho, por las personas que se encuentran al frente de los mismos.

### 3. Jerarquía de valores jurídicos.

Cada sistema de derecho o cada ordenamiento jurídico instaura su propia tabla de valores jurídicos; hay valores jurídicos circunstanciales preferidos y valores jurídicos subrayados de manera especial. Todo derecho positivo realiza la justicia, la paz, la seguridad, el orden, el poder, entre otros, pero dentro de su modo peculiar de intuir dichos valores y dentro de sus condiciones sociales concretas; por lo tanto, no existe una tabla de valores jurídicos única y exclusiva. En algunos casos, la discusión de los valores jurídicos se encuentra mezclada con el problema de los fines del Estado.

Recaséns Siches menciona los siguientes valores: "dignidad de la persona, libertad, seguridad, paz social, solidaridad, bien común o utilidad común en sus múltiples formas (cultural, económica, sanitaria, etc.) y justicia." <sup>75</sup>

Cossio propone inicialmente los siguientes valores: "justicia, solidaridad, cooperación, paz, poder, seguridad y orden." <sup>76</sup>

Lo cierto de todo esto, es que no se trata de un número limitado de valores, sino que va a depender, como ya se ha dicho, de la situación que se viva en una sociedad, pues en su caso, se tratará de valoraciones reales y efectivas dadas en dicha sociedad humana en un determinado momento. Sobre todo si tomamos en cuenta que el rango jerárquico de los valores resulta ser un acto de preferencia, dependiendo de las condiciones que se presenten o de las exigencias requeridas. Todos los valores son fundamento de un deber ser ideal, pero sólo los valores jurídicos sirven de fundamento a un deber normativo. La única verdad es que existe un sentimiento unánime respecto de la justicia como valor jurídico supremo.

---

<sup>75</sup> RECASÉNS SICHES, Luis. Citado por MANTILLA PINEDA, Benigno. Ob. Cit. p. 324.

<sup>76</sup> COSSIO, Carlos. Citado por Loc. Cit.

### A. Fines y valores supremos del derecho.

El derecho tiene sus propios valores que son: justicia, libertad, orden y seguridad. Los fines y valores supremos del derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados subjetivamente, de diferente modo, según las personas, con arreglo a su sentimiento de derecho y a su concepción del mundo. La justicia es base y fundamento de todo derecho y ya se ha hecho referencia en torno a este tema. Para el hombre, la libertad es la capacidad de autodeterminarse, es la elección que hace de su propio ser y del mundo, pero esta libertad por ningún motivo es absoluta. La facultad humana de elegir entre las distintas opciones debe estar gobernada por la razón y la libertad del hombre en sociedad está condicionada por el derecho, lo cual resulta ser una garantía de convivencia pacífica y justa. La seguridad y el orden son también valores que generalmente se reconocen como naturales del derecho y que éste debe procurar y garantizar, en la medida de lo posible, para el desarrollo de la convivencia pacífica y armónica de la sociedad. La seguridad es la garantía que el poder estatal otorga a una sociedad para el establecimiento y aplicación de un orden jurídico que asegura al individuo y a la sociedad la vida pacífica y el respeto de los bienes y los derechos a través del tiempo. Sin seguridad y orden son imposibles libertad y justicia.

### B. Clasificación de los valores jurídicos.

García Máynez los clasifica en:

- ◆ Fundamentales
- ◆ Consecutivos
- ◆ Instrumentales

"Dentro de los primeros se encuentran la justicia, como fin del derecho; la seguridad jurídica y el bien común, que consiste en la conservación de la unidad social y en todo a lo que a ella concierne, por sí misma, en tanto que realiza la perfección máxima de la especie humana. El bien común sirve para la conservación y el perfeccionamiento de todos y cada uno de los individuos por medio de la sociedad. En los consecutivos figuran como los más importantes, la libertad, la igualdad y la paz social. Y por último, los instrumentales son aplicados a los valores que corresponden a cualquier medio de realización de los otros dos."<sup>77</sup>

Los clasificados como fundamentales, son aquellos que necesariamente deben estar dentro de un ordenamiento jurídico, que son precisamente los que van a sustentar el mismo, sin los cuales el derecho no existiría. Los consecutivos son llamados así, porque resultan ser una mera consecuencia de la existencia de los primeros; esto es, si tenemos bien cimentada la base de nuestro ordenamiento jurídico, entonces lógicamente se podrá garantizar el respeto por la libertad y la igualdad, al mismo tiempo el establecimiento y mantenimiento de la paz social.

### III. VALORES PARA LA SOCIEDAD.

Existe siempre una cierta valoración cultural de la sociedad en relación con los bienes; es el interés social el que origina un cierto bien, valorado culturalmente en función de los fines de convivencia y resulta ser jurídicamente protegido cuando se supera el proceso legislativo que determina el nacimiento de una ley. Al derecho lo que le corresponde es seleccionar de entre las diversas opciones planteadas por la realidad social, la que, de acuerdo con la valoración cultural reflejada en el interés social, deba prevalecer en relación con los fines de convivencia, a partir de la seguridad jurídica, basado en la protección de los

---

<sup>77</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Ob. Cit. p. 439.

bienes jurídicos, de acuerdo con los valores con que el Estado se afirma en su definición constitucional. Tal selección hecha por el Estado significa una restricción a las opciones de la libertad individual de los miembros de la sociedad, en tanto que cuando la ley protege dichos bienes, los individuos tienen la obligación inmediata de respetarlos, asumir ese compromiso, porque finalmente son bienes que a la propia sociedad le interesa que se salvaguarden.

Luis Recaséns Siches, al hablar sobre la justicia, sostiene lo siguiente: "... el meollo del problema sobre la justicia consiste en indagar la jerarquía de los valores según los cuales se debe establecer la equivalencia y la proporcionalidad en las relaciones interhumanas y en las relaciones entre el individuo y las colectividades, incluyendo al Estado, así como entre éste y las sociedades menores. En primer lugar hay que determinar los valores supremos que en todo caso deben inspirar al Derecho, es decir, los valores que dan lugar a normas o ideales de carácter general, aplicables a todo caso y en toda situación, siempre y en todos los lugares. Entre esas ideas, por ejemplo, figura sin duda la dignidad moral del ser humano... el principio de libertad individual... En segundo lugar hay que averiguar qué otros valores pueden y deben normar la elaboración del derecho en determinados casos, y supuestos unas ciertas condiciones; y esclarecer los nexos de esos valores con los primeros..."<sup>78</sup>

Esta claro que lo importante dentro de una ley penal, es que figuren aquellos bienes que sean verdaderamente importantes para la sociedad en donde rige ese ordenamiento jurídico; motivo por el cual tuve la necesidad de cuestionar a la gente del Distrito Federal, para conocer la opinión pública respecto al tema en cuestión, es decir, saber cuáles son los bienes que cada uno de ellos considera los más valiosos y que se encuentran protegidos actualmente por el Código Penal para el Distrito Federal vigente.

---

<sup>78</sup> RECASÉNS SICHES, Luis. "Introducción al estudio del derecho", 12ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 317-318.

En este orden de ideas procedí a realizar una encuesta a la población del Distrito Federal, la cual consistió en preguntarles, en una escala de mayor a menor importancia, cuáles eran tanto sus valores morales, como los delitos que se deben combatir con mayor rigor en el Distrito Federal, situación que en muchas ocasiones la gente se rehusó a contestar, debido a que respondía que no sabían, pero se logra percibir la gran desconfianza que la gente tiene al momento de interrogarla; pero esto no fue motivo para desistirme del proyecto, logrando encuestar a 50 personas, de las cuales la mayoría es gente joven de entre 20 y 30 años de edad; dando un resultado bastante interesante, que finalmente esta reflejando una situación verdaderamente preocupante en nuestros días, y desgraciadamente esta fuera del control del propio Estado.

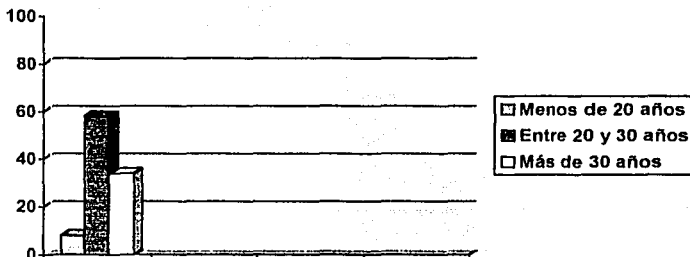
Los resultados obtenidos de la encuesta son los siguientes:

❖ Atendiendo a la edad de los que participaron en la misma:

- Menos de 20 años: 8%
- Entre 20 y 30 años: 58%
- Más de 30 años: 34%

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Porcentaje

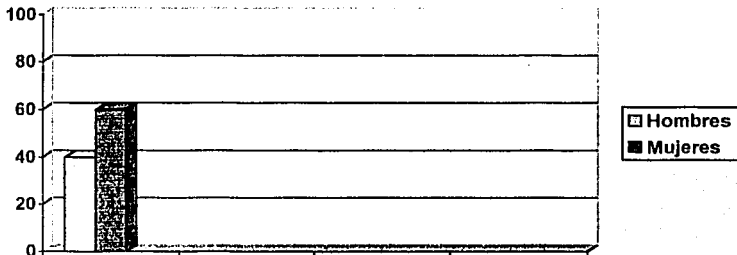


❖ Atendiendo al sexo de los mismos:

- Hombres: 40%
- Mujeres: 60%

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Porcentaje



- ❖ Atendiendo a los valores morales que la gente contestó tenemos el siguiente resultado en virtud del total de personas que los enuncian en diferentes posiciones, como por ejemplo, el respeto lo enuncian 36 personas, algunas como primer valor, otros como segundo, tercero o cuarto valor y así sucesivamente.

1. Respeto	36
2. Honestidad	32
3. Lealtad	19
4. Honradez	17
5. Sinceridad	16
6. Dignidad	16
7. Libertad	15
8. Responsabilidad	14
9. Ayudar a los demás	12
10. Educación	11
11. Fidelidad	10
12. Justicia	9
13. Amor	9

14. Vida	7
15. Sencillez	6
16. Unión familiar	6
17. Igualdad	6
18. Humildad	5
19. Humanidad	5
20. Confianza	4
21. Principios	3
22. Bondad	3
23. Orgullo	2
24. Prudencia	2
25. Valentía	2
26. Costumbres	2
27. Compañerismo	2
28. Comunicación	2
29. Integridad	2
30. Optimismo	2
31. Precaución	2
32. Sensatez	2
33. Tolerancia	1
34. Honor	1
35. Belleza	1
36. Credibilidad	1
37. Rectitud	1
38. Ética	1
39. Derecho	1
40. Deber	1
41. Conciencia	1
42. Gratitud	1
43. Integridad personal	1
44. Fe	1

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

De los cuales sacando el porcentaje nos da lo siguiente:

**Porcentaje de los 4 valores que más se enunciaron en 1er. lugar**

RESPETO 24%

HONESTIDAD 12%

VIDA 10%

HONRADEZ 10%



**Porcentaje de los 4 valores que más se enunciaron en 2do. lugar**

RESPECTO 20%

HONESTIDAD 16%

LIBERTAD 16%

HONRADEZ 8%

**Porcentaje de los 3 valores que más se enunciaron en 3er. lugar**

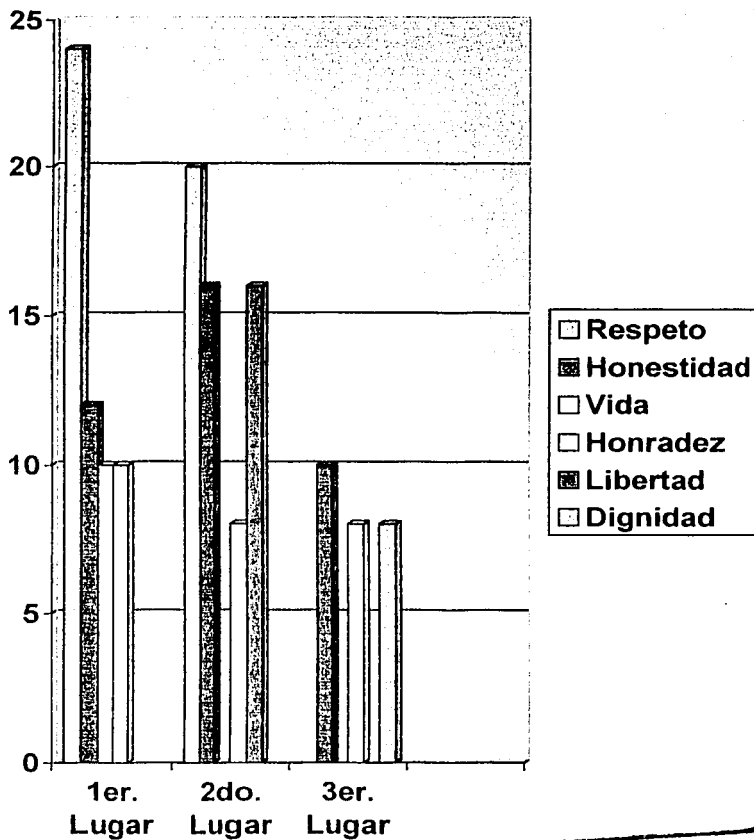
HONESTIDAD 10%

HONRADEZ 8%

DIGNIDAD 8%

La siguiente gráfica nos dará un panorama más claro de estos resultados, debido a que podremos observar cómo es que el respeto es el valor que más se aprecia dentro de nuestra sociedad y por ende se encuentra en primer lugar y que nuevamente se reafirma esta postura, pues la mayoría de las personas que anotaron el segundo valor máspreciado que existe en su persona es nuevamente el respeto y de las cuales en primer lugar enunciaron otro valor diferente que no coincidió con el resto de los encuestados.

Porcentaje



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, en las mismas circunstancias que en el caso anterior y atendiendo a los delitos que se deben combatir con mayor rigor, el resultado es el siguiente, tomando en cuenta que no toda la gente tiene conocimientos de derecho y que por ende la enunciación de los que ellos consideran como delitos en algunas ocasiones no lo son, o bien, no son de orden común, en nuestro caso de los que se encuentran regidos por nuestro actual Código Penal para el Distrito Federal.

1. Violación	44
2. Robo	41
3. Secuestro	37
4. Homicidio	30
5. Narcotráfico	28
6. Corrupción	24
7. Maltrato a menores	15
8. Prostitución	14
9. Abuso de poder	10
10. Corrupción de menores	10
11. Fraude	10
12. Piratería	7
13. Bandalismo	7
14. Abuso sexual	7
15. Aborto	6
16. Maltrato a la mujer	6
17. Violencia	5
18. Acoso sexual	4
19. Abandono de personas	4
20. Delitos políticos	4
21. Violación de derechos humanos	4
22. Robo infantes	4
23. Racismo	3
24. Extorsión	3
25. Terrorismo	3
26. Tráfico de órganos	3
27. Negligencia médica	3
28. Delito ecológico	2
29. Usurpación de puesto	2
30. Violencia familiar	2
31. Falsificación	2
32. Lesiones	2
33. Tráfico de armas	2
34. Correr a mujer embarazada	1
35. Chantaje	1

36. Cohecho	1
37. Difamación	1
38. Delitos de cuello blanco	1
39. Delitos electorales	1
40. Estupro	1
41. Sectas	1
42. Tortura	1
43. Impunidad	1

**Porcentaje de los 4 delitos que se enunciaron en 1er. Lugar**

VIOLACIÓN	38%
HOMICIDIO	16%
SECUESTRO	16%
ROBO	10%

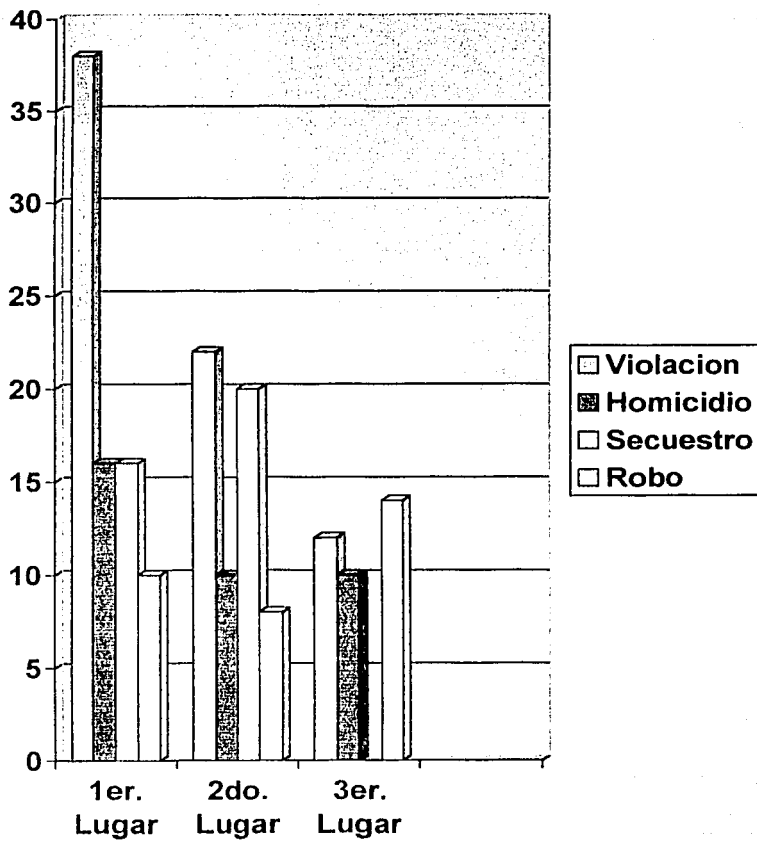
**Porcentaje de los 4 delitos que se enunciaron en 2do. Lugar**

VIOLACIÓN	22%
SECUESTRO	20%
HOMICIDIO	10%
ROBO	8%

**Porcentaje de los 3 delitos que se enunciaron en 3er. Lugar**

ROBO	14%
VIOLACIÓN	12%
HOMICIDIO	10%

Porcentaje



De lo anterior se desprende, por lo que hace a los valores morales que la gente encuestada mencionó, que curiosamente la mayoría de ellos coincide en mencionar el respeto como primer valor, siendo que en nuestros días difícilmente la gente pone en práctica tantos y cuantos valores que pueden existir en su persona (si es que en realidad los hay) y que sobre todo considero que el respeto es lo que va en decadencia, pues de hoy en día el ser humano por lo general no respeta nada ni a nadie, como que dentro de nuestra sociedad se están perdiendo todos estos valores que nos inculcan desde pequeños y lamentablemente se debe a la situación que vivimos en nuestra capital y que ha sido extensiva a toda la República Mexicana, situación que es provocada por varios factores que influyen, como la falta de comunicación dentro del núcleo familiar, desintegración familiar, los medios de comunicación (llámese prensa o televisión) que en muchas ocasiones suelen provocar estados de ánimo muy desagradables como lo es por ejemplo la violencia; la sobrepoblación, entre otros, que se podrían resumir en un punto medular que lo es la falta de cultura; ahora bien hay que aclarar que para la gente a la que se le pidió la opinión le fue difícil el contestar respeto a sus valores morales, ello se puede deber a que la gente no sabe expresar su manera de pensar y de sentir, o bien, a que definitivamente no sepa en realidad cuáles son los valores morales y que por ende respondan lo primero que se les viene a la mente.; situación que en el caso muy personal me causó asombro el resultado obtenido, pues si bien es cierto que hay muchos valores importantes para la mayoría de la gente, también lo es que para pocos la vida o la libertad, no es tan importante o al menos no se pusieron a pensar en este tipo de cuestiones, dejándolos en segundo término.

Es sorprendente también el resultado que se obtuvo por lo que respecta a los delitos que deben ser combatidos con mayor rigor en el Distrito Federal, pues como se desprende de las gráficas, podemos darnos cuenta que para la gente que vive en esta capital, es más importante en una diferencia considerable, combatir los delitos sexuales, caso en concreto, la violación, seguida del homicidio, secuestro y robo, entre muchos otros delitos que se enunciaron; no obstante es

importante señalar que un factor muy importante para la mayoría de esta gente lo es el combatir con mayor rigor aquellos delitos que se mencionaron, que sean cometidos contra los menores de edad, es de suma importancia para ellos el abuso y maltrato que los niños sufren por causa de los delitos que se cometen en su contra, siendo que estas víctimas son tan solo menores de edad, personas a las cuales se les roba su inocencia y no se les permite disfrutar a plenitud su infancia como debe de ser; sino por el contrario, aquellos que ya han sufrido alguna situación de esta naturaleza crecen con el temor constante de ser víctimas de un nuevo abuso o maltrato y por temor e intimidación que se ejerce sobre ellos no lo manifiestan, y por lo mismo crecen con este trauma psicológico y se ha demostrado que en ocasiones estos seres inocentes, al momento de ser adultos son los que tienen una tendencia a cometer delitos de cierta naturaleza, y lamentablemente esto se convierte en un círculo vicioso. Ciertamente está demostrado mediante estudios que el apetito sexual se manifiesta más en el hombre y que el instinto sexual se expresa en manifestaciones vinculadas estrechamente a los sistemas orgánico y nervioso del hombre, ordinariamente normales, pero que en ocasiones sufren desviaciones originadas en algún vicio que distorsionan su normal expresión y que constituye una forma de degeneración y que los sujetos que la sufren se ven arrastrados a caer en anomalías para obtener satisfacción y desahogo de sus deseos sexuales y últimamente los sujetos pasivos de este tipo de delitos son los menores de edad, por lo que se tiene que buscar una forma adecuada de seguir evitando este tipo de males que impiden el normal desarrollo (en todo el sentido de la palabra) de las víctimas.

Por lo que respecta a la vida, está claro que sin ella nada tiene razón de ser, y es enunciado como otro de los delitos más graves que se deben de combatir; considero que es un problema mucho muy discutido el hecho de que este delito se castigue de una forma un tanto leve o ligera en los casos en que se comete un homicidio culposo en comparación con el homicidio doloso, si tomamos en cuenta el bien jurídico que se protege que es la vida, sobre todo porque precisamente la vida es el derecho fundamental de todo ser humano y debe ser

respetado por encima de cualquier cosa que esté en juego, incluso esto se extiende para el caso del aborto, en donde también el bien jurídico protegido es la vida; entonces cabría preguntarnos ¿hasta qué punto tenemos derecho a la vida, o en el aspecto negativo, en qué momento tenemos derecho a la muerte?, porque no obstante que por ejemplo, en el caso del homicidio culposo, si bien es cierto que no hay intención de privar de la vida a otro ser humano, también lo es que debido a una falta de precaución o descuido por parte del sujeto activo del delito se incurre en este tipo de ilícitos, por cierto con mucha frecuencia, y finalmente se llega al mismo punto final, que es la muerte de una persona, situación que provoca una penalidad menor en comparación con el delito de homicidio doloso; ciertamente se toma muy en cuenta la intención del sujeto activo, pero entonces me vienen a la mente varias preguntas ¿un mismo bien jurídico que tutela el derecho penal no vale lo mismo, aún estando en diferentes circunstancias?, es decir ¿vale más la vida cuando se comete un homicidio doloso que cuando se comete un homicidio culposo?, o ¿qué es lo que se pretende salvaguardar con la creación de una ley penal?, ¿es preferible atender más a la intención que el agente tuvo al momento de cometer un delito que atender al bien jurídicamente tutelado?. porque está muy claro que lamentablemente las políticas que el estado ha querido implementar o que ha puesto en funcionamiento no sirven absolutamente de nada, la prevención general o especial sólo existe en la teoría, actualmente no se logra intimidar a la sociedad para evitar la comisión de más delitos, sino por el contrario, creo que el intimidado es el propio gobierno al no saber determinar y aplicar las medidas adecuadas para ponerle un freno a la delincuencia, por temor a la misma (sin descartar que algunas autoridades forman parte de ella), porque ciertamente ellos también pueden ser víctimas de este mal social, pues a pesar de que son autoridades no están por encima de nadie e igualmente están expuestos al peligro latente que sufre el resto de la sociedad de ser en cualquier momento víctimas de esta delincuencia, no saben atacar el problema de fondo, esto se está convirtiendo en una verdadera pesadilla, porque ahora la gente ya no confía en nada ni en nadie, hay una lucha constante entre la propia sociedad al menos para seguir viviendo, nos damos cuenta que como



sociedad en vez de seguir progresando estamos en retroceso, cada familia defiende sus intereses por propia mano (aunque entre ellos mismos también se estén destruyendo), en virtud de no confiar en la procuración e impartición de justicia, por ser de una manera parcial en la mayoría de los casos. Lo mismo sucede con el secuestro, que es otro de los delitos que cada día va en aumento, y en el cual inicialmente se priva de la libertad a las personas, llegando en algunos casos al extremo de privarlo hasta de su propia vida.

Lo cierto de todo esto es que si analizamos detenidamente el asunto, podemos darnos cuenta que del resultado de la encuesta realizada se desprenden dos bienes jurídicos de mayor importancia que se tutelan en el derecho penal, a saber: la libertad, en dos modalidades que son la libertad sexual y la libertad personal y la vida.

Por eso en el siguiente capítulo haremos referencia precisamente a los bienes jurídicos, a cuáles deben estar dentro del catálogo de bienes que se deben proteger por el Estado, debido a la imperiosa necesidad que tenemos de salvaguardar el orden y la paz sociales.

## **CAPITULO IV. BIENES JURIDICOS QUE DEBE PROTEGER EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

### **I. Concepto de Bien Jurídico.**

Dentro de la concepción finalista del Derecho que se remota a Ihering, el concepto de "Bien jurídico" adquiere la mayor importancia. Tuvo origen en Alemania, en donde en 1834, por obra de Birnbaum, ingresa al campo del derecho criminal para reemplazar al derecho subjetivo. La doctrina corriente hasta entonces, en Alemania siguiendo a Feuebach y en Italia a Carminagni, concebía al delito como la violación de un derecho subjetivo correspondiente al lesionado. La nueva tendencia inspirada en Ihering, y particularmente, a través de Merkel, Von Liszt y Von Hippel, considerando que el concepto de derecho subjetivo no era una noción suficientemente comprensiva, encuentra el objeto del delito y de la protección jurídica en los bienes de la vida. El orden jurídico se concibe entonces con la función de garantizar los bienes o intereses humanos individuales o colectivos. Birnbaum reconoce desde un enfoque racionalista un concepto natural de lesión del bien jurídico afirmando que "de acuerdo a la naturaleza de las cosas o conforme a la razón, debe entenderse (como delito) toda lesión imputable a la razón humana, de un bien que el poder del Estado ha garantizado a todos en forma igual." <sup>79</sup>

Aclarando el concepto de "Bien Jurídico" que define como el interés jurídicamente protegido, señaló von Liszt que el mismo no es un "bien de derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el Derecho". Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son recepcionados por el Derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en "Bienes jurídicos". El concepto de bien jurídico cobra una especial importancia dentro del área penal, no porque la función del derecho penal sea otorgar la tutela jurídica,

<sup>79</sup> BIRBAUM citado por MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho penal mexicano", 3ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 283.

sino por su particular forma de otorgarla por medio de la amenaza y de la ejecución de la pena, y porque su misión específica es ***“la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección.”***<sup>80</sup>

El portador del bien jurídico puede ser el particular o la comunidad. Los bienes del individuo son protegidos por el derecho penal solamente en la medida en que revisten una importancia social. Welzel señala que “el sustrato de los bienes jurídicos puede ser muy diverso, como lo es un objeto psicofísico (la vida, integridad corporal), un objeto espiritual-ideal (el honor), una situación real (la paz del domicilio), una relación social (el matrimonio, el parentesco) o una relación jurídica (la propiedad). Bien jurídico es todo bien, situación o relación deseados y protegidos por el derecho. La suma de los bienes jurídicos constituye el orden social creado y protegido por el Derecho.”<sup>81</sup>

Se hace una distinción entre lo que es el bien jurídico y el objeto material del delito, sobre el que recae la acción delictiva; por ejemplo, en el robo, el bien jurídico que se protege es el patrimonio de la persona y el objeto material resulta ser la cosa que fue sustraída. Así las cosas, el bien jurídico resulta ser una valor ideal del orden social. El derecho penal protege los bienes jurídicos mediante sus normas (mandatos y prohibiciones); prohíbe acciones dirigidas a la lesión de los bienes jurídicos o que encierren en sí el peligro de dicha lesión. La función del derecho penal consiste esencialmente en el fomento del respeto a los bienes jurídicos.

“En la selección de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal y especialmente en la determinación del ámbito de protección de estos bienes jurídicos desempeñan un papel decisivo las concepciones ético sociales, jurídicas y políticas dominantes en la sociedad en un momento determinado. Las concepciones ético sociales desempeñan un papel primordial, pues el Derecho

---

<sup>80</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo II, Bibliográficas Argentina, Buenos Aires, Argentina, pp. 188-190.

<sup>81</sup> WELZEL, citado por CERESO MIR, José. “Curso de derecho penal español”, Tomo I, 5ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pp.13-14.

penal castiga generalmente como delito las infracciones más graves de las normas de la Ética social. Las concepciones ético sociales son cambiantes a lo largo de la historia y ello explica la diversa regulación de algunas figuras delictivas. La pena ha de ser considerada según la opinión dominante en la doctrina moderna, como la última ratio en la defensa del orden social. Sólo se debe acudir a la pena cuando sea absolutamente imprescindible por resultar insuficientes otras formas de reacción jurídica (sanciones administrativas, civiles, etc.). Se habla del principio de intervención mínima como un principio fundamental del moderno Derecho penal.<sup>82</sup>

"El bien jurídico, en una teoría positiva es arbitrariamente fijada por el legislador de acuerdo a su propio criterio. El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación."<sup>83</sup>

Hans Welsel considera que "el derecho penal, al proteger los bienes jurídicos asegura la vigencia de los valores de acto ético-sociales de carácter positivo como el respeto a la vida ajena, a la libertad, a la propiedad, etc. Sin embargo, la misión del derecho penal no es la protección actual de bienes jurídicos, esto es, la protección de la persona individual, de su propiedad, etc-. Pues cuando entra efectivamente en acción, por lo general ya es demasiado tarde. Más esencial que la protección de determinados bienes jurídicos concretos es la misión de asegurar la real vigencia (observancia) de los valores de acto de la conciencia jurídica; ellos constituyen el fundamento más sólido que fundamenta al Estado y la sociedad. La mera protección de bienes jurídicos tiene sólo un fin

---

<sup>82</sup> Ibidem, pp. 15-18.

<sup>83</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Pomúa, México, 1999, p. 338.

preventivo, de carácter policial y negativo. Por el contrario, la misión más profunda del derecho penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo." <sup>84</sup>

Nuevamente hacemos referencia a este comentario, en virtud de ser realmente tema de interés y de reflexión; si nos ponemos a pensar en cuál es la verdadera misión del derecho penal, podemos llegar a la conclusión de que no es una sola, sino que engloba diversos aspectos, lo es tanto la protección de los bienes jurídicos que tutela el ordenamiento y que a su vez está ligado con la prevención general, para evitar la comisión de delitos, y por otro lado la prevención especial, con la aplicación de la pena para las personas que ya infringieron la ley penal y que han lesionado o puesto en peligro de lesión algún bien jurídico.

Dado que a través del derecho penal el Estado salvaguarda los intereses de mayor importancia y trascendencia, para protegerlos debidamente, es como los legisladores, llamados representantes de la ciudadanía establecen qué conductas desplegadas por los seres humanos, deben ser consideradas como delitos, determinando asimismo sus respectivas penas, para de esta forma conservar la convivencia y armonía social, bajo el mismo orden que el Estado ha normatizado.

Es así como encontramos que entre los bienes jurídicos sometidos a la protección del derecho penal se encuentran los más preciados para el hombre, tales como la vida, la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio, entre otros que pueden ser de menor importancia pero que no obstante se encuentran también dentro del catálogo de delitos.

De cualquier forma Sáinz Cantero considera al derecho penal como "el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de

---

<sup>84</sup> WELSEL, Hans. "Derecho penal alemán", 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1977, pp. 2-3.

seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.”<sup>85</sup>

Es muy cierta esta definición, debido a que la pena o medida de seguridad que sea aplicable a quien haya lesionado un bien jurídicamente tutelado por el derecho penal, debe ser tomando en consideración de cuál es el bien que se tutela y la intensidad de la lesión que se haya causado, o en su defecto, el grado de peligro en que se haya encontrado dicho bien, para de esta forma tratar de ser congruentes entre la conducta desplegada y la pena aplicable y por lo tanto no causar un daño mayor a la persona que haya cometido un delito, porque el peligro o la lesión al bien jurídico de que se trate no haya sido de consideración.

La determinación de cuáles son los bienes jurídicos más importantes que deben ser protegidos por el derecho penal son precisados, como bien se ha dicho, por nuestros legisladores, pero para ello hay que tomar en cuenta diversas cuestiones y coincido en gran parte con el comentario que a este respecto hace José Arturo González Quintanilla, y considero necesario hacer la transcripción del mismo: “...generalmente hay acontecimientos que pueden trastocar la valoración jurídica de los bienes protegidos. La muerte del niño a manos de sus secuestradores, hace que la vindicta pública desee la muerte de éstos; la violación de un infante, indigna popularmente y los más, piden la condena inmediata sin juicio; la extrema miseria de la población, hace surgir la aversión en contra de los ricos, pidiendo la confiscación de sus bienes; el fraude y la usura bancaria dan margen a solicitar la cancelación de los bancos; en fin, el jurista en sus valoraciones debe actuar al margen del sentimiento populista porque <las valoraciones sociales ofrecen al jurista todo un contenido sumamente rico de aspiraciones concretas de justicia, que son los datos ideales; pero éstos deben ser purificados por el jurista de lo pasional y excesivo que se halla mezclado con ellos; deben además ser confrontados racionalmente con los datos reales, históricos y

---

<sup>85</sup> SAJINZ CANTERO, citado por GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo.. “Derecho penal mexicano”, 4ª edición, Porrúa, México, 1997. pp. 17-18.

racionales, para determinar la posibilidad y la oportunidad de erigir en Derecho a los datos ideales. La valoración jurídica tiene, por lo tanto, características que la distinguen esencialmente de la valoración social: 1) Es esencialmente racional, en tanto que la social está mezclada de sentimientos y pasiones; 2) Se construye tomando en cuenta no nada más el acontecimiento momentáneo, sino todo el conjunto de datos reales, históricos y racionales que pueden afectar la practicabilidad de la solución; 3) Es obra de prudencia y no de sentimiento o de pasión, es decir, que debe sopesar el pro y el contra de cada posible solución y de los derechos y deberes de cada parte interesada en el asunto; 4) Se guía por el bien común, que no es siempre el de los sectores que más vociferan su indignación; y 5) Razona la justicia de la solución ideal como una conclusión o una determinación de la justicia natural (es decir, de los datos racionales)...”<sup>86</sup>

Esto ya lo habíamos comentado en algún momento del desarrollo de la tesis, pues es muy cierto que el sentimiento que invade a la sociedad civil, un tanto por la comisión de los delitos y otro tanto por la forma de su realización, es mucho más fuerte para reclamar enérgicamente la justicia, un verdadero estado de derecho que ponga orden; que lleva al extremo de que la gente al encontrarse frente a una situación de esta naturaleza, o de ser testigo de un delito, ya no considere que sea necesario llevar un juicio, que está debidamente señalado por la ley y que hay que respetar, sino que sólo piensa en que esa persona que ha cometido el delito sea ya castigado de manera inmediata, pues las evidencias que se tienen son suficientes para ello, pero legalmente esto no puede proceder, aún cuando mucha gente así lo desee; pero esto resulta ser un reclamo justificable, debido a la incredulidad de la gente ante la aplicación de la justicia, de lo cual haremos una reflexión en un momento más.

Gustavo Malo Camacho hace varias reflexiones en torno a este tema, dentro de las cuales coincido con varias de ellas, pues ciertamente es el interés social el que genera la ley penal, creando la tutela jurídica correspondiente y que

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 19.

la selección hecha por el Estado acerca de la conducta social deseada, recogida en el derecho, significa una restricción a las opciones de la libertad individual de los miembros de la sociedad, pues lo que se busca finalmente es una seguridad jurídica entre los miembros de la sociedad civil para una sana convivencia. Al mismo tiempo el interés por el bien jurídico, en el campo del derecho penal, se ha planteado sobre todo en la perspectiva político criminal del derecho penal, relacionando el concepto de bien jurídico con los fines de la ley penal, es decir, con la seguridad jurídica para la convivencia, a partir, precisamente, de la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad, dentro de las características del estado de derecho que recoge la constitución, pues bien sabemos que ésta tiene por objeto regular las relaciones entre gobernantes y gobernados, señalando los derechos garantizados a favor de los segundos y fijando las bases del ejercicio de los primeros, es decir, determinando las relaciones entre la sociedad política y la sociedad civil, pues la función fundamental del estado es el logro de la convivencia pacífica, bajo características de libertad y respeto a la sociedad civil. Dentro de la opinión de Malo Camacho es de importancia resaltar lo siguiente: "...Su contenido fundamental surge del entendimiento de que la relación social que implica el orden jurídico y que se da en función de la regulación de la conducta humana, se presenta precisamente en el interés de salvaguardar los bienes jurídicos de los individuos que forman parte de la comunidad social y cuya salvaguarda implica el objetivo de la seguridad jurídica para la convivencia. Dicho de otra manera, la persona humana es un ser eminentemente social, que se define en una relación social concreta y determinada, así, lo propio del individuo, en cuanto ser social, es su expresión en esa realidad social, estableciendo una relación social concreta, en la que se da la salvaguarda de bienes, a cargo del Estado, por vía de su protección a través de los tipos penales. En la medida en que la relación social es cambiante, origina, como consecuencia, una relación que es dialéctica y dinámica, ante la necesidad de dar satisfacción a los intereses sociales afines y contrapuestos en juego....Simultáneamente a constituirse como un elemento fundamental en la formación del injusto a partir de la inicial e indiciaria lesión o puesta en peligro,



afirmada en la tipicidad y confirmada en la antijuridicidad, implica un factor delimitante de la intervención del Estado en su función punitiva, tanto para la delimitación del *quantum* de la pena, cuanto en la definición misma de la función punitiva del Estado, en la medida en que en la aplicación de la pena, este último debe tener presente no sólo el sentido estrictamente punitivo de reacción del propio Estado en contra del responsable, sino, asimismo, debe tener presente que, en la imposición de la pena y en su ejecución, debe entenderse también la satisfacción del interés de la víctima, por la lesión causada a sus bienes jurídicos protegidos, ámbito éste, en el que se debe cuidar la proporcionalidad entre la afectación causada por el delito y la afectación al sentenciado con la imposición de la pena en términos de la prevención general y especial...<sup>87</sup>

Por principio de cuentas sabemos que los bienes jurídicos que se protegen son para todos por igual, porque todos tenemos los mismos derechos en igualdad de circunstancias y que así como tenemos derecho a que se respeten nuestros bienes, de la misma manera se nos exige el derecho a respetar los de otras personas y esto trae consigo el mantener la armonía y paz social, que la gente pueda convivir con unos y otros teniendo la seguridad que no se alterará el orden; pero para lograr esto, como el ser humano es un ser social, al no poder vivir aislado de los demás, se requiere no sólo de la voluntad del mismo hombre, sino de la necesidad de la existencia de un ordenamiento jurídico que regule su comportamiento en sociedad, aquel comportamiento externo que pueda afectar al resto de la comunidad, para lo cual se crea en este caso, un nuevo Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor el 12 de Noviembre del año 2002, que contiene tipos penales, es decir, la conducta que ha de ser considerada como delito en nuestra capital, con algunas hipótesis en cada uno de los tipos penales y que a su vez contienen la sanción que ha de imponerse para el caso de infraccionar la ley penal, abrogando el anterior Código Penal para el Distrito Federal, y que este nuevo ordenamiento aparentemente ha sido creado para satisfacer las necesidades de este tiempo y en este lugar, se ha hecho un catálogo

<sup>87</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit., pp. 288-289.

de los delitos que contempla dicho Código. Se hacen una serie de modificaciones al crear un nuevo Código de manera que nuestros legisladores hacen un esfuerzo por "jerarquizar" los delitos en atención a los bienes jurídicos que se protegen, de los cuales se enuncian más adelante.

## II. Bienes jurídicos contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal. (Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

Sergio García Ramírez comenta que hay algunos iuspenalistas que afirman que de la lectura cuidadosa de un Código Penal lleva directamente al conocimiento del sistema político que imperaba o impera, en la época y en el lugar de vigencia de ese ordenamiento y menciona algunos ejemplos, tales como "el proyecto del Código Penal elaborado durante el Imperio de Maximiliano, el cual iniciaba su parte especial con los delitos contra la religión. El Código Penal de 1871 vigente durante el auge del liberalismo, dedicaba su título primero a los delitos contra el patrimonio. El Código Penal de 1929 inicia sus títulos con los delitos contra la seguridad exterior y contra la seguridad interior; los delitos contra las personas se contemplaban sólo hasta el título décimo primero. El Código Penal de 1931 abre la parte especial con el título dedicado a los delitos contra la seguridad de la Nación."<sup>68</sup>

Dándole continuidad a este comentario, después de contemplar en primer lugar en el Código de 1931, los delitos en contra de la seguridad de la nación, se encontraban los delitos contra la seguridad pública, seguida de los delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia y de otros tantos de menor importancia para la ciudadanía, dejando los delitos contra la vida y la integridad corporal hasta el título décimo noveno y el delito de privación ilegal de la libertad y de otras garantías lo contemplaba hasta el título vigésimo primero, siendo un total de veintiséis títulos; con lo cual se puede apreciar que tanto la vida como la

<sup>68</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. pp. 212-213.

libertad, eran dos bienes que se encontraban casi al final del total de los bienes que protegía la ley penal anterior. Pero con el paso del tiempo, los legisladores de nuestra gran capital proceden a elaborar un proyecto para la creación de un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de entre lo sobresaliente de dicho proyecto, de manera general de la exposición de las consideraciones que presentaron cada uno de los partidos políticos, es que dentro de la función del legislador se encuentra el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad y hablan de la necesidad de un nuevo Código Penal en virtud de que el que se encontraba vigente ya había sido rebasado por la política criminal que lograba evidenciar la ineficacia de su aplicación y que por ello resultaba imperativo revisar el catálogo de delitos para determinar por una parte qué nuevas conductas deben penalizarse y cuáles deben quedar excluidas de dicho ordenamiento, pues sólo deben regularse aquellas conductas que revisten gravedad buscando una mayor racionalización de las penas, debiéndose proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad, porque dichos bienes jurídicos que entren en juego deben ser los más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo, por lo mismo se deben plantear cambios sustanciales al Derecho Penal para hacerlo más funcional.

Esta situación viene a dar solidez a la postura que estamos defendiendo, respecto de los bienes más importantes que se deben salvaguardar con la creación de una ley penal, ya jerarquizados; tomando en consideración que cuando inicié el desarrollo de este tema fue en el mes de Mayo del año 2002 cuando aún se encontraba vigente el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, y posteriormente el 16 de Julio del 2002 fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual entraría en vigor a los ciento veinte días de su publicación en dicha gaceta, abrogando el Código Penal anterior.

De tal forma que la nueva ley penal que fue aprobada y que entró en vigor el 12 de noviembre del año 2002, contempla dentro de la parte especial, veintisiete títulos, que comprende en términos generales los mismos bienes jurídicos que el anterior código pero ya jerarquizados de manera diferente, agregando algunos tipos penales, en donde se inicia protegiendo los dos bienes de mayor importancia, siendo la vida y la libertad personal.

Los bienes jurídicos que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal abarca son los siguientes:

- ❖ Vida.
- ❖ Integridad corporal.
- ❖ Naturaleza genética.
- ❖ Salud de las personas.
- ❖ Libertad personal.
- ❖ Libertad y seguridad sexual y normal desarrollo psicosexual.
- ❖ Moral pública.
- ❖ Seguridad de la subsistencia familiar.
- ❖ Integridad familiar.
- ❖ La filiación e institución del matrimonio.
- ❖ Dignidad de las personas.
- ❖ Respeto a los cadáveres y restos humanos.
- ❖ Paz y seguridad de las personas.
- ❖ Intimidad personal e inviolabilidad del secreto.
- ❖ Honor.
- ❖ Patrimonio.
- ❖ Seguridad colectiva.
- ❖ Servicio público cometido por servidores públicos.
- ❖ Servicio público cometido por particulares.
- ❖ Adecuado desarrollo de la justicia.

- ❖ Procuración y administración de justicia.
- ❖ Ejercicio de la profesión.
- ❖ Seguridad y normal funcionamiento de las vías de comunicación y medios de transporte.
- ❖ Fe pública.
- ❖ Medio ambiente.
- ❖ Democracia electoral.
- ❖ Instituciones del Distrito Federal.

Existe diversidad de opiniones respecto a cuáles deber son los bienes jurídicos que se deben contemplar dentro de un ordenamiento penal, si sólo deben ser los más valiosos, es decir, los que sean objetos de ataques más graves, los que lleven consigo un grave daño social o si aparte de éstos se deben incluir otros tantos que no tienen una repercusión mayor si se lesionan; pero el problema es delimitar precisamente cuáles serán dichos bienes. si son sólo tres, cinco, diez o más bienes y el grado de importancia que representa cada uno de ellos. Nuestro actual Código Penal respecto al catálogo de delitos, inicia contemplando como primer bien jurídico la protección de la vida, muy acertadamente a mi juicio, preocupándose de manera inmediata por la integridad corporal, la salud, la libertad personal y sexual de las personas, seguida de otros bienes jurídicos, que si bien es cierto están es un orden "de importancia" otorgado por nuestros legisladores, también lo es que ese orden que se sigue puede ser correcto para muchos e incorrecto para otros, inclusive algunas personas consideran que hay tipos penales que no deberían existir. En lo personal considero que hay ciertos bienes protegidos que no deberían estar contemplados dentro de nuestro Código Penal, por no corresponder propiamente a nuestra materia; ciertamente creo que estamos invadiendo otros campos o ramas del derecho, como lo es el derecho familiar. Son puntos discutidos, quizá sea lo correcto y ante mis ojos no esté bien plasmado, pero la situación es que en el caso de la seguridad de la subsistencia

familiar, se penaliza una acción de dejar sin alimentos a las personas respecto de las cuales se tiene la obligación de proporcionarlos, esto es materia de la que es competente el derecho familiar, para eso fue creado, para eso existen los juzgados correspondientes y hay jueces de lo familiar a los que les toca resolver este tipo de asuntos, precisamente para no dejar en estado de indefensión a las personas respecto a los alimentos, y entonces lo único que está realizando el Código Penal es invadir esferas de competencia, lo cual a mi juicio sale sobrando de nuestro ordenamiento penal; así como también la figura de la bigamia, porque en este último caso, qué razón de ser tiene imponer una pena de prisión (por mínima que sea) y también multa a este tipo de conductas, ¿qué se pretende proteger penalmente con estos con la existencia de estas figuras penales?, la verdad es que yo no lo entiendo y por eso creo que salen sobrando. Ahora bien, respecto a los delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometido por servidores públicos, no sé si realmente funcionan al momento de llevarlos a la práctica; si de por sí no logramos combatir delitos de afectación social grave, como el homicidio o el secuestro, que son los que realmente urgen combatir por las consecuencias que éstos ocasionan, ¿cuándo lograremos combatir este tipo de conductas?, aunque estoy conciente de que debido a las deficiencias de algunas de las autoridades es precisamente que no se puede aplicar debidamente la ley, pero no se trata de que sea pesimista, sino realmente se han creado figuras tendientes, aparentemente, acabar con los malos servidores públicos, el problema, creo yo, no es crear otras figuras y demás tipos penales, sino que radica en que los mexicanos no somos honestos, sino que fomentamos la corrupción y lo que el gobierno debería hacer es precisamente crear programas que sean efectivos, tendientes a la difusión de la misma porque de nada sirve cambiar el Código Penal en el momento en que se considere oportuno, sino que debe atender a las exigencias sociales actuales; este problema de debe combatir de raíz, pues finalmente no tienen razón de ser los cambios que se realicen a dicho ordenamiento, si precisamente no se denuncian este tipo de arbitrariedades, porque en muchas ocasiones la misma gente es la que propicia este tipo de impunidad al no denunciar (por falta de credibilidad), además de que este tipo

de conductas vienen acompañadas de la inadecuada integración de una averiguación previa por parte del Ministerio Público, o por la falta de atención a la misma ciudadanía.

**Mir Puig señala: "... Un Derecho penal democrático ha de limitarse a proteger aquellos procesos de interacción social (es decir, los bienes jurídicos) que, a largo o a corto plazo, son necesarios para la subsistencia o mínimo funcionamiento de la estructura social en cuanto ello constituye la condición de la vida de cada uno de sus miembros. Los bienes jurídicos son las condiciones necesarias de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales..."<sup>89</sup>**

Estoy de acuerdo que el catálogo de delitos en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal inicie con la protección de la vida y la integridad corporal, porque pone de manifiesto el valor que el ser humano representa por el sólo hecho de existir; lo cual lo podemos percibir si continuamos con la jerarquía establecida por nuestros legisladores, a saber: la salud de las personas, la libertad personal y la libertad sexual. Uno de los tipos penales de nueva creación, lo es el de la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética, por cierto del cual la mayoría de la gente no tiene conocimiento del mismo, y cuyo bien jurídico protegido según nuestros legisladores, para el caso de la procreación asistida, lo es la voluntad para optar por un medio alterno para lograr la concepción, pero lo que hasta el momento no logro comprender claramente, es cuál es el bien que se protege con el tipo penal de la manipulación genética, al menos si nos ubicamos correctamente en la realidad que se vive en nuestra capital.

Por lo que hace a la moral pública también estoy de acuerdo en que se preocupen por este tipo de delitos que se han incrementado de manera desmedida, porque los menores de edad y los incapaces no son el futuro, sino el presente y debemos poner especial cuidado en su protección, para lograr

---

<sup>89</sup> PUIG, Mir, citado por GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. P. 211.

obtener un adecuado desarrollo físico, psíquico y social. Respecto a la integridad familiar creo que lo que se protege es el estado psicoemocional de los integrantes de una familia, las repercusiones que puedan traer consigo la violencia moral que se ejerce sobre una persona, pues se maneja de manera independiente las posibles lesiones que pudieran producirse, (y que es el segundo bien jurídico que se protege). En cuanto a la dignidad de las personas, es muy frecuente que las conductas tendientes a lesionar este bien jurídico se presenten día a día sin que hasta el momento se logre una igualdad de trato a las personas, a pesar de que se está cometiendo un delito, y con las influencias que estamos recibiendo del exterior (sobre todo que estamos imitando la vida de los estadounidenses), estamos perdiendo nuestros valores, uno de ellos, el respeto como ser humano, con total independencia de las costumbres o clase social a la que pertenezca y que precisamente del resultado de nuestra encuesta es el que se encuentra en el primer lugar. Ahora bien, si hasta el momento se esta procurando proteger de cierta forma a la persona en sí misma, como lo es su vida, su integridad corporal, su libertad, su aspecto emocional (con la violencia moral), ¿porqué regular en el título décimo primero el delito contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres y restos humanos?. Esto es algo que tampoco logro comprender, pues acto seguido se protege la paz y la seguridad de las personas y también la intimidad personal y revelación de secretos, o sea que nuevamente se pone especial atención a la persona. Entonces, si se está protegiendo a la persona como ser vivo, porqué mezclar esta protección entre los vivos y los muertos; si bien es cierto que los muertos merecen ser respetados, al existir las figuras típicas para tal efecto, también lo es que los vivos son los que merecen prioridad y en todo caso este capítulo que se encuentra en el título décimo primero debería de estar comprendido al final de la protección de los bienes jurídicos individuales.

Otro tipo penal que es regulado por nuestro ordenamiento lo es el de difamación, es decir un delito contra el honor, sancionado con pena de prisión y/o multa; pero este tipo de conductas también se encuentra regulado por el



Código Civil, en su artículo 1916 regulándose como daño moral, obligando al que lo ocasiona a reparar el mismo mediante una indemnización en dinero (así lo señala la ley); esto quiere decir, que la misma conducta realizada por un individuo es regulada por dos ordenamientos diferentes, uno civil y otro penal, y que en los casos que yo he visto, la gente tiene a recurrir a la vía civil, a pesar de que en ambos casos se pretende resarcir el daño ocasionado y que su imagen no quede menoscabada. Y el segundo de los delitos en contra del honor, que es la calumnia en la hipótesis que se refiere a la imputación falsa que se haga a una persona respecto de un hecho considerado por la ley como delito sin que el imputado sea el que lo cometió y que tiene una pena de prisión de dos a seis años si el delito no es grave y de tres a siete años si el delito es grave, considero que es lo mismo en la descripción que se hace respecto al delito de falsedad ante autoridades establecido en el artículo 312 de la ley penal vigente, pues en dicho numeral se establece de que a quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante...será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión si el delito materia de la averiguación previa o del proceso no es grave. Si el delito es grave, se impondrá de cinco a diez años de prisión; entonces ¿a cuál de las dos hipótesis se debe atender en estos casos?, ¿a qué bien jurídico se debe dar prioridad?.

Por otro lado, ya con el título décimo quinto que abarca los delitos contra el patrimonio se concluye con la protección de los bienes jurídicos individuales, para dar inicio a la protección de los bienes jurídicos colectivos y estatales.

Lo importante es que dentro de nuestra ley penal actual sí se contempla la protección de los bienes más importantes de un ser humano, como lo son la vida y la libertad (que son los que se encuentran en la cúspide de la jerarquía establecida), que al menos pretenden garantizar la subsistencia misma de la sociedad, pero debemos tomar en cuenta que se trata de dos bienes que

económicamente no se les puede fijar un valor (como en el caso del patrimonio de las personas), no se puede decir por ejemplo que la vida de "X" persona vale más o menos que la vida de "Y"; si cuando por negligencia o con toda la intención del mundo una persona ocasiona la pérdida de vida de otro ser humano, ni con todo el dinero del mundo ni con la aplicación de la más grave pena que pueda existir se puede resarcir el daño ocasionado a sus familiares, ni mucho menos se puede recuperar nuevamente la vida de esa persona; lo cual ocurre también con las personas que sufren el terrible daño psicológico y emocional, de ser privados de su libertad, pues a pesar del incremento de las penas por la comisión de este tipo de ilícitos, tampoco se puede recuperar la libertad de que dicha persona fue privada durante un tiempo; el nuevo problema al que nos enfrentamos es, el que ya habíamos comentado al final del tercer capítulo, de si un mismo bien que se tutela por el Código Penal tiene el mismo valor en diferentes circunstancias, porque al menos no se refleja con las penas contempladas en el propio Código para cada una de las hipótesis que se desprenden de los tipos penales que integran dicho ordenamiento, claro que la misma ley penal es la que nos indica que al momento de individualizar la pena se deben tomar en cuenta una serie de circunstancias, que se encuentran previstas en los numerales 70 y 72 de nuestra ley sustantiva, según esto con la finalidad de que haya justicia y de poner en práctica la prevención general y especial.

Sin embargo, si se está reconociendo que la vida es el bien jurídico por excelencia, volvemos a insistir en nuestra pregunta ¿porqué las penalidades de los delitos contra la vida (salvo el del homicidio calificado), son menores que la de otros delitos?.

No niego que sea importante que se tome en cuenta la intención del sujeto activo del delito al momento de cometerlo y demás circunstancias, para poder determinar su grado de culpabilidad y peligrosidad (que es la individualización de la pena) y atención a esto imponerle una sanción equiparable para evitar ser injustos aplicándole una pena mayor y ocasionar que el delincuente sienta odio

hacia la sociedad; esto es lo que la ley nos indica, pero entonces nos damos cuenta que el bien jurídico en la mayoría de los casos pasa a segundo término y el delincuente es el centro de atención, el que disfruta de tantas garantías que nuestra propia Constitución Política le otorga y que pese a las reformas hechas a la misma para introducir las garantías de la víctima o del ofendido en el artículo 20, no se dan las condiciones necesarias para darle la satisfacción que requiere por ser sujeto pasivo del delito. Ya habíamos comentado con antelación que la pena impuesta al delincuente debe ser aquella equiparable con el peligro o daño cometido al bien jurídicamente tutelado, lo cual en nuestra realidad no se da.

Si tomamos en cuenta que la misión del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, entonces lo que debería ocurrir es que en atención a la lesión o peligro de ser lesionados dichos bienes jurídicos establecidos en una jerarquía en orden de su importancia, debe ser la pena que se imponga, si realmente a los bienes jurídicos contemplados en nuestra ley le es asignado el valor que les corresponde; sobre todo si consideramos al derecho penal como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley.

No se propone tampoco que las penas aumenten sin consideración alguna, porque si nos damos cuenta la pena que prevalece en nuestro código penal es la pena de prisión y en algunas ocasiones la pena de multa como pena autónoma, pero en la mayoría de los casos son conjuntamente las dos penas de consideración que se pueden imponer porque así lo marca la ley, pero lamentablemente se ha perdido la noción del fin de la pena y que en nuestros días dicha pena de prisión ya es también una utopía, porque ya no produce el efecto deseado, debido a muchos factores que la han distorsionado; no sabemos combatir el delito como el fenómeno individual y social que es, aumentando cada día más, debido a las circunstancias económicas y sociales en que nos

encontramos inmersos, pero esta situación no forma parte de la investigación del presente trabajo, aunque también resulta ser un punto sumamente discutido.

Si nos ponemos a pensar en una de las finalidades de la pena que es la prevención general y especial, éstas también ya han sido rebasadas, al no despertar ese temor en el delincuente para que ya no delinca en el futuro. Carmignani señala "el derecho de castigar no es más que un derecho de necesidad política, es un derecho exigido por la índole de las pasiones humanas y por la seguridad de la colectividad política. El castigo del delito tiene por fin evitar que se perturbe la seguridad de la humana convivencia; no aspira a vengar el delito cometido, sino a prevenir su repetición en el porvenir." <sup>90</sup>

El derecho penal en concreto se propone el logro de soluciones justas, en la regulación de los más graves comportamientos humanos contrarios a los bienes y valores de mayor relevancia en la convivencia social: la consecución de metas justas en el ámbito jurídico-penal sólo puede ser alcanzada a través de la aplicación de determinadas consecuencias jurídicas establecidas positivamente. El derecho penal tiene como fin atender a pretensiones de justicia tratando de evitar la comisión de delitos y reparando las consecuencias perjudiciales derivadas de la comisión de delitos. Sólo ante una grave incidencia lesiva o de peligro los más elevados valores de la vida social puede explicarse, dentro de un sentido de justicia, la aplicación de las más graves sanciones jurídicas. La necesidad de garantía otorgada por el derecho penal, a través de los medios jurídicos de la pena y la medida de seguridad, viene determinada desde afuera, resulta exigida desde el exterior, y desde luego no puede responder a una mera manifestación unilateral de voluntad del legislador, que reconozca las efectivas exigencias de la vida social. Los límites y el sentido de la tutela penal por parte del legislador varían en atención al grado de la relevancia del bien jurídico protegido, pero asimismo se hallan también en función de otras circunstancias de carácter objetivo y subjetivo, ajenas en rigor al problema del objeto de protección. La noción técnica y limitadora

<sup>90</sup> CARMIGNANI, citado por CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho penal" Tomo I. 18ª edición, Bosch casa editorial, Barcelona, 1981. p. 48.

de retribución jurídico-penal, lejos de responder a nociones primitivas impregnadas con frecuencia del espíritu talional del castigo, ha de tener presente en todo momento la definitiva causa de justificación de ella, que no es otra que la idea de la estimación de determinados bienes y valores y de la protección de los mismos con los medios jurídicos cuya gravedad es proporcionada a la relevancia de aquellos. El concepto de pena debe ser entendida como un medio jurídico al servicio de la justicia penal; corresponde a la pena el cumplimiento de las primordiales funciones teleológicas de la prevención general y de prevención especial, que trata de conferir al autor de la acción delictiva, el tratamiento más adecuado a fin de evitar por parte de él, la comisión de ulteriores delitos y de lograr la total reintegración del mismo en el núcleo social.

Todas estas cuestiones que en teoría existen, no se ven reflejadas en la realidad, la impunidad es la que impulsa a la comisión de más delitos, a que las personas dejen de crear en la existencia de un estado de derecho, a que la gente que tiene influencias del medio social, de su educación, cultura, intereses y otros factores, forme parte de la delincuencia, ¿porqué?. Porque el ambiente dentro del cual nos desarrollamos está muy deteriorado.

Pero repito, no se propone el que las penas señaladas actualmente se incrementen, lo que se propone es que reflexionemos a fondo la importancia de los bienes jurídicos que se están protegiendo con el Código Penal y que se establezcan penas equiparables al daño ocasionado o en su caso al peligro de ser lesionados; que no sean más importantes otros bienes (como por ejemplo los materiales) que la propia vida.

Actualmente de los resultados que obtuvimos de la encuesta realizada, se mencionan dos bienes jurídicos importantes, como ya lo señalamos, que son la vida y la libertad en dos modalidades: la libertad sexual y la libertad personal. Existe una gran preocupación de la sociedad por combatir con mayor rigor los delitos sexuales, y más en el caso de ser cometidos en contra de los menores de

edad, aún por encima del delito de homicidio, del cual atendiendo al bien jurídicamente protegido, nosotros ponemos en primer lugar. Pero entonces podríamos pensar que para la gente no es tan importante la vida, sino es más importante la seguridad sexual y esto vendría a contradecir lo que hemos venido sosteniendo a lo largo de nuestra tesis. Sin embargo analicemos un poco esta situación.

Los delitos que suelen denunciarse con mayor frecuencia son contra el patrimonio, en donde la mayoría comete robos de cosas que no son tan valiosas económicamente hablando, pero que finalmente en algunas ocasiones el objeto materia del delito se recupera o en su defecto, se valúa el mismo y se realiza la reparación del daño ocasionado por dicho delito. En el caso de los delitos sexuales, como es la violación, delitos contra la vida y delitos contra la libertad, no se puede cuantificar económicamente el daño ocasionado. Y las consecuencias que derivan de ser víctimas de estos delitos son realmente dañinas. Nos podemos dar cuenta claramente de esto; a pesar de que la vida es lo elemental de todo ser humano, probablemente hay quien piensa que el dolor ocasionado por la pérdida de un ser querido es ciertamente muy doloroso pero que no toda la vida reflejamos ese dolor, es decir, que es temporal, que puede durar uno o dos años y con el paso del tiempo logramos superar ese momento difícil de nuestra vida, y que por esta situación no venimos arrastrando ese daño psicológico. Ahora traslademos esta idea a un caso concreto, desde dos enfoques diferentes, cuando se pierde a un ser querido porque una persona lo mato con toda la intención del mundo, la reacción de los familiares de la víctima es que el asesino también corra con la misma suerte; cuando perdemos a un ser querido por negligencia o culpa de otra persona, puede ser que la reacción no sea tan desesperada en contra de quien lo cometió, pero finalmente el dolor que se ocasiona en ambos casos es el mismo; no obstante aquí es donde entra en acción la aplicación de la ley sancionando ambas conductas con diferentes penas, hasta aquí estoy de acuerdo, porque no podríamos castigar con la aplicación de la misma penalidad en ambos casos, pero si el centro de atención de la ley penal lo es el bien jurídicamente tutelado, porqué

se sancionan otros tipos penales con mayor severidad y cuyo bien jurídico no es tan importante, como por el ejemplo el patrimonio de una persona, que los delitos que van en contra de la vida (en todas las hipótesis que establece nuestro Código). O cuando nos ubicamos en la hipótesis de privar de la vida a otro por razones humanitarias cuando la víctima padezca de enfermedad incurable en fase terminal, cuya conducta es sancionada con pena de prisión de dos a cinco años, aquí cabe preguntarnos ¿jurídicamente hablando es válida esta acción? ¿alguien tiene derecho, aún en estas circunstancias, a reaccionar así?. Son cuestiones muy discutidas, que necesariamente tenemos que reflexionar y tener una visión clara en todos los aspectos que se ligan entre sí, pues es claro que la gente no disfruta del dolor y que con este tipo de conductas se ayuda para el buen morir, pero también es importante que se atienda adecuadamente al ser humano, no a la enfermedad que padezca el mismo, un doctor en filosofía del cual no recuerdo su nombre mencionó que *"es noble luchar incesantemente para salvar la vida de alguien como si fuera nuestro ser querido aunque objetivamente él no fuera útil y ni siquiera fuera amado por alguien."*<sup>91</sup>

Por otro lado, si nos enfocamos en este momento a los delitos sexuales (violación), la repercusión es totalmente diferente, el sujeto pasivo sufre un daño psicológico muy grave a tal grado que tiene temor constante de ser víctima nuevamente de estos delitos, es decir se llega al extremo de perder la seguridad en sí misma y con mayor razón en los demás, es un daño psicológico que no se supera fácilmente, ni mucho menos sola, es importante el apoyo que pueda brindar la familia, pero sin duda el apoyo de un profesional en la materia es indispensable; y aún en los casos en que se cuente con este tipo de apoyos, las víctimas no logran superar totalmente la situación; se pasa por un momento de crisis emocional bastante duro, pero deja rezagos en la vida de una persona; probablemente esta sea una de las causas por las cuales la gente que se encuestó mencionara como principal delito a combatir la violación, por las consecuencias (llámese infecciones, embarazos, lesiones u otras) y trastornos que

---

<sup>91</sup> Tomado de un programa de televisión abierta, cuyo tema era "La Eutanasia".

pueda traer consigo el ser sujeto pasivo de estos delitos; si son difíciles para un adulto, cuánto más difícil lo es para un menor de edad o para el que no tenga la capacidad suficiente para entender el hecho.

Cosa similar sucede con las víctimas de un secuestro, pues la angustia e incertidumbre que se vive no es sólo para el secuestrado, sino que se extiende hasta la familia del mismo y de igual forma se tienen consecuencias que son de consideración. Si nos enfrentamos a nuestra realidad, resulta triste darnos cuenta que debido a la difícil situación que vivimos, nuestra vida se encuentra en constante peligro, porque víctimas de violación, secuestro, robo, en muchas ocasiones pierden la vida (para que no denuncien al delincuente, por oponer resistencia a ser desposeído de sus objetos personales, por no llegar a un arreglo en caso de secuestro, etc.); entonces este mal social llamado delincuencia está rebasando a todo el que se le ponga enfrente. Sin embargo todas estas situaciones no pueden apartarse de la realidad, es decir, de que la vida es por excelencia el bien jurídico de mayor valor en todo momento y en todo lugar. pese a las circunstancias que en su momento hemos analizado cuando nos enfocamos al aspecto histórico de la filosofía del derecho penal, y aún en contra de los resultados que se obtuvieron en nuestra encuesta, al darle prioridad a la libertad sexual seguida de la vida y la libertad personal; pero nuevamente insisto en que el resultado que se desprende de nuestro trabajo de campo refleja la situación que actualmente vivimos en el Distrito Federal, una inseguridad extrema producto de una delincuencia incontrolable.

Por la ineptitud de nuestras autoridades es que la delincuencia está en constante crecimiento, lamentablemente el gobierno no ha creado oportunidades de desarrollo iguales para todos los que formamos parte de la sociedad, por lo cual hay gente que tiende a desviar su camino al grado de desquitarse con la misma sociedad; tan es así que esta situación se encuentra fuera de control de las propias autoridades; nuestros legisladores tienen la visión de pretender solucionar el problema de la delincuencia con la misma penalidad, que es la prisión,



pretenden encerrar tras las rejas a cualquier persona que cometa alguno de los delitos que se enuncian en nuestro ordenamiento penal, ¿porqué no mejor ponerse a pensar en medios alternos que no sea la prisión?, al menos no para todos los delitos; ¿porqué no buscar medidas efectivas que sean realizables para ayudar a los delincuentes que están purgando su pena?. Pero este aspecto tampoco forma parte de la presente investigación, por lo que no se profundizará más al respecto.

Esto parecería en principio de cuentas un ideal muy lejano de poder llevarse a la práctica; pero si nuestros legisladores tomaran conciencia del trabajo legislativo que están realizando en materia penal y con esa misma conciencia reflexionaran sobre el bien jurídico que se está protegiendo y su correspondiente pena para el caso de ser lesionado o puesto en peligro, entonces habría una equidad entre ambos, sobre todo si nuestros legisladores lo que buscan con la creación de este nuevo Código Penal es la racionalización de las penas; con lo cual si se está reconociendo el grado de importancia que tienen los bienes jurídicos en una escala de mayor a menor (que se refleja en la ley penal), de igual forma deben ser las penas para los que lesionen o pongan en peligro dichos bienes, esta es básicamente la propuesta que se está realizando.

¿Cómo podría ser esto?. Si lo que queremos es que exista una seguridad jurídica, que se identifica con la existencia de un ordenamiento jurídico eficaz, entonces debemos buscar dicho ordenamiento. Hablamos entonces de una reflexión acerca de las necesidades que deben cubrirse con la creación de la ley penal, tomando como punto clave las exigencias de la sociedad y de la necesidad de asegurar la existencia humana; tomando como punto de partida el hombre en sí mismo, como ser humano, de ahí la importancia de tener como prioridad la protección de la vida y cuya penalidad en caso de ser lesionada o puesta en peligro, debe ser, por todas las razones que ya hemos expuesto con antelación, la mayor de todas las penalidades, si en verdad nos enfocamos al bien jurídico tutelado. Sin embargo, no me atrevo a señalar una pena en específico, porque

para ello considero que es necesario tomar en cuenta las opiniones de diversos profesionistas que de una u otra forma cuentan con una especialidad que se encuentra relacionada con nuestra materia, como lo sería el criminólogo, el psicólogo, el sociólogo, por supuesto el jurista y crear con esto un foro en donde se discutan ampliamente las repercusiones que se pueden tener con la aplicación de penas largas, de las ventajas y desventajas que pueda traer consigo la aplicación de una pena severa para el caso de privar de la vida a otro en las diversas hipótesis que se manejan en nuestro Código Penal, de los delitos contra la vida. Con lo cual quiero expresar la urgente necesidad de crear una verdadera conciencia en el ser humano con respecto a la conducta que llevamos a cabo en todo momento y que puede afectar a terceros, estar convencidos plenamente y aceptar la ley por propia voluntad y no solamente por el temor a ser sancionados. Y que con base en esta circunstancia en donde se toma en cuenta la vida como valor primordial a proteger, los subsecuentes bienes, de la jerarquía señalada en la ley penal, tengan una penalidad un poco más baja que la señalada para los delitos contra la vida, atendiendo al grado de importancia del bien jurídicamente tutelado; pues sólo así habría congruencia entre el fin del derecho penal que es la protección de los bienes más preciados para el ser humano y la pena correspondiente para el caso de ser lesionados o puestos en peligro dichos bienes.

Ahora bien, lamentablemente en nuestros días estamos viviendo una situación que se presenta cada día más difícil; el incremento de la delincuencia está muy por encima de los programas creados para combatirla. Quizá las penas que actualmente encontramos en el Código Penal, sean consideradas por nuestros legisladores las más óptimas para tal efecto, es cierto que por ejemplo en el caso de robar a una persona supongamos su dinero y las pertenencias que en ese momento lleve, lo que se protege es su patrimonio, pero no sólo es esto lo que se protege, sino también en la mayoría de los casos se protege la integridad de las personas, pues los delincuentes que se dedican a cometer robos actualmente lo hacen acompañados mínimo de un arma blanca y en muchas

ocasiones de un arma de fuego con la que amenazan a la víctima para que les haga entrega de sus pertenencias, de ahí la importancia de incrementar las penas en estos casos (pero que no rebasen las aplicables para el caso de delitos contra la vida), por tal razón y porque así lo ordena la ley, es que el juzgador al momento de aplicar la pena correspondiente tome en cuenta dos elementos indispensables, que son la antijuridicidad (que es lo contrario a derecho) y la culpabilidad (dolo o culpa que está relacionado con el grado de peligrosidad). Pero aquí ya estamos poniendo más atención al sujeto activo del delito y dejamos a un lado el bien jurídicamente tutelado que ha sido lesionado o puesto en peligro.

Por lo que comprendemos que son muchos los factores que debemos tomar en cuenta para poder cumplir con el objetivo que se plantea en la presente tesis, pues finalmente lo que pretendemos conseguir como sociedad es que haya justicia, seguridad y paz sociales; concluyendo de esta manera con el comentario muy acertado de Gustavo Malo Camacho, en el sentido de que haya seguridad jurídica para la convivencia sobre la base de la protección y salvaguarda de los bienes jurídicos penalmente tutelados de los miembros de la sociedad civil. "Es necesario que cada miembro de la sociedad tenga la certeza de que los demás de abstendrán de realizar conductas que afectan su posibilidad de existencia. Tal afectación aparece representada por la lesión a los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad. Seguridad jurídica se entiende en un doble sentido: en sentido objetivo, que significa la protección, en sí, a los bienes jurídicos; y en sentido subjetivo, que significa la tranquilidad y certeza de la comunidad acerca de su posibilidad para disfrutar y disponer de esos bienes jurídicos. El grado de la pena impuesta debe implicar siempre un cierto grado de tolerancia sociocultural que necesariamente debe estar en relación con el grado de afectación de los bienes jurídicos de la víctima."<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit., pp. 117-120.

Por lo que resulta interesante la situación de a qué se le debe dar prioridad con la creación y aplicación de la ley penal, ¿a la conducta desplegada por el sujeto activo del delito? o ¿al resultado que se desprende de dicha conducta?. Ciertamente las dos cosas están relacionadas íntimamente, pues el derecho es creado para regular la conducta externa de los hombres, pero entonces ¿a qué se le debe dar prioridad?. Mi postura es a la de proteger los bienes jurídicos, pues cuando se viola la ley, se altera el orden social y la incertidumbre dentro de la sociedad sobre qué pasará posteriormente al encontramos dentro de tanta inseguridad, es la que prevalece.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** En virtud de que el hombre se encuentra imposibilitado para conocer la verdad absoluta de las cosas, entiendo por Filosofía la reflexión o análisis profundo que hacemos acerca de cualquier objeto o sector de la realidad, del cual se pretende conocer la verdad más general relacionada con el mismo.

**SEGUNDA.-** La Filosofía comprende la ontología y la axiología . Esta última es la teoría de los valores que son de orden inmaterial y el valor es considerado como preferencia o selección de algo, es la cualidad ideal que pertenece a la esfera del valer y no del ser y los valores son diferentes en cada época y lugar determinado, dependiendo de la ideología de cada pueblo.

**TERCERA.-** La Filosofía del Derecho es la reflexión racional y crítica de los problemas jurídicos presentes y reales más fundamentales, a los que nos tenemos que enfrentar con el ánimo de resolverlos y la misma se relaciona con la filosofía moral y la filosofía política. También se divide en ontología jurídica y axiología jurídica, que es la teoría de los valores propios del derecho.

**CUARTA.-** La Filosofía del Derecho Penal es la reflexión que debe hacerse acerca de la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, atendiendo al valor y grado de importancia que representan cada uno de ellos y su congruente sanción para el caso de ser lesionados o puestos en peligro.

**QUINTA.-** A lo largo de la historia, podemos apreciar la evolución de la forma de pensar y actuar del ser humano respecto a los bienes que se protegían en los distintos pueblos, pues en un principio no había leyes escritas y su forma de pensar estaba influenciada por aspectos religiosos, posteriormente la ley es escrita y aparecen los delitos privados y en ambas etapas lo que prevalece son las arbitrariedades por parte de quien controla el poder; sin embargo el carácter más reciente de los delitos es que son de orden público.

**SEXTA.-** Debe existir un equilibrio entre el objeto y el sujeto respecto al valor de un bien, pues para darle valor a algo partimos de una idea pero sin separarnos de la realidad y el ser humano tiene la capacidad para valorar las cosas y en consecuencia las opiniones que socialmente prevalecen muestran la generalidad y el carácter objetivo de dicho valor si se hace uso de la razón con independencia de las creencias que se tengan.

**SÉPTIMA.-** Dentro de los valores jurídicos encontramos la Justicia, la Seguridad Jurídica y el Bien Común, mismos que se encuentran entrelazados, siendo posible su alcance, pues la ley penal protege bienes jurídicos de interés social, para todos por igual, con el fin de mantener una convivencia sana dentro de una sociedad.

**OCTAVA.-** No todo el derecho válido es justo. El derecho positivo debe atender a las exigencias reales que la sociedad reclama y como no podemos obtener una justicia absoluta, es importante atender la opinión de la mayoría, la cual al ser emitida de manera objetiva tendrá como resultado una verdad generalizada, que deberá ser tomada en cuenta para la elaboración del derecho vigente, respetando a su vez la opinión de la minoría.

**NOVENA.-** De la investigación de campo se desprende que la sociedad, en su escala de valores, aprecia como bienes jurídicos supremos: la libertad sexual, la vida, la libertad personal y su patrimonio. A pesar del orden en que fueron mencionados, mantengo mi postura de que la vida es el bien jurídico por excelencia que se debe proteger con mayor interés por encima de cualquier otro.

**DECIMA.-** Si la misión del derecho penal es la defensa enérgica de los intereses dignos y necesitados de protección jurídica (bienes), entonces la pena debe ser congruente con la lesión o puesta en peligro de dichos bienes. Actualmente en la ley penal vigente ya existe una jerarquía de dichos bienes

atendiendo a la importancia que representa cada uno de ellos; no obstante, a mi juicio, hace falta la congruencia de la sanción establecida en nuestro Código Penal, con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, de acuerdo al valor que en sí mismo tiene cada bien jurídico.

## BIBLIOGRAFIA

1. BUENO, Miguel. "La Axiología Jurídica en Luis Recaséns Siches". Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.
2. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 37ª edición, Porrúa, México, 1997.
3. CAUDET YARZA, Francisco. "El Confucianismo". Editorial Astrí, Barcelona, 1996.
4. CERESO MIR, José. "Curso de Derecho Penal Español". Tomo I, 5ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.
5. CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal". Tomo I, 18ª edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1981.
6. DAMIANOVICH, Laura y otros. "Derecho Penal". Tomo I, Editorial Ediar, Argentina, 1972.
7. DEL VECCHIO, Giorgio. "Filosofía del Derecho". 9ª edición, Editorial Casa Boch, Barcelona, 1991.
8. DÍAZ, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Taurus Ediciones, Madrid, 1971.
9. FASSO, Guido. "Historia de la Filosofía del Derecho". 3ª edición, Ediciones Pirámide, Madrid, 1982.
10. FONTAN BALESTRA, Carlos. "Derecho Penal". Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.
11. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. "Filosofía del Derecho". 9ª edición, Porrúa, México, 1997.
12. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 47ª edición, Porrúa, México, 1997.
13. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Los Valores en el Derecho Mexicano". UNAM, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
14. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". 4ª edición, Porrúa, México, 1997.
15. IGLESIAS GONZÁLEZ, Román y otro. "Derecho Romano". 3ª edición, Harla, 1995.
16. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito". Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1958.
17. KELSEN, Hans. ¿Qué es Justicia?. Editorial Planeta Mexicana (Traducción cedida por Editorial Ariel), México, 1993.
18. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. "Filosofía del Derecho". 5ª edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1979.
19. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular". Tomo I y II, 3ª edición, Porrúa, México, 1996.
20. MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". 3ª edición, Porrúa, México, 2000.
21. MANTILLA PINEDA, Benigno. "Filosofía del Derecho". Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1996.
22. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. "Derecho Penal". 29ª edición, Editorial Trillas, México, 1990.



23. MEZGER, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal". Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
24. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". 12ª edición, Porrúa, México, 1995.
25. PECES BARBA, Gregorio. "Introducción a la Filosofía del Derecho", Editorial Debate, Madrid, 1991.
26. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal". 14ª edición, Porrúa, México, 1991.
27. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". 3ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
28. RADBRUCH, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1998.
29. RECASÉNS SICHES, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". 12ª edición, Porrúa, México, 1997.
30. ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. "Filosofía del Derecho". 3ª edición, Harla, México, 1991.
31. SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo I, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
32. TERAN, Juan Manuel. "Filosofía del Derecho". 14ª edición, Porrúa, México, 1998.
33. VASCONCELOS AGUILAR, Mario. "El fin específico del Derecho". México, 1998.
34. VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". 4ª edición, Porrúa, México, 1990.
35. VILLORO TORANZO, Miguel. "Lecciones de Filosofía del Derecho". 2ª edición, Porrúa, México, 1984.
36. WELSEL, Hans. "Derecho Penal Alemán". 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1977.

#### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.**

1. ABBAGNANO, Nicola. "Diccionario de Filosofía". Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
2. BRÜGER, Walter. "Diccionario de Filosofía". 13ª edición, Editorial Herder, Barcelona, 1995.
3. FERRATER MORA, José. "Diccionario de Filosofía". Alianza Editorial, 1990.
4. FOULQUIÉ, Paul. "Diccionario del Lenguaje Filosófico". Editorial Labor, Barcelona, 1967.
5. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO MASTER. Tomos II y XI, Olimpo Ediciones, 1993.
6. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 13ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1999.

7. **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Tomo II, Bibliográficas Argentina, Buenos Aires.

#### **LESGISLACION CONSULTADA.**

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial Sista, México, 2000.
2. **Código Penal para el Distrito Federal.** (vigente hasta el día 11 de noviembre del año 2002). Editorial Sista, México, 2000.
3. **Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.** Editorial Sista, México, 2002. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 16 de Julio del 2002, el cual entró en vigor el día 12 de noviembre del mismo año).

#### **OTRAS FUENTES.**

1. **Página de Internet cuyo título es "El concepto de Justicia del Doctor Eduardo García Máynez",** de AGUAYO CRUZ, Enrique. Escuela de Filosofía. Universidad La Salle. México. Mayo-Agosto, 1999.
2. **Programa de televisión abierta titulado "La Eutanasia".**